

LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO
DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL DERECHO
A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.
UNA PROPUESTA DE SISTEMATIZACIÓN

LUIS ARROYO JIMÉNEZ

I. INTRODUCCIÓN.—II. EL DERECHO A UNA RESOLUCIÓN MOTIVADA (ART. 24.1 CE): 1. *El canon de control*. 2. *Supuestos de aplicación*.—III. EL DERECHO A UNA RESOLUCIÓN FUNDADA EN DERECHO (ART. 24.1 CE): 1. *El canon de control*. 2. *Supuestos de aplicación*.—IV. EL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS (ART. 24.2 CE): 1. *El canon de control*. 2. *Supuestos de aplicación*.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

De unos años a esta parte el Tribunal Constitucional está perfilando con mayor precisión su doctrina acerca de las relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho constitucional interno. Y parece hacerlo, además, siendo consciente de que no sólo está llamado a ocupar una posición de centralidad dentro del sistema jurídico nacional, sino que también le corresponde un papel de importancia en el proceso de comunicación con otros tribunales que, inevitablemente, caracteriza el ejercicio de la jurisdicción en un marco de pluralismo constitucional como el de la Unión Europea. Buena prueba de ello es el ATC 86/2011, de 9 de junio, en el que planteó ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tres cuestiones prejudiciales atinentes a la validez y a la interpretación de diversas disposiciones de Derecho europeo, entre las que se encontraban los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa (arts. 47 y 48 CDFUE), así como las reglas que disciplinan las relaciones entre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Constitución interna (art. 53 CDFUE).

No menos importante que esas cuestiones prejudiciales y que la resolución del recurso de amparo en el marco del cual se interpusieron (STJ de 26/2014, de 13 de febrero), son, sin embargo, los pronunciamientos mediante los cuales el Tribunal Constitucional está delimitando los supuestos en los que los tribunales ordinarios vulneran el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, tal y como éste resulta protegido en nuestra Constitución interna (art. 24 CE), como consecuencia de la selección, interpretación o aplicación defectuosas de normas de Derecho de la Unión. Hasta ahora han sido dos los escenarios en los que se ha adentrado el Tribunal Constitucional: de un lado, los supuestos en los que los demandantes de amparo denuncian una aplicación incorrecta del instrumento de la cuestión prejudicial por parte de los órganos de la jurisdicción (SSTC 58/2004, de 19 de abril; 194/2006, de 19 de junio; 78/2010, de 20 de octubre, y 27/2013, de 11 de febrero) (1), y, de otro, aquellos en los que se les imputa el desconocimiento de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STC 145/2012, de 2 de julio).

No obstante, lejos de limitarse a exponer el contenido de esas resoluciones, esta contribución pretende incorporar esa doctrina constitucional, que en estos momentos se encuentra en pleno proceso de desarrollo, a un marco de análisis general que permita sistematizar las diversas manifestaciones de ese derecho fundamental que pueden resultar lesionadas como consecuencia del incorrecto manejo del Derecho de la Unión Europea por parte de los juzgados y tribunales. De este modo, mientras que algunas de estas vulneraciones características, según se comprobará, han sido ya declaradas como tales por el Tribunal Constitucional, en otros casos esta propuesta de sistematización presenta carácter normativo.

La elaboración de una propuesta comprensiva que no se circunscriba a dar cuenta de la doctrina constitucional vertida hasta la fecha se justifica por dos razones. La primera reside en su utilidad para la construcción dogmática del derecho a la tutela judicial y, en particular, para afinar mejor las relaciones entre el Derecho interno y el Derecho de la Unión, toda vez que aquel derecho constitucional opera como una bisagra que permite la comunicación entre estos dos sistemas normativos. Este propósito responde también, en segundo lugar, al interés práctico que resulta de la necesidad de justificar en las demandas de amparo los motivos por los que el recurso merecería un pronunciamiento sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en atención a su especial trascendencia constitucional [art. 49.1 *in fine*, en relación con el art. 50.1.b) LOTC].

(1) Sobre el estado de la cuestión antes de esas resoluciones *vid.* BAÑO LEÓN y ALONSO GARCÍA (1990); ALONSO GARCÍA (2003); FRAILE ORTIZ (2003).

Esta noción con frecuencia se procura vincular a «un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional», o «que dé ocasión al Tribunal Constitucional de aclarar [...] su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna» (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2). Las vulneraciones constitucionales a las que se hará referencia y que no han sido declaradas aún por el Tribunal Constitucional pueden ser empleadas para justificar y, en su caso, apreciar la concurrencia de especial trascendencia constitucional en los recursos de amparo.

Con carácter general, las resoluciones de los órganos de la jurisdicción que seleccionan, interpretan o aplican normas de Derecho de la Unión Europea pueden llegar a adquirir relevancia constitucional a través de tres posiciones jurídicas protegidas por el artículo 24 CE, que se analizarán sucesivamente: la primera es el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente correspondiente al derecho a obtener una resolución motivada, la segunda es el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) pero ahora en su dimensión relativa al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho y la tercera es el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

II. EL DERECHO A UNA RESOLUCIÓN MOTIVADA (ART. 24.1 CE)

1. *El canon de control*

El primer grupo de casos es, en efecto, el de las resoluciones judiciales que lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su manifestación relativa al derecho a obtener una resolución motivada. Conviene mantener como punto de partida la doctrina conforme a la cual las cuestiones relativas a la selección, interpretación y aplicación de normas jurídicas no pertenecientes a la Constitución formal por parte de los órganos de la jurisdicción pueden adquirir, en su caso, relevancia constitucional a través del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). La perspectiva constitucional desde la que debe analizarse la corrección de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales es, pues, con carácter general, la que proporcionan las diversas normas que el Tribunal Constitucional ha adscrito a esa concreta disposición normativa y, entre ellas, señaladamente, la que reconoce el derecho a obtener una resolución motivada. De conformidad con esta norma constitucional, la resolución judicial ha de satisfacer una doble exigencia: por un lado, debe contener los elementos y razones de juicio que permitan

conocer cuáles han sido los criterios que fundamentan la decisión, y por otro, dicho razonamiento no puede estar incurso en arbitrariedad o irrazonabilidad manifiestas ni, en lo atinente a los hechos, en un error patente.

