

LA VALIDEZ DE LOS CONVENIOS ARBITRALES DE ADHESIÓN EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Vicente Gimeno Sendra¹

Sumario: 1. Introducción. 2. Naturaleza jurídica. A) La tesis contractualista. B) La tesis jurisdiccionalista. 3. El recurso de amparo.

1. Introducción

Como es sabido el convenio arbitral, según lo dispuesto en el art. 9.1 de la Ley de Arbitraje, puede plasmarse, bien como convenio principal, bien como cláusula incorporada a un contrato, permitiendo el referido precepto las cláusulas por referencia (art. 9.4)² e incluso, dentro de esta concepción antiformalista, la jurisprudencia ha llegado a declarar la licitud de las cláusulas estatutarias en el ámbito del Derecho societario³.

El problema, por tanto, no es el de determinar la validez de cualquier convenio o cláusula arbitral (que, por supuesto, la gozan plenamente), sino exclusivamente el de las contenidas en contratos de adhesión impuestas por una de las partes o que puedan llegar a erigirse en una “condición general de la contratación”⁴.

Acerca de la legitimidad de estas cláusulas lo primero que hay que decir es que la jurisprudencia constitucional no ha tenido ocasión de pronunciarse todavía, si bien cabe

¹ Catedrático de Derecho Procesal de la UNED – España.

² “El convenio arbitral deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo. Se considerará cumplido este requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo.”

³ Resolución DGRN, 19 de febrero de 1998-RJ 1998\1118 y, en este sentido, SSTs 886/2004, Sección 1, de 15 septiembre -RJ 2004\5476-, de 30 de noviembre de 2001-RJ 2001\9855, 355/1998, de 18 de abril -RJ 1998\2984...

⁴ Dispone el art. 1.1. de la Ley 7/1998 que “son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.”

sustentar la hipótesis de un fallo estimatorio de un eventual recurso de amparo, en el que se haya impugnado la validez de alguna de dichas cláusulas por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la C.E.

Pero, para llegar a esta conclusión, se hace necesario examinar, aunque sea de una manera somera, la naturaleza del arbitraje a la luz de la doctrina constitucional.

2. Naturaleza jurídica

Como es sabido, el T.C. ha sustentado y mantiene la tesis mixta, contractualista y jurisdiccional⁵, del arbitraje.

A) La tesis contractualista

La tesis contractualista la ha sostenido el T.C., desde la publicación de su Sentencia 176/1996 hasta nuestros días, si bien circunscrita a delimitar la legitimidad constitucional del arbitraje. Y así, concibe este método heterocompositivo como

*“un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados; lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE)”*⁶.

⁵ En la actualidad subsisten tres tesis sobre la naturaleza del arbitraje: **A) La tesis jurisdiccionalista** que inició HELLMWIG en Alemania y MORTARA en Italia, conforme a la cual el arbitraje ostenta una naturaleza jurisdiccional (FENECH, ALCALÁ ZAMORA, CARRERAS, SERRA, MONTERO); arguyen tales autores que la decisión arbitral ostenta todas las notas esenciales de la cosa juzgada, tales como la obligatoriedad, ejecutoriedad, imperatividad (FENECH), que la excepción procesal para hacerla valer no era la de «transacción», sino la de la «cosa juzgada» (SERRA), que, contra determinados laudos cabían en la Ley anterior, recurso de casación y que, si bien es cierto que los árbitros no ejercen “*potestas*”, sí que gozan de “*auctoritas*” (CARRERAS). **B) Las tesis contractualista**, sustentada por la doctrina clásica extranjera (ROSENBERG, CHIOVENDA, ROCCO) y buena parte de la española (GUASP, HERCE, OGAYAR) de la época de la L.A. de 1953; destacan estos autores, que el árbitro no es un juez, ni forma, por tanto, parte de la Jurisdicción, ni siquiera está facultado para ejecutar sus decisiones. El arbitraje no integra más que un doble convenio: de un lado, es un contrato de compromiso, por cuanto las partes deciden someterse al futuro laudo y, de otro, contiene también un contrato de mandato, con base en el cual el tercero se obliga a resolver el conflicto con arreglo a Derecho o a la equidad. **C) Las tesis mixtas**, sustentadas por CARNELUTTI, cuya doctrina en cierta medida secundó PRIETO CASTRO y mantiene hoy RAMOS. Para aquel autor, el arbitraje es un **equivalente jurisdiccional**, a través del cual se pueden obtener los mismos objetivos que los perseguidos por la jurisdicción civil.

