

La inconstitucionalidad del arbitraje previsto en el Seguro de Defensa Jurídica

por Javier López y García de la Serrana
Director

de exclusividad de la jurisdicción ordinaria respectivamente. Y todo ello por considerar que el artículo 76.e) de la Ley del Contrato de Seguro impone a la aseguradora el procedimiento del arbitraje siempre y cuando el asegurado opte por iniciar el mismo, de manera que aquella no va a poder decidir y necesariamente se verá obligada a pasar por la resolución que se adopte en el mismo, esto, se dice, le supone una renuncia obligada a la jurisdicción estatal, pues la competencia del juez ordinario pasa al árbitro sin posibilidad de opción por parte de la aseguradora.

No cabe duda que uno de los aspectos más complicados del Derecho es saber resolver de forma acertada cuando surge el enfrentamiento entre dos derechos fundamentales, pues pese a que los argumentos que se utilicen sean todos ellos correctos y fundamentados, siempre podremos considerar que uno de esos dos derechos resulta lesionado o cuanto menos marginado en favor del otro.

Esta es la sensación que nos surge cuando leemos detenidamente la reciente Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 11 de enero de 2018, en la que se ha estimado la cuestión de inconstitucionalidad formulada en relación al artículo 76.e) de la Ley 50/1980 de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, por el que se regula la facultad que tiene el asegurado para someter al procedimiento de Arbitraje aquellos asuntos donde surjan conflictos frente a la aseguradora en relación a la cobertura de defensa jurídica contratada con la misma. Esta cuestión de inconstitucionalidad se presenta al considerar la posible vulneración que la aplicación de dicho precepto puede suponer frente a los artículos 24.1 y 117 de la Constitución Española, donde se recogen y regulan el derecho de acceso a la jurisdicción ordinaria y el derecho

Ante la cuestión planteada, el Tribunal Constitucional comienza por aclarar que el mismo no es competente para entrar a valorar sobre la corrección jurídica de las normas comunitarias, y que por tanto se debe aceptar y respetar el contenido de la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios sobre seguros distintos de los de vida y de armonización de los seguros privados y que, en la actualidad ha sido recogido en el artículo 203 de la Directiva 2009/138/CEE por la que se impuso al Estado Español la obligación de establecer y regular un procedimiento arbitral u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables de objetividad, para la solución de todo litigio que pueda surgir entre la empresa de seguros de defensa jurídica del asegurado y sin perjuicio de cualquier derecho de recurso a una instancia jurisdiccional que eventualmente hubiera previsto el derecho nacional, incluyendo la previsión de posibilidad de recurso frente a tales procedimientos. Pero frente a dicha afirmación previa, la Sala argumenta a continuación que sí que tiene competencia para examinar si la trasposición de dicho derecho comunitario al derecho nacional mediante la correspondiente norma se ha hecho o no de forma correcta, y, a los efectos que aquí nos ocupan, si se ha hecho respetando los derechos establecidos en nuestra Constitución así como el contenido y alcance de los mismos, pues al Tribunal Constitucional corresponde el

control de la adecuación de los instrumentos nacionales de desarrollo de la normativa europea a nuestros principios constitucionales.

Pues bien, planteado en síntesis así el asunto, nuestro Tribunal Constitucional analiza la cuestión de inconstitucionalidad planteada desde el punto de vista de la privación o limitación que la aplicación del proceso de Arbitraje previsto en el citado artículo 76.e) de la Ley del Contrato de Seguro supone para la aseguradora, poniendo el énfasis de su argumentación en dos aspectos, uno de ellos se trata de la imposición que el citado precepto supone para una de las partes, lo cual desnaturaliza una de las características fundamentales con las que se crea el procedimiento del Arbitraje. Así, se considera que para mantener la constitucionalidad del procedimiento de Arbitraje es necesario que exista un acuerdo de voluntades entre las partes para que éstas sometan la cuestión en litigio a dicho procedimiento, sin que la tramitación del mismo pueda quedarse a elección de solo una de ellas y por tanto para la otra se trate de una obligación impuesta sin decisión alguna sobre la misma. Esta libertad de elección para las partes, dice la Sala, desaparece conforme a lo establecido en el artículo 76.e) de la Ley del Contrato de Seguro, rompiendo el equilibrio entre las mismas y vulnerando por tanto las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva.

Entiende la Sala que el tenor de la citada norma supone una restricción al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por cuanto al establecer el acceso al arbitraje como imposición a una de las partes, impide a la otra el acceso a la jurisdicción ordinaria, restringe su derecho a *"obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"* en palabras de otra Sentencia del Tribunal Constitucional, la STC 174/1995.