Cuando es ésta de sus manifestaciones la que preside el control de constitucionalidad que tiene lugar a través del recurso de amparo, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no garantiza la corrección jurídica de la resolución dictada por los órganos judiciales, pues, como ha señalado en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional, el artículo 24.1 CE no garantiza un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas. Por el contrario, en los casos en los que la resolución judicial incorrecta lesione el contenido de otros derechos fundamentales o de otras manifestaciones del derecho a la tutela judicial el control de constitucionalidad sí alcanza a la comprobación del acierto de la resolución judicial, pero, en caso de ser incorrecta, serán estos otros derechos los vulnerados y no el derecho a obtener una resolución motivada (por todas, STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4). Con carácter general, sin embargo, no toda resolución judicial errónea vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, de manera que el control que realiza desde esta perspectiva el Tribunal Constitucional puede calificarse como externo, por ser de menor intensidad que el que corresponde a los órganos de la jurisdicción por la vía de los recursos ordinarios. En otras palabras, la densidad de la norma de control es aquí menor que la de la norma de conducta (2).

Este canon de control no sólo resulta aplicable cuando las normas controvertidas pertenecen al Derecho interno, sino también cuando entra en juego el Derecho de la Unión, ya sea en relación con normas de Derecho interno o con independencia de éstas. En efecto, el hecho de que las normas relevantes para la solución del caso pertenezcan también al Derecho de la Unión Europea y que, por ello, sean también éstas las que se aplican o dejan de aplicarse, así como las que se interpretan correcta o incorrectamente, no debería alterar necesariamente esta forma de encuadrar el examen de la constitucionalidad de las resoluciones judiciales, que requiere, por tanto, verificar que su fundamento no reside en una aplicación de la legalidad (interna y europea) arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurso en un error patente de carácter fáctico.

(2) No es éste, sin embargo, el lugar para analizar si la mayor densidad de la segunda resulta del artículo 24.1 CE o de la legislación ordinaria aplicable al caso. Sobre este problema *vid.* RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2005): 261 y sigs.

2. *Supuestos de aplicación*

Dentro de este primer grupo de casos en los que el enjuiciamiento constitucional ha de tener lugar a través del derecho a obtener una resolución motivada es posible distinguir cuatro supuestos estructuralmente diferentes. El primero es el de las resoluciones judiciales que inaplican normas de Derecho interno en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, esto es, el supuesto en que el órgano judicial constata la existencia de una contradicción entre ambas normas e inaplica la interna por su propia autoridad en virtud del principio de primacía. La fundamentación jurídica y fáctica de la resolución judicial que plantea el conflicto entre ambas normas y lo resuelve de esta manera ha de examinarse desde la perspectiva del derecho a obtener una resolución motivada, de forma que sólo será inconstitucional si la decisión incurre en arbitrariedad o irrazonabilidad manifiestas o si descansa en premisas fácticas patentemente erróneas.

En segundo lugar, este canon de control es también el que corresponde proyectar al supuesto en el que el órgano judicial, en lugar de aplicar el principio de primacía, busca sortear el conflicto delimitando recíprocamente los ámbitos de aplicación de la norma de Derecho interno y de la norma europea en perjuicio de la primera. En este segundo supuesto no será infrecuente que concurren las circunstancias que determinan la necesidad de plantear una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia para que éste pueda garantizar una interpretación homogénea del Derecho de la Unión, en cuyo caso podríamos encontrarnos en un supuesto distinto sobre el cual se volverá más tarde. De no ser procedente la cuestión, sin embargo, es claro que la resolución judicial por la que se inaplica una norma de Derecho interno ha de examinarse desde la perspectiva del derecho a obtener una resolución motivada, de tal manera que, para resultar inconstitucional, la resolución judicial no habrá de ser simplemente incorrecta, sino arbitraria, manifiestamente irrazonable o patentemente errónea.

En estos dos supuestos el órgano judicial excluye la aplicación de la norma de Derecho interno, ya sea en virtud del principio de primacía o mediante la interpretación o la manipulación restrictiva de su presupuesto de hecho. El canon de control de la constitucionalidad de la resolución judicial es el derecho a obtener una resolución motivada con independencia de si la norma interna desplazada es una con rango de Ley o una norma reglamentaria. En cuanto a lo primero, así parece confirmarlo, aunque de manera no concluyente, la STC 78/2010, de 20 de octubre, que se refiere a un supuesto de inaplicación de una Ley por razón de su contradicción con el Derecho de la Unión Europea sin interposición de una

cuestión prejudicial cuando ésta era improcedente. El Tribunal se plantea si la resolución vulnera esta manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) pero descarta la lesión del derecho porque la parte recurrente era una persona jurídico-pública y, como tal, en un supuesto como aquél en el que disfrutaba de la prerrogativa de la autotutela no gozaba de esa vertiente del derecho fundamental citado (STC 175/2001, de 26 de julio).

La misma conclusión debería alcanzarse en el caso, al que el Tribunal Constitucional aún no se ha enfrentado, de que la norma interna inaplicada fuera de rango inferior a la Ley, con el importante matiz de que el grado de deferencia que habría de mostrar el Tribunal Constitucional respecto del juez ordinario sería aquí mayor que en el caso de que la inaplicada fuera una norma con rango de Ley, o, dicho en términos negativos, que la intensidad del control de constitucionalidad realizado sobre su resolución sería aún menor en el caso de que se dejara inaplicada una norma reglamentaria, debido a la mayor extensión de la jurisdicción con la que cuenta el juez ordinario de cara a controlar el reglamento por comparación con la que le corresponde en el caso de la Ley (3).

En tercer lugar, la perspectiva de control que proporciona el derecho a obtener una resolución motivada es también la que debería emplearse en caso de que el conflicto entre normas de Derecho de la Unión Europea y de Derecho interno se sorteara mediante la interpretación restrictiva del alcance de las primeras por parte del juez ordinario y no, por tanto, mediante el desconocimiento del principio de primacía, un supuesto éste que, según se comprobará más tarde, probablemente merezca otro encuadramiento constitucional. Se trata, pues, del supuesto inmediatamente anterior pero con la peculiaridad de que el órgano judicial procura sortear la contradicción internormativa restringiendo el alcance de la norma europea en lugar de la nacional.

Por último, el derecho a obtener una resolución motivada también representa el canon de control de la constitucionalidad aplicable con carácter general a las resoluciones judiciales mediante las que se seleccionan, interpretan y aplican directamente normas de Derecho de la Unión fuera de los casos en los que se producen contradicciones intersistemáticas entre este ordenamiento y el Derecho interno. Este cuarto supuesto de aplicación no conflictiva del Derecho de la Unión puede darse cuando las normas procedentes de cada uno de estos sistemas no son contradictorias o cuando el Derecho nacional sencillamente no contiene normas relevantes para el caso, de manera que las únicas disposiciones llamadas a ser interpretadas y aplicadas por el juez nacional proceden del Derecho europeo.

(3) Cfr. ALONSO GARCÍA (2012): 23.

En estos otros dos supuestos típicos, a los que el Tribunal Constitucional no se ha enfrentado aún, la resolución judicial está sometida a presupuestos de corrección que derivan del Derecho de la Unión Europea pero que no necesariamente operan como presupuestos de su constitucionalidad. La defectuosa interpretación de una norma de Derecho de la Unión o su indebida preterición constituyen un caso especial de resolución judicial incorrecta cuya depuración ha de tener lugar a través del cauce ordinario del sistema de recursos interpuestos ante los órganos de la jurisdicción, pero que, como regla general, sólo dará lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva si, además de ser incorrecta, está incurra en arbitrariedad, irrazonabilidad manifiesta o error patente.

Un problema ulterior es el de la intensidad del control desplegado por el Tribunal Constitucional en la proyección de ese canon de enjuiciamiento cuando la norma indebidamente inaplicada o incorrectamente interpretada pertenece al Derecho de la Unión. En relación con este asunto ha de convenirse con R. Alonso García en que la intensidad del canon de control correspondiente al derecho a una resolución motivada debería ser aquí tendencialmente equiparable a la propia del examen de constitucionalidad de la inaplicación de Leyes por comparación con la de las normas de rango reglamentario, y ello no sólo, como argumenta el autor citado, en la medida en que las normas de Derecho de la Unión prevalecen sobre la Ley (4), sino también —y quizás fundamentalmente— porque el alcance de las facultades del órgano judicial respecto del control de las normas de Derecho de la Unión se acerca más al que le corresponde en relación con las Leyes que al que disfruta en el caso de las normas reglamentarias. Con todo, no debe perderse de vista que este canon de constitucionalidad no alcanza a la garantía del acierto judicial, sino que se limita a comprobar si la resolución judicial está motivada en el sentido del artículo 24.1 CE, y, en particular, si la fundamentación de la decisión judicial es meramente voluntarista por carecer de una motivación específica e incurre por ello en simple arbitrariedad, si la que contiene sufre una quiebra lógica de tal magnitud que la convierte en manifiestamente irrazonable o, en fin, si descansa en premisas fácticas patentemente erróneas.

Para finalizar el examen de la relevancia de esta manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión es preciso excluir de su ámbito de aplicación aquellas resoluciones judiciales que, además de interpretar de manera incorrecta o de aplicar o inaplicar indebidamente una norma de Derecho de la Unión, vulneran al hacerlo algún otro derecho fundamental distinto del citado, como, por ejemplo, el derecho a la igualdad y a no padecer discriminación

(4) Cfr. ALONSO GARCÍA (2012): 25 y sigs.

(art. 14 CE) o el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE). En estos supuestos el recurrente sí goza de un derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales cuyo desconocimiento determina la vulneración constitucional, entendiéndose aquí por tales disposiciones no sólo las de Derecho interno sino también las europeas, sin perjuicio de que, tal y como se ha indicado, en este caso serían esos derechos los vulnerados y no el artículo 24.1 CE (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4). Cuestión distinta, que sólo cabe apuntar aquí, es la de si las normas que reconocen tales derechos sustantivos y deben, por tanto, ser aplicadas como canon de enjuiciamiento, son las internas o las europeas. Tras la reciente STC 26/2014, de 13 de febrero, la respuesta a este interrogante parece ser diferente según se trate de un asunto del que conozca la jurisdicción (art. 93 CE) o el propio Tribunal Constitucional (art. 1.1 LOTC).

III. EL DERECHO A UNA RESOLUCIÓN FUNDADA EN DERECHO (ART. 24.1 CE)

1. *El canon de control*

Las resoluciones judiciales que seleccionan, interpretan o aplican normas de Derecho de la Unión Europea pueden vulnerar también, en segundo lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) pero ahora en su manifestación relativa al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. Con frecuencia el Tribunal Constitucional aplica de manera conjunta e indistinta estas dos dimensiones del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 CE, e incluso en ciertas ocasiones afirma aplicar este segundo canon de control cuando realmente hace lo propio con el correspondiente al derecho a obtener una resolución motivada (cfr., por ejemplo, SSTC 203/1994, de 11 de julio, y 99/2000, de 10 de abril, sobre las que se volverá más tarde).

Pese a todo, es posible identificar dos supuestos característicos en los que las resoluciones impugnadas han sido declaradas contrarias al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho en aplicación de un canon de enjuiciamiento de su constitucionalidad distinto al propio del derecho a una resolución motivada: de un lado, ciertas decisiones judiciales en las que se omite la consideración de la norma que, con total evidencia, resulta aplicable, y de otro, algunas resoluciones que aplican normas que, también con total evidencia, han dejado de estar en vigor.

No se trata de cualquier error en la selección de la norma aplicable puesto que, según se ha señalado, esta operación constituye en principio una cuestión

atinente a la legalidad ordinaria, sino más bien de algunos supuestos, muy bien caracterizados, en los que la gravedad y evidencia del desacierto en el que incurre la resolución judicial son de tal intensidad que el Tribunal la declara contraria al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) con independencia de la entidad o calidad de la motivación en la que descansan o, lo que es lo mismo, de que su fundamentación esté o no incurso en alguno de los tres vicios a los que se ha hecho referencia. El canon de enjuiciamiento da lugar aquí, por tanto, a un control de constitucionalidad más intenso que no se limita a comprobar la ausencia de arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente y, en consecuencia, su ámbito de aplicación resulta mucho más reducido.

2. *Supuestos de aplicación*

Es necesario distinguir aquí los casos en los que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho se vulnera como consecuencia de la omisión de la norma que con total evidencia resulta aplicable, de aquellos otros en los que la lesión resulta de la aplicación al caso de una norma que, con el mismo grado de evidencia, ha perdido su vigencia.

La primera modalidad permite fundar la inconstitucionalidad de la resolución judicial en cuatro supuestos característicos, de entre los cuales el Tribunal Constitucional sólo se ha referido a dos: la inaplicación judicial de Leyes por razón de su supuesta inconstitucionalidad sin plantear una cuestión de inconstitucionalidad (STC 173/2002, de 9 de octubre) y la inaplicación judicial de Leyes por ser contrarias al Derecho de la Unión sin plantear una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia en los casos en los que ello resulta obligado para el órgano judicial (STC 58/2004, de 19 de abril). Como se comprobará más tarde, el Tribunal Constitucional ha apreciado que estas resoluciones judiciales vulneran el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y, en el señalado en segundo lugar, es ése además el encuadramiento constitucional por el que hasta ahora parece haberse decantado más claramente. Sin embargo, tanto en uno como en otro caso el Tribunal Constitucional ha declarado además la vulneración del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, y lo ha hecho, además, con independencia de que la resolución recurrida estuviera o no incurso en arbitrariedad, irrazonabilidad o error.

A estos dos supuestos cabría añadir otros dos acerca de los cuales no se ha pronunciado aún el Tribunal Constitucional. Uno es el de las resoluciones judiciales que resuelvan un conflicto entre normas de Derecho europeo e interno

a favor de las segundas desconociendo frontalmente el principio de primacía. A diferencia de las que proceden más bien a sortearlo mediante la delimitación recíproca de los ámbitos de aplicación de cada una de ellas y que, según se ha señalado, están sometidas con carácter general al canon correspondiente al derecho a una resolución motivada, estas resoluciones incurren en un vicio tan grave y manifiesto en la selección de la norma aplicable que probablemente deban ser enjuiciadas desde esta otra perspectiva. El otro supuesto es el de las resoluciones judiciales que inapliquen normas de Derecho secundario por razón de su supuesta invalidez sin plantear una cuestión prejudicial de validez ante el Tribunal de Justicia, siendo ésta como es preceptiva en todo caso. Como ocurre con los dos primeros, además de la eventual lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), estas decisiones también se caracterizan por omitir la consideración de la norma que, con toda evidencia, resulta aplicable al caso y por ello vulneran esta manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Junto a la omisión de la consideración de normas manifiestamente aplicables al caso, el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho también excluye algunas resoluciones judiciales en las que se decide mediante la aplicación de normas que con toda evidencia han perdido su vigencia. A través de esta norma constitucional pueden adquirir relevancia constitucional cuatro supuestos característicos: mientras que los dos primeros se refieren a la aplicación judicial de normas exclusivamente internas, en los otros dos las normas relevantes pertenecen también al Derecho de la Unión.

La doctrina constitucional que está sirviendo como referencia para la proyección de este canon de control a la aplicación judicial del Derecho de la Unión Europea se refiere, en efecto, a la aplicación del Derecho interno. Se trata de la que declara lesivas del derecho a obtener una resolución jurídicamente fundada las resoluciones judiciales por las que se aplica un precepto legal previamente declarado contrario a la Constitución por el propio Tribunal Constitucional, puesto que «a partir de ese instante la norma en cuestión queda despojada de validez y sin posibilidad de ser revivida, debiendo estarse a la autoridad de cosa juzgada *erga omnes* que tales Sentencias recaídas en procesos de constitucionalidad tienen atribuida por el artículo 164.1 CE, en relación con el artículo 40.2 LOTC» (STC 119/2012, de 4 de junio, FJ 5).

De ello se deriva que una resolución judicial que aplica una norma que ha perdido su vigencia como consecuencia de la declaración de su nulidad por parte del órgano jurisdiccional competente al efecto no constituye una resolución fundada en Derecho y lesiona el derecho protegido por el artículo 24.1 CE, con independencia de la motivación en la que se sustente y, en particular,

de si ésta descansa en consideraciones fácticas patentemente erróneas o en una argumentación arbitraria o manifiestamente irrazonable. En estos casos el desacierto judicial es tan grave que, más allá de si la resolución está o no incurso en arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o error patente —esto es, con independencia de cuál sea su motivación—, ha de considerarse no fundada en Derecho y, por ello, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Es de señalar que el Tribunal Constitucional tan sólo se ha referido expresamente a los casos en los que la norma aplicada era una con rango de Ley cuya nulidad había él mismo declarado. No obstante, la misma consideración merecen las resoluciones judiciales que aplican normas de rango reglamentario que han sido objeto de anulación por parte del órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa competente en cada caso: aunque la norma relevante no tenga rango y fuerza de Ley, su aplicación también causa la vulneración del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho porque la vigencia de la disposición ha sido excluida mediante su anulación jurisdiccional con efectos *erga omnes*.

La extensión de este canon de enjuiciamiento constitucional a las resoluciones que resuelven casos sometidos al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea es muy reciente. La STC 145/2012, de 2 de junio, otorga el amparo a una sociedad frente a una resolución judicial que confirmó una sanción administrativa aplicando una Ley interna que había sido declarada contraria al Derecho de la Unión por el Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de incumplimiento (sentencia de 17 de julio de 2008, C-207/07, *Comisión contra España*) (5). El Tribunal Constitucional considera que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su manifestación relativa al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, la resolución judicial que aplica una norma de Derecho interno cuya inaplicabilidad deriva con toda claridad y evidencia de una sentencia estimatoria dictada por el Tribunal de Justicia en un recurso de incumplimiento que declara su incompatibilidad con el Derecho de la Unión y, por ello, la obligación de los órganos judiciales de proceder a su inaplicación.

Tal y como he sostenido en otro lugar (6), considero un acierto que el Tribunal Constitucional no haya otorgado relevancia al hecho de que las dos sentencias se proyecten sobre planos diferentes de la norma: mientras que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la Ley (al igual que la que anula una disposición reglamentaria) lo hace sobre el de su validez, la que declara el incum-

(5) *Vid.* ARROYO JIMÉNEZ (2013): 139 y sigs.; SARMIENTO (2013): 875 y sigs.

(6) *Cfr.* ARROYO JIMÉNEZ (2013): 156.

plimiento lo hace sobre el de la aplicabilidad de la norma de Derecho interno. A pesar de ello, la circunstancia relevante que justifica que los dos supuestos estén sometidos a la misma regla consiste en que en ambos casos el órgano judicial aplica una norma que ha sido declarada específicamente inaplicable por el órgano competente para hacer tal cosa, de tal manera que, al hacerlo, dicta una resolución que no está jurídicamente fundada. En los dos supuestos el órgano cuenta con una resolución que, más allá de la razón por la que lo haga (el principio de jerarquía o el de primacía) y de los efectos de su decisión (la anulación o la declaración de un incumplimiento del que resulta la obligación de inaplicación), despeja con toda evidencia la cuestión relativa a la improcedencia de aplicar la norma controvertida. En los dos casos esa resolución está dictada además por un Tribunal al que el Derecho atribuye la competencia para realizar esa operación. Y ello permite al Tribunal Constitucional apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente relativa al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, sin necesidad de entrar a enjuiciar la solidez de la argumentación empleada por el órgano judicial y, en particular y por lo que hace a las valoraciones jurídicas, si esa motivación existe desde un punto de vista tanto formal, por no ser la decisión simplemente arbitraria, fruto de un mero voluntarismo, como material, por no ser manifiestamente irrazonable, es decir, incurso en una quiebra lógica de tal magnitud que impida considerarla una resolución verdaderamente motivada.

No es éste tampoco el único caso en el que debería considerarse vulnerada esta vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de una resolución judicial que desconoce un pronunciamiento del Tribunal de Justicia. Pese a que el Tribunal Constitucional no se ha enfrentado aún a este problema, a la misma conclusión habría que llegar, en efecto, en el caso de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en el marco de una cuestión prejudicial de las que se derive, con una evidencia semejante a la que resulta de una sentencia estimatoria de un recurso de incumplimiento, que el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se opone a una determinada norma (de rango legal o reglamentario) de Derecho interno, si es que dicha norma fuera, a pesar de todo, aplicada por el órgano judicial nacional, ya fuera éste el competente para resolver el litigio principal o, lo que acaso resulte menos extravagante, otro al que se le plantee la posibilidad de aplicar esa norma (7).

La cuestión es aquí más abierta porque el grado de evidencia con el que el Tribunal de Justicia puede apreciar una contradicción entre una norma de Derecho interno y una norma de Derecho de la Unión en el marco de una cues-

(7) Cfr., en términos semejantes, SARMIENTO (2013): 875 y sigs.

ción prejudicial es variable y se encuentra en función de las características del caso concreto. Entre los factores que pueden dar lugar a grados de evidencia diversos no sólo se encuentran la cantidad y la entidad de los elementos que el órgano remitente proporcione al Tribunal de Justicia para delimitar las preguntas formuladas, sino también la precisión con la que el propio Tribunal quiera responderlas en cada caso por razones de política judicial, puesto que, como es conocido, mientras que en ocasiones afirma expresamente la oposición entre las normas nacionales controvertidas y las normas europeas relevantes, en otros supuestos el Tribunal prefiere mantener su pronunciamiento dentro de los estrictos límites de la interpretación del ordenamiento europeo. La estructura del régimen de Derecho interno también puede conducir a que, incluso declarándose su oposición al Derecho de la Unión, no resulte sencillo determinar el alcance y los términos de la obligación de inaplicación que de esa incompatibilidad resulta. Así ocurre, por ejemplo, cuando el régimen de Derecho interno que se opone al Derecho de la Unión se caracteriza por la vigencia simultánea de dos normas sin que de la consideración aislada de ninguna de ellas resulte una contradicción con el ordenamiento europeo, en cuyo caso la obligación de inaplicar una de ellas en particular no necesariamente se deriva del pronunciamiento del Tribunal de Justicia con la misma evidencia que en los casos anteriores.

Un buen ejemplo de esas dificultades lo encontramos en la reciente STJ de 14 de marzo de 2013, C-415/11, *Mohamed Aziz*, en la que el Tribunal declara que la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, se opone a una regulación como la vigente en España que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria cuando ello sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final. Como puede observarse, la incompatibilidad con el Derecho de la Unión resulta de la vigencia simultánea de ambas normas, de forma que la obligación de inaplicar una de ellas en particular no resulta de ese pronunciamiento con la misma claridad o grado de evidencia que en el caso de una sentencia estimatoria de un recurso de incumplimiento como la dictada en el asunto que dio lugar a la STC 145/2012, de 2 de junio. Una vez hecha esta advertencia, sin embargo, se ha de subrayar que, en el supuesto de que la contradicción entre ambos sistemas resulte de la sentencia del Tribunal de Justicia con la misma evidencia que caracteriza los pronunciamientos esti-

matorios de los recursos por incumplimiento, la aplicación de la norma interna probablemente deba considerarse lesiva del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho.

En definitiva, se trata de cuatro supuestos material y procesalmente distintos: aplicación de Leyes declaradas inconstitucionales, aplicación de normas reglamentarias anuladas judicialmente con efectos *erga omnes*, aplicación de normas de Derecho interno declaradas contrarias al Derecho de la Unión en el marco de un recurso por incumplimiento y aplicación de normas de Derecho interno opuestas al Derecho de la Unión según un pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia, en este último caso con las cautelas señaladas respecto de la evidencia de la contradicción internormativa. En todos ellos la resolución judicial debería considerarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su manifestación relativa al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, por aplicar al caso una disposición cuya aplicabilidad ha sido excluida específicamente por un órgano judicial cuyo criterio se impone a su autor, sin que para ello resulte preciso entrar a analizar la entidad de la motivación en la que esa resolución judicial descansa.

Una última observación es necesaria. El Tribunal Constitucional ha empleado como canon de enjuiciamiento el correspondiente al derecho a obtener una resolución motivada, en lugar del derecho a una resolución jurídicamente fundada, en los supuestos de aplicación judicial de normas que han perdido su vigencia, pero no como consecuencia de su anulación jurisdiccional, sino a resultas de su derogación normativa. A pesar de que, como se ha indicado ya, en la doctrina constitucional estas dos normas se aplican con frecuencia de manera conjunta e indiferenciada, la norma de control que materialmente se aplica en estos casos es la que prohíbe las resoluciones judiciales cuya motivación incurra en arbitrariedad, irrazonabilidad manifiesta o error patente. Es ilustrativa de este proceder la STC 82/2009, de 23 de marzo, en la que se recuerda, primero, que «la selección de las normas aplicables, así como el análisis de su vigencia y derogación, corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria de acuerdo con el artículo 117.3 CE», afirmándose después por ello que «el control por parte de este Tribunal de la selección de la norma aplicable sólo podrá producirse, en términos generales, si se ha tratado de una decisión arbitraria, manifiestamente irrazonable o si ha sido fruto de un error patente. Tal acontece cuando se aplica una norma derogada que resulta decisiva para el fallo, lo que “convierte en irrazonable la elección de la norma aplicable, de tal manera que no puede afirmarse que estemos ante una decisión fundada capaz de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE” (STC 203/1994, de 11 de julio, FJ 3)» (STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6; cfr. en los mismos términos

la STC 119/2012, de 4 de junio). Pese a que inmediatamente a continuación se afirma de nuevo que la resolución judicial impugnada no está jurídicamente fundada, la norma constitucional que se declara infringida es, como puede observarse, la que prohíbe una selección de la norma aplicable al caso incurra en arbitrariedad, irrazonabilidad o error.

Lo anterior vale en cuanto descripción de la situación en la que se encuentra la doctrina constitucional al respecto en el momento presente. No obstante, desde un punto de vista normativo podría plantearse si no sería conveniente encuadrar en el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho la resolución judicial por la que se aplica al caso una norma que ha sido expresamente derogada por otra posterior. En el caso de las derogaciones expresas el grado de evidencia de la inaplicabilidad de la norma puede ser tal que, al igual que en los supuestos anteriores, permita prescindir de la calidad de la motivación en la que descansa la resolución judicial. Frente a ello, sin embargo, cabría oponer que la aplicación del canon de control correspondiente al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho a las resoluciones judiciales por las que se aplican normas previamente declaradas nulas por el Tribunal Constitucional ha cumplido una función objetiva de preservación de su propia posición institucional. Por ese motivo se ha señalado con acierto que la STC 145/2012, de 2 de junio, extiende al Tribunal de Justicia una técnica que, al menos parcialmente, se encuentra al servicio de la protección de su propia autoridad (8). En definitiva, probablemente no resulte desacertado reservar la perspectiva de enjuiciamiento que nos ocupa para los cuatro casos que aquí se han indicado y encuadrar en el derecho a obtener una resolución motivada todos los supuestos en los que los jueces y tribunales resuelven problemas atinentes a la vigencia de las normas resultantes de procesos de sucesión normativa.

IV. EL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS (ART. 24.2 CE)

1. *El canon de control*

La selección, interpretación y aplicación de normas de Derecho de la Unión Europea también puede adquirir relevancia constitucional a través del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si el órgano judicial decide inaplicar ciertas clases de normas por su propia autoridad y sin plantear una cuestión o reenvío prejudicial cuando éste es preceptivo. El derecho fundamen-

(8) Cfr. SARMIENTO (2013): 885.

tal ahora relevante no se lesiona, por tanto, cuando se da alguna de estas dos circunstancias de manera aislada, sino que resulta preciso que en la resolución judicial controvertida concurren ambas conjuntamente: la inaplicación de un determinado tipo normativo y la no promoción de una cuestión o reenvío prejudicial preceptivo.

El Tribunal Constitucional ha perfilado esta vulneración constitucional en un ámbito ajeno al Derecho de la Unión Europea que, sin embargo, conviene tener aquí en cuenta con carácter preliminar porque permite identificar mejor los aspectos estructurales de la lesión iusfundamental y porque, además, probablemente deba servir como referente a la hora de perfilar las infracciones constitucionales en las que sí está presente el Derecho europeo. Se trata de la inaplicación judicial de leyes contrarias a la Constitución por la propia autoridad del órgano jurisdiccional cuando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad es, sin embargo, obligado. Como es conocido, son dos los casos en los que el Tribunal Constitucional ha declarado que la inaplicación de normas con rango de ley por los juzgados y tribunales lesiona el derecho a un proceso con todas las garantías.

El primero es el de la inaplicación judicial de leyes postconstitucionales por su supuesta inconstitucionalidad sin plantear la necesaria cuestión ante el Tribunal Constitucional. Entre las diversas ocasiones en las que se ha apreciado esta infracción constitucional se encuentra la STC 173/2002, de 9 de octubre, que se pronuncia sobre un asunto cercano al que posteriormente dio lugar a la STC 58/2004, de 19 de abril, sobre la que se volverá inmediatamente. En aquella resolución el Tribunal sostuvo que una de las garantías procesales a las que se refiere el artículo 24.2 CE consiste en que la ley que, según el juzgador, resulta aplicable al caso no pueda dejar de serlo, por causa de su posible inconstitucionalidad, sino a través de la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada (art. 163 CE) y con la audiencia previa que prescribe el artículo 35 LOTC. Ignorar estas reglas constitucionales y legales supone desconocer la posición ordinamental de la ley en nuestro Derecho y soslayar su singular régimen de control, así como privar al justiciable de las garantías procedimentales, como la previa audiencia, sin cuyo respeto y cumplimiento la ley aplicable al caso no puede dejar de ser, en ningún supuesto, inaplicada o preterida (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8). La Constitución ha sustraído, por tanto, al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1), de manera que cuando el órgano judicial desconoce la eficacia de una norma legal plenamente vigente y no plantea una cuestión prejudicial dicta una resolución no fundada en Derecho y viola una de las garantías que

integran el contenido del proceso debido, colocando, además, al recurrente en amparo en una situación de efectiva indefensión, pues ni tuvo oportunidad u ocasión de prever, dado el sometimiento judicial al imperio de la ley, tal preterición del sistema de fuentes, ni pudo hacer uso del trámite de alegaciones del artículo 35 LOTC (STC 173/2002, de 9 de octubre, FFJJ 7 y 10).

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional ha extendido esta doctrina a un supuesto parcialmente distinto, en una línea jurisprudencial controvertida tanto dentro (9) como fuera del propio Tribunal (10). Se trata de los casos de disconformidad sobrevenida de normas autonómicas con las nuevas bases adoptadas por el legislador estatal. La STC 1/2003, de 16 de enero, precisó que la consecuencia de dicha disconformidad sobrevenida es la inconstitucionalidad de las disposiciones autonómicas originariamente respetuosas del orden constitucional de distribución de competencias, ya que la normativa estatal que debe operar como canon del enjuiciamiento de las normas autonómicas en procesos constitucionales en los que se controla la eventual existencia de excesos competenciales ha de ser la vigente en el momento de adoptarse la decisión por parte del Tribunal Constitucional (STC 1/2003, de 16 de enero, FJ 9). Por ese motivo, la modificación de la legislación básica estatal no determinaría el desplazamiento o la pérdida de eficacia de la norma autonómica, sino su inconstitucionalidad sobrevenida, con la consecuencia de que la resolución judicial que inaplica directamente la norma autonómica inconstitucional en lugar de plantear una cuestión prejudicial vulnera, de un lado, el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE) y, de otro, el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) (STC 66/2011, de 16 de mayo, FJ 5).

2. Supuestos de aplicación

La aplicación de este canon de control puede dar lugar a la apreciación de una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en dos supuestos en los que entra en juego la selección, interpretación y aplicación del Derecho de la Unión Europea y que, además de por otros motivos, se diferencian entre sí por el hecho de que el Tribunal Constitucional se ha referido al primero pero no al segundo.

(9) *Vid.*, entre otros, los votos particulares discrepantes formulados por el Magistrado Javier Delgado Barrio a las SSTC 1/2003, de 16 de enero, y 66/2011, de 16 de mayo.

(10) *Vid.*, por ejemplo, MUÑOZ MACHADO (2012): 138 y sigs.

El Tribunal ya se ha pronunciado, en efecto, sobre la inaplicación de Leyes contrarias al Derecho de la Unión por la propia autoridad del órgano judicial y sin plantear una cuestión prejudicial de interpretación cuando ésta resulta preceptiva de conformidad con el artículo 267 TFUE y la doctrina jurisprudencial construida por el Tribunal de Justicia para su desarrollo y concreción (SSTC 58/2004, de 19 de abril; 194/2006, de 19 de junio, y 78/2010, de 20 de octubre). Cuando un órgano judicial considera que debe inaplicar una Ley por su contradicción con el Derecho de la Unión, el planteamiento de la cuestión prejudicial de interpretación se convierte, siempre y cuando se den las circunstancias que determinan el carácter preceptivo de tal planteamiento de acuerdo con las normas europeas, en una de las garantías comprendidas en el derecho reconocido en el artículo 24.2 CE frente a inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas de la ley española pretendidamente basadas en la primacía del Derecho de la Unión (STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 14) (11). Es de señalar que, frente a lo sucedido en Alemania, esta infracción constitucional no se ha construido aquí a partir del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), cuyo contenido y alcance tan sólo permitiría un control limitado por parte del Tribunal Constitucional de la decisión de no promover la cuestión, sino por referencia a la configuración del reenvío, en sí mismo considerado, como una garantía procesal frente a la inaplicación de la Ley (12).

A la vista de las dudas suscitadas por la STC 194/2006, de 19 de junio (13), que condujo al planteamiento por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de una cuestión prejudicial que fue inadmitida a trámite mediante ATJ de 16 de abril de 2008, C-186/07, *Club Náutico de Gran Canaria*, el Pleno del Tribunal Constitucional ha subrayado oportunamente que el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) sólo se vulnera cuando el órgano judicial que inaplica la ley interna no plantea la cuestión prejudicial debiendo hacerlo: para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el Derecho comunitario el planteamiento de la cuestión prejudicial sólo resulta preciso, con la perspectiva del artículo 24 CE, en caso de que concurran los presupuestos fijados al efecto por el propio Derecho comunitario, cuya concurrencia corresponde apreciar a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2) (14).

(11) *Vid.* BAÑO LEÓN (2004); SÁNCHEZ LEGIDO (2004); UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA (2004); MARTÍN RODRÍGUEZ (2004); CARRASCO DURÁN (2005); ALONSO GARCÍA (2005).

(12) *Cfr.* IZQUIERDO SANS (2011): 13 y sigs.

(13) *Vid.* HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO (2007).

(14) *Vid.* IZQUIERDO SANS (2011); MORCILLO MORENO (2011); HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO (2011); ALONSO GARCÍA (2010).

Este primer supuesto de aplicación del canon de enjuiciamiento constitucional que nos ocupa merece dos observaciones generales. Por un lado, al igual que las resoluciones judiciales que desconocen la eficacia de leyes postconstitucionales vigentes sin plantear una cuestión de inconstitucionalidad, las que inaplican leyes sin plantear una cuestión prejudicial de interpretación siendo ésta preceptiva también vulneran al tiempo el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente relativa al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. Esta segunda perspectiva tiene una relevancia menor en las SSTC 58/2004, de 19 de abril, y 194/2006, de 19 de junio, debido a que las entidades recurrentes en amparo, al ser personas jurídico-públicas que habían intervenido en el proceso judicial en defensa de la legalidad de sus actos administrativos, carecían de esa dimensión del derecho a la tutela judicial (STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8). Por ello, a pesar de que la vulneración del artículo 24.1 CE se declara expresa e indebidamente en la parte dispositiva de ambas resoluciones, su fundamentación jurídica está construida a partir de la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Es de esperar que la STC 78/2010, de 20 de octubre, al rechazar de modo expreso la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) debido a que la entidad recurrente era una Comunidad Autónoma, también haya contribuido a despejar definitivamente esta cuestión.

Por otro lado, no conviene perder de vista que, de acuerdo con la doctrina constitucional a la que se ha hecho referencia, la cuestión prejudicial sólo opera como una garantía procesal, en el sentido del artículo 24.2 CE, frente a la inaplicación judicial de la Ley. Por esta razón he sostenido en otro lugar que no se debe apreciar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) cuando el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia resulte obligado a la vista de las normas que la regulan pero ello no vaya acompañado de la inaplicación de la Ley (15). En tal caso la resolución debe enjuiciarse desde la perspectiva del derecho a obtener una resolución motivada (art. 24.1 CE), de modo que tan sólo llegaría a adquirir relevancia constitucional si la interpretación y aplicación al caso de las normas relevantes, esto es, del artículo 267 TFUE y de la doctrina jurisprudencial vertida por el Tribunal de Justicia en relación con su contenido y alcance, además de ser incorrecta estuviera incurso en arbitrariedad, irrazonabilidad manifiesta o error patente de carácter fáctico. En definitiva, el Tribunal Constitucional no puede convertirse en el guardián de la correcta aplicación por los órganos judiciales españoles del

(15) Cfr. ARROYO JIMÉNEZ (2013): 165.

régimen de la cuestión prejudicial definido por el Derecho de la Unión, sino que su papel en tal sentido ha de limitarse a depurar aquellos casos en los que el órgano judicial, además de interpretar y aplicar incorrectamente la legislación europea, vulnera al hacerlo algún derecho fundamental sustantivo o alguna de las normas adscritas al artículo 24 CE por el Tribunal Constitucional.

Este planteamiento ha sido confirmado por la reciente STC 27/2013, de 11 de febrero, en la que se suscitaba la vulneración del derecho a la tutela judicial y a un proceso con todas las garantías como consecuencia de la decisión de un órgano judicial de no promover una cuestión prejudicial de interpretación (16). Sin embargo, el Tribunal Constitucional destaca que en la resolución controvertida no se dejó «sin aplicar ni la norma interna en cuestión, ni la norma europea, y tampoco ha entrado a realizar un juicio de validez de la norma europea aplicada», sino que, al parecer del órgano judicial, «no existiría contradicción aparente entre las normas europeas e internas, por lo que ambas podrían operar de forma simultánea y compatible en la solución del litigio. En consecuencia, dado que no hay inaplicación de norma interna alguna no resulta extensible al caso la doctrina contenida en las SSTC 58/2004, de 19 de abril, y 78/2010, de 20 de octubre» (FJ 7). Por este motivo, el canon de enjuiciamiento ha de ser necesariamente el que resulta del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su dimensión relativa al derecho a obtener una resolución motivada, conforme al cual el Tribunal Constitucional no ha de entrar a comprobar si el órgano judicial interpretó correctamente las normas internas y europeas aplicables «salvo que la motivación judicial resultara irrazonable, arbitraria o incurso en error patente», circunstancias éstas que la STC 27/2013, de 11 de febrero, rechaza en el supuesto analizado (FFJJ 6 y 7). Frente a ello, la Magistrada Adela Asua Batarrita se pronuncia en contra de la mayoría en un Voto Particular en el que sostiene, en esencia, que el canon de enjuiciamiento que se deriva del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) ha de aplicarse a la decisión de no promover una cuestión prejudicial de interpretación aun cuando la resolución judicial no inaplique una ley interna, un criterio éste que, a mi juicio, ni se deriva de la doctrina constitucional sobre esta materia producida hasta el momento presente, ni resultaría conveniente adoptar ahora porque implica asignar al Tribunal Constitucional una función de supervisión general de la aplicación del régimen de la cuestión prejudicial por parte de los jueces y tribunales que, según se ha indicado ya, le es en principio ajena.

La segunda vulneración característica del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que no ha llegado a ser apreciada aún por el Tribunal

(16) *Vid.* CARLÓN RUIZ (2013).

Constitucional, probablemente debido a que todavía no se le haya planteado, consistiría en la inaplicación judicial de normas de Derecho secundario que el juez considera inválidas por contradecir otras de Derecho primario, sin plantear una cuestión prejudicial de validez (17), siendo ésta, como es, en tal caso ineludible, puesto que «el marco de validez de las normas comunitarias no es ya [la Constitución], sino el propio Tratado» (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 2) (18) y es al Tribunal de Justicia a quien corresponde el monopolio respecto de la declaración de invalidez de las normas de Derecho de la Unión Europea (STJ de 22 de octubre de 1987, 345/85, *Foto-Frost*) (19). Este segundo supuesto no es una simple variación del primero, sino que resulta más bien de la aplicación analógica de la doctrina constitucional a la que se ha hecho referencia a propósito de la falta de planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad. La cuestión de validez desempeña en el ordenamiento europeo, en lo que aquí importa, una función estructuralmente semejante a la propia de la cuestión de inconstitucionalidad en el ordenamiento interno y, por ello, acaso no resulte improcedente entender aplicable la misma norma constitucional a las resoluciones judiciales que, obviando la necesidad de plantear una u otra, desconocen el monopolio que corresponde al Tribunal Constitucional y al Tribunal de Justicia en relación con el control de la adecuación de las normas de cada uno de esos sistemas a la Constitución interna y a los Tratados, respectivamente.

Como he señalado, el Tribunal no se ha pronunciado aún sobre esta posible lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, pero en la STC 27/2013, de 11 de febrero, parece haber tenido presente la posibilidad de que llegue a producirse puesto que justifica la inaplicación al caso de la doctrina de las SSTC 58/2004, de 19 de abril, y 78/2010, de 20 de octubre, a partir del hecho de que el órgano judicial no habría inaplicado por su propia autoridad «ni la norma interna en cuestión, ni la norma europea, y tampoco ha entrado a realizar un juicio de validez de la norma europea aplicada» (FJ 7). Aunque no lo haga de manera concluyente, este último inciso parece sugerir la posibilidad de que la inaplicación de una norma del Derecho de la Unión Europea por razón de su contradicción con los Tratados sin plantear una cuestión prejudicial de validez determina la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

(17) Cfr. ALONSO GARCÍA (2011): 25; IZQUIERDO SANS (2011): 16 y 26.

(18) *Vid.* AZPITARTE SÁNCHEZ (2002): *passim*.

(19) *Vid.* SARMIENTO (2004): 123 y sigs.

V. CONCLUSIONