



Roj: ATSJ M 21/2025 - ECLI:ES:TSJM:2025:21A

Id Cendoj: **28079310012025200018**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/03/2025**

Nº de Recurso: **24/2021**

Nº de Resolución: **4/2025**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **JESUS MARIA SANTOS VIJANDE**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850, 914934750

31001530

NIG: 28.079.00.2-2021/0103457

Procedimiento Nulidad laudo arbitral 24/2021

Materia: Arbitraje

DEMANDANTE: *MAXI MOBILITY SPAIN, S.L.U.*

PROCURADOR: Don Ignacio López Chocarro.

DEMANDADA: *AURO NEW TRANSPORT CONCEPT, S.L.*

PROCURADOR: Don Ramón Rodríguez Nogueira.

A U T O Nº 4/2025 (CUESTIÓN PREJUDICIAL)

EXCMO. SR. PRESIDENTE:

D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

D. JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE (PONENTE)

En Madrid, a 20 de marzo del dos mil veinticinco.

De conformidad con los artículos 19, apartado 3, letra b), del Tratado de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TUE»); 267 del Tratado de

Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TFUE»), y 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante "LOPJ"), resulta preciso que el TJUE interprete los arts. 47.1 y 51.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, <<CDFUE>>) y el art. 19.1 TUE, a fin de determinar qué debe abarcar el control por el Juez nacional competente en un proceso donde se cuestiona la validez de un Laudo Arbitral por infracción de normas de orden público del Derecho de la Unión Europea (*in casu*, arts. 101 y 102 TFUE). Y ello ante las dudas que suscita la doctrina contenida al respecto en la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) 146/2024, de 2 diciembre.

Con el fin expresado, siendo **PONENTE EL ILMO. SR. MAGISTRADO D. JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE, la SALA**, en su deliberación iniciada el día 18 de marzo de 2025 -Diligencia de Ordenación de 05/03/2025-, **ACUERDA, por mayoría**, plantear la siguiente cuestión prejudicial, a la que se acompaña el voto particular discrepante del Excmo. Sr. PRESIDENTE, D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN -que anuncia al finalizar la deliberación.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El objeto del litigio.

1. MAXI MOBILITY SPAIN, S.L.U. (en lo sucesivo, CABIFY) presentó ante esta Sala demanda de nulidad parcial de un Laudo Arbitral de fecha 29 de diciembre de 2020 frente a AURO NEW TRANSPORT CONCEPT, S.L. (en adelante, AURO) por entender que dicho Laudo vulneraba el art. 101.1 TFUE.

SEGUNDO. Hechos que han dado lugar al litigio e hitos procesales que han propiciado el planteamiento de la cuestión prejudicial.

2. El Laudo impugnado declara la nulidad de la cláusula 2.2 del Contrato de Colaboración existente entre las partes al considerarla práctica restrictiva de la competencia *por razón del objeto*, de acuerdo con el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio, en adelante LDC).

3. Esa cláusula 2.2 prohibía a AURO operar sus autorizaciones administrativas para el arrendamiento de vehículos con conductor (comúnmente conocidas como *Licencias VTC*) a través de plataformas tecnológicas de intermediación distintas de CABIFY.

4. La Sentencia de esta Sala 66/2021, de 22 de octubre, anuló parcialmente el Laudo al entender, en síntesis, que el Tribunal Arbitral había descartado la aplicación del art. 101 TFUE, norma de orden público del DUE, en contra de jurisprudencia reiterada del TJUE. Además, esta Sala reprochó al Laudo no haber analizado los extremos fácticos y jurídicos que la jurisprudencia del TJUE exige verificar para poder apreciar la existencia de un pacto restrictivo de la competencia *por razón del objeto*.

5. Solicitada la nulidad de la Sentencia 66/2021, de 22 de octubre, por la representación de AURO, fue desestimada por Auto de esta Sala de 11 de enero de 2022.

6. Planteado por AURO recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC), la Sentencia 146/2024, de 2 de diciembre, anuló la Sentencia de esta Sala nº 66/2021, de 22 de octubre, y el Auto de 11 de enero de 2022, considerándolos contrarios al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

7. La STC 146/2024 ha ordenado a esta Sala que, con reposición de las actuaciones, dice nueva Sentencia "que resulte respetuosa con el derecho fundamental declarado".

TERCERO. La controversia: posición de las partes en la demanda de anulación del Laudo; ratio decidendide la Sentencia 66/2021, de este Tribunal Superior de Justicia; ratio decidendide la STC 146/2024.

8. CABIFY sostuvo que la cláusula contractual de no competencia anulada por el Laudo era conforme con el art. 1.1 LDC y el art. 101.1 TFUE. También alegó que la argumentación asumida por la mayoría del Tribunal Arbitral vulnera el Derecho de la Competencia de la Unión cuando considera que la cláusula anulada constituye "una restricción por razón del objeto" (art. 1 LDC y 101.1 TFDUE).

9. Precisó CABIFY que la cláusula controvertida es calificada por el Laudo como una "restricción por razón del objeto" en contra de criterios claramente establecidos por la jurisprudencia del TJUE (v.gr., en sus

Sentencias de 11.09.2014, asunto *Cartes Bancaires*, y 2.04.2020, asunto *Budapest Bank*); criterios que no fueron examinados por el Laudo al excluir la aplicación del DUE con exclusivo fundamento en la Ley española de Defensa de la Competencia (LDC). Por ello, CABIFY solicitó la anulación parcial del Laudo impugnado.

10. AURO sostuvo que el Laudo no infringió el orden público: el Laudo analizó de forma razonable la prueba practicada y llegó a conclusiones lógicas. CABIFY pretendería, en extralimitación del ámbito propio de la acción de anulación, que la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid entrase a analizar el fondo del asunto sustituyendo el criterio, fáctico y jurídico, sentado por el Tribunal arbitral. Según AURO, esa pretensión de CABIFY sobrepasa las competencias admisibles del Tribunal nacional encargado de conocer de la acción de anulación contra Laudos y de fiscalizar la acomodación del Laudo impugnado al Derecho imperativo de la Unión.

11. El Tribunal Arbitral mantuvo "que el criterio que sirve para delimitar el ámbito de aplicación de las normas en materia de control de conductas es el elemento de la afectación del comercio, siendo claro en este caso que la conducta que se le imputa a Cabify afectaría en todo caso exclusivamente al mercado nacional, por lo que decaería el problema de la dualidad normativa" (§ 293 del Laudo).

12. Sobre esa base el Laudo concluyó: "es claro que la Legislación aplicable es la española, no la comunitaria", sin perjuicio "de su función subsidiaria o supletoria cuando así se establezca o proceda" (§ 293), y "del carácter orientador y de guía interpretativa del Derecho europeo" (§ 294). Y añadió el Colegio Arbitral: "no parece que la cuestión -pese a que las Partes han debatido extensamente sobre este extremo- requiera mayor



fundamentación"(§ 294). *El Laudo seleccionó el Derecho interno como Derecho aplicable considerando exclusivamente el ámbito territorial de la cláusula de no competencia discutida.*

13.La Sentencia de esta Sala nº 66/2021, de 22 de octubre, entendió que el Laudo había determinado arbitrariamente la selección del Derecho aplicable.

14.La Sentencia 66/2021, de 22 de octubre, tras analizar la jurisprudencia específica del TJUE, concluyó sin la menor duda que el marco geográfico de aplicación de la "cláusula de exclusiva"en absoluto permite descartar, por sí solo, la aplicación del Derecho de la Unión. La aplicación del DUE no podía ser desechada de un modo axiomático, sin considerar los aspectos definitorios del mercado implicado, a saber: *la entidad de los operadores concernidos* -el Laudo califica a CABIFY de *incumbent*, "como uno de los operadores que marcan el funcionamiento y la evolución del mercado"(§ 289)-; *su limitado número en España para la actividad implicada; y la actuación en varios países de la UE de UBER* -principal competidor de CABIFY en España-. Todo ello revelaba, al decir de esta Sala, que *el pacto restrictivo controvertido podía en pura hipótesis contribuir a cerrar el mercado nacional con incidencia evidente en el mercado interior de la Unión.*

15.Dado que podía existir afectación (al menos indirecta y potencial) del comercio entre los Estados miembros, la Sentencia 66/2021 entendió que el Laudo debió aplicar el Derecho de la competencia de la UE y analizar la validez del acuerdo restrictivo de la competencia conforme al art. 101 del TFUE y a la jurisprudencia del TJUE. Al no haberlo hecho así, la Sentencia 66/2021 estimó que todo el razonamiento del Laudo estaba viciado de raíz, con vulneración del orden público de la Unión, pues el Colegio Arbitral omitió toda consideración sobre aspectos de inexcusable análisis, según jurisprudencia específica y reiterada del TJUE [v.gr., SSTJUE de

11.09.2014 (asunto C-67/13-P, Groupement des cartes bancaires) y 02.04.2020 (asunto C-228/18, Budapest Bank y otros), para poder establecer que una cláusula es anticompetitiva *por razón del objeto*.

