JUSTICIA AÑO 2022 Núm. 2. Págs. 161-202

El control judicial en los arbitrajes de consumo

(Court review in consumers arbitrations)

Consuelo Ruiz de la Fuente
Profesora de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Barcelona

RESUMEN: El Tribunal Constitucional español ha sentado recientemente importantes precedentes sobre la aplicación de la tutela judicial efectiva en el arbitraje, y limita el alcance del control judicial de los procedimientos arbitrales con ocasión de acciones de nulidad con lo que se apuesta por reforzar el arbitraje como una alternativa eficiente al proceso, dotándolo de le necesaria seguridad jurídica. Esta tendencia jurisprudencial impacta en el ámbito de los arbitrajes de consumo, donde se limita también el alcance del orden público y se busca el equilibrio entre la protección al consumidor y la autonomía de la voluntad de las partes.

PALABRAS CLAVE: arbitraje, consumidores, control judicial, mínima intervención judicial.

ABSTRACT: The Spanish Constitutional Court has rendered important precedents recently on the application of the right to an effective judicial protection in arbitration and limited the scope of the judicial review of the arbitration procedures on occasion of actions for annulment, reinforcing arbitration as an efficient alternative to the judicial process, endowing it with the necessary legal certainty. This jurisprudential tendency has an impact in the field of consumers arbitrations, where it limits also the scope of public order considerations and strikes a balance between the consumer's protection and party autonomy.

KEYWORDS: arbitration, consumers, judicial review, limited judicial intervention.

Fecha de recepción: 18 de septiembre de 2022
Fecha de aceptación: 16 de noviembre de 2022

JUSTICIA AÑO 2022 Núm. 2. Págs. 161-202

El control judicial en los arbitrajes de consumo[1]

(Court review in consumers arbitrations)

Consuelo Ruiz de la Fuente
Profesora de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Barcelona

SUMARIO

1. Introducción. **2.** La nueva jurisprudencia constitucional y planteamiento del problema. **3.** Arbitrajes de consumo en el derecho español. **4.** La cláusula arbitral en contratos con consumidores. **5.** El examen de oficio de cláusulas abusivas. **5.1.** El control de oficio y la autonomía de la voluntad. **5.2.** Control de la validez de la cláusula arbitral. **5.2.1.** En el proceso judicial declarativo. **5.2.2.** En el arbitraje. **5.2.3.** En la acción de anulación. **5.2.4.** En la ejecución de un laudo arbitral. **6.** Principios del procedimiento del arbitraje de consumo. **7.** Suspensión del arbitraje por prejudicialidad penal. **8.** Laudo de consumo en derecho o equidad. **9.** Motivación del laudo arbitral: modulación de la tutela judicial efectiva en el arbitraje. **10.** La acción de anulación del laudo de consumo. **10.1.** Alcance del poder dispositivo de las partes en los procesos de anulación del laudo. **10.2.** Acción de anulación del laudo: alcance del control judicial. **10.2.1.** Protección del orden público (41.2 Ley de arbitraje). **10.2.2.** Protección del orden público comunitario. **10.2.3.** Implicancia de la (escasa) cuantía de los procedimientos de consumidores en el orden público. **11.** Conclusiones. **12.** Bibliografía.

1 Este trabajo ha sido desarrollado en el marco del proyecto i+D+i «*Derecho procesal y consumo*» (PGC 2018-096260-B-C22). Agradezco los comentarios del Prof. Francisco Ramos Romeu

1. Introducción

El arbitraje es un mecanismo heterocompositivo de resolución de conflictos, que se sustenta en el principio de la mínima injerencia de los tribunales ordinarios de justicia. En virtud de la autonomía de la voluntad que gozan las partes en materias disponibles, ellas son libres de decidir si extraer un conflicto, existente o eventual, de la jurisdicción y someterlo a la decisión de un tercero neutral: el árbitro.

Frente a un creciente y preocupante control judicial sobre el arbitraje, que amenaza con entorpecer la eficacia y la validez de los convenios arbitrales suscritos por las partes en virtud de la autonomía de su voluntad y la libre disposición del objeto del pleito, el Tribunal Constitucional español ha reaccionado en forma contundente, y ha efectuado una nueva interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva en materia de arbitraje, limitando su aplicación en este ámbito. Esta línea interpretativa tiene un impacto jurídico importante, pues dibuja límites claros en el control judicial de los procedimientos arbitrales y refuerza el arbitraje como verdadera alternativa al proceso, con seguridad jurídica y eficiencia.

No obstante, podemos cuestionarnos qué alcance tiene la autonomía de la voluntad de las partes en los procedimientos arbitrales de consumo. ¿Pueden los tribunales ordinarios limitar dicha autonomía en virtud de la protección del orden público o el interés general? Estas interrogantes tienen una especial transcendencia en materias de consumo, donde el arbitraje presenta características y principios propios. Es por ello por lo que nos interesa especialmente el encaje que puede tener esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de consumo, éste será el objeto del presente trabajo.

Para ello comenzaremos con una breve exposición de los antecedentes jurisprudenciales y el planteamiento de las cuestiones debatidas. En los siguientes apartados trataremos aspectos claves del arbitraje de consumo desde la perspectiva de la reciente doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, para analizar el impacto que esta jurisprudencia tiene

en este ámbito. Comenzaremos por dar una pincelada de cómo se inicia un procedimiento arbitral de consumo, su procedimiento y principios inspiradores. Luego trataremos la posibilidad de suspenderlo por prejudicialidad penal, la motivación del laudo arbitral y, en especial, el control judicial del laudo a través de dos vías: de la acción de anulación por vulneración del orden público y el control de oficio de cláusulas abusivas.

2. La nueva jurisprudencia constitucional y planteamiento del problema

La reciente tendencia jurisprudencial del Tribunal Constitucional sienta importantes precedentes sobre la aplicación de la tutela judicial efectiva en el arbitraje, y limita el alcance del control judicial de los procedimientos arbitrales con ocasión de acciones de nulidad, con ramificaciones en otros ámbitos. Comenzaremos exponiendo someramente las cuatro sentencias del Tribunal Constitucional hasta la fecha donde se expone la mencionada tendencia y la reconfiguración que hace del arbitraje en el sistema constitucional español.

La primera sentencia relevante es la STC 46/2020 de 15 de junio, que anuló una sentencia del TSJ de Madrid[2], la que a su vez anulaba un laudo arbitral por considerar que vulneraba la tutela judicial efectiva por una posible falta de imparcialidad objetiva de la corte arbitral. La cuestión controvertida, sin embargo, era que las partes habían solicitado el archivo del proceso en que se ventilaba la acción de anulación por satisfacción extraprocesal de la pretensión, pues habían llegado a un acuerdo, antes de resolverse por el TSJ.

El TSJ de Madrid rechazó el archivo de la acción de anulación porque concluyó que las partes no pueden poner fin a un proceso de

2 STSJ de Madrid 33/2017 de 4 de mayo.

nulidad de un laudo arbitral, aunque hayan llegado a un acuerdo, por considerar que se debe preservar de oficio el orden público (41.2 Ley de Arbitraje) motivo que, según el Tribunal, prima en las relaciones de consumo y que trasciende a la voluntad de las partes y a su poder de disposición.

Y entrando en el fondo de la acción de anulación, el TSJ resolvió sobre el motivo objeto de la demanda. Lo que se discutía era si con ocasión de aquel contrato de consumo, se había llevado a cabo un arbitraje prohibido en las relaciones de consumo por normativa con rango de ley. Asimismo, se trató de determinar si se infringió el principio de igualdad en la ratificación del convenio arbitral. El TSJ de Madrid entendió que esas cuestiones afectaban al orden público o, más ampliamente, que existe un interés general en que el arbitraje se desarrolle con las debidas garantías, como un equivalente jurisdiccional.

Como anunciamos, la Sala Primera del TC no estuvo de acuerdo con la resolución del TSJ y la anuló. Los fundamentos que sustentan esta anulación serán analizados a lo largo de este trabajo.

La segunda sentencia es la STC 17/2021 de 15 de febrero. En esta oportunidad, el Alto Tribunal conoció de un recurso de amparo que impugnaba la sentencia del TSJ de Madrid de 8 de enero de 2018. A través de esta última, el TSJ de Madrid anulaba un laudo arbitral por considerar que incurría en motivación insuficiente. En esta ocasión el tribunal madrileño impuso al laudo el canon de control de motivación aplicable a las resoluciones judiciales, y sostuvo que un laudo que no cumpla dicho canon es contrario al orden público, incluso en los arbitrajes de equidad donde la motivación no es de índole jurídica. El Tribunal Constitucional discrepó de los razonamientos del TSJ estimando el recurso de amparo y anulando la sentencia, y aunque este asunto no se circunscribe en el ámbito del consumo, llega a conclusiones relevantes aplicables en este ámbito.

La tercera sentencia, es la STC 65/2021 de 15 de febrero, que se proyecta en el mismo sentido que las dos sentencias anteriores, anulando una sentencia dictada por el TSJ de Madrid que anulaba parcialmente

un laudo arbitral por considerar que su motivación era arbitraria e irrazonable y, en definitiva, el laudo era contrario al orden público. El laudo era de equidad y estimaba parcialmente las pretensiones de Casa Depot SL, declarando un incumplimiento por la otra parte, el Banco Santander SA, de su obligación legal de información en la fase precontractual, aunque denegaba la indemnización de daños y perjuicios solicitada por considerar que el contrato de SWAP no producía perjuicio alguno.