⁶ STC 176/1996 (Sala Segunda), de 11 noviembre, Recurso de Amparo núm. 1360/1994. RTC 1996\176, doctrina que reitera la STC 9/2005 (Sala Primera), de 17 enero, Recurso de Amparo núm. 6836/2002 -RTC 2005\9-. “...los «Jueces avenidores», escogidos o puestos por las partes para librar la contienda que es entre ellas, según Las Partidas, o los «Jueces árbitros» cuya existencia garantizaba la Constitución de 1812 (art. 280), no pueden ser calificados como Jueces en la acepción que a tal figura se adscribe en nuestra Ley suprema y en las demás del ramo. La semejanza de laudo y Sentencia, obra de cada uno de ellos, es tan sólo material. Desde la perspectiva del objeto, el arbitraje sólo llega hasta donde alcanza la libertad, que es su fundamento

Prescindiendo de si la individualización de dicho fundamento constitucional en el valor “*libertad*” es o no la más adecuada –pues bien podría el T.C. haber legitimado el arbitraje desde el **principio dispositivo**, previa su total inclusión en el derecho a un proceso “*con todas las garantías*”⁷–, una realidad resulta ser incontrovertible: tal y como declara el ATC 301/2005⁸, “*el laudo arbitral es el resultado de un procedimiento cuya legitimidad se ancla en el convenio arbitral*”, es decir, responde a la **autonomía de la voluntad**, de tal suerte que, allí donde el objeto procesal es disponible, “*ne procedat iudex ex officio*” o, como señala la doctrina alemana⁹ “*Wo kein Kläger, da kein Richter*”: a nadie se le puede constreñir a ejercitar la defensa de sus derechos ante los tribunales, pudiendo acudir a otros métodos auto o heterocompositivos y, de entre estos últimos, al arbitraje.

Pero, por la misma razón y de modo inverso, se ha de llegar a la conclusión de que, ante el surgimiento de un conflicto regido por el principio dispositivo, **tampoco se le puede obligar a nadie a acudir al arbitraje**, con impositiva exclusión de su derecho fundamental a impetrar la tutela judicial efectiva del art. 24.1.

También es ésta una consolidada doctrina constitucional nacida con ocasión de la declaración de inconstitucionalidad del art. 38.2 de la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres, que establecía la necesidad de acudir, “*salvo pacto en contrario*”, a las Juntas Arbitrales de Transporte Terrestre para

y motor.” (ATC 259/1993 -Sala Primera, Sección 1-, de 20 julio Recurso de Amparo núm. 395/1993 -RTC 1993\259-).