16.La Sentencia 66/2021 entendió que, de acuerdo con las mencionadas SSTJUE de 11.09.2014 y 2.04.2020, el Laudo, antes de concluir si la cláusula controvertida *inhibía la competencia por su propia naturaleza* -no por sus efectos- debía analizar sin afirmaciones axiomáticas el mercado relevante y su contexto, verificando su incidencia negativa sobre los precios, la producción o la innovación -cantidad y calidad de los productos y servicios-, y su grado de nocividad *per separa* un mercado emergente en su conjunto considerado. Todos estos extremos son los que delimitan el carácter intrínsecamente anticompetitivo o no de la medida, más allá de la sola consideración de las relaciones entre Auro y Cabify. *El Laudo tenía el deber de analizar la nocividad intrínseca del pacto en el mercado, v.gr., sobre su incidencia real -no potencial- en reducciones de la producción y/ en alzas de precios que conduzcan a una deficiente asignación de los recursos en perjuicio especialmente de los consumidores.*

17. Esta Sala también sostuvo -Auto de 11 de enero de 2022- que no vale decir, en un inverificable juicio hipotético, que el resultado al que habría llegado el colegio arbitral hubiera sido el mismo, dada la sustancial mismidad normativa, de haber aplicado el Derecho de la Unión. Este Derecho no es solo, *in casu*,el art. 101 TFUE, lo es también, sin desconexión posible, la jurisprudencia que lo interpreta de forma auténtica y vinculante; ambos, norma y doctrina jurisprudencial sobre ella, han sido preteridos en el razonamiento del colegio arbitral.

18.En suma: la Sentencia 66/2021 concluye que el proceder de los Árbitros conculcó los *principios de primacía y efecto directo* del Derecho de la Unión porque el Laudo no examinó, debiendo haberlo hecho, el art. 101 TFUE -y demás normas con él concordantes-; el Laudo tampoco examinó la jurisprudencia del TJUE que interpreta de forma auténtica el art. 101 TFUE. Jurisprudencia del TJUE que establece qué es lo que un Tribunal nacional, sea judicial o arbitral, ha de analizar y razonar para poder concluir que un pacto es colusorio *por razón de su objeto*. Jurisprudencia del TJUE que, una vez emitida con la suficiente claridad en su contenido y aplicabilidad al caso, goza de una especial fuerza vinculante, pues se constituye en garante principal de los principios de primacía y efecto directo.

19.La Sentencia 66/2021, de 22 de octubre, anuló parcialmente el Laudo enjuiciado por infracción del orden público [art. 41.1.f) de la Ley 60/2003, de Arbitraje, en adelante LA]: los Árbitros cometieron *error iuris* en la selección del Derecho aplicable, lo que vició de raíz las premisas de enjuiciamiento asumidas por el Tribunal Arbitral y su motivación. Los Árbitros excluyeron indebidamente, sin la debida justificación, la aplicación preferente del DUE y de la doctrina del TJUE aplicable al caso.

20.La STC 146/2024, de 2 de diciembre, entendió que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, como Tribunal legalmente competente para enjuiciar la anulación de los Laudos, ha de limitarse a un control puramente formal o externo del Laudo. El TC postuló que esta Sala no puede revisar ni sustituir el criterio de los Árbitros sobre la aplicabilidad al caso del DUE, aunque aparezcan concernidas normas de orden público del DUE, como es el art. 101 del TFUE.

21.Según la STC 146/2024, esta Sala violó el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 de la Constitución Española (CE) al discrepar del criterio de los árbitros sobre la aplicación al caso del art. 101 TFUE.

CUARTO. La tramitación de la cuestión prejudicial.

22.Ante la tesitura de tener que dictar nueva Sentencia en cumplimiento del mandato del Tribunal Constitucional y a la vista del contenido de la STC 146/2024, de acuerdo con el art. 4 bis LOPJ, la representación de MAXI MOBILITY SPAIN, S.L.U. presenta escrito el 30.12.2024 -que se une a la causa- informando de que le ha sido notificada la STC 146/2024, de 2 de diciembre. En dicho escrito, tras argumentar cuanto a su Derecho conviene, con cita, entre otros, del art. 47.1 CDFUE y del principio de primacía del DUE (art. 19.1 TFUE) suplica de esta Sala *"la elevación de cuestión prejudicial al TJUE, con carácter previo a dictar otra Sentencia"*, ante *"las dudas que suscita la Sentencia del TC en relación con la recta la interpretación de los parámetros marcados por el DUE en relación con el alcance del control jurisdiccional de los laudos arbitrales"*.

23.La Sala, en deliberación iniciada el 4 de febrero de 2025, dicta, por mayoría, la Providencia de 13 de febrero de 2025 en la que acuerda:

"Conferir audiencia por plazo de 10 días a AURO NEW TRANSPORT CONCEPT, S.L., a fin de que, a la vista del escrito presentado por CABIFY -del que se dará traslado a la representación de AURO junto con la presente Providencia-, formule cuantas alegaciones convengan a su Derecho sobre la posible formulación de una cuestión prejudicial de interpretación ante el TJUE, interesada por CABIFY en el sentido de si es compatible con los arts. 47.primer inciso y 51.1 CDFUE, con el art. 19.1 TUE y con los principios de primacía, eficacia y unidad del Derecho de la UE, que el control judicial de la validez de un Laudo arbitral por infracción de normas fundamentales de orden público de la UE (in casu, art. 101 TFUE) haya de efectuarse tal y como establece la STC 146/2024 ".

24.La representación de AURO NEW TRANSPORT CONCEPT, S.L. formula alegaciones oponiéndose al planteamiento de la cuestión prejudicial mediante escrito datado el 3 de marzo de 2025, con entrada en esta Sala el siguiente día 4. Entre otros argumentos, entiende AURO, de forma sustancial, que la interpretación correcta del DUE no deja lugar a duda razonable, por lo que suscitar la cuestión ampliaría indebidamente el ámbito de aplicación del art. 267 TFUE concibiéndola como una especie de recurso ordinario. También niega la incidencia de la cuestión prejudicial en la decisión del litigio, siendo el fin perseguido subvertir el relato de hechos probados del Laudo en su día dictado. En su virtud, solicita AURO el dictado de resolución que declare no haber lugar a elevar cuestión prejudicial alguna al TJUE, procediendo a continuar con la deliberación acordada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Normativa y jurisprudencia de la Unión Europea.

I. Derecho originario.

25. Artículo 47.primer inciso CDFUE (Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial).

"Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo".

26. Artículo 51.1 CDFUE (Ámbito de aplicación).

"Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias".

27. Artículo 19.1 TUE .

"El Tribunal de Justicia de la Unión Europea comprenderá el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados. Garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados.

Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión".

28. Artículo 101 TFUE (antiguo artículo 81 TCE).

"1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:



- a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
- b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;
- d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
- e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.

3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:

- cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas,
- cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas,
- cualquier práctica concertada o categoría de prácticas

concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:

a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;

b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

29. Artículo 267 TFUE (antiguo artículo 234 TCE).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

- a) sobre la interpretación de los Tratados;
- b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;

Cuando se plantea una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantea una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

(...)

II. Jurisprudencia.

30. STJUE de 26.02.2013(asunto C-399/11 , Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal).

31. STJCE de 1 de junio de 1999[asunto C-126/1997 , Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV].

32. STJUE de 26 de octubre de 2006(asunto C-168/05 , Elisa María Mostaza Caro v. Centro Móvil, S.L.).

33. STJUE de 13 de mayo de 2015(asunto C-536/13 , Gazprom OAO v. Lietuvos Respublika).

34. STJUE de 7 de julio de 2016(asunto C-567/14 , Genentech Inc. V. Hoechst GmbH and Sanofi-Aventis Deutschland GmbH.).

35. STJUE de 6 de marzo de 2018(asunto C-284/16 , Slowakische Republik v. Achmea BV.).

36. STJUE de 21 de diciembre de 2023(asunto C-124/21 , International Skating Union v. European Commission).



37. STJUE de 11 de septiembre de 2014(asunto C-67/13 -P, Groupement des cartes bancaires CB v. European Commission).

38. STJUE de 2 de abril de 2020(asunto C-228/18 , Gazdasági Versenyhivatal v. Budapest Bank Nirk y otros).

SEGUNDO. El Derecho y la jurisprudencia nacional.

I. Derecho nacional.

39. Artículo 10.2 de la Constitución Española(CE) -Boletín Oficial del Estado (B.O.E.) nº 311, de 29/12/1978:-

"2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

40. Artículo 24.1 de la CE - B.O.E. nº 311, de 29/12/1978:-

"Todas las personas tienen el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso se pueda producir indefensión".

41. Artículo 161.1.b) de la CE -B.O.E. nº 311, de 29/12/1978:-

"1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

(...)

b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución , en los casos y formas que la ley establezca".

42. Artículo 164.1 de la CE -B.O.E. nº 311, de 29/12/1978:-

1. Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el boletín oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaran la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos.

43. Artículo 41.Uno de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC)-B.O.E. nº 239, de 05/10/1979 :-

"Uno. Los derechos y libertades reconocidos en los artículos catorce a veintinueve de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo treinta de la Constitución ".

44. Artículo 44.1.b) LOTC -B.O.E. nº 239, de 05/10/1979:-

1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

(...)

b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.

45. Artículo 54 LOTC -B.O.E. nº 239, de 05/10/1979:-

"Cuando la Sala o, en su caso, la Sección conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de jueces y tribunales, limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades, y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales".

46. Artículo 55.Uno LOTC -B.O.E. nº 239, de 05/10/1979:-

Uno. La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos.

b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.



c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

47. Artículo 4.bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)-B.O.E. nº 157, de 02/07/1985-:

"1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

2. Cuando los Tribunales decidan plantear una cuestión prejudicial europea lo harán de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en todo caso, mediante auto, previa audiencia de las partes".

48. Artículo 5.1 LOPJ -B.O.E. nº 157, de 02/07/1985-:

"1. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos *según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos*".

49. Artículo 73.1.c) LOPJ -B.O.E. nº 157, de 02/07/1985-:

1. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil:

(...)

c) De las funciones de apoyo y control del arbitraje que se establezcan en la ley, así como de las peticiones de exequátur de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados o las normas de la Unión Europea, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal.

50. Artículo 8.5 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (LA)-B.O.E. nº 309, de 26/12/2003-:

"5. Para conocer de la acción de anulación del laudo será competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde aquél se hubiere dictado".

51. Artículo 41.1 LA-B.O.E. nº 309, de 26/12/2003-:

"1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

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".

52. Artículo 41.2 LA-B.O.E. nº 309, de 26/12/2003-:

"2. Los motivos contenidos en los párrafos b), e) y f) del apartado anterior podrán ser apreciados por el tribunal que conozca de la acción de anulación de oficio a instancia del Ministerio Fiscal en relación con los intereses cuya defensa le está legalmente atribuida".

53. Artículo 42 LA-B.O.E. nº 309, de 26/12/2003-:

"1. La acción de anulación se sustanciará por los cauces del juicio verbal (...).

2. Frente a la sentencia que se dicte no cabrá recurso alguno".

54. Artículo 43 LA-B.O.E. nº 309, de 26/12/2003-:



"El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes".

55. Artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC)-B.O.E. nº 159, de 04/07/2007:-

"Artículo 1. Conductas colusorias.

2. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.

c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

3. Son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley.

4. La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que:

a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.

b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y

c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

5. La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, o recomendaciones colectivas, o prácticas concertadas o conscientemente paralelas que cumplan las disposiciones establecidas en los Reglamentos Comunitarios relativos a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresa y prácticas concertadas, incluso cuando las correspondientes conductas no puedan afectar al comercio entre los Estados miembros de la UE.

6. Asimismo, el Gobierno podrá declarar mediante Real Decreto la aplicación del apartado 3 del presente artículo a determinadas categorías de conductas, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia y de la Comisión Nacional de la Competencia".

II. Jurisprudencia nacional.

56.La jurisprudencia nacional relevante, la que propicia la duda interpretativa de esta Sala sobre su compatibilidad con las normas precitadas del Derecho originario de la UE, dimana del Tribunal Constitucional (TC).

57.En un cuerpo consolidado de doctrina -si bien no emitido al impugnar en recursos de amparo Sentencias dictadas en procesos de anulación de laudos-, el TC ha sido categórico y reiterado: el TC, para salvaguardar el principio de primacía del DUE, **vincula la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE con la ignorancia de postulados claros de la normativa de la Unión y de la jurisprudencia conteste del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.** Sin ánimo exhaustivo, así se expresa el Tribunal Constitucional en sus **Sentencias 37/2012, de 19 de marzo** -ECLI:ES:TC:2012:37 -; **232/2015 , de 5 de noviembre** -ECLI:ES:TC:2015:232 -; **148/2016 , de 19 de septiembre** -ECLI:ES:TC:2016:148 -; 206/2016, de 12 de diciembre -ECLI:ES:TC:2016:206-; 207/2016, de 12 de diciembre - ECLI:ES:TC:2016:207-; 208/2016, de 12 de diciembre - ECLI:ES:TC:2016:208-;



209/2016, de 12 de diciembre - ECLI:ES:TC:2016:209-; 218/2016, de 19 de diciembre - ECLI:ES:TC:2016:218-; 221/2016, de 19 de diciembre - ECLI:ES:TC:2016:221-; 223/2016, de 19 de diciembre -ECLI:ES:TC:2016:223 -; 3/2017 , de 16 de enero -ECLI:ES:TC:2017:3 - y 4/2017, de 16 de enero --ECLI:ES:TC:2017:4).

58.Hasta el dictado de la **STC 146/2024, de 2 de diciembre** -- ECLI:ES:TC:2024:146 ,la doctrina constitucional era muy clara en su formulación general: al Tribunal Constitucional le corresponde velar, siempre subsidiariamente respecto de los tribunales ordinarios, por el respeto al principio de primacía del Derecho de la Unión y de su exégesis auténtica efectuada por el TJUE; tan es así que en muchas Sentencias el TC abiertamente proclama la necesidad de plantear, cuando proceda -con la excepción del "acto claro", la debida cuestión prejudicial; de no hacerlo así, el Tribunal ordinario infringe el art. 24.1 CE por alteración del sistema de fuentes establecido.

59.Tal es el sentido del criterio constantemente afirmado por el Tribunal Constitucional, cuando dice, v.gr., en el FJ 4 de la **STC 37/2019, de 26 de marzo** -ECLI:ES:TC:2019:37 :-

<<corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una 'selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso', lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva" [STC 232/2015 , FJ 5 c), con cita de las anterior STC 145/2012, de 2 de julio , FFJJ 5 y 6; en igual sentido, SSTC 148/2016, de 19 de septiembre, FJ 5 b); 162/2016, de 3 de octubre, FJ 2 , y 75/2017, de 19 de junio , FJ 2]>>.

60.Doctrina refrendada recientemente por la **STC 38/2024, de 11 de marzo** -ECLI:ES:TC:2024:38 -,que señala (FJ 2):

<<Desde la STC 31/2019, de 28 de febrero, este tribunal se ha pronunciado en multitud de ocasiones sobre la proyección que respecta del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene el deber de control de abusividad del clausulado de los títulos no judiciales en los procedimientos de ejecución, conforme a las exigencias que derivan del Derecho de la Unión Europea (Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea), doctrina recientemente sintetizada en la STC 26/2023, de 17 de abril, en los siguientes puntos (recientemente reiterada en las SSTC 172/2023, de 11 de diciembre, y 27/2024, de 26 de febrero):

"a) Corresponde a este tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de manera que el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por aquél, puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Asimismo, prescindir por propia, autónoma y exclusiva decisión del órgano judicial, de la interpretación de un precepto de una norma europea impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, es decir, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vulnera el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea.

b) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado que la Directiva 93/13/CEE obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente, examen que deberá llevar a cabo permitiendo que el consumidor pueda formular un incidente de oposición cumpliendo con lo que disponga la norma, lo que no exime de la obligación de control de oficio por el órgano judicial. A tal efecto, carece de relevancia el momento o el cauce procesal que se utilice para suscitar ante el órgano jurisdiccional esa cuestión, siempre que el procedimiento aún subsista. En la STJUE de 17 de mayo de 2022, asunto *Ibercaja Banco , S.A.*,el Tribunal de Justicia, respaldando la jurisprudencia constitucional anterior y reforzando la necesidad de motivación, también ha precisado que en un procedimiento de ejecución hipotecaria ya concluido en que los "derechos de propiedad respecto del bien han sido transmitidos a un tercero, el juez, actuando de oficio o a instancias del consumidor, ya no puede proceder a un examen del carácter abusivo de cláusulas contractuales que llevase a la anulación de los actos de transmisión de la propiedad y cuestionar la seguridad jurídica de la transmisión de la propiedad ya realizada frente a un tercero"».

61.Sin valoración de ninguna clase, esta Sala llama la atención acerca de cómo el Tribunal Constitucional, con toda naturalidad, cita jurisprudencia del TJUE en apoyo y sustento de sus decisiones; y es que, como el propio TC advierte, *mal se puede salvaguardar la primacía, la unidad y la eficacia del DUE sin tomar en consideración la exégesis suprema del DUE que efectúa el TJUE.*



62. Es relevante para la decisión de esta cuestión prejudicial reparar en que el Tribunal Constitucional, interpretando el ámbito de aplicación de la acción de anulación por infracción del orden público, viene sosteniendo que esta acción no es una nueva instancia procesal, y que en ella el Tribunal competente para enjuiciar la anulación del Laudo debe limitarse al análisis de las causas previstas con carácter tasado en el art. 41.1 LA, que son de interpretación restrictiva. Recientemente, **SSTC 46/2020, de 20 de junio**- ECLI:ES:TC:2020:46 ; **17/2021, de 15 de febrero**-ECLI:ES:TC:2021:17 ; **55/2021, de 15 de marzo**-ECLI:ES:TC:2021:55 ; **65/2021, de 15 de marzo**-ECLI:ES:TC:2021:65 ; **50/2022, de 4 de abril**-ECLI:ES:TC:2022:50 ; **79/2022, de 27 de junio**-ECLI:ES:TC:2022:79 ; y **146/2024, de 2 de diciembre**-ECLI:ES:TC:2024:146 .

63. Con igual claridad y reiteración, el TC ha declarado en esas mismas Sentencias citadas en el párrafo precedente que la infracción del orden público como motivo de anulación de un Laudo se comete cuando se vulneran "*derechos fundamentales y libertades garantizados por la Constitución, principios admitidos internacionalmente y normas imperativas*"(v.gr., **SSTC 17/2021**, FJ 2 ; **65/2021**, FJ 3º; **50/2022**, FJ 3 ; **79/2022**, FJ 2 ; y **146/2024** , FJ 3).

64. Ninguna duda cabe, **a la vista de la jurisprudencia supra reseñada del TC**, que entre esas libertades y principios de orden público se incluyen, con toda evidencia, las libertades fundamentales de la Unión Europea y el principio de primacía del DUE, tal y como son interpretados de forma suprema por el TJUE.

65. El TC, en sintonía con la jurisprudencia del TJUE, ha incluido expresamente entre las normas de orden público estructurales del DUE las reguladoras de la libre competencia y, entre ellas, el art. 101 TFUE (**STC 146/2024, de 2 de diciembre** ,FJ 7º. A).

66. No obstante lo anterior, al resolver el recurso de amparo con la Sentencia de esta Sala nº 66/2021, de 22 de octubre, la **STC 146/2024, de 2 de diciembre** limita el enjuiciamiento de hecho y de Derecho del Tribunal competente para analizar la anulación de un Laudo, limita su capacidad de fiscalizar la observancia del principio de primacía del DUE, aun cuando la validez del Laudo dependa de la aplicación del Derecho imperativo de la Unión -*in casu*,el art. 101 TFUE- y de la jurisprudencia del TJUE que lo interpreta.

67. La **STC 146/2024 -FJ 5º.A**), en el contexto descrito, afirma que el Tribunal que enjuicia la anulación de un laudo puede comprobar que el laudo esté motivado, que exista motivación, pero, por el contrario, no puede comprobar la idoneidad, la suficiencia y el acierto en Derecho de esa motivación. Ha de limitarse a un "*control puramente formal o externo*"del razonamiento del Laudo. El Tribunal que enjuicia la acción de anulación solo puede verificar que la fundamentación del Laudo "*no incurre en irrazonabilidad o arbitrariedad, ni parte de premisas inexistentes o sigue un desarrollo argumental que incurriera en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no puedan considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas*(STC 65/2021, FJ 6)". En el mismo sentido, v.gr., la **STC 50/2022** , (FJ 5).

68. Más aún, sub epígrafe "*límites del control (lo que le está vedado hacer al órgano judicial)*" -FJ 5.B) de la **STC 146/2024** -,el TC vierte las siguientes afirmaciones -abundando en lo anterior:

- "*El órgano judicial no puede revisar el fondo del asunto ni sustituir la decisión del árbitro por la suya propia*".
- "*Si el árbitro razona y argumenta su decisión habrá visto cumplida la exigencia de motivación, sin que el órgano judicial pueda revisar su adecuación al Derecho aplicable o entrar a juzgar sobre la correcta valoración de la prueba*".
- También le **está vedado al órgano judicial** que enjuicia la validez de un laudo **analizar la corrección de la selección e interpretación de la norma sustantiva aplicable y en su caso la subsunción de los hechos en aquella**. Si tal hace, el tribunal de enjuiciamiento excede el mero *control externo*de la motivación del laudo para el que está habilitado y vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).
- "**La selección de la norma aplicable, su interpretación y subsunción en ella de los hechos probados, es una facultad que corresponde exclusivamente al colegio arbitral designado por las partes... en virtud de su autonomía de la voluntad**".

69. En aplicación de esta doctrina la **STC 146/2024, de 2 de diciembre** , afirma (FJ 7ºA)que el art. 101 TFUE es norma imperativa y de orden público, tal y como ha declarado el TJUE; al tiempo que reproduce, entre otros, el § 41 de la STJUE Eco Swiss,que dice:

"Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión que un órgano jurisdiccional nacional al que se ha presentado un recurso de anulación de un laudo arbitral debe estimarlo cuando considere que el laudo es efectivamente contrario al artículo 85 del Tratado, si conforme a las normas procesales internas debe estimar un recurso de anulación basado en el incumplimiento de normas nacionales de orden público".



70.Añade el **FJ 7.A) de la STC 146/2024** que "la anterior conclusión deriva de la aplicación en este caso de los principios de equivalencia y efectividad del Derecho de la Unión Europea para casos como el presente, en el que regulaciones normativas semejantes inciden sobre la cuestión planteada en la controversia sometida a arbitraje, que imponen que las normas declaradas de orden público por la jurisprudencia interpretativa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sean tomadas en consideración para valorar la supuesta contrariedad al orden público nacional del laudo arbitral, al delimitar su ámbito de control judicial".

71.Concluye el FJ 7.A de la STC 146/2024 reconociendo, en lógica consecuencia, que "forma parte de la potestad de jurisdicción de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el control de la supuesta inaplicación del art. 101 TJUE".Sin embargo, a renglón seguido, la STC 146/2024 añade: "**Para ello, lógicamente, era necesario que la Sala hubiera podido apreciar en un control externo del contenido del Laudo arbitral impugnado, que tal alegada inaplicación se había producido**".

72.En el FJ 7.B la STC 146/2024 asevera que el Laudo no infringe el art. 101 TFUE, que la afectación del mercado interior no tiene que ver con el valor económico de las empresas implicadas -lo que contradice abiertamente doctrina del TJUE citada por esta Sala en la Sentencia 66/2021, vuelve a invocar su doctrina sobre "el control externo del contenido del Laudo"y concluye:

--"La Sentencia recurrida en amparo reprocha al Laudo haber incurrido en una inmotivada selección del derecho aplicable o en un mero error manifiesto en dicha labor de selección, **lanzándose sin motivo a disertar sobre la jurisprudencia del TJUE en materia de competencia dentro del mercado comunitario, sustituyendo indebidamente al colegio arbitral en su tarea de sentar las premisas de Derecho material sobre las cuales se debía resolver la controversia**".

-- "**Lo que determina la transgresión de los límites del control judicial en la acción de anulación no es dejar resuelta la controversia de arbitraje -que lógicamente también, si tal cosa se hace- sino haberse inmiscuido en el debate sobre el fondo, para lo que basta proponer su propia selección de las normas aplicables y dar su interpretación propia sobre ellas, de manera discrepante a como lo ha hecho el laudo, que es lo que aquí ha sucedido** [véase la doctrina citada en el fundamento jurídico 5 B) c)]".

TERCERO. Justificación del planteamiento de la cuestión prejudicial.

1. Las dudas interpretativas sobre el Derecho de la UE.

73.Según el Tribunal Constitucional del Reino de España, si el Tribunal que enjuicia la validez de un laudo propone una selección de la norma aplicable y una interpretación de la misma distinta de la del árbitro vulnera el art. 24.1 CE, aunque esté en juego la aplicación de una norma imperativa y de orden público de la UE. La pregunta es evidente: ¿esa conclusión sobre el control puramente formal o externo de la motivación del Laudo es conciliable con los artículos 47.primer inciso CDFUE, 51.1 CDFUE y 19.1 TUE y con los principios de primacía, eficacia y unidad del DUE, y máxime cuando el Tribunal de anulación funda su selección de la norma aplicable y la interpretación de la misma en doctrina conteste del TJUE?

74.Cumple recordar que, *in casu*,la limitación de nuestro enjuiciamiento sobre la validez del Laudo por vulneración del art. 101 TFUE ha concernido a dos aspectos fundamentales de la recta aplicación de esa norma imperativa, *tal y como es interpretada por el TJUE*: 1º) qué se entiende por afectación del mercado interior para determinar si la cláusula de no competencia afectaba al Mercado interior de la UE y así poder determinar si el DUE era el aplicable; 2º) y qué es preciso que un Juez o un Árbitro analice, fáctica y jurídicamente, antes de poder afirmar que un pacto de no competencia es restrictivo "*por razón del objeto*" - SSTJUE de 11 de septiembre de 2014(asunto C-67/13) y 2 de abril de 2020(asunto C228/18).

75.Esta Sala es un órgano jurisdiccional nacional cuya decisión en materia de anulación de Laudos no es susceptible de recurso ordinario alguno. Contra la Sentencia de este Tribunal solo cabe el recurso extraordinario de amparo constitucional.

76.Cuando dictamos la Sentencia 66/2021, la Sala no tenía duda alguna que plantear: este Tribunal entendió indubitable que el Laudo vulneraba normas imperativas de la UE, en concreto el art. 101 TFUE y la jurisprudencia del TJUE que lo interpreta.

77.El estado de la cuestión es ahora radicalmente distinto. A raíz de la STC 146/2024, la doctrina general del TC sobre el deber de los Tribunales del Poder Judicial de preservar los principios de primacía y de eficacia del DUE, en sintonía con la jurisprudencia del TJUE, se exceptúa - esa doctrina general- categórica y radicalmente respecto del control de la nulidad de los laudos arbitrales, aun cuando aparezcan implicadas normas de orden público, como son las normas estructurales del Derecho de la Unión. En el caso del control de los Laudos la fiscalización de su motivación ha de ser puramente externa, sin poder cuestionar ni sustituir la selección por los árbitros de la norma aplicable y la interpretación que hagan de la misma.



78. Esta Sala duda sobre la compatibilidad de la doctrina del control externo del Laudo que afirma el TC - que, como hemos visto, llega a reprochar a este Tribunal la cita de Sentencias del TJUE- con el Derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por los arts. 47.primer inciso y 51 de la CDFUE, y con la necesidad de que el Estado prevea recursos efectivos (art. 19.1 TUE), no quiméricos o irreales, para garantizar la primacía, la unidad y la eficacia del Derecho de la Unión, y, en especial, de las libertades y derechos que conforman la UE con carácter estructural. Derechos y libertades que, por estar en la base misma de la construcción de la UE, *nemine discrepante*,constituyen normas imperativas y de orden público que han de ser preservadas no en un plano teórico, sino de manera que su aplicación sea efectiva y uniforme, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE.

79. No parece que el planteamiento del Tribunal Constitucional sobre el mero control externo del Tribunal de anulación al fiscalizar si el Laudo infringe normas imperativas del orden público de la UE se acomode al nivel de protección que demandan los arts. 47. primer inciso y 51.1 de la CDFUE , conectados con el art. 19.1 TUE, y los principios de primacía, unidad y efectividad del DUE -*STJUE asunto Melloni*,§ 60.

80. La duda que suscita esta Sala creemos que tiene su origen en un entendimiento cabal de jurisprudencia reiterada del TJUE sobre el debido alcance del control judicial de laudos arbitrales cuando resulte implicado el DUE. En este sentido, aparte de las SSTJUE que ya citaba esta Sala en su Sentencia 66/2021 y en el Auto de 11 de enero de 2022 -casos Achmea, Genentech, Eco Swiss...), traemos a colación la más reciente ***STJUE de 21 de diciembre de 2023(asunto C-124/21 , International Skating Union)***, que se refiere precisamente a la necesidad de garantizar el control jurisdiccional cuando lo que se discute es la correcta aplicación en sede arbitral del art. 101 del TFUE (§§ 193, 194 y 198):

"193. Por ello, tras haber subrayado que un particular puede suscribir un convenio que somete, en términos claros y precisos, a un órgano arbitral la totalidad o parte de las controversias que se deriven de él, para que se pronuncie en lugar del órgano jurisdiccional nacional que habría sido competente para resolver sobre esas controversias en virtud de las normas de Derecho interno aplicables, y que las exigencias relativas a la eficacia del procedimiento arbitral pueden justificar que el control jurisdiccional de los laudos arbitrales sea de carácter limitado (véanse, en ese sentido, las sentencias de 1 de junio de 1999, *Eco Swiss*, C-126/97 , EU:C:1999:269 , apartado 35, y de 26 de octubre de 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05 , EU:C:2006:675 , apartado 34), el Tribunal de Justicia también ha recordado que, en todo caso, ese control jurisdiccional debe versar sobre si tales laudos respetan las disposiciones fundamentales de orden público de la Unión, entre las que se encuentran los artículos 101 TFUE y 102 TFUE

(véase, en ese sentido, la sentencia de 1 de junio de 1999 , *Eco Swiss*, C-126/97 , EU:C:1999:269 , apartado 37)[...]

194. En efecto, a falta de ese control jurisdiccional, el recurso a un mecanismo de arbitraje podría vulnerar la protección de los derechos que el efecto directo del Derecho de la Unión confiere a los justiciables y el respeto efectivo de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, que deben estar garantizados -y que lo estarían, de no existir ese mecanismo- por las normas nacionales relativas a las vías de recurso.

[...]

198. Esa exigencia de control jurisdiccional efectivo implica que, en caso de que esas normas vayan acompañadas de disposiciones que atribuyen una competencia obligatoria y exclusiva a un órgano arbitral, **el órgano jurisdiccional competente para controlar los laudos emitidos por ese órgano debe poder verificar que tales laudos respetan los artículos 101 TFUE y 102 TFUE** .Además, implica que ese órgano jurisdiccional cumpla todas las exigencias impuestas por el artículo 267 TFUE, de manera que pueda o, en su caso, deba acudir ante el Tribunal de Justicia cuando considere que es precisa una resolución del Tribunal de Justicia sobre una cuestión del Derecho de la Unión suscitada en un asunto que pende ante él (véanse, en ese sentido, las sentencias de 23 de marzo de 1982, *Nordsee*, 102/81, EU:C:1982:107 , apartados 14y 15, y de 1 de junio de 1999 , *Eco Swiss*, C-126/97 , EU:C:1999:269 , apartado 40)".

2. La relevancia de la respuesta del TJUE.

81. La decisión del TJUE es necesaria ante la aporía en que se halla esta Sala para resolver el litigio. La restricción en el enjuiciamiento sobre la validez de los Laudos por infracción del orden público que efectúa el TC en su Sentencia 146/2024, de 2 de diciembre, parece contradecir abiertamente la doctrina del TJUE. Una y otra doctrinas son vinculantes para esta Sala (arts. 4 bis y 5.1 de la LOPJ).

82. Esta Sala tiene la convicción de que es defendible y obligado interpretar el art. 24.1 CE en sintonía con el art. 47.1 CDFUE, incluso por imperativo de la Constitución Española - art. 10.2 CE-: estando implicado el DUE o siendo discutida su aplicabilidad al caso, ha de prevalecer el nivel de protección del derecho a la tutela judicial efectiva de la CDFUE en la interpretación que del DUE efectúa el TJUE. El art. 24.1 CE ha de ser interpretado de



conformidad con la CDFUE y el TUE por imperativo del art. 10.2 CE, de manera que no se convierta en quimérica o irreal la existencia de un procedimiento efectivo para garantizar la unidad y primacía del DUE (v.gr., STJUE 26.09.2024, asunto C-792/2022).

83. No entenderlo así aboca a un resultado difícilmente admisible, incluso desde el punto de vista del principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley, dicho sea en general y en particular respecto del Derecho de la Unión: que las normas de orden público - por definición esenciales en la articulación de un Ordenamiento y de la Sociedad-, tengan un contenido determinado, efectivo, previsible y, en lo posible, único, o puedan dejar de tenerlo, dependerá de quién las aplique, un órgano jurisdiccional o un árbitro.

84. El control externo al que el TC circunscribe nuestra fiscalización sobre la recta aplicación del Derecho imperativo de la Unión aboca, en la práctica, a que cada árbitro pueda seleccionar la aplicación o no del DUE y la interpretación del mismo sin un mecanismo jurisdiccional que verifique su adecuación, v.gr., a la jurisprudencia clara y terminante del TJUE.

85. La primera y más evidente manifestación del principio de primacía ha de ser, en términos lógicos y jurídicos, la que consagra un deber inexcusable del Juez nacional: **verificar** -verbo que utiliza la STJUE de 2.12.2023 (asunto C-124/21)-, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, si el Derecho de la Unión resulta aplicable al caso. ¿Cómo se puede afirmar la vigencia de ese principio de primacía y a la vez negar a esta Sala la competencia para enjuiciar el presupuesto lógico y jurídico del que depende el deber de observarlo? ¿De qué forma podría este Tribunal salvaguardar la primacía del Derecho de la Unión si no hubiésemos de comprobar, ante todo y sobre todo, que al caso laudado resulta aplicable el DUE y la jurisprudencia del TJUE que lo interpreta? Si el Tribunal de anulación ha de estar y pasar por lo que resuelvan los árbitros sobre la aplicabilidad al caso, o no, del Derecho de la Unión, y sobre su interpretación, entonces se deja el principio de primacía del DUE y el derecho a la tutela judicial efectiva de la CDFUE en manos de quienes no tienen los medios para preservarlos -los árbitros carecen de legitimación para plantear la cuestión prejudicial-, lo que no parece sostenible según una lógica jurídica elemental.

86. Obvio es decir que estos postulados exegéticos, que esta Sala respetuosamente expone, corresponde validarlos y, en su caso, imponerlos al Alto Tribunal al que nos dirigimos en esta cuestión prejudicial. En todo caso, la decisión del TJUE es necesaria, pues, como queda dicho, esta Sala no acierta a vislumbrar cómo puede garantizar la primacía del DUE en el caso concreto si no está habilitada para entrar a enjuiciar, con plenitud de jurisdicción, si el colegio arbitral ha excluido indebidamente la aplicación del DUE -de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE-, y si, resultando éste aplicable, se puede decretar que la cláusula controvertida es anticompetitiva "por razón del objeto" sin haber verificado ninguno de los extremos que exige analizar el TJUE - SSTJUE de 11 de septiembre de 2014(asunto C67/13) y 2 de abril de 2020(asunto C-228/18).

CUARTO. Sobre la tramitación por la vía del procedimiento prejudicial de urgencia o acelerado.

87. Esta Sala solicita la tramitación de la presente cuestión prejudicial mediante el procedimiento de urgencia o acelerado en consideración, de un lado, a la generalidad y radicalidad de la doctrina de la STC 146/2024, dicho sea en el sentido ya expuesto: la dificultad lógica, aparentemente irresoluble, a la hora de conciliar lo que dice el TC con la doctrina del TJUE sobre el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, esencialmente conectado con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la CDFUE -arts. 47 y 51-, y con la correlativa necesidad de que los Estados miembros de la UE prevean mecanismos procesales efectivos - art. 19.1 TUE-, no ilusorios, químéricos o irreales, para garantizar la eficacia, la unidad y la primacía del Derecho de la Unión, en general, y de su Derecho de orden público en especial.

88. En esta misma línea de pensamiento, enfatiza esta Sala cómo en materia arbitral se suscitan con mucha frecuencia -y más bajo la competencia de este Tribunal por su radicación en la capital de España- acciones de anulación y de exequátur de laudos arbitrales donde se discute la aplicación y la interpretación del DUE. Además, la Sentencia que eventualmente dicte el TJUE ha de tener enorme incidencia en un ámbito, el del arbitraje, que trasciende el territorio de cada Estado, dada la sustancial uniformidad de la normativa de los distintos países a la hora de articular un control jurisdiccional limitado sobre las decisiones de los Árbitros.

89. Es imprescindible, pero también urgente, que el TJUE se pronuncie sobre las dudas que esta Sala suscita, no tanto porque no lo haya hecho antes -bien conocido es lo que el TJUE ha dicho sobre la preservación del principio de primacía del DUE en relación con lo resuelto en procedimientos arbitrales-, cuanto por la aporía que suscita la nueva doctrina emitida por la Sentencia 146/2024, del Tribunal Constitucional del Reino de España, que es expresión, a juicio de esta Sala, de una incompatibilidad racional con la doctrina del TJUE.

90. Congruentemente con lo que antecede, esta Sala tiene presente cómo insiste recientemente el TJUE con especial énfasis en la necesidad de "**garantizar una aplicación correcta y una interpretación uniforme del**



Derecho de la Unión en todos los Estados miembros" -§ 35, de la STJUE, Gran Sala, de 25 de octubre de 2024, asunto C 144/23 , Kubera c. República de Eslovaquia-. A lo que subviene la obligación de plantear la cuestión prejudicial -con las excepciones reseñadas en el § 36 de la propia STJUE 15.10.2024-, "que tiene principalmente como razón de ser impedir que se consolide en un Estado miembro una jurisprudencia nacional que no se atenga a las normas del Derecho de la Unión" [sentencias de 24 de mayo de 1977, Hoffmann-La Roche, 107/76, EU:C:1977:89, apartado 5; de 4 de junio de 2002, Lyckeskog, C-99/00, EU:C:2002:329, apartado 14, y de 4 de octubre de 2018, Comisión/Francia (Retenciones en la fuente de los rendimientos del capital mobiliario), C-416/17, EU:C:2018:811, apartado 109]" (ibidem, ¶ 35).

A tenor del conjunto de los anteriores razonamientos jurídicos, la

SALA ACUERDA:

PARTE DISPOSITIVA

Primero. Plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Segundo. Suspender el procedimiento hasta la resolución del incidente prejudicial.

Tercero. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes *preguntas prejudiciales*:

1^a) ¿Es compatible con los arts. 47.primer inciso y 51.1 CDFUE , con el art. 19.1 TUE y con los principios de primacía, eficacia y unidad del Derecho de la UE, que el control judicial sobre la validez de un Laudo arbitral por infracción de normas fundamentales de orden público de la UE (*in casu*, art. 101 TFUE) haya de ser puramente externo, de modo que el órgano jurisdiccional competente de acuerdo con la Ley -arts. 8.5 y 41.1 LA- no pueda revisar, con plenitud de jurisdicción y de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, la decisión de los árbitros de no aplicar el Derecho imperativo de la Unión?

2^a) ¿Es compatible con los arts. 47.primer inciso y 51.1 CDFUE , con el art. 19.1 TUE y con los principios de primacía, eficacia y unidad del Derecho de la UE, que el control judicial sobre la validez de un Laudo arbitral por infracción de normas fundamentales de orden público de la UE (*in casu*, art. 101 TFUE) haya de ser puramente externo, de modo que el órgano jurisdiccional competente de acuerdo con la Ley -arts. 8.5 y 41.1 LA- no pueda revisar, con plenitud de jurisdicción, si los árbitros han aplicado correctamente el Derecho imperativo de la Unión de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE?

3^a) ¿Es compatible con los arts. 47.primer inciso y 51.1 CDFUE , con el art. 19.1 TUE y con los principios de primacía, eficacia y unidad del Derecho de la UE, que el control judicial sobre la validez de un Laudo arbitral por infracción de normas fundamentales de orden público de la UE (*in casu*, art. 101 TFUE) pueda verse limitado por la doctrina y los criterios que fija la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 146/2024, de 2 de diciembre ?

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno (STJUE 16.12.2008, Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723.

Remítase testimonio de la presente resolución al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, junto con una versión anonimizada de la misma y copia de los autos, en la forma prevista en los apartados 23 y 24 de las "Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales", *a través de la aplicación eCuria*.

Remítase copia simple al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial (REDUE, Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea).

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Así se acuerda y firma.

VOTO PARTICULAR

QUE EMITE EL PRESIDENTE DE LA SALA, D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, AL AUTO POR EL QUE SE ACUERDA PLANTEAR

CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, CON RELACIÓN A LA SENTENCIA DEL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 146/2024, de 2 de diciembre.



Tal como anuncié en el curso de la deliberación de la resolución de fecha 18 de marzo de 2024, dictada por la Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia, distintas razones de discrepancia con la decisión mayoritaria me llevan a la formulación del presente Voto particular. No tuve oportunidad de expresar con anterioridad mi disconformidad ya con el inicio del trámite de audiencia a las partes en torno a la promoción de la cuestión prejudicial, dado que el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial limita la fórmula del voto particular a las resoluciones que resulten ser Autos o Sentencias, y por ello, con el debido respeto a mis compañeros de Sala, al amparo de la facultad contemplada en dicho precepto, expreso mi opinión contraria a la resolución resultante de la mayoría, al entender que la misma no es conforme a Derecho.

A tal efecto hago constar las siguientes consideraciones.

I. ANTECEDENTES

1.-Ante esta Sala de lo civil y penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recayó el conocimiento de la demanda interpuesta por la entidad mercantil MAXI MOBILITY SPAIN, S.L.U. ("Cabify"), contra la también mercantil AURO NEW TRANSPORT CONCEPT, S.L., ejercitando la acción de anulación prevista en el artículo 41 de la vigente Ley de Arbitraje contra determinados extremos del Laudo colegiado de fecha 29 de diciembre de 2020, dictado en Derecho en el seno de la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid.

2.-El proceso de nulidad de laudo arbitral, seguido como Asunto Civil N° 24/2021, concluyó por Sentencia N° 66/2021, de fecha 22 de octubre de 2021, por la que resultó estimada la demanda parcialmente al entender que se había producido una vulneración del orden público, y por ello se anularon los puntos 1 y 2 de la parte dispositiva de la resolución arbitral.

3.-Dicha Sentencia fue pronunciada por mayoría de la Sala, uniéndose a la misma el Voto Particular discrepante de quien hoy expresa de nuevo este parecer contrario a la decisión adoptada.

4.-Ante esta Sentencia, Auro New Transport Concept promovió recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, del que resultó la Sentencia 146/2024, de 2 de diciembre de 2024, cuya parte dispositiva se ajusta al siguiente tenor:

FALLO:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Auro New Transport Concept, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 66/2021, de 22 de octubre , recaída en el asunto civil núm. 24/2021, procedimiento de anulación de laudo arbitral núm. 17/2021; así como la nulidad del auto de la misma Sala, de 11 de enero de 2022 , dictado en el mismo procedimiento.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse la sentencia núm. 66/2021 indicada, para que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicte en su lugar otra sentencia que resulte respetuosa con el derecho fundamental declarado.

5.-Recibidas las actuaciones en el Tribunal Superior de Justicia, se señaló fecha para deliberación del asunto, y la Sala, por mayoría, dictó Providencia de fecha 13 de febrero de 2025, por la que se otorgaba a las partes trámite de audiencia a fin de que "formule cuantas alegaciones convengan a su Derecho sobre la posible formulación de una cuestión prejudicial de interpretación ante el TJUE, interesada por CABIFY en el sentido de si es compatible con los arts. 47.primer inciso y 51.1 CDFUE , con el art. 19.1 TUE y con los principios de primacía, eficacia y unidad del Derecho de la UE, que el control judicial de la validez de un Laudo arbitral por infracción de normas fundamentales de orden público de la UE (in casu, art. 101 TFUE) haya de efectuarse tal y como establece la STC 146/2024 ".

6.-Una vez cumplimentado dicho trámite, en sesión de 18 de marzo de

2025, la Sala de lo civil y penal, también por mayoría y con mi parecer en contra, dictó Auto por el que acuerda plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestión prejudicial, expresando las dudas que constan expuestas en el cuerpo de dicha resolución.

Básicamente se centran en la compatibilidad con los artículos 47 y 51 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en diversos artículos de sus Tratados, del alcance de la función de control externa de los

laudos arbitrales por los órganos jurisdiccionales y de la plenitud de jurisdicción a la hora de aplicar el Derecho de la Unión en relación con las cuestiones de orden público.

7.-Esta resolución comporta la suspensión del procedimiento y contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.

II. FUNDAMENTOS

1.-La inexistencia en nuestro sistema procesal de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo (máximo intérprete de la legalidad) contra las Sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia al resolver las demandas de anulación de laudos arbitrales ha determinado que las partes disconformes con lo resuelto en estos casos por la jurisdicción, acudan en amparo ante el Tribunal Constitucional, normalmente esgrimiendo como motivo principal de su recurso la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Con independencia del juicio procesal que merezca esta dinámica, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha venido elaborando un ya tan nutrido como inequívoco cuerpo de doctrina en torno a la delimitación de la función de los Tribunales de Justicia al resolver las frecuentes acciones que se ejercitan pretendiendo la declaración de nulidad de los laudos arbitrales por quienes no resultan satisfechos por la decisión alcanzada en esa vía alternativa de solución de controversias.

2.-Particularmente precisa ha sido esta doctrina a la hora de aclarar lo que resulta vedado a la jurisdicción. En reiteradas Sentencias, el órgano de garantías ha expresado que la acción de anulación de los laudos arbitrales no puede asimilarse a una suerte de segunda instancia, ni el Tribunal que está llamado a conocer del proceso puede aproximarse a un órgano de apelación, por lo que no resulta propio a su función el análisis en paralelo de la valoración de la prueba realizada por el órgano arbitral, ni llevar a cabo la fiscalización de la aplicación del derecho sustantivo que se haya realizado en el laudo arbitral como si dispusiera de plenos poderes revisores. Por el contrario, su papel es muy limitado y forzosamente debe rehuir cualquier tendencia a una *vis expansiva* que entraría en colisión con la configuración legal de la propia institución arbitral, basada en el principio de autonomía de la voluntad de las partes.

Hace ya mucho tiempo que ha quedado claro -a través de múltiples e insistentes resoluciones- que el arbitraje no es un equivalente jurisdiccional, salvo en los efectos que se otorgan a los laudos en cuanto cosa juzgada y ejecutividad. Es asimismo reiterada la jurisprudencia que aquilata el concepto jurídico indeterminado de "orden público", tan frecuentemente invocado en las demandas que ejercitan la acción de anulación de los laudos arbitrales con pretensiones de someter a la Sala de Justicia un juicio alternativo, argumental y analítico, sobre la corrección de la decisión de los árbitros al aplicar el derecho.

La Sentencia que ha otorgado amparo en este caso a la entidad "Auro New Transport Concept S.L.", contiene un explícito resumen sobre el alcance de las premisas que acabamos de apuntar, con cita de numerosos precedentes igualmente ilustrativos sobre la delimitación de la intervención judicial en la función de control de los laudos. También se hace eco de esta doctrina el propio Auto de la Sala en su parágrafo 62, con cita de jurisprudencia que hace innecesaria aquí su reproducción o ampliación.

3.-Precisamente en aplicación estricta de esta acuñada doctrina constitucional (y hace tiempo antes sentada en la jurisdicción ordinaria), desarrollé mi Voto particular a la Sentencia de esta Sala Nº 66/2021, de 22 de octubre, entendiendo que este Tribunal se había excedido en su función revisora.

Damos por reproducido en esta ocasión el contenido de aquel primer voto particular, del que, solo a efectos ilustrativos, extraemos los siguientes párrafos:

1.3. *"Ha de resaltarse esta formulación del papel que le corresponde al Tribunal a la hora de extraer del análisis efectuado conclusiones correctoras, pues éstas -como luego veremos- han de ser en todo caso especialmente respetuosas con los límites establecidos a la función judicial en el contexto del arbitraje, máxime cuando las bases de la impugnación giran en torno al concepto jurídico indeterminado de orden público (en este caso, en su vertiente material)".*

"No puede perderse de vista esta premisa, a riesgo de subvertir el alcance de la acción de anulación, y el papel de "mínima intervención" de los órganos judiciales debido al respeto que merece la autonomía de la voluntad de las partes (art. 10 CE) que han decidido en virtud de un convenio arbitral sustraer de la jurisdicción ordinaria la resolución de sus posibles controversias, y deferir a los árbitros su conocimiento y solución, que desde ese momento quedan vedados a la jurisdicción (STC 17/2021, de 15 de febrero . FJ 2)".

4.-Abundando en esta misma línea, en Sentencia deliberada en la misma sesión en la que fue objeto de deliberación el asunto con relación al que se emite el presente voto particular, la Sala, por unanimidad recuerda lo afirmado en Sentencias anteriores. Así, con cita de la STSJM 47/2023, de 12 de diciembre, se dijo:



"...En consecuencia, aquellos supuestos en los que el árbitro razona y argumenta su decisión, habrá visto cumplida la exigencia de motivación, sin que el órgano judicial pueda revisar su adecuación al derecho aplicable o entrar a juzgar sobre la correcta valoración de las pruebas, por más que de haber sido él quien tuviera encomendado el enjuiciamiento del asunto, las hubiera razonado y valorado de diversa manera."

De seguirse en rectilínea coherencia este discurso (acorde con la doctrina que hace tiempo ha sentado reiteradamente el propio Tribunal Constitucional) entiendo que ni hubiese procedido la estimación de la demanda de anulación que dio origen al presente proceso, ni mucho menos ahora plantear la cuestión prejudicial que la mayoría de la Sala ha decidido promover.

5.-Por otra parte, también fue objeto de exposición en el anterior Voto particular otra cuestión que considero imprescindible resaltar en esta ocasión como argumento nuclear a la discrepancia que hoy me veo obligado a exteriorizar.

"La insistencia con la que el máximo intérprete de la Constitución ha establecido en estas resoluciones el marco de actuación de los Tribunales de Justicia solo puede verse adicionado con el mandato que contiene el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuye a la jurisprudencia constitucional un carácter verdaderamente vinculante sobre el que deben interpretar y aplicar las leyes y reglamentos los órganos jurisdiccionales".

6.-Como entonces del mismo modo expresamos, no se trata de negar el efecto de primacía del Derecho comunitario. Sería toda una temeridad. Tampoco se trata de negar la posibilidad en abstracto de promover una cuestión prejudicial.

Lo que ocurre -en mi opinión- es que ante una sucesión tan reiterada y constante de Sentencias que han definido, acotado, repetido y desarrollado el marco -conceptual y procesal- en el que pueden moverse en este terreno de los Tribunales que conocen de las acciones de nulidad de laudos arbitrales, no estimo procedente el planteamiento de esta cuestión prejudicial. No se trata de una materia novedosa sino minuciosamente tratada en numerosas ocasiones. No es necesario reproducir aquí la cita de las reiteradas Sentencias en que se ha examinado el limitado campo de acción al que nos referimos, en general, y con relación al concepto de orden público en particular.

Por otra parte -no menos importante- resulta que el acomodo de la resolución arbitral que se encuentra en el origen del asunto que nos ocupa al Derecho comunitario, ya fue expresamente objeto de análisis por parte del Tribunal Constitucional en la Sentencia que otorga el amparo.

En ésta, además de recordarnos el conjunto de premisas a las que debe ajustarse nuestra función para no rebasar los límites del derecho a la tutela judicial efectiva, el TC llegó a profundizar en los razonamientos contenidos en la resolución de esta Sala relativos a la fortaleza y alcance directo del Derecho de la Unión, y más concretamente en cuanto se relacionaban con materias de la órbita del orden público. Basta la lectura del FJ 7, apartado A, de la STC para cimentar esta conclusión.

Desde este primer planteamiento analítico, el TC pasa a examinar la Sentencia votada por mayoría del Tribunal Superior desde otro plano: en cuanto a su tesis nuclear, que parte de la apreciación de que el laudo había desechado de manera "axiomática" el Derecho de la Unión. Argumentando - desde un examen literal del laudo impugnado- que esta afirmación no se ajusta a la realidad, reprocha a la Sala la selectiva captura de sus argumentos, por lo que concluye en un sentido inequívoco: se produjo una transgresión de los límites de control judicial en la acción de anulación al inmiscuirse el Tribunal Superior de Justicia en el debate sobre el fondo desde una posición incorrecta, traspasando de tal modo la barrera que tantas veces ya con anterioridad había venido destacando como infranqueable el Tribunal Constitucional (en especial, repetimos, a propósito del análisis del concepto indeterminado del orden público en su vertiente material).

Una advertencia final contiene la STC 146/2024: los tribunales ordinarios no cuentan con el derecho a plantear una *"discrepancia razonada"* con relación a la doctrina del Tribunal Constitucional, dejando de aplicarla *"porque no le parezca adecuada"*. Muy al contrario, existe el deber manifiesto de acatarla. La Sentencia concluye recordando lo expuesto en la anterior STC 79/2022, sobre los perniciosos efectos que comporta la indebida revisión judicial de los laudos arbitrales so pretexto de la contravención con el orden público. Y, para finalizar, reitera *"esa admonición"*.

7.-Encontrándonos por lo tanto con semejante cúmulo de

recordatorios, reiteraciones de doctrina, precisiones sobre el caso concreto y fundamentos -a todo lo cual se añade una admonición explícita- consideramos improcedente el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para someter a debate cuanto propone el Auto respaldado por la mayoría de la Sala.



El carácter vinculante de la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional (Art. 5 Ley Orgánica del Poder Judicial) comporta ante un supuesto en el que se haya otorgado el amparo, (cuando además viene a coincidir con otros precedentes similares) que el órgano jurisdiccional del que emana la resolución anulada, dicte otra nueva que resulte acorde y respetuosa para con la doctrina contenida en la resolución del máximo intérprete de la Constitución. No asistimos a un supuesto que derive en una consecuencia de acatamiento por convicción interna.

En este caso concreto, sortear ahora el pronunciamiento del Tribunal Constitucional promoviendo la cuestión ante el Tribunal de Justicia de la Unión estimo que no se acomoda al inequívoco mandato contenido en el citado artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

8.-Cabe fundamentar mi discrepancia en otro argumento añadido. A propósito de la pertinencia, admisibilidad y obligatoriedad de las cuestiones prejudiciales planteadas por tribunales "cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno", la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se asienta en una doctrina conocida, recogida -entre otras- en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 1982 (asunto C283/81, Cilfit y otros). En ella se señala que el planteamiento de la cuestión prejudicial en los supuestos de duda de interpretación del Derecho de la Unión Europea es obligatorio salvo que concurra una situación de *acto claro o aclarado*,y ello sucede "cuando el planteamiento de la cuestión no sea pertinente para la solución del litigio; cuando la disposición de Derecho de la Unión haya sido ya objeto de interpretación por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; o cuando una interpretación correcta del Derecho de la Unión se imponga con tal evidencia, de manera que no deje lugar a ninguna duda razonable".

En el presente supuesto, el claro pronunciamiento ya realizado por nuestro Tribunal Constitucional de la Sentencia que otorga el amparo a la entidad mercantil Auro New Transport Concept, desactiva la necesidad de promover la cuestión prejudicial para la resolución del litigio, y por lo tanto ésta deviene en un trámite improcedente.

9.-La decisión mayoritaria de la Sala formalmente no parece estar planteando una duda sobre el acomodo de un caso concreto al Derecho de la Unión, sino que lo que está presentando es una duda acerca del límite a donde pueden llegar las facultades de actuación de la jurisdicción ordinaria en litigios donde se impugnen las decisiones arbitrales cuando hay "infracción de normas fundamentales de orden público de la UE" (pregunta 3ª).

La respuesta a esta concreta cuestión no parece esperar alternativas. Lo que ocurre es que, tras la lectura de la concreta Sentencia del Tribunal Constitucional, que no solo indica -una vez más y sin lugar a titubeos- cuáles son los límites de la jurisdicción, se omiten algunas referencias esenciales.

En definitiva, la iniciativa que se ha decidido promover ante el Tribunal de la Unión, viene a ser una puesta en duda -cuando no una discrepancia- acerca de los términos de cumplimiento de lo resuelto explícita y motivadamente por el Tribunal Constitucional nacional en el asunto concreto, y dada la insistencia de los miembros de la Sala que conformaron la voluntad mayoritaria, en una interpretación del laudo arbitral que - como ya hemos dicho- desmonta el Tribunal Constitucional al analizar si se aplicó o no el Derecho de la Unión. Se enfrentan de este modo, dos puntos de vista sobre el fondo del mismo asunto.

Como es natural, no podemos admitir que esta situación haga que la Sala se plantea la utilidad y procedencia del mecanismo contemplado en el artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea. No resulta adecuado. No se basa en puridad en una duda general ni abstracta (como parecen presentar las preguntas con las que concluye el Auto), sino que más se asemeja a un recurso dirimente sobre la decisión jurídica concreta que se ha dado a un caso concreto.

Ninguna objeción podemos realizar a la cita marco de los preceptos de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ni de sus Tratados que se contienen en la exposición justificativa del Auto dictado por la mayoría de la Sala. Tampoco a la referente a la legislación nacional española. Sin embargo, consideramos que algunos pasajes de la fundamentación de la resolución, resultan de forzada invocación. Así, lo referente a la jurisprudencia que se trae a colación a propósito de la relación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y los postulados del derecho y de la jurisprudencia comunitarios, pues, siendo incontestable esta relación, los argumentos que se proyectan en el Auto de la Sala deberían completarse con las modulaciones establecidas en cuanto a la resolución de conflictos en el ámbito arbitral, que cuenta también con importantes limitaciones a la hora de ser sometido a revisión judicial. Particularmente -lo decimos una vez más- traducidas en la improcedencia de que los tribunales de Justicia lleven a cabo un enjuiciamiento paralelo sobre el fondo del asunto, aplicando e interpretando el derecho conforme a criterios de valoración o corrección jurídica propios.



Esto es lo que entendemos que, muy al contrario, sostiene la decisión de promover la presente cuestión prejudicial.

Y el planteamiento de ésta se basa en lo que consideramos que es una concepción extensa del orden público material. Tomando como referencia el derecho de la competencia según su regulación y exégesis comunitarias, se viene a insistir en el fondo en que esta Sala disponía de facultades para analizar extremos como "la afectación del mercado interior no tiene que ver con el valor económico de las empresas implicadas" (parágrafo 72), o para plasmar en la Sentencia anulada su propia interpretación de las normas jurídicas.

De manera explícita, el Auto expresa la duda que alberga la mayoría de la Sala en cuanto a la compatibilidad de la doctrina establecida - reiteradamente- por el Tribunal Constitucional en torno al control de los laudos arbitrales con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en los artículos 47 y 51 de la CDFEU (parágrafo 78), apostando por un grado de intervención equiparable a una segunda instancia cuando se trata de salvaguardar el Derecho de la Unión (parágrafos 78 y 79).

Incluye la resolución de esta Sala dos argumentos de patente discrepancia:

79. *No parece que el planteamiento del Tribunal Constitucional sobre el mero control externo del Tribunal de anulación al fiscalizar si el Laudo infringe normas imperativas del orden público de la UE se acomode al nivel de protección que demandan los arts. 47.primer inciso y 51.1 de la CDFUE , conectados con el art. 19.1 TUE , y los principios de primacía, unidad y efectividad del DUE -STJUE asunto Melloni, § 60.*

80. *"La duda que suscita esta Sala creemos que tiene su origen en un entendimiento cabal de jurisprudencia reiterada del TJUE sobre el debido alcance del control judicial de laudos arbitrales cuando resulte implicado el DUE".*

Con cita de la STJUE de 21 de diciembre de 2023 (asunto C-124/21, International Skating Union) se construye la potestad de analizar el fondo del asunto en las acciones de impugnación de laudos arbitrales, alegando que los órganos de la jurisdicción ordinaria, como órganos de aplicación del Derecho Comunitario, deben velar por su primacía. En suma: cuando un tribunal de Justicia apoye su particular enjuiciamiento de un asunto en conceptos regulados en el Derecho de la Unión (aunque sea en el supuesto de la anulación de laudos arbitrales), su facultad de control no puede encontrar los límites generales que ha venido estableciendo el Tribunal Constitucional español.

Esta fue, precisamente, la tesis que cimentó la Sentencia posteriormente anulada.

Ahora nos encontramos ante un retorno a la misma posición inicial. La

Sentencia del Tribunal Constitucional español hace un llamamiento a esta Sala a respetar los límites de enjuiciamiento de la corrección jurídica de los laudos arbitrales, reiterando la prohibición al órgano judicial de adentrarse en el análisis fondo del asunto. La mayoría de la Sala pone en cuestión este límite, considerando que la primacía del Derecho Comunitario debe permitir llegar a tal extremo, debido a que -también según su criterio- está en juego el orden público material.

Lo que se omite es cualquier referencia al examen realizado por el Tribunal Constitucional en su sentencia de amparo, donde ya se descartó de forma explícita que los árbitros hubiesen desechado los postulados del Derecho de la Unión para la resolución del asunto sometido a su decisión.

10.-Tal grado de entendimiento de la amplitud -o más bien de la autonomía- de las facultades de los tribunales de justicia en este tipo de asuntos, dada la extensión material alcanzada por las normas jurídicas emanadas de la Unión (no solo en el ámbito mercantil), más que probablemente conduciría a convertir la acción de anulación de los laudos arbitrales en una auténtica segunda instancia con plenitud de potestad revisora. Consideramos que ello entra en franca colisión con la doctrina también acuñada por el Tribunal de Justicia de la Unión en las sentencias que se citan -solo como ejemplo- en el mismo Auto al que se adiciona este voto divergente.

Para finalizar, hemos de enfatizar que ninguna de las razones expuestas a lo largo de estas consideraciones discrepantes de la resolución de la Sala pueden conducir a una visión del arbitraje libérrima, desconectada de la sujeción al poder vinculante de las normas imperativas, ni mucho menos ajena al respeto debido a las cuestiones de orden público. Hemos dicho en alguna ocasión que una de las fortalezas del cauce arbitral ha de ser la garantía de su solvencia jurídica. Llevar la autonomía arbitral hasta límites de puro voluntarismo decisario sería tanto como negar los pilares sobre los que ha de asentarse un método de resolución de controversias homologable (y reconocido) en un Estado de Derecho.



Ahora bien: ello no es incompatible con el marco de limitaciones que tanto nuestro Tribunal Supremo, como el Tribunal Constitucional y asimismo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha determinado para la función revisora de los tribunales de Justicia.

Por coherencia con lo que ya sostuvimos en su día en nuestro Voto particular a la Sentencia, a lo que se añade la defensa en -en los términos expuestos- de la vigencia del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dejamos constancia de la disconformidad con la decisión mayoritaria.

La resolución de la Sala, en lugar de abrir el cauce del planteamiento de la cuestión prejudicial, debió en nuestra opinión, llevar a cumplimiento lo concretamente resuelto por el Tribunal Constitucional.

Celso Rodríguez Padrón.

DILIGENCIA.-Seguidamente se cumple lo acordado.- Doy fé.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.