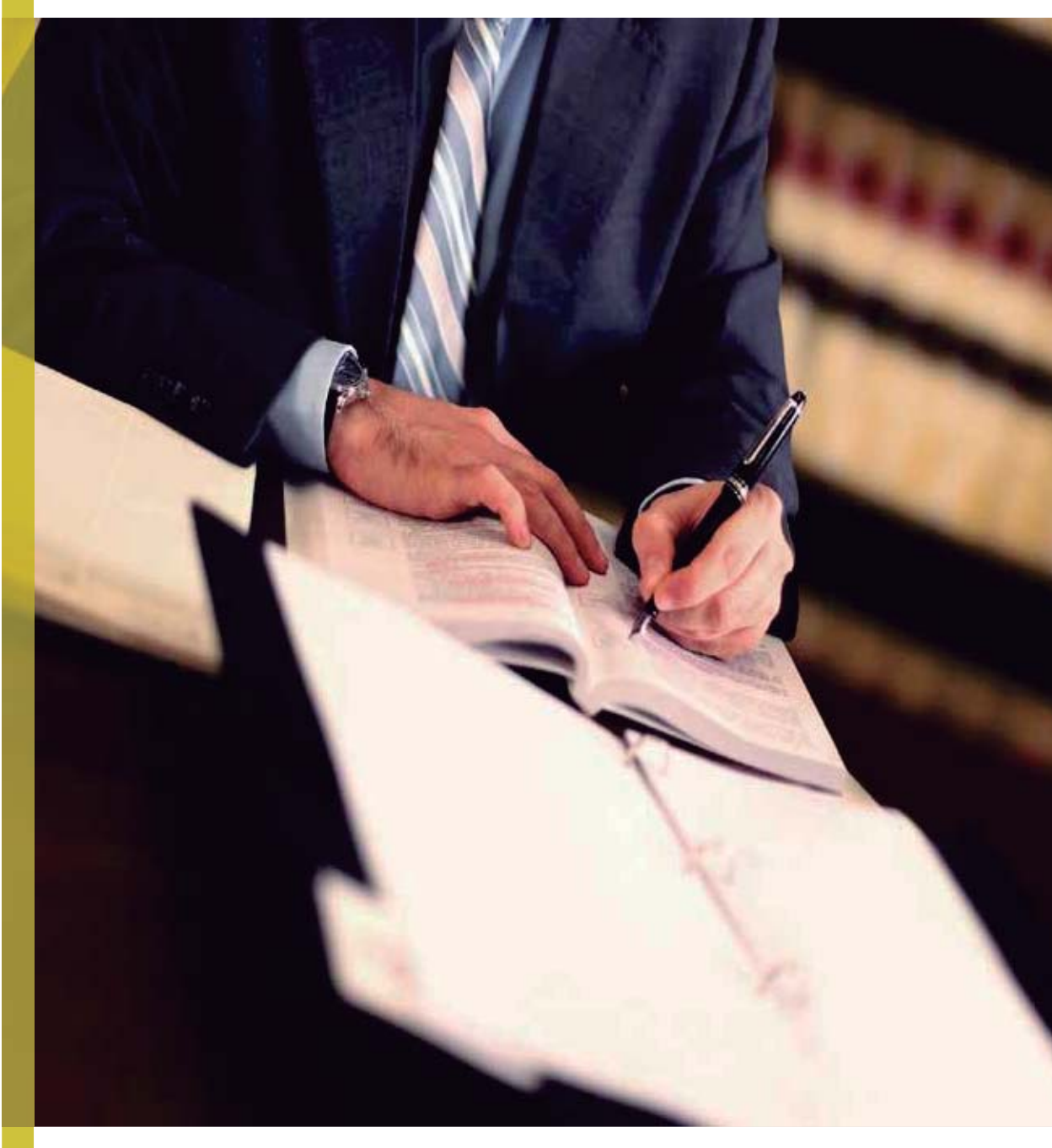
A la anterior argumentación, añade el Tribunal Constitucional que además el punto de conflicto entre la forma de regular el proceso de Arbitraje en el artículo 76.e) de la Ley del Contrato de Seguro y el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra en la imposibilidad de recurrir en cuanto al fondo el laudo que ponga fin y resuelva el citado Arbitraje. Considera de este modo la Sala, que la aseguradora se ve obligada a pasar y cumplir lo que el laudo arbitral establezca, sin posibilidad de recurso salvo en caso de incumplimiento formal en el proceso, por lo que nuevamente queda patente la restricción que ello supone para su libre acceso a la jurisdicción ordinaria. En apoyo a su fundamentación la Sala se basa en otras Sentencias como la STC de 119/2014 de 16 de julio, donde se establece que *"el arbitraje obligatorio no resulta conforme al derecho a la tutela judicial efectiva cuando el control judicial sobre el laudo previsto en la ley se limita a las garantías formales o aspectos meramente externos, sin alcanzar al fondo del*

asunto sometido a la decisión arbitral." Así por el contrario, debemos interpretar y así lo recoge de otras Sentencias como la STC 119/2014 y 8/2015, que el Arbitraje obligatorio sí resultará plenamente acorde con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de la CE, cuando *"si en ningún caso excluye el ulterior conocimiento jurisdiccional de la cuestión y su fin resulta proporcionado y justificado, ya que no es otro que procurar una solución extraprocésal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo"*.