⁷ Como es sabido, el principio dispositivo, que hunde sus raíces en el derecho constitucional a la propiedad privada del art. 33.1 C.E., se caracteriza por la concurrencia de estas tres notas esenciales: a) **poder de disposición sobre el derecho subjetivo material** y, como consecuencia, el inicio del proceso a instancia de parte; b) **poder de disposición sobre la pretensión** y, por tanto, facultad de las partes de poder finalizar el proceso a través de los medios anormales (desistimiento, renuncia, allanamiento o transacción), y c) **vinculación del tribunal a las pretensiones de las partes** o, lo que es lo mismo, congruencia entre la pretensión y la parte dispositiva de la Sentencia, así como prohibición de gravar más a un recurrente de lo que ya lo estaba en la instancia (prohibición de la “*reformatio in peius*”). Pues, bien, de estas tres notas esenciales del principio dispositivo, nuestro T.C. tan sólo ha reconocido fundamento constitucional en el derecho a la tutela judicial a la última de ellas, elevando a la categoría de derecho fundamental la obtención de una Sentencia congruente (SSTC 11/1995, 88/1992, 69/1992, 142/1987, 177/1985, 14/1983, 20/1982, entre otras) y con respeto a la prohibición de la “*reformatio in peius*” (SSTC 54/1985, de 18 de abril; 186/1987, de 23 de noviembre; 115/1986, de 6 de octubre; 6/1987, de 28 de enero; 15/1987, de 11 de febrero; 202/1988, de 31 de octubre; 17/1989, de 30 de enero; 153/1990, de 15 de octubre; 277/1994, de 17 de octubre; 120/1995, de 17 de julio; 9/1998, de 13 de enero; 56/1999, de 10 de mayo; 196/1999, de 25 de octubre; 16/2000, de 31 de enero; 17/2000, de 31 de enero; 200/2000, de 24 de julio; 238/2000, de 16 de octubre; 241/2000, de 16 de octubre; 114/2001, de 7 de mayo; 232/2001, de 11 de diciembre; 218/2003, de 15 de diciembre, 23/2003 y 28/2003, de 10 de febrero).

⁸ ATC 301/2005 (Pleno), de 5 julio; Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 2771/2005 -RTC 2005\30

⁹ BLOMEYER, *Zivilprozessrecht*, Göttingen, 1963, p. 63; GRUNSKY, *Grundlagen des Verfahrensrecht*, Bielefeld, 1974, p. 24; HENKEL, *Prozessrecht und materielles Recht*, Göttingen, 1970, p. 119...

dirimir los conflictos surgidos en esta materia, siempre y cuando el valor del objeto litigioso no excediera de las antiguas 500.000 ptas. Pues bien, en la STC 174/1995¹⁰, pudo declarar que

“...la autonomía de la voluntad de las partes -de todas las partes constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial. Por tanto resulta contrario a la Constitución que la Ley suprima o prescinda de la voluntad de una de las partes para someter la controversia al arbitraje de la Junta que es lo que hace el párrafo primero del art. 38.2. La primera nota del derecho a la tutela consiste en la libre facultad que tiene el demandante para incoar el proceso y someter al demandado a los efectos del mismo.”¹¹

Doctrina del libre acceso a los tribunales, cuya vigencia fue reclamada también por la STC 75/1996 en todo lo referente a la conducta del demandado:

*“Y esto, que está dicho preferentemente desde la perspectiva del demandante, **es igualmente aplicable al demandado**, en cuanto que, salvo que así lo haya aceptado voluntariamente, no se le puede impedir que sea precisamente un órgano judicial quien conozca de las pretensiones que formule en orden a su defensa, vulnerándose de otra manera su derecho a la tutela judicial efectiva.”*

Así, pues, si el Tribunal Constitucional no ha tenido reparo alguno en declarar la inconstitucionalidad de una norma con rango de Ley (el susodicho art. 38.2 de la Ley 16/1987) y ello, por el sólo hecho de obligar, bien al demandante, bien al demandado, a acudir a la vía arbitral con exclusión de la jurisdiccional, **con mayor razón cabe sustentar la violación del art. 24.1 C.E. cuando la exclusiva voluntad de una de las partes imponga a la otra, en un contrato de adhesión, la necesidad de acudir al arbitraje.** En tal supuesto, si una de las partes impusiera a la otra dicha sumisión, mediante el establecimiento de un contrato de adhesión o de una condición general de la contratación, es claro que vulneraría, no sólo el principio de la autonomía de la voluntad, sino también el valor constitucional de la “libertad” (art. 1.1 C.E.) y el

¹⁰ STC 174/1995 (Pleno), de 23 noviembre. Cuestión de Inconstitucionalidad núms. 2112/1991 y 2368/1995 (acum.) -RTC 1995\17-. Esta doctrina ha sido reiterada por las SSTC 75/1996 (Sala Primera), de 30 abril Recurso de Amparo núm. 540/1994 -RTC 1996\75- y 352/2006 (Pleno), de 14 diciembre. Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 2096/1999 -RTC 2006\352-.

¹¹ “Quebranta por tanto, la esencia misma de la tutela judicial-concluye esta Sentencia- tener que contar con el consentimiento de la parte contraria para ejercer ante un órgano judicial una pretensión frente a ella. Esto es exactamente lo que hace el artículo 38.2, párrafo primero, de la LOTT, que, al exigir un pacto expreso para evitar el arbitraje y acceder a la vía judicial, está supeditando el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de una de las partes al consentimiento de la otra, lo que, por las razones que han quedado expuestas, resulta contrario al artículo 24.1 de la Constitución.

derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. en su primera manifestación de libre acceso a los tribunales.

Ésta es la razón, por la cual la LEC 1/2000 ha sido escrupulosa a la hora de garantizar, en el convenio de arbitraje, la libertad o espontaneidad en la prestación de la voluntad. Y, así, exige, de un lado, un poder especial para su suscripción (art. 25.2 LEC) y, de otro, niega expresamente validez a la sumisión expresa *“contenida en contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes”* (art. 54.2); prescripción esta última que, aun cuando aparezca referida a la competencia territorial, nada impide que, *“mutatis mutandis”*, pueda su aplicación reclamarse también para el convenio arbitral, máxime tras la declaración contenida en el art. 9.2 L.A., conforme a la cual *“si el convenio arbitral está contenido en un contrato de adhesión, la validez de dicho convenio y su interpretación se regirán por lo dispuesto en las normas aplicables a ese tipo de contrato”*, es decir, fundamentalmente por las contempladas en la Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación y por la propia LEC.

B) La tesis jurisdiccionalista

Excepción hecha de la causa, fundamento o legitimidad del arbitraje, viene siendo cada vez más pacífico, tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia que la naturaleza de este método heterocompositivo de solución de los litigios es, en su manifestación de *“ius dicere”*, plenamente jurisdiccional.

Así lo viene reconociendo la jurisprudencia constitucional, a partir de la STC 62/1991¹², cuya doctrina fue reiterada por el ATC 326/1993¹³ que pudo declarar lo siguiente:

“A tenor de la Ley de Arbitraje de 1988, el árbitro que zanja una controversia mediante un laudo de Derecho actúa en ejercicio de una potestad de <<i>ius dictio>>, pues el arbitraje es un «equivalente jurisdiccional», mediante el cual las

¹² “...siendo el arbitraje un «equivalente jurisdiccional», mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada), es evidente que la creación de órganos de naturaleza arbitral y el establecimiento de dicho procedimiento heterocompositivo es materia propia de la legislación procesal civil, relacionada, en cuanto a los efectos del laudo arbitral y al sistema de recursos, con la Administración de Justicia...” (STC 62/1991 (Pleno), de 22 marzo, Recurso de Inconstitucionalidad núm. 376/1985 y Conflictos positivos de competencia núms. 763/1985 acum., -RTC 1991\62-.

¹³ ATC 326/1993 (Sala Primera, Sección 2), de 28 octubre, Recurso de Amparo núm. 2027/1993 -RTC 1993\326-.

partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada (SSTC 62/1991 [RTC 1991\62], fundamento jurídico 5.º, y 288/1993 [RTC 1993 \ 288], fundamento jurídico 3.º).

Su declaración de los derechos y obligaciones recíprocas de las partes de la controversia se encuentra revestida de <<auctoritas>>, por imperativo de la Ley; y sólo carece del <<imperium>> necesario para ejecutar forzosamente su decisión, que la Ley vigente reserva a los Tribunales civiles. Los órganos del Poder Judicial limitan su intervención a despachar la ejecución «por los trámites establecidos para la ejecución de las sentencias firmes» (art. 53, Ley del Arbitraje, hoy 44 y 45 de la L.A. 60/2003), salvo que anulen el laudo.»