El TC se hace eco de su propia jurisprudencia, concluyendo que el TSJ de Madrid incurría en un exceso de control judicial al estimar la existencia de una contravención al orden público en este supuesto, como causa de nulidad de laudos arbitrales.

La cuarta y última sentencia para mencionar, es la STC 50/2022, de 4 de abril. En esta oportunidad, igual que en los casos anteriores, se impugna una sentencia del TSJ de Madrid que anulaba un laudo arbitral. Pero la novedad en esta sentencia, la más reciente de la cuatro, es que se trató el tema de la prejudicialidad penal.

Las partes, se sometieron a un procedimiento arbitral para dirimir las diferencias surgidas en la resolución de un contrato relativo a una obra hidráulica suscrito entre esa empresa y la sociedad pública Sociedad Estatal Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.A. (Acuamed). En el procedimiento arbitral se alegó por ésta última la existencia de un procedimiento penal en curso en relación con la financiación derivada de diversos contratos entre los que se encontraría el que era objeto del laudo arbitral. El laudo, estimaba que no se daba esa prejudicialidad penal, por considerar que las diligencias penales señaladas por Acuamed no guardaban relación con la ejecución del contrato, que era el objeto del arbitraje.

El TSJ de Madrid consideró que el Tribunal Arbitral debió haber suspendido el arbitraje por prejuicialidad penal, y al no hacerlo, infringía el orden público, por lo que anuló el laudo. Sin embargo, y con ocasión de un recurso de amparo, el Tribunal Constitucional se manifestó al respecto, señalando que la prejudicialidad penal es una cuestión de legalidad ordinaria, de ahí que al árbitro le corresponda dirimir en el

caso concreto si existe aquella prejudicialidad penal que comporte la suspensión del arbitraje. Por lo tanto, si el árbitro valora que no procede la suspensión, los tribunales ordinarios no pueden volver a valorar ese extremo, pues se extralimitarían en su margen de control sobre los laudos. La sentencia sostiene que:

> *«La decisión arbitral no puede llevar a anular el laudo, pues eso solamente es posible si se vulnera el deber de motivar el laudo o se trata de una decisión irracional por parte de quien fue encargado de dirimir la controversia. Y eso no ocurría en el caso resuelto por la sentencia, por cuanto el laudo estaba suficientemente motivado.»*

3. Arbitrajes de consumo en el derecho español

El artículo 51 CE insta a los poderes públicos a garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, su seguridad, salud y sus legítimos intereses económicos. Con esta finalidad, se dicta el Real Decreto 231/2008 de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, y con carácter supletorio, también tendrá aplicación la Ley de Arbitraje 60/2003.

El arbitraje de consumo es el mecanismo institucional de resolución extrajudicial de los conflictos surgidos entre los consumidores o usuarios y las empresas o profesionales en relación con los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor, de carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes (art. 1.2 RD 231/2008). Son arbitrables las materias de libre disposición por las partes, excluyéndose los actos delictivos o que causen la muerte, lesiones o intoxicación y los daños derivados (art. 2.1 RD).

El RD 231/2008 regula todo un sistema de arbitraje de consumo, centrado en unos organismos públicos que son las Juntas Arbitrales de Consumo, que se encargan de la gestión de los arbitrajes de consumo y mantienen una lista de árbitros acreditados. El Presidente de la Junta Arbitral de Consumo designa al órgano arbitral (art. 21 RD 231/2008).

Estamos por tanto ante un modelo sufragado con dinero público y que por tanto resulta esencialmente gratuito para las partes, salvo en cuanto a gastos de pruebas que usen las partes a menos que se acuerden de oficio por el órgano arbitral (art. 45 RD 231/2008).

El RD 231/2008 también regula el convenio arbitral (Capítulo III) y el procedimiento de arbitraje (Capítulo IV), incluyendo los requisitos mínimos de la solicitud de arbitraje, el momento de inicio del procedimiento arbitral, los principios del procedimiento y el procedimiento en sí, la celebración de vista, el derecho aplicable, el plazo para laudar y la terminación anticipada del procedimiento. Además, se incorporan dos tipologías especiales de arbitraje para adaptarse a las particularidades de este ámbito: el arbitraje de consumo electrónico, es decir, online, y el arbitraje de consumo colectivo.

El sistema arbitral de consumo que establece el RD 231/2008, se complementa hoy con la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que incorpora al derecho español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, del mismo nombre. Esta ley regula el sistema de acreditación de las Entidades de Resolución Alternativa de litigios y establece los requisitos que deben cumplir los procedimientos gestionados por estas entidades para resolver conflictos y las personas encargadas de hacerlo. El origen de esta regulación debemos encontrarla en la variedad de formas de resolución de litigios de consumo que existen en los distintos países de la Unión Europea. La UE optó por no condicionar la resolución alternativa de litigios con consumidores a un solo mecanismo, de forma que esta ley permite canalizar la resolución del conflicto a través de mecanismos que pueden ser vinculantes como el arbitraje, pero también no vinculantes como la mediación o el defensor del consumidor. Tampoco impone un modelo de financiación del sistema, que puede ser gratuito, pero también tener un coste simbólico para el consumidor.

A raíz de esta normativa, podemos encontrar hoy en España Entidades de Resolución Alternativa de Litigios que utilicen el arbitraje para

resolver un conflicto entre un empresario y un consumidor, al margen del Sistema Arbitral de Consumo del RD 231/2008. A todos los efectos, hay que entender que un procedimiento gestionado por una de estas entidades es un «arbitraje de consumo» a la vista de que el objeto de la ley es garantizar a los consumidores el acceso a mecanismos de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo que sean de alta calidad por ser independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos (art. 1). En todo caso, las Juntas Arbitrales de Consumo se han convertido todas ellas en Entidades de Resolución Alternativa de litigios al amparo del la Ley 7/2017, por lo que España ha decidido mantener su tradicional Sistema Arbitral de Consumo público, sin perjuicio de que pueda existir instituciones arbitrales privadas que gestionen también arbitrajes de consumo.

La nueva jurisprudencia constitucional obliga a tratar al arbitraje del consumo como «equivalente jurisdiccional» en tanto que las resoluciones que se dictan en los mismos tienen efectos de cosa juzgada. Sin embargo, de forma novedosa, el concepto de «equivalente jurisdiccional» se funda en este efecto exclusivamente y no entraña que el arbitraje de consumo deba ser un espejo de proceso judicial. No queda sometido a las exigencias del art. 24 Constitución Española, sino que al estar fundado en la autonomía de las partes (art. 10 CE), sus principios de orden público procesal son los que deriven de la regulación legal que haya establecido el legislador. Esta desconstitucionalización del arbitraje en general y su alejamiento del proceso judicial, empero, se encuentra en el arbitraje de consumo con las exigencias de la protección del consumidor, que derivan del orden público comunitario –o del nacional–, que contiene una serie de manifestaciones que limitan el impacto de esta jurisprudencia.

4. La cláusula arbitral en contratos con consumidores

Nos encontramos con normativa relativa a la cláusula arbitral en contratos con consumidores que es múltiple, a veces redundante, pero

otras veces directamente contradictoria. La autonomía de la voluntad en esta sede no es absoluta.

De forma general, la ley protege a los consumidores y usuarios, limitando su autonomía de la voluntad y libertad a la hora resolver sus conflictos con el empresario por arbitraje. El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias («LGDCU»), que hoy incorpora lo que dispone la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, estipula la nulidad por abusiva de la sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico (art. 90.1 LGDCU). Además, prevé que no serán vinculantes para los consumidores los convenios arbitrales suscritos con un empresario antes de surgir el conflicto, sin perjuicio de que sí lo sea para el empresario (art. 57.4 LGDCU). Por lo tanto, este límite se ha de tener especialmente en cuenta cuando se constituya el sometimiento a arbitraje por adhesión.[3]

3 Debemos remarcar que la Directiva 93/13/CEE no era tan exigente en cuanto al convenio arbitral admisible en un contrato de consumo como lo ha sido el legislador español al transponerla. El anexo de la Directiva que incorpora las cláusulas que pueden reputarse abusivas indica que lo podrá ser una cláusula que disponga *«q) suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante.»* De su lectura, se aprecia que nunca fue la intención del legislador comunitario excluir el arbitraje para resolver litigios con consumidores. Y tampoco imponía que la cláusula de arbitraje en un contrato con un consumidor tuviera que ser necesariamente un arbitraje de consumo específico, sino que bastaba que tuviera un amparo en «disposiciones jurídicas». Por tanto, era perfectamente posible para el legislador limitarse a regular las condiciones bajo las cuales dicha cláusula tendría efectos.

Esta normativa general se complementa con la Ley 7/2017 y la específica del Sistema Arbitral de Consumo del RD 231/2008.

La Ley 7/2017 remarca que los acuerdos de sometimiento a arbitraje solo son vinculantes para el consumidor si son posteriores al surgimiento del conflicto (art. 15.1) y además existe un consentimiento informado (art. 15.3), es decir, que en el momento de prestación del consentimiento la parte esté informada de que (1) la decisión tendrá carácter vinculante y (2) que la misma impide acudir a la vía judicial. El consentimiento debe constar por escrito o «medio equivalente», lo que debemos entender que admite un método de registro del consentimiento que sea electrónico, y pueda ser luego recuperado y verificado. Para el empresario, en cambio, sí es vinculante una cláusula arbitral contenida en su contrato, aunque también está obligado a someterse a arbitraje si se ha adherido a un sistema como el Sistema Arbitral de Consumo o le es exigible por ley (art. 15.2). Parece que si la cláusula arbitral está inserta en su contrato o la concluye después del surgimiento del conflicto, tiene que estar debidamente informado, pero no si está adherido al Sistema Arbitral de Consumo o le es exigible que arbitre por ley.

Por su parte, el Sistema Arbitral de Consumo del RD 231/2008, tiene una regulación específica que solo se entiende si se recuerda que un arbitraje en el sistema solo puede ser iniciado por un consumidor. En este sistema, se contempla la posibilidad de que la empresa haya efectuado una oferta pública de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo, en cuyo caso, el convenio arbitral estará válidamente formalizado por la mera presentación de la solicitud de arbitraje, siempre que coincida con el ámbito de la oferta. El mismo tratamiento tendrá si la empresa o profesional utiliza el distintivo público de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo (art. 25 y 24.2). Por tanto, no hace falta de entrada que se incorpore una cláusula arbitral específica, y el consumidor es libre en estos casos de elegir acudir a la vía judicial o al arbitraje de consumo.

Ahora bien, también la normativa regula un posible convenio arbitral. Dice que el convenio arbitral podrá adoptar la forma de una cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente de las partes,

y deberá expresar la voluntad de las partes de someter la resolución de su conflicto, actual o eventual, a través del arbitraje de consumo. En cuanto a la forma del convenio arbitral, éste deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o a través del intercambio de cartas, telegramas, telex, fax u otros medios de comunicación electrónica que permitan tener constancia del acuerdo. Surge la duda de si la empresa puede hacer valer el convenio arbitral del contrato si el consumidor acude a la vía judicial. A la vista de la normativa de la LGDCU y la Ley 7/2017, que exige que el convenio sea posterior al surgimiento del conflicto para que sea vinculante para el consumidor, debemos entender que el consumidor no puede quedar vinculado por la cláusula arbitral del contrato por lo que siempre será libre de acudir a los tribunales. Son normas no solo de rango superior al Real Decreto, sino también posteriores.

En fin, el RD 231/2008 prevé que, de no existir convenio o cláusula arbitral en cualquiera de las formas indicadas, o si éste fuera defectuoso, igualmente podrá tener lugar el arbitraje de consumo, siempre que se presente solicitud en este sentido ante la Junta Arbitral de Consumo, que dará traslado al reclamado para su aceptación, si es aceptado (art. 37.3, b RD 231/2008).

El legislador apuesta por el arbitraje, como una vía eficaz para resolver conflictos en el ámbito del consumo, y admite que se pongan en marcha siempre que exista voluntad inequívoca de las partes de someterse a él. Pero hay un tratamiento asimétrico de la cláusula arbitral, por razones de protección del consumidor. Lo que nos lleva a estudiar esta cuestión.

5. El examen de oficio de cláusulas abusivas

Veamos ahora el tratamiento que deben dar los árbitros y los tribunales llamados a realizar un control del arbitraje sobre la existencia de posibles cláusulas abusivas en un arbitraje de consumo y centrándo-

nos específicamente en la denuncia de la falta de validez de la cláusula arbitral.

5.1. El control de oficio y la autonomía de la voluntad

Los conflictos de consumo se caracterizan por la existencia de un desequilibrio entre el consumidor y el profesional o empresa. La autonomía de la libertad puede verse en entredicho por la existencia de una relación contractual en que exista una posición dominante de una de las partes sobre otra. Por tanto, para brindar la debida protección al consumidor, el ordenamiento jurídico siguiendo las Directivas de la UE, intenta subsanar este desequilibrio y le reconoce al juez la facultad de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas arbitrales y de otras cláusulas abusivas. Así lo viene estableciendo la jurisprudencia europea.[4]

Ahora bien, aquella facultad tampoco es absoluta, ya que antes de apreciarla de oficio, el tribunal debe dar la oportunidad a las partes para realizar alegaciones. De lo contrario, se vulneraría el derecho de audiencia de las partes, reconocido tanto en el art. 24 CE como en el 47 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, así como los principios básicos en que se basa el procedimiento arbitral de consumo: audiencia, contradicción e igualdad (art. 24 Ley de Arbitraje y art. 41.1 RD 231/2008).

Pero cabe preguntarse qué sucede si el consumidor se opone expresamente a que el Tribunal anule una cláusula arbitral por considerarla abusiva, o cualquier otra cláusula. Estaríamos ante el dilema de decidir qué ha de primar, si la autonomía de la voluntad de las partes o el orden público. Pérez Daudí analiza este tema, y concluye que, en este caso, el Tribunal quedaría vinculado con la oposición del consumidor.[5]

4 STJUE de 28 de julio de 2016 (asunto C-168/15). En el mismo sentido, STJUE de 27 de junio de 2000, 21 de noviembre de 2002, 26 de octubre de 2006, 14 de junio de 2012, 21 de febrero de 2013 y 1 de octubre de 2015.

5 PÉREZ DAUDÍ, Vicente, 2018, p. 163.

En este sentido se ha manifestado el TJUE en la sentencia de 21 de febrero de 2013 (asunto Banif Plus Bank). Ahora bien, si el consumidor no se opone o no efectúa alegaciones o si está en rebeldía, el Tribunal podrá apreciar la abusividad de la cláusula y anular sus efectos.[6]

Esta interpretación, además, es acorde con la reciente doctrina jurisprudencial del TC que hemos comentado, pues existe una manifestación expresa de la voluntad de ambas partes de someterse al procedimiento arbitral y al laudo que se obtenga, lo que también implica la renuncia al ejercicio de la tutela judicial efectiva en un determinado momento.[7]

Por último, las apreciaciones fácticas y jurídicas que puedan realizarse en sede de arbitraje sobre la abusividad de la cláusula arbitral deberán prevalecer en sede de anulación. Ni los hechos ni la aplicación del derecho pueden ser objeto de una segunda instancia ya que la pretensión del arbitraje es la rapidez en la resolución de los conflictos y ello pasa porque efectivamente sea un proceso en instancia única.[8] Volveremos sobre esta cuestión al tratar la acción de anulación.

5.2. Control de la validez de la cláusula arbitral

Veamos ahora con mayor detalle el examen de la validez de la cláusula arbitral inserta en un contrato de consumo, primero en sede de un proceso judicial y luego en el marco de un arbitraje.

6 De ahí que Escaler Bascompte, considere que resulta decisivo para que prevalezca la voluntad de las partes, que éstas hayan estado debidamente defendidas por abogado en el procedimiento arbitral. ESCALER BASCOMPTE, 2022.

7 STC 1/2018, de 11 de enero, FJ 3º.

8 Así lo ha manifestado también el TSJ de Cataluña, que en su STSJ de Cataluña 66/2021 sección 1º de 27 de diciembre, desestima la anulación de un laudo arbitral por vulneración del orden público en materia de consumo. Siguiendo la reciente doctrina del TC, el TSJ de Cataluña concluye que no cabe entrar a la cuestión de fondo debatida en el procedimiento arbitral por la vía del orden público.

5.2.1. En el proceso judicial declarativo

El primer escenario en que puede surgir es en el seno de un proceso judicial. Como la regulación es asimétrica, hay que distinguir en función de quién ha iniciado el proceso judicial. Si el consumidor ha instado un proceso judicial y el empresario esgrime una cláusula arbitral mediante declinatoria, el tribunal podrá examinar la validez de la cláusula arbitral en el seno del incidente, en virtud de la teoría Kompetenz-Kompetenz débil que ha elaborado el Tribunal Supremo.[9] Si no se interpone declinatoria, hay que entender que el empresario acepta tácitamente la jurisdicción del tribunal, renunciando al arbitraje (art. 11.1 Ley de Arbitraje y art. 56 LEC).

Si es el empresario en que inicia el proceso judicial, el consumidor puede hacer valer la cláusula arbitral de consumo mediante declinatoria. El tribunal en estos casos deberá remitir las partes a arbitraje porque la cláusula es obligatoria para el empresario y el consumidor por actos propios acepta su validez. El tribunal queda vinculado por la posición del consumidor, que hay que entender que renuncia a hacer valer la posible nulidad de la cláusula arbitral. Si el consumidor no interpone la declinatoria, no hay razón para no aplicar la sumisión tácita en toda su extensión. Lo contrario podría dar lugar a abusos, como una alegación de la cláusula arbitral de forma tardía para abortar el proceso judicial.

9 Ver la STS (Civil) nº 409/2007 de 27 de junio de 2017: «*Este tribunal considera que no existen razones para sostener la tesis fuerte del principio kompetenz-kompetenz en nuestro ordenamiento jurídico y limitar el ámbito del conocimiento del juez cuando resuelve la declinatoria de jurisdicción por sumisión a arbitraje*» y sigue más adelante: «*la conclusión de lo expuesto es que se ha iniciado un litigio principal en el que se ha planteado, por medio de declinatoria, la falta de jurisdicción por existir un convenio arbitral, el enjuiciamiento que ha de realizar el órgano judicial sobre la validez y eficacia del convenio arbitral y sobre la inclusión de las cuestiones objeto de la demanda en el ámbito de la materia arbitrable, no está sometido a restricciones y no debe limitarse a una comprobación superficial de la existencia de convenio arbitral para, en caso de que exista, declinar su jurisdicción sin examinar si el convenio es válido, eficaz y aplicable a la materia objeto de litigio.*»

5.2.2. En el arbitraje

El segundo escenario es en el seno de un arbitraje. Si es el consumidor el que acude al arbitraje de consumo en virtud de una cláusula arbitral inserta en el contrato, está aceptando el arbitraje de consumo, a pesar de no serle obligatorio. No puede el empresario alegar la nulidad de la cláusula que él mismo ha insertado en su contrato, porque su voluntad de someterse al arbitraje es válida según la ley. En cambio, si es el empresario el que acude al arbitraje, el consumidor no está obligado a someterse a arbitraje, salvo que la cláusula sea posterior al surgimiento del conflicto. Para hacer valer su oposición al arbitraje, el consumidor deberá hacerlo denunciando la nulidad de la cláusula arbitral inserta en el contrato.

Si el consumidor denuncia la validez del convenio dentro del arbitraje, el árbitro deberá pronunciarse sobre la cuestión pues está facultado para revisar su propia competencia, en particular las cuestiones de existencia y validez del convenio arbitral, bien en un laudo parcial bien en el laudo final (art. 22 Ley de Arbitraje). La decisión del árbitro sobre su competencia podrá ser revisada en sede de acción de anulación (art. 22.3 Ley de Arbitraje). Ahora bien, las apreciaciones que pueda efectuar el árbitro en esta sede deberán prevalecer también en sede de anulación, salvo que sean ilógicas, arbitrarias o irracionales. Volveremos después sobre esta cuestión al tratar la acción de anulación. Si declara su nulidad, las partes serán libres de acudir al procedimiento judicial que corresponda.

5.2.3. En la acción de anulación

La cuestión que se suscita es, si de no hacerlo dentro del arbitraje, podrá hacerlo después. Si existe algún momento límite para hacerlo. La jurisprudencia comunitaria ha sido permisiva sobre esta cuestión cuando se trata de la acción de anulación.

Así, en la Sentencia del TJUE (Sala 1ª) de 26 de octubre de 2006, Asunto c-168/05, «Mostaza Claro», el empresario había iniciado el arbitraje y el consumidor había intervenido en el proceso arbitral pero no

había alegado durante el mismo la nulidad de la cláusula arbitral y lo hizo solo en sede de la acción de anulación. El TJUE vino a interpretar que la Directiva sobre cláusulas abusivas obligaba al tribunal a analizar esta cuestión en sede de acción de anulación y a anular la cláusula y el laudo dictado a su amparo, si estimaba que la cláusula era abusiva.

Un ejemplo de aplicación de esta jurisprudencia lo da el TSJ de Valencia, en su sentencia nº 2/2018 de 23 de abril, que anuló un laudo arbitral dictado por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Valencia en el ámbito del consumo, por considerar que el convenio arbitral vigente entra las partes contenía una cláusula abusiva, cuestión que fue suscitada por primera vez en el seno de la acción judicial. Esta cláusula contenía un sometimiento a arbitraje dentro de un contrato de residencia. Se discutió si realmente era una relación de consumo, porque el actor no era el usuario final del servicio de residencia, sino que lo era su madre. El TSJ, haciendo una interpretación extensiva sobre el concepto de consumidor,[10] consideró que sí era una relación entre empresario y consumidor. Por lo que, dicha cláusula era abusiva por circunscribirse en un arbitraje general, cuando lo que correspondía era un arbitraje de consumo, que tiene ciertas particularidades especiales y debía ser aplicable la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. Consideró entonces que el consumidor no fue libre a la hora de circunscribir la cláusula de sumisión a arbitraje, por lo que ésta era nula y contraria al orden público.

5.2.4. En la ejecución de un laudo arbitral

Por último, haremos referencia al proceso de ejecución de los laudos arbitrales de consumo. Los tribunales ordinarios tienen, por mandato constitucional, la exclusividad el monopolio de la potestad de ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Por tanto, si un laudo no se cumple voluntariamente por las partes, podrá tener lugar un proceso de eje-

10 Esta tesis y su evolución en STS 3956/2017 de 7 de noviembre.

cución en el ámbito de la jurisdicción, es decir, el laudo será un título ejecutivo perfectamente válido (517.2.2º LEC).

El art. 550.1.1 II LEC dispone que, en estos casos, el ejecutante deba aportar, junto con la demanda ejecutiva el convenio arbitral donde consta el sometimiento al arbitraje, y los documentos acreditativos de la notificación del laudo a las partes. Por tanto, puede que en esta instancia judicial, al revisar los documentos mencionados y sin necesidad de entrar en el fondo, el tribunal aprecie que la materia sometida a arbitraje es indisponible, como en el supuesto de que se someta a un arbitraje general cuando sea procedente un arbitraje de consumo y aplicable la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.[11]

En aquel supuesto, el tribunal debiera denegar el despacho de la ejecución, por cuanto aquellos laudos que resuelven sobre materias no disponibles o sometidas a un arbitraje inadecuado, no pueden considerarse títulos ejecutivos válidos susceptibles de ejecutarse.[12] El TJCE en su Sentencia de 6 de octubre de 2009, Asunto Asturcom, C-40/08 (TJCE 2009/309), establece que los órganos de una jurisdicción nacional que conozcan de la ejecución forzosa de un laudo firme, son competentes para apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula arbitral contenida en un contrato celebrado entre un empresario y un consumidor en estos términos:

> «La Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional que conoce de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral que

11 STSJ de Valencia nº 2/2018 de 23 de abril.

12 En este sentido, Pico i Junoy (2005). El autor entiende que el control jurisdiccional de oficio en la ejecución del laudo es admisible en aquellos casos en los que el arbitraje ha versado sobre una materia no arbitrable, pues aquí propiamente no existe un laudo. Pico i Junoy,«El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales», en Diario La Ley Nº 6198, 2005 nº2, p. 3.

> ha adquirido fuerza de cosa juzgada, dictado sin comparecencia del consumidor, está obligado, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, a apreciar de oficio el carácter abusivo de la cláusula arbitral contenida en el contrato celebrado entre un profesional y dicho consumidor, en la medida en que, con arreglo a las normas procesales nacionales, pueda efectuar dicha apreciación en el marco de procedimientos similares de carácter interno. Si éste es el caso, incumbe a dicho órgano jurisdiccional extraer todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se derivan de ello para cerciorarse de que dicho consumidor no está vinculado por la citada cláusula.»

Como se ve, aquí el TJUE ha sido un poco más restrictivo dado que mantiene que únicamente cabe dejar sin efecto la cosa juzgada por la existencia de una cláusula abusiva en la medida en que quepa dicho control en procedimientos similares de carácter interno. Actualmente como hemos visto los tribunales parece que entienden que gozan de dichas facultades de control en general, por tanto, *de lege lata* sería posible denegar la ejecución de un laudo dictado al amparo de una cláusula arbitral nula, salvo que la cuestión haya sido ya debatida y resuelta por el árbitro o un tribunal al controlar el arbitraje. La última jurisprudencia del TJUE en la materia viene a establecer que más allá de que pueda ser posible el control de las cláusulas abusivas, debe haber constancia de que se ha hecho el control por la autoridad.[13]

13 Ver la Sentencia TJUE (Gran Sala) de 17 de mayo de 2022, asunto C-600/19, «MA c. Ibercaja Banco»: «*Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional que, debido al efecto de cosa juzgada y a la preclusión, no permite al juez examinar de oficio el carácter abusivo de cláusulas contractuales en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria ni al consumidor, transcurrido el plazo para formular oposición, invocar el carácter abusivo de tales cláusulas en ese procedimiento o en un procedimiento declarativo posterior cuando el juez, al inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya ha examinado de oficio el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas pero la resolución judicial en que se despacha ejecución hi-*

6. Principios del procedimiento del arbitraje de consumo

El procedimiento de los arbitrajes de consumo se caracteriza por ser esencialmente flexible, incluso se apuesta por la utilización de las tecnologías en todas las fases del procedimiento, para facilitar aun más estos procedimientos abaratando sus costes.

Sin perjuicio de ello, el arbitraje de consumo sí que garantiza unos principios básicos que deben inspirar todo su procedimiento. En la Ley 7/2017 establece que los procedimientos deben respetar los principios de independencia, imparcialidad, transparencia, eficacia y equidad, sin perjuicio de que si el resultado es vinculante para las partes como lo es en el arbitraje, además deberán respetar los principios específicos. En la Ley de Arbitraje son los principios de igualdad, audiencia y contradicción, aunque también se otorga valor a la confidencialidad (art. 24). Y en el Sistema de Arbitraje de Consumo la ley habla de los principios de audiencia, contradicción, igualdad de las partes y gratuidad (art. 41.1 RD 231/2008).

Por tanto, el núcleo de los principios procesales es idéntico, aunque más restringido que los principios procesales que integran el art. 24 CE, lo que tiene un impacto en cuanto al contenido del orden público procesal que podrá ser objeto de control según la nueva jurisprudencia constitucional. Además, por regla general, la legislación de protección de los consumidores no contiene disposiciones imperativas en cuanto a la forma del procedimiento, por tanto, hay que entender que los acuerdos procesales a los que puedan haber llegado las partes al amparo de la autonomía de la voluntad deberán prevalecer. Las únicas excepciones puntuales las podríamos encontrar en materia de acuerdos sobre carga de la prueba que no

---

potecaria no contiene ningún motivo, siquiera sucinto, que acredite la existencia de tal examen ni indica que la apreciación efectuada por dicho juez al término de ese examen no podrá ya cuestionarse si no se formula oposición dentro del referido plazo.»

pueden ser en perjuicio del consumidor y alterar las obligaciones que le impone al empresario la legislación sustantiva (ver arts. 88.2 y 3 LGDCU).

7. Suspensión del arbitraje por prejudicialidad penal

La prejudicialidad penal en los procesos civiles encuentra su regulación en el art. 40 LEC. No existe sin embargo una norma equivalente en la Ley de Arbitraje. La STC 50/2022, de 4 de abril ha venido a reconocer la posibilidad de aplicar analógicamente esta norma al arbitraje. Afirma que dado que los arbitrajes comparten con los procesos civiles su naturaleza privada y su libre disposición por las partes (art. 2 LA), la regulación de la prejudicialidad penal del art. 40 LEC es perfectamente aplicable en los arbitrajes.

Si existe un proceso penal que tenga relación con el objeto de un arbitraje, éste último tendría que suspender el arbitraje, pues en este caso el proceso jurisdiccional tendría preferencia. Ahora bien, el propio Tribunal Constitucional ha precisado que se ha de interpretar con carácter restrictivo. En otras palabras, la prejudicialidad penal en un proceso civil se ha de aplicar con carácter restrictivo.

Por otra parte, este es un ámbito de mera legalidad ordinaria, por lo tanto, el árbitro estaría facultado para valorar en el caso concreto si se ha de aplicar dicha prejudicialidad penal. Concretamente, para que sea aplicable la prejudicialidad penal, el Tribunal Constitucional ha sostenido que han de concurrir dos requisitos cumulativos:

1) **Nexo causal fáctico:** el árbitro habrá de ponderar si alguno de los hechos investigados en el proceso penal fundamenta, de forma directa e inmediata, las pretensiones de las partes en el procedimiento arbitral.

2) **Influencia decisiva en arbitraje:** el árbitro también habrá de analizar si la decisión del tribunal penal sobre esos hechos tiene o no influencia decisiva en la decisión arbitral a adoptar.

Solo si el árbitro aprecia que concurren estos dos requisitos en el procedimiento arbitral concreto, deberá suspender la tramitación de este último a resultas de lo que ocurra en el proceso penal. Pero insistimos que tendrá que hacer siempre una interpretación restrictiva de la aplicabilidad de la prejudicialidad penal, pues de lo contrario estaría vulnerando la autonomía de las partes en cuanto a su voluntad de que el asunto sea resuelto a través de un laudo arbitral. Si el tribunal arbitral no invade con su decisión materias no susceptibles de arbitraje, no habría inconveniente en que prosiguiera el arbitraje y se dictara el correspondiente laudo.[14]

8. Laudo de consumo en derecho o equidad

En cuanto a las normas aplicables al fondo, la ley 7/2017, no determina si el arbitraje de consumo es de derecho o de equidad. Lo único que exige es que se respeten las normas imperativas (art. 16.1 Ley 7/2017). El arbitraje del Sistema Arbitral de Consumo se resolverá en equidad, salvo que las partes opten expresamente por la decisión en derecho. En todo caso, las decisiones en equidad deberán ser apoyadas por las normas jurídicas aplicables y los que hubieran pactado las partes expresamente en virtud de la autonomía de la voluntad (art. 33 RD 231/2008).

14 El magistrado Xiol Ríos incluso va más allá, y precisa que no sería correcto afirmar que las normas de competencia o jurisdicción tengan un carácter absoluto de orden público, sino que lo que realmente forma parte del orden público en estos supuestos es la efectividad de la jurisdicción penal y de sus pronunciamientos, por lo que a su juicio, solo si concurren los requisitos de gravedad y el carácter manifiesto de la infracción privando a la jurisdicción penal de su efectividad, junto con el de no sustitución del criterio del árbitro, puede hablarse se una verdadera infracción del orden público susceptible de anulación. Ver Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo número 4731-2020. Apartado III. En este sentido, Fernández Pérez, 2017, p. 32.

Hay que mencionar que, en este ámbito, son frecuentes los litigios con carácter internacional. En estos casos, según lo previsto en el art. 16.1.b) de la Ley 7/2017, tampoco pueden obviarse las leyes imperativas comunitarias o nacionales. Por lo demás, conforme a la Ley 60/2003, la determinación de la legislación aplicable al fondo del asunto se realizará de conformidad con lo previsto en los convenios internacionales en los que España sea parte o en la legislación comunitaria que resulte de aplicación. Sin embargo, no podemos olvidar que se reputa abusiva la sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración negocial o donde el empresario desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza (art. 90.3 LGDCU).

Por tanto, está claro que es obligatorio el respeto de las normas imperativas por el árbitro, y que la falta de aplicación podría en sí mismo constituir una vulneración del orden público. Cuestión distinta es la revisión de la aplicación que pueda haber hecho el árbitro de las normas imperativas.

9. Motivación del laudo arbitral: modulación de la tutela judicial efectiva en el arbitraje

El laudo arbitral, sea de equidad o de derecho, debe ser siempre motivado en el Sistema Arbitral de Consumo (art. 33.2 RD 231/2008) y los arbitrajes de consumo en general (art. 21 Ley 7/2017. No obstante, el Tribunal Constitucional sostiene en su reciente jurisprudencia, que el deber de motivación no tiene la misma intensidad en las resoluciones judiciales que en los laudos arbitrales.[15] En los primeros, el deber de motivación es una manifestación derivada de la tutela judicial efectiva

15 STC 17/2021 de 15 de febrero, FJº 2.

(24 CE) y forma parte inherente de este derecho fundamental. Sin embargo, para los laudos arbitrales la obligación de motivación tiene una configuración legal, pues viene establecida en el art. 37.4 de la Ley de Arbitraje y para el laudo del arbitraje de consumo el art. 33.2 y el art. 48.1 RD 231/2008 y el art. 21 Ley 7/2017.

El deber de motivación de los laudos se configura con sus propios parámetros, pactados por las propias partes sometidas a arbitraje en base a su autonomía de voluntad. De la misma manera en que éstas configuran las normas aplicables, el número de árbitros, las reglas de prueba, etc. El laudo arbitral es la máxima expresión de la autonomía de la voluntad de las partes (art. 10 CE) y del ejercicio de su libertad (art. 1 CE). Por lo tanto, la motivación de los laudos carece de incidencia en el orden público más allá de los imperativos legales.[16] Y siguiendo esta línea argumental, el deber de motivación se configura con la salvedad de que las partes, además, no hayan alcanzado un acuerdo sobre los términos en que deba pronunciarse el laudo. Y es que incluso, el art. 38 RD 231/2008 dispone que pueda haber mediación en el propio marco del procedimiento arbitral. Por lo que, incluso dentro del marco del arbitraje, se debe dejar la puerta abierta para que las partes lleguen a un acuerdo de autocomposición del conflicto. Salvo, que existan causas para inadmitir el arbitraje, que exista oposición expresa de cualquiera de las partes, o cuando conste que la mediación ya haya sido intentada sin éxito.

El Alto Tribunal, aclara que el hecho de que el arbitraje constituya un equivalente jurisdiccional tiene que ver con el efecto de cosa juzgada que produce el laudo arbitral, equiparable al de las resoluciones judiciales; pero no con una equiparación de la garantía de tutela judicial efectiva. En palabras del propio TC:

> *«(…)Por la confusión que pudiera generar la expresión «equivalente jurisdiccional, a la que se hace referencia en la citada STC 17/2021, el*

16 STC 65/2021 FJº5 y STC /2022 FJº 3.

> *tribunal insiste en que la semejanza ente ambos tipos de decisión –judicial y arbitral– no alcanza más allá de aquellos efectos y en que el procedimiento arbitral no se puede ver sometido a las exigencias propias de la tutela judicial efectiva, puesto que no es un procedimiento judicial, como tampoco los árbitros ejercen jurisdicción , cometido de competencia exclusiva de quienes integran el Poder Judicial. Por tanto, no están sujetos a los mismos deberes y garantías» (STC 65/2021 de 15 de Marzo, FJ 4º).*

Es cierto que el derecho a la tutela judicial efectiva es irrenunciable e indisponible, pero eso no impide que los sujetos privados renuncien, voluntaria y transitoriamente, al ejercicio de la jurisdicción, para someter la resolución de una cuestión litigiosa a la decisión del árbitro. Una vez escogida esta vía, la tutela efectiva ha de alcanzarse a través de la decisión arbitral, y el acceso a la jurisdicción quedará limitado al recurso de nulidad del laudo arbitral, y en ningún caso podrá volver a plantearse en la jurisdicción ordinaria cuestiones de fondo ya debatidas en el procedimiento arbitral.

La tutela judicial efectiva es un derecho prestacional que solo ha de ejercitarse por los cauces procesales existentes y con sujeción a su concreta configuración legal.[17] Por lo que las actuaciones arbitrales desde luego pueden ser controladas judicialmente, pero esta facultad deriva de la configuración legal del propio arbitraje y no directamente de la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, es evidente que la motivación de las resoluciones y de los laudos siguen criterios semejantes, pero solo el laudo que sea irrazonable, arbitrario o haya incurrido en error patente podrá impugnarse por un defecto de motivación, aunque ese defecto estará vulnerando el art. 37.4 de la Ley de Arbitraje o los equivalentes del arbitraje de consumo y no el 24 CE.

17 Entre otras, STC 1/2018 de 11 de enero FJº 3; STC 99/1985 de 30 de septiembre; STC 50/1990 de 26 de marzo; STC 149/1995 de 16 de octubre.

En síntesis, el deber de motivación del laudo no se integra en el orden público, exigido en el 24 CE para las resoluciones judiciales, sino que se ajusta a los parámetros configurados por las propias partes en virtud de la autonomía de su voluntad (10 CE). En consecuencia, si se ejerce una acción de anulación del laudo, el tribunal ordinario competente para conocer de esa acción solo podrá comprobar que exista motivación.[18] No requiere una argumentación exhaustiva y pormenorizada de todos los aspectos y pretensiones de las partes, sino que se trata de que el laudo contemple los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos o de equidad en que se basa su decisión, en ningún caso le corresponderá valorar si aquella motivación es idónea, adecuada, suficiente o si la valoración probatoria es correcta. Salvo, en aquellos casos en que las partes hubieran establecido parámetros específicos de motivación, en cuyo caso el tribunal ordinario sí que estaría facultado para verificarlos.[19]

10. La acción de anulación del laudo de consumo

La nueva jurisprudencia constitucional se refiere a acciones de anulación de laudos arbitrales y establece una nueva configuración de

18 En este mismo sentido, Nadal Santiago, quién critica el ensanchamiento del orden público como excusa para revisar el fondo, lo que a su juicio excede el alcance de la acción de anulación, que ha de limitarse a verificar la existencia de motivación. NADAL, SANTIAGO; «Límites al orden público como excusa para anular el arbitraje» en *Diario La ley,* nº 10076, Secc. Tribuna, 25 de Mayo de 2022. Pp. 1-3.

19 En este sentido se manifestó el Tribunal Constitucional en la relevante STC 65/2021 de 15 de marzo (FJ 6º). En esta ocasión, el TC anuló la sentencia del TSJ de Madrid de 1 de octubre de 2019 que anulaba un laudo arbitral por considerar errónea su decisión y por ello vulneradora del orden público. El TC consideró que el TSJ de Madrid se había extralimitado en el control judicial del laudo, desconociendo el poder de los árbitros y la autonomía de la voluntad de las partes.

las obligaciones del juez en este ámbito. Veamos las implicaciones que puede tener para el arbitraje de consumo.

10.1. Alcance del poder dispositivo de las partes en los procesos de anulación del laudo

El procedimiento arbitral encuentra su fundamento en la autonomía de la voluntad expresada en el convenio o cláusula arbitral, e incluso en el ámbito del consumo, por cualquier vía escrita en que conste la voluntad de ambas partes de someterse al arbitraje, y siempre que se trate materias de libre disposición. Como contrapartida, y como venimos mencionando, los tribunales ordinarios tendrán una actuación limitada en el arbitraje. Ahora bien, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes tampoco es absoluto, y se encuentra condicionado por el hecho de que tanto la constitución del órgano arbitral como el procedimiento de arbitraje deben ser conformes a la normativa reguladora del acuerdo arbitral.[20]

Dentro del marco del principio dispositivo vigente en el proceso civil, la acción de anulación es una eventualidad a la que pueden acudir las partes para hacer valer infracciones de la normativa reguladora del arbitraje de consumo. Pero queda en sus manos el hacerlo, no siendo posible la actuación judicial de oficio. Solo el Ministerio Fiscal podría hacer valer una vulneración de la normativa del arbitraje de consumo más allá de lo que puedan haber hecho las partes (art. 41.2 Ley de Arbitraje). Y, aun así, como hemos visto, de manifestarse el consumidor a favor de la mantener una cláusula que de otra forma pudiera ser abusiva, el tribunal estaría obligado a respetar su posición en virtud de la autonomía de la voluntad.

De hecho, a lo largo de toda la acción de anulación se encuentra el poder de las partes de alcanzar un acuerdo con la consiguiente

20 En este sentido, Fernández Pérez, 2017, p. 32

satisfacción de sus intereses y la carencia sobrevenida del objeto de la controversia. La reciente jurisprudencia constitucional considera expresamente que esta opción sería posible en el supuesto de anulación del laudo en curso, negando que los tribunales de oficio puedan o deban continuar con la acción en caso de vulneración del orden público. En este sentido, el propio Tribunal Constitucional ha entendido que no existe ninguna norma legal que lo prohíba.[21] Una posición contraria, conllevaría efectuar una interpretación formalista de la tutela judicial efectiva, que en definitiva implicaría que el principio dispositivo quedara vacío de contenido.

La pregunta relacionada es si existe algún límite temporal para alcanzar ese acuerdo en los procedimientos de ejecución, es decir, en lo relativo a la ejecución de aquel. La respuesta, debe ser negativa. Si el poder dispositivo de las partes se mantiene hasta en la acción de anulación, no hay razón para no extenderlo a la acción ejecutiva que pueda haberse iniciado a partir del laudo arbitral.

10.2. Acción de anulación del laudo: alcance del control judicial

La acción de anulación es un mecanismo de control judicial previsto en la legislación arbitral que tiene por objeto garantizar que el procedimiento arbitral se ajusta a lo establecido en sus normas en su nacimiento, desarrollo y conclusión.[22] Aquel control judicial tiene un contenido restringido que en ningún caso puede implicar revisar la cuestión de fondo, pues esto forma parte del cometido del árbitro. En otras palabras, mediante la acción de anulación no se puede sustituir el criterio empleado por el árbitro en su laudo para decidir el asunto sometido a su decisión, sino que su objetivo es revisar la validez del laudo por causas tasadas.

21 STC 46/2020, de 18 de julio, FJº 4.

22 Fernández Rozas, 2015, p.1.

De lo contrario, el control judicial se transformaría en una suerte de segunda instancia judicial, no buscada por las partes y que desvirtuaría el arbitraje como alternativa extrajudicial al proceso. Debemos hacer hincapié en que el rol de los tribunales ordinarios en el arbitraje es de soporte, auxilio y control externo.[23]

La Ley de Arbitraje, en su art. 41.1 establece las causas tasadas en que puede basarse una acción de anulación:

a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido.

b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.

d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley.

e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.

f) Que el laudo es contrario al orden público.

Por lo tanto, se trata de motivos graves que vulneran garantías fundamentales, como el derecho de defensa, igualdad, audiencia y contradicción. Así como los errores de los que pueda adolecer el laudo, como cuando carezca de motivación (218 LEC) o sea incongruente con las pretensiones de las partes, o cuando vulnere normas legales imperativas o la cosa juzgada de una sentencia judicial anterior. El motivo que causa más problemas en la práctica es, sin duda, el referente a la contradicción con el orden público, por lo tanto, en él nos centraremos.

23 En este sentido, STS de 22 de junio de 2009.

10.2.1. Protección del orden público (41.2 Ley de arbitraje)

El orden público es reconocido como motivo de anulación de laudos en la ley modelo UNCITRAL, y ya fue introducido en España en la Ley de arbitraje de 1988. Además, el art. 1255 del Código Civil español establece que el orden público es un límite a la libertad de pactos.

Hay que señalar que tanto el orden público como el interés general, son conceptos indeterminados y dinámicos en el tiempo, de ahí que intentar definirlos no sea tarea fácil. El Tribunal Constitucional, como máxime intérprete la Constitución, ha visto la necesidad de referirse en términos concretos a dichos conceptos, y no ha dudado en definir qué entiende por orden público, distinguiendo dos vertientes del concepto, el material y el procesal:

> *«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** se configura como un conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico-procesal, y solo el arbitraje que contradiga alguno o algunos de esos 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.»* [24]

La mayoría de las sentencias provenientes del TSJ de Madrid que anulaban laudos arbitrales fundamentaban su decisión precisamente por considerar que la motivación de ellos vulneraba el orden público.[25]

---

24 STC 46/2020 de 15 de junio de 2020, FJ 4º. Doctrina reiterada por STC 17/2020 FJ 2, STC 65/2021, FJ 2 y STC /2022 de 4 de abril, FJ 3. (El destacado es nuestro).

25 Hay otras resoluciones judiciales que, por el contrario, son alabadas por la doctrina precisamente por ejercer un control judicial del laudo respetuoso con la

La primera fue la sentencia del STSJ de Madrid de 30/2015, que anuló un laudo desestimatorio de la acción de nulidad de determinadas operaciones financieras que, con alegación de un defecto de información completa, clara y transparente sobre sus consecuencias económicas, había ejercitado en la demanda una sociedad de responsabilidad limitada contra la entidad bancaria con la que había convenido dos contratos de permuta financiera de tipos de interés (swap). Para ello, el Tribunal se basó en que el laudo se fundaba en una apreciación de la prueba ilógica, arbitraria e irrazonable y que, por tanto, concurría la causal prevista en el art. 41.1 f) LA. Es decir, consideraba que se vulneraba el orden público procesal y con esa excusa, se pronunciaba sobre el fondo.

---

autonomía del arbitraje incluso en el marco de una acción de anulación por vulneración del orden público. Así, Ramos Romeu comenta la SAP de Barcelona 220/2009 de 30 de junio, en los siguientes términos: «*La sentencia aplica un estándar de revisión del orden público que me parece adecuado y respetuoso con la autonomía del arbitraje. En efecto, la AP podría haber procedido de dos formas, ninguna de ellas prescrita o prohibida por la LA. Podría haber optado por directamente revisar el fondo de los contratos para determinar si son o no contrarios al derecho de la competencia. El tribunal se habría convertido, en buena medida, en juez del fondo del asunto, aunque fuera sobre la cuestión parcial de la existencia de un ilícito concurrencial, socavando la autonomía del árbitro. Pero esta no es la forma elegida por la Audiencia, que ha preferido en realidad una forma mucho más respetuosa con la independencia del árbitro: revisar si, en la aplicación de las normas imperativas, la decisión adoptada por el árbitro es irracional, ilógica o arbitraria. Ello no sólo deja en manos del árbitro la decisión sobre el caso concreto, sino que le deja mucho mayor margen de apreciación. El control que va a realizar la Audiencia es más superficial, bus– cando únicamente decisiones que sean al final «manifiestamente» contrarias al orden público comunitario. Esta forma de actuar es también plenamente compatible con sus obligaciones como órgano comunitario ya que en vía de anulación de laudo su función es meramente revisora de la actuación de la jurisdicción arbitral y no puede ni debe sustituirse a la misma. La AP, en la sentencia, observa que el árbitro ha tenido en cuenta tanto las normas de derecho de la competencia, como los informes emitidos por la Comisión para el caso concreto, y que ha decidido motivadamente, sin perjuicio de que se pueda discrepar del criterio elegido.*» RAMOS ROMEU, Francisco; «Reafirmación de la autonomía del arbitraje» en *Arbitraje Revista de arbitraje comercial e inversiones*. Vol III, 2010 (2) p. 522.

Luego le siguieron varias sentencias en el mismo ámbito.[26] Así, la STSJ de Madrid 13/2015 de 28 de enero sostiene expresamente:

> *«contraviene el orden público por arbitraria, ex. Art. 24.1 CE, en el sentido de manifiestamente contraria a las reglas legales imperativas; como sucede que, además, esas normas de ius cogens son expresión del principio de buena fe contractual, y este principio muy señaladamente en este tipo de contratos* (swap) *y con esta clase de contratantes, es cuestión de orden público».*

La doctrina mayoritaria criticó esta interpretación del TSJ de Madrid, por considerar que se extralimitaba en sus competencias de control del laudo, ya que hacía una interpretación errónea y extensiva del orden público económico. [27] La crítica se basa en que no se puede equiparar las leyes imperativas, principios generales del derecho o la costumbre, con el orden público. En efecto, el Código Civil los considera límites distintos a la autonomía de la voluntad privada (art. 1255 y 594 CC). Además, es una jurisprudencia consolidada que solo vulnera el orden público los laudos que carecen totalmente de motivación o cuando se puede apreciar, sin entrar en el fondo, que la motivación es arbitraria e irracional.

En lo relativo al principio de buena fe contractual, que las sentencias del TSJ de Madrid consideraban vulnerado, consideramos que no es una norma de orden público en nuestro ordenamiento jurídico.[28] Es cierto que la buena fe contractual es una norma imperativa e indisponible para las partes, por lo que éstas no pueden excluir su aplicación. Pero eso no quiere decir que cualquier vulneración al principio de bue-

26 Para un análisis pormenorizado de la doctrina sentada por el TSJ de Madrid en asuntos de permutas financieras, ver RIVERA GARCÍA, 2015, p. 157-185.

27 Ver por todo, FERRÁNDIZ GABRIEL, 2015, p. 143-156 y TUSQUETS TRIAS DE BES, 2016, p. 633-634.

28 En este sentido, FERRÁNDIZ GABRIEL, 2015, p. 143-156 y TUSQUETS TRIAS DE BES, 2016, p. 633-634

na fe contractual implique que el acto en que se concretó sea susceptible de nulidad. En palabras de Ferrándiz Gabriel:

> *«Calificar el principio general de buena fe como de orden público constituye, en mi opinión, un exceso. Desde el punto de vista sociológico, porque me temo que un sistema en el que la buena fe se impusiera <a todo evento>, con la fuerza de las normas de aquella clase, podría ser tan insoportable como un incremento de oxigeno en el aire».*[29]

Sin embargo, el TSJ de Madrid insiste en esta línea jurisprudencial, hasta que recientemente el Tribunal Constitucional a través del conocimiento de amparos, se ha pronunciado sobre este debate, y ha calificado como indebido el ensanchamiento del concepto de orden público y sostiene que en ningún caso puede servir como cajón de sastre para convertir la acción de nulidad en una segunda instancia,[30] que es lo que efectivamente se estaba produciendo en la práctica con las sentencias del TSJ de Madrid.

En definitiva y a modo de síntesis, el TC ha señalado que cuando la jurisdicción conoce de una acción de nulidad no puede al amparo del orden público:[31]

- Corregir la aplicación del derecho efectuado por el tribunal arbitral
- Controlar la correcta aplicación de la jurisprudencia.
- Revisar los hechos, ni la valoración de la prueba realizada por los árbitros.
- Revisar la motivación del laudo, salvo arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente. Considerando que solo se exige que conste la motivación del laudo.

29 FERRÁNDIZ GABRIEL, 2015, p. 156

30 En el mismo sentido, RIVERA GARCÍA, 2015, p. 179-180.

31 STC 17/2020

Si aplicamos todo este análisis al ámbito específico del consumo, podemos concluir que un laudo que vulnere normas de orden público material o sustantivo, como los derechos generales de los consumidores (art. 51 CE), por supuesto podría ser susceptible de ser anulado por la vía del 41.1 f) LA, siempre que se exprese la norma legal o principio infringido y que además se trate de una norma imperativa y de orden público.

Pero otra cosa será la vulneración del orden público procesal, pues en el arbitraje no se exige el mismo canon de control que a las resoluciones judiciales derivado del art. 24 CE. Los laudos, basta con que estén motivados, y si lo están, la jurisdicción no puede volver a pronunciarse sobre el fondo del asunto por esta vía, pues es el árbitro el que tiene competencia para pronunciarse sobre el fondo y para ello debe respetar el orden público sustantivo, tanto el nacional como el comunitario, aunque la jurisdicción no esté de acuerdo con su interpretación de la jurisprudencia, aplicación del derecho o valoración probatoria.

En este punto, quisiera destacar el voto particular a la STC 50/2022 del magistrado Juan Antonio Xiol Ríos.[32] El magistrado está de acuerdo con en la parte sustancial de la sentencia y votó favorablemente por ella, pero considera necesario y urgente delimitar precisamente el concepto de orden público integrado en el 41.1 f) de Ley de arbitraje como motivo de anulación del laudo, dada su especial trascendencia para el respeto al principio de la mínima injerencia judicial en el arbitraje. El magistrado expone de forma clara y rotunda para que sea plenamente efectivo el orden público en estos casos, requiere la aplicación de tres criterios combinados:

1) **Criterio sustancial:** Solo pueden considerarse como cuestiones de orden público aquellas cuestiones que implican una ordenación

32 Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo número 4731-2020. Madrid, 4 de abril de 2022.

tendiente a sustentar valores y principios irrenunciables, desde el punto de vista de la libertad de configuración legal, para la organización política, económica y social en el Estado y en el orden internacional, entre los que se encuentran la primacía del ordenamiento internacional y constitucional, la observancia de los principios democráticos y del Estado de Derecho y el respeto de los derechos fundamentales. Dentro de estos principios y valores también están los de carácter procedimental, entre los que se incluyen las garantías esenciales del procedimiento: defensa, igualdad y prohibición de arbitrariedad en la resolución de conflictos. Además, destaca que la irrenunciabilidad de los principios se ha de considerar desde la perspectiva del legislador y no desde la perspectiva de la aplicación de la ley. El magistrado advierte que, de lo contrario, se incluirían como irrenunciables todas las normas imperativas y se pondría en entredicho la posibilidad de derogarlas o sustituirlas.

2) **Criterio cualitativo**: La infracción de los principios debe ser grave o sustancial cuando se trata de infracciones de orden público jurídico, económico, democrático, ético o social. Cuando se trate de infracciones procedimentales es necesario que en el conjunto del procedimiento se advierta un quebrantamiento sustancial o grave de los derechos de defensa, igualdad o prohibición de arbitrariedad. Debe tenerse en cuenta el llamado principio de efecto equivalente, según el cual, la existencia de una concreta infracción puede verse compensada por la observancia práctica de las garantías del conjunto del procedimiento.

3) **Criterio instrumental**: se ha de exigir como requisito positivo que la infracción sea manifiesta y no solo susceptible de ser deducida o argumentada con razonamientos jurídicos relativamente complejos. Y como requisito negativo, que la apreciación de la infracción pueda hacerse sin sustituir el criterio del árbitro, a quién corresponde la solución del conflicto.

Consideramos que, de no darse estos tres criterios, se corre el riesgo de que se siga extendiendo el concepto de orden público, lo que

en definitiva comporta que por esta vía se efectúe una injerencia indebida e indeseable de la jurisdicción en el arbitraje. Los arbitrajes son una vía perfectamente válida y deseable en el ámbito del consumo, y así son reconocidos en España y en la UE, por lo tanto, debe minimizarse la injerencia de los tribunales ordinarios en ellos, o se corre el riesgo de que pierdan eficacia y celeridad y, en definitiva, se desvirtúe su naturaleza.

10.2.2. Protección del orden público comunitario

Por otra parte, en el ámbito del consumo el legislador da una protección especial o reforzada al consumidor, y dicta normas imperativas para garantizar aquella protección. Además, dado que nuestro ordenamiento jurídico comprende también la normativa de la Unión Europea también existe un orden público comunitario o europeo, constituido por las disposiciones fundamentales (formales y materiales) indispensables para el cumplimiento de las competencias u objetivos de la UE, especialmente las dirigidas al funcionamiento del mercado interior. El TJUE ya lo dijo en la Sentencia de 1 de junio de 1999, Asunto C-126/97, «Eco Swiss», para el derecho de la competencia, y la ha confirmado para la protección de los consumidores. En palabras del Tribunal de Justicia de la UE:

> *«(…) en la medida en que un órgano jurisdiccional nacional deba, en aplicación de sus normas procesales internas, estimar un recurso de anulación de un laudo arbitral basado en la inobservancia de normas nacionales de orden público, también debe estimar tal recurso basado en la inobservancia de las normas comunitarias de este tipo.»* (STJCE de 26 de octubre de 2008 (C-168/05)

10.2.3. Implicancia de la (escasa) cuantía de los procedimientos de consumidores en el orden público

Sabemos que otra característica particular que presentan los conflictos en el ámbito de los consumidores, es que en sí mismo considerados son en la gran mayoría de las ocasiones, de escasa cuantía económica. Conviene preguntarse, entonces, si el hecho de que sean de escasa cuantía implica que no tiene verdadero impacto en el orden público.

Parte de la jurisprudencia así lo ha entendido, por ejemplo, la SAP de Burgos 1/2000 de 5 de enero, que consideró improcedente la anulación de un laudo arbitral basado en ser contrario al orden público en materia de tarifas telefónicas. La citada sentencia, en su FJº sexto, dispone expresamente:

> «Procede imponer al recurrente las costas causadas en el recurso, no solo porque el criterio de vencimiento es la regla general en materia de recursos, sino también porque dada la escasa cuantía económica de la reclamación, 736 pesetas, una conducta más moderada y prudente hubiera aconsejado conformarse con la resolución arbitral, y desde luego no plantear como de orden público una reclamación de tan ínfima cuantía».

No podemos estar de acuerdo con esta postura, pues de ella se derivaría que prácticamente ningún pleito en el ámbito del consumo vulneraría el orden público, con lo que los consumidores quedarían desprotegidos. Por el contrario, este tipo de litigios han de considerarse en términos globales, pues se trata de muchos conflictos con objeto muy similar o casi idéntico, por lo que sin duda pueden tener un impacto en el orden público económico. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en su STS 139/2015 de 25 de Mayo, FJ 9º 4:

> *«La afectación al orden público económico no nace de la suma a devolver en un singular procedimiento, que puede resultar ridícula en términos macroeconómicos, sino por la suma de los muchos miles de procedimientos tramitados y en tramitación con análogo objeto.»*

En conclusión, no cualquier vulneración de un principio en este ámbito puede comportar una vulneración automática al orden público económico. Como ya hemos indicado, consideramos que no se puede mantener que todas las normas imperativas dictadas para la protección de los consumidores forman parte del orden público económico.[33]

33 Cfr, Pelayo, Ramón C; 2015, p. 8-12.

Como tampoco se les puede exigir a los laudos que cumplan con el canon de razonabilidad constitucionalmente del art. 24 CE, pues éste solo es exigible en las resoluciones judiciales y no para los laudos.

11. Conclusiones

De lo examinado en los apartados anteriores podemos extraer algunas conclusiones de lo que la nueva jurisprudencia constitucional implica para el arbitraje de consumo:

1. Ante una mantenida tendencia jurisprudencial, principalmente provenientes del TSJ de Madrid, que anulaban laudos arbitrales basándose en que la motivación de ellos vulneraba el orden público, el Tribunal Constitucional ha reaccionado y ha entendido que se está produciendo un ensanchamiento indebido del orden público. Se debe evitar que el control judicial se transforme en una suerte de segunda instancia judicial, no buscada por las partes y que desvirtuaría el arbitraje como alternativa extrajudicial al proceso.

2. La acción de anulación es un mecanismo de control judicial que tiene por objeto garantizar que el procedimiento arbitral se ajusta a lo establecido en sus normas en su nacimiento, desarrollo y conclusión. Se trata de un control judicial restringido por causas tasadas, y en ningún caso puede implicar revisar la cuestión de fondo, pues esto forma parte del cometido del árbitro.

3. En el ámbito específico del consumo, podemos concluir que un laudo que vulnere normas de orden público material o sustantivo, como los derechos generales de los consumidores (art. 51 CE), por supuesto podría ser susceptible de ser anulado por la vía del 41.1 f) LA, siempre que se exprese la norma legal o principio infringido y que además se trate de una norma imperativa y de orden público. Pero otra cosa será la vulneración del orden público procesal, pues en el arbitraje no se exige el mismo canon de control que a las resoluciones judiciales derivado del art. 24 CE.

4. Para brindar la debida protección al consumidor, el ordenamiento jurídico siguiendo las Directivas de la UE, reconoce al árbitro y al juez la facultad de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas arbitrales. No obstante, no es una facultad absoluta, ya que antes de apreciarla de oficio, el tribunal debe dar la oportunidad a las partes para realizar alegaciones, y si las partes se oponen expresamente a su anulación, se ha de dar primacía a la autonomía de su voluntad.

5. El deber de motivación del laudo no se integra en el orden público, exigido en el 24 CE para las resoluciones judiciales, sino que se ajusta a los parámetros configurados por las propias partes en virtud de la autonomía de su voluntad (10 CE). En consecuencia, si se ejerce una acción de anulación del laudo, el tribunal ordinario competente para conocer de esa acción solo podrá comprobar que exista motivación. No requiere una argumentación exhaustiva y pormenorizada de todos los aspectos y pretensiones de las partes, sino que se trata de que el laudo contemple los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos o de equidad en que se basa su decisión En ningún caso le corresponderá valorar si aquella motivación es idónea, adecuada, suficiente o si la valoración probatoria es correcta.

6. Ante la existencia de un proceso penal que tenga relación con el objeto del arbitraje de consumo, el árbitro está facultado para suspender el curso de este último, cuando los hechos investigados en el proceso penal fundamenten de forma directa e inmediata las pretensiones de las partes en el arbitraje (nexo causal fáctico) y que, además, la decisión jurisdiccional tenga influencia decisiva en la decisión arbitral a adoptar. No obstante, la prejudicialidad penal en el arbitraje siempre deberá interpretarse de manera restrictiva, para no vulnerar innecesariamente la autonomía de la voluntad de las partes.

7. Los litigios de consumo han de considerarse en términos globales, y no teniendo en cuenta únicamente la cuantía del caso concreto,

que en muchos casos será escasa. Pues se trata de muchos conflictos con objeto muy similar o casi idéntico, por lo que sin duda pueden tener un impacto en el orden público económico.

12. Bibliografía

ESCALER BASCOMPTE, Ramón, «Sobre la necesaria intervención del abogado en los arbitrajes de consumo y su incidencia en el control judicial de oficio», en *Revista General de Derecho Procesal,* Nº 56, 2022.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos; «Riesgos de la heterodoxia en el control judicial de los laudos arbitrales», en *Diario La Ley,* Nº8537, 12 de mayo de 2015, pp. 1-10.

FERRÁNDIZ GABRIEL, José Ramón; «Sobre la anulación de un laudo por aplicación de la cláusula de orden público. Comentario de la sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid 30/2015, de 14 de abril», en *Revista Jurídica de Catalunya, 4-2015,* pp. 143-156

LORCA NAVARRETE, Antonio María; *El control judicial del laudo arbitral*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2019.

NADAL, Santiago; «Límites al orden público como excusa para anular el arbitraje», en *Diario La Ley,* Nº 10076, Sección Tribuna, 25 de Mayo de 2022.

PELAYO C. Ramón; «El concepto de <orden público> y la anulación de laudos arbitrales» en *La Ley* 4290/2015 de 24 de junio de 2015, pp. 8-12.

PÉREZ DAUDÍ, Vicente; *La protección procesal del consumidor y el orden público comunitario,* Atelier, 2018.

PICO I JUNOY, Joan: «El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales», en *Diario La Ley Nº 6198,* 2005 nº2, pp. 1-28.

RAMOS ROMEU, Francisco; «Reafirmación de la autonomía del arbitraje» en *Arbitraje Revista de arbitraje comercial e inversiones*. Vol III, 2010 (2) p. 519-524.

RIVERA GARCÍA, César; «Anulación de laudos por vulneración del orden público. Comentario a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sentada en asuntos sobre permutas financieras» en *Revista Jurídica de Catalunya, 4-2015,* pp.157-185.

TUSQUETS TRIAS DE BES, Francesc; «El control judicial de l'arbitratge. A propòsit de la doctrina del TSJ en matèria de permutes financeres», en *Annals de la Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya,* pp. 625-628.