En este sentido parece que el Tribunal Constitucional pone el énfasis en este asunto en la propia regulación del proceso de Arbitraje, el cual en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 y ss de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre de Arbitraje, establece que la impugnación del laudo arbitral es únicamente posible por motivos formales, impidiendo por tanto el posterior acceso de las partes a la jurisdicción, matizando que esta previsión es acorde a los principios constitucionales que marcan el derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando el Arbitraje sea fruto de un verdadero convenio arbitral pero no así cuando tal proceso ha venido impuesto a una de las partes, como en este caso ocurre con la aseguradora.

Hasta aquí todos estos argumentos me parecen de lo más fundamentados, y si nos quedáramos tan solo con el razonamiento antes expuesto podría compartir incluso el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la falta de compatibilidad entre lo dispuesto en el artículo 76. e) de la Ley del Contrato de Seguro y lo previsto en los artículos 24.1 y 117.3 de la Constitución Española y de ahí su inconstitucionalidad. Pero como ya anunciaba al principio de este Editorial, éste es uno de los asuntos donde caben enfoques muy diferentes desde el punto de vista constitucional, donde puede hacerse prevalecer uno u otro derecho según la argumentación que acojamos y donde por tanto se nos obliga a seguir pensando sobre la cuestión planteada y a no conformarnos con un solo criterio jurídico. Y a ello nos obligan precisamente los distintos votos particulares con los que cuenta esta Sentencia, exactamente tres, el primero emitido por el Magistrado **DON FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ**, el segundo emitido por el Magistrado **DON JUAN ANTONIO XIOL RÍOS** y el tercero emitido por el Magistrado **DON ANTONIO NARVÁEZ RODRÍGUEZ** y al que se adhiere el Magistrado **DON RICARDO ENRÍQUEZ SANCHO**.

Estos tres votos particulares replantean la cuestión enjuiciada para concluir en su desacuerdo con la resolución que adopta la Sentencia analizada. Son distintos los aspectos que destacan y que engloban desde una incorrecta forma de plantear la cuestión de inconstitucionalidad hasta la existencia de una argumenta-



ción errónea a la hora de justificar la existencia de la inconstitucionalidad declarada. Así, el Magistrado Don Fernando Valdés nos hace pensar sobre una cuestión tan lógica que sorprende que la Sentencia que nos ocupa lo haya podido pasar por alto, y es el hecho de considerar que si tal y como se razona en aquella, la inconstitucionalidad no radica en el reconocimiento de un Arbitraje obligatorio por parte del artículo 76.e) de la LCS sino en el control jurisdiccional del laudo que resuelve sobre el mismo, en virtud de las normas procesales que regulan dicha institución, es imposible que se haya podido plantear la referida cuestión de inconstitucionalidad planteada tan sólo sobre el citado artículo 76.e) de la LCS y no hacerlo de forma conjunta con

aquellas otras normas procesales que regulan el Arbitraje. Pero es que es más y continuando con la misma línea de razonamiento, si el conflicto con el derecho constitucional de a la tutela judicial efectiva radica en la regulación del control jurisdiccional del Arbitraje y no en la norma que contiene el artículo 76.e) de la LCS, ¿cómo puede declararse la inconstitucionalidad de este último precepto?.

Y no falta tampoco razón a la argumentación que se nos ofrece en los otros dos votos particulares, así ambos coinciden en un aspecto fundamental y es el hecho de valorar que la Sentencia analizada deja al margen la protección de los consumidores y usuarios que precisamente el instituto del Arbitraje previsto en el artículo