Sin duda alguna esta concepción del arbitraje como “*equivalente jurisdiccional*”, frecuentemente reiterada en las decisiones del T.C.¹⁴, resulta ser del todo correcta, ya que, en este método de solución de los conflictos, concurren las dos notas esenciales de la Jurisdicción: a) la subjetiva, consistente en la imparcialidad del árbitro, que, proveniente de su “*auctoritas*” y origina que pueda ser recusado (art. 17 L.A.), y b) la objetiva o efectos materiales de la cosa juzgada que, al igual que la Sentencia, adornan al laudo (art. 44 L.A.).

De aquí que la LEC 1/2000 haya potenciado su aspecto jurisdiccional¹⁵, de tal suerte que, por poner sólo un ejemplo, la excepción de pendiente compromiso, dejó de ser autónoma, para pasar a integrarse en la “*declinatoria de jurisdicción*” (arts. 39, 63.1, 65.2 y 66).

3. El recurso de amparo

Pero la jurisprudencia del T.C. no ha llevado esta tesis jurisdiccionalista hasta sus últimas consecuencias, lo que hubiera permitido la impugnación directa, ante el T.C., de los laudos arbitrales y ello, por varias y distintas razones, siendo la fundamental la de que los laudos no son actos procesales que emanen de un **poder público**, requisito que, como es sabido, en virtud de lo dispuesto en el art. 41.2 LOTC, se erige en un presupuesto esencial del recurso de amparo.¹⁶

¹⁴ Cfr.: SSTC 196/1997, de 13 de Noviembre, 176/1996, de 11 de Noviembre, 146/1996, de 19 de Septiembre, 174/1995, de 23 de Noviembre y 288/1993, de 4 de Octubre).

¹⁵ Cfr. arts. 19.1, 25.2, 1º, 39, 63.1, 65.2, 66, 517.2.2º, 518, 545.2, 548, 556.1 y 2, 559.1.3º, 580, 708, 722, 724 y 730 LEC.

¹⁶ A la cabría añadir que la posibilidad de que el arbitraje sea en equidad impide la aplicación del derecho a la tutela. “...Es indudable que quienes someten sus controversias a un arbitraje de equidad tienen un derecho subjetivo a la imparcialidad del árbitro (art. 12.3 de la Ley de arbitraje de 1988 [RCL 1988\2430 y RCL 1989,

Por ello, la doctrina del T.C., desde la Sentencia más antigua, la STC 43/1988 (RTC 1988\43), hasta la más moderna, la STC 9/2005 (Sala Primera), de 17 enero (RTC 2005\9) es clara¹⁷:

“...el Laudo arbitral no puede ser objeto directo de impugnación por medio del recurso de amparo ya que «este Tribunal carece de jurisdicción para enjuiciar el Laudo arbitral en sí mismo considerado, por cuanto, como acto no referible a ningún tipo de poder público (art. 41.2 LOTC [RCL 1979\2383]), resulta extraño al ámbito y función del proceso constitucional de amparo»”.

Ahora bien, que no se pueda impugnar directamente, a través del recurso de amparo, un laudo arbitral, no significa que el T.C. no pueda entrar a conocer de la violación del derecho a la tutela judicial por la negación, como consecuencia de la aplicación de una cláusula arbitral a un determinado particular, que, por su carácter imperativo, por haberse dictado en un contrato de adhesión, ha podido vulnerar su derecho al libre acceso ante los Tribunales.

Para ello, será necesario que la parte perjudicada por la cláusula arbitral cumpla con determinadas exigencias legales y constitucionales: a) en primer lugar, habrá de **denunciar el vicio de la voluntad** determinante de su suscripción o, dicho en otras palabras, habrá de manifestar a la contraparte la coacción sufrida como consecuencia de su imposición en un contrato de adhesión, denuncia que, a fin de evidenciar su buena fe, debiera efectuarse con anterioridad al cumplimiento de las prestaciones dimanantes del contrato¹⁸ o, en último término, con anterioridad al surgimiento del conflicto, pudiendo instar, en su caso, una acción declarativa de nulidad de una condición general de la contratación, al amparo de lo dispuesto en el art. 12.4 de la Ley 7/1998; b) en segundo lugar, habrá de oponerse al requerimiento de inicio del arbitraje y aducir, en la declinatoria o en la contestación a la demanda, la falta de jurisdicción de los árbitros para dirimir el litigio, si ocupara el rol de demandado, o interponer la pertinente

1783] y art. 17 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre [RCL 2003\3010], de arbitraje) y a que no se les cause indefensión en la sustanciación de las actuaciones arbitrales (art. 21.1 de la Ley de arbitraje de 1988 y art. 24.1 de la Ley de arbitraje de 2003), derechos que derivan de la misma configuración legal del arbitraje como forma de heterocomposición de los conflictos entre ellos. Pero esos derechos tienen precisamente el carácter de derechos que se desenvuelven en el ámbito de la legalidad ordinaria y que se tutelan, en su caso, a través del recurso o acción de anulación que la regulación legal del arbitraje –por medio de motivos de impugnación tasados– concede a quienes consideren que aquéllos han sido vulnerados” (STC 9/2005, Sala Primera, de 17 enero - RTC 2005\9-).

¹⁷ SSTC 13/1997 (Sala Segunda), de 27 enero Recurso -RTC 1997\13-, 176/1996 (Sala Segunda), de 11 noviembre Recurso -RTC 1996\176-; ATC 259/1993 (Sala Primera, Sección 1), de 20 julio RTC 1993\259-.

¹⁸ Criterio éste sustentado por el art. 38.1.3 de la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres: “Se presumirá que existe el referido acuerdo de sometimiento al arbitraje de las juntas siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 6.000 euros y ninguna de las partes intervinientes en el contrato hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra antes del momento en que se inicie o debiera haberse iniciado la realización del servicio o actividad contratado.”

demanda, si hubiera de asumir el de demandante; c) finalmente, si no prosperaran sus defensas, habrá de ejercitar ante la Audiencia Provincial la **acción de nulidad del laudo** por el motivo contemplado en la letra “a” del art. 41.1 (*“que el convenio arbitral no existe o no es válido”*) y, en cualquier caso, también por el previsto en la letra “f” del mismo precepto (*“que el laudo es contrario al orden público”*).

La utilización de este segundo motivo deviene ineludible por dos razones fundamentales. La primera de ellas reside en el concepto de *“orden público”*, que, según la jurisprudencia del T.C., viene determinado por el libre ejercicio de los derechos fundamentales¹⁹; y la segunda procede de la vigencia del principio de subsidiariedad en el recurso de amparo que obliga a la parte gravada a denunciar la vulneración, en nuestro caso, del derecho a la tutela, por los tribunales ordinarios *“tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello”* (art. 44.1.c L.O. 2/1979, LOTC), es decir, con inmediatez temporal, sin perjuicio de que haya de reiterar dicha denuncia mediante el, en la actualidad preceptivo, para la interposición del amparo, **incidente de nulidad** de la Sentencia²⁰.

Si la Audiencia Provincial desestimara asimismo el referido incidente de nulidad, quedará expedita la vía del recurso constitucional de amparo, en el que, amén de tener ahora la carga el demandante de evidenciar *“su especial trascendencia constitucional”* (art. 501.c LOTC), habrá de fundar su recurso en la doctrina del *“error patente”*, en tanto que manifestación del derecho a la tutela, esto es, habrá de evidenciar que la negativa de la Audiencia Provincial a estimar la nulidad de la cláusula arbitral constituye una *“una decisión arbitraria, manifiestamente irrazonable o ha sido fruto de un error patente”* (STC 290/2006, de 9 octubre -RTC 2006\290-), y que, como consecuencia de dicho error, se le ha ocasionado la denegación de su derecho al libre acceso a los tribunales.

Ante la imposibilidad, como se ha dicho, de recurrir directamente en amparo un laudo arbitral por infracción de esta primera manifestación del derecho a la tutela como libre acceso, es necesario imputar a la Audiencia Provincial, en tanto que poder público, la violación del derecho a la tutela, en esta ocasión, por ser su decisión manifiestamente irrazonable o incurso en dicho error patente, de la misma manera que tampoco se puede directamente trasladar al Tribunal Constitucional las violaciones de derechos fundamentales cometidas por los particulares, ya que este intérprete supremo de la

¹⁹ SSTC 59/1990, de 9 de Marzo, 43/1988, de 16 marzo -RTC 1988\43, 43/1986, 101/1985... “...en la medida en que mediante dicha calificación equipara a la cláusula de orden público con las exigencias derivadas del art. 24 de la Constitución, resulta perfectamente respetuosa con este último, habida cuenta de que -según ha sostenido ya este Tribunal respecto de los procedimientos de exequatur (STC 43/1986 [RTC 1986\43])- la cláusula de orden público se ha impregnado desde la entrada en vigor de la Constitución con el contenido de su art. 24” (ATC116/1992, Sala Segunda, Sección 4, de 4 mayo -RTC 1992\116-).

²⁰ Art. 241 LOPJ, tras su nueva redacción operada por la L.O. 6/2007, de 24 de Mayo.

Constitución suscribió desde el inicio de su funcionamiento la doctrina de la “eficacia mediata de los derechos fundamentales” (*mittelbare Drittwirkung*).²¹

Pero, si la cláusula arbitral ha sido impuesta a alguna de las partes, quien previamente ha denunciado a la contraria dicho vicio de consentimiento y ha impugnado, ante la Audiencia Provincial, el laudo arbitral por infracción del “orden público”, como consecuencia de su vulneración del derecho a la tutela, en su primera manifestación de prohibición del libre acceso a los tribunales, podrá recurrir en amparo al T.C., como se ha dicho, el laudo arbitral, siempre y cuando justifique la especial “trascendencia constitucional”²² de dicho recurso, la cual pienso que se cumpliría, ante la inexistencia de jurisprudencia constitucional sobre la materia, requisito éste, el de la “novedad” en la doctrina constitucional del recurso de amparo que justifica su admisión, tal y como declaró la Sentencia del Pleno del T.C. 155/2009, de 25 de Junio²³.

²¹ STC 55/1983, de 22 d Julio. Vide: GIMENO/TORRES DEL MORAL/MORENILLA/DÍAZ, Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional, Madrid, 2007, p.p. 782 y s.s.

²² Carga procesal que incumbe exclusivamente al demandante (AATC 264/2009, de 16 de Noviembre -RTC 2009\264-, 188/2008, de 21 de julio -RTC 2008\188-, y 289/2008 y 290/2008 -JUR 2008\335368-, ambos de 22 de septiembre...)

²³ “Este Tribunal estima conveniente, dado el tiempo transcurrido desde la reforma del recurso de amparo, avanzar en la interpretación del requisito del art. 50.1 b) LOTC. En este sentido considera que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional en los casos que a continuación se refieren, sin que la relación que se efectúa pueda ser entendida como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a tal entendimiento se opone, lógicamente, el carácter dinámico del ejercicio de nuestra jurisdicción, en cuyo desempeño no puede descartarse a partir de la casuística que se presente la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido. Tales casos serán los siguientes: a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo; b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE; c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la Ley o de otra disposición de carácter general; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la Ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ (RCL 1985\1578, 2635)); g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios.” (STC 155/2009, de 25 de Junio, Pleno, -RTC 2009/155-).