76.e) de la LCS tenía por objeto. El artículo 51 de la CE recoge el mandato a los poderes públicos para que protejan los derechos de aquellos en su calidad de parte débil en contratos como el contrato de seguro, donde nos encontramos con un contrato de los llamados de adhesión, en los que el asegurado mantiene una posición muy distinta frente a la aseguradora que es quien redacta e impone las condiciones del mismo y frente a las que aquel no tiene capacidad de decisión. En este sentido el Arbitraje viene a satisfacer esa necesaria protección del consumidor, en este caso el asegurado, ofreciendo la posibilidad de solucionar los conflictos planteados en cuanto a la cobertura de defensa jurídica de una forma ágil y objetiva. En palabras del Magistrado **Don Juan Antonio Xiol Ríos**, *“Es precisamente aquí, en el previo conflicto existente entre aseguradora y beneficiario sobre la prestación a favor de éste de la defensa jurídica, donde el principio constitucional de protección del consumidor ha de inspirar la interpretación material del derecho de acceso a la jurisdicción (art.24 CE)”*. Es decir, no se trata de considerar infringido el derecho de acceso jurisdiccional a una de las partes, sino de articular la forma en la que tal principio constitucional permita la protección al consumidor y no provoque la indefensión del asegurado. Pero es más, se nos invita a recordar que nuestro ordenamiento jurídico no nos obliga a considerar que la ordenación jurídica de los contratos debe ser siempre de carácter dispositivo, sino que en determinados casos, como es el que nos ocupa, está permitido el sacrificio de la autonomía de la voluntad en aras a conseguir la protección de un bien social, un interés más valioso o digno de protección cual puede ser la tutela de los consumidores y usuarios.

Se discute también la argumentación de la Sentencia en cuanto a la vulneración a los derechos de la aseguradora que supone la falta de previsión de control jurisdiccional sobre el fondo del laudo arbitral, y ello haciéndonos ver que de existir tal facultad de revisión el procedimiento arbitral perdería su razón de ser. En este sentido debemos considerar que el Arbitraje recoge unas notas características y produce unos efectos que son beneficiosos para todas las partes implicadas, cuales son la agilidad, sencillez en la tramitación, economicidad y certeza, efectos todos ellos que desaparecerían si se le restara al laudo que lo resuelve de su fuerza ejecutiva y propiedad de cosa juzgada. Se convertiría por tanto en un mero trámite obligatorio pero sin efecto ninguno. Es más, **Xiol Ríos** nos aporta una argumentación aplastante por la lógica de la misma, y es el considerar que si compartimos con la Sentencia que nos ocupa, que el Artículo 76.e) LCS es inconstitucional porque no se prevé el control en cuanto al fondo o revisión del laudo que resuelva sobre el Arbitraje previsto en el mismo, todo procedimiento de Arbitraje debería ser declarado inconstitucional, al no estar prevista su revisión posterior por los órganos jurisdiccionales.

Por último el Magistrado **Don Antonio Narváez Rodríguez**, si en cuanto al fondo en su voto particular disiente del pronunciamiento de la Sala compartiendo prácticamente los mismos argumentos que su compañero el Magistrado **Don Juan Antonio Xiol Ríos**, nos aporta además un razonamiento en cuanto a incorrección formal, y es el hecho de que en la Sentencia no se haya analizado el contenido de la póliza de seguro objeto de litigio y en la que estaba incluida la previsión del Arbitraje como opción del asegurado ante conflictos surgidos al amparo de la cobertura por defensa jurídica contenida en el contrato. Es evidente que si la sumisión al Arbitraje venía establecida en este supuesto también en la propia póliza, no debería haberse negado importancia a tal circunstancia y haberse analizado las consecuencias que tal pacto contractual tiene a los efectos que nos ocupan. Pues en este caso nos encontramos ante un acuerdo de voluntades sobre la previsión de dicho procedimiento, con las consecuencias que de ello se derivan.

Como conclusión, después del análisis de esta Sentencia y sus votos particulares, no me queda más que remedio que pararme a pensar sobre las consecuencias que una declaración de inconstitucionalidad como la de este supuesto que nos ocupa supone para una Sociedad. Y es que en este caso no podemos pasar por alto que la solución adoptada, si bien tiene como fin la protección de una de las partes implicadas, no es menos cierto que restringe la protección de la otra, dándose la paradoja de dejar sin efecto precisamente un procedimiento nacido y previsto para la protección de un interés que socialmente debe ser protegido de forma especial, cual es la posición de los consumidores y usuarios. No se trata aquí de posicionarnos hacia una u otra parte, sino de hacer un análisis jurídico, como bien lo han hecho los distintos Magistrados que han formado parte de la Sala al dictar esta Sentencia y sus Votos particulares, e interpretar las distintas normas y derechos en juego tomando en consideración cuáles de éstos deben ceder al logro del interés común. La socialización del Derecho pasa sin duda por la protección de los intereses generales sobre los particulares y en aras a su logro deben protegerse las instituciones y procedimientos que nacen precisamente para la protección de estos intereses sociales. La interpretación del Derecho es un instrumento maravilloso que nos permite adaptar las normas a las necesidades que surgen en nuestro tráfico jurídico, respetando sin duda alguna los dictados de nuestra Constitución, pero protegiendo también, dentro de los márgenes que nuestro ordenamiento jurídico nos permite, aquellos intereses o derechos de quienes ocupan la parte más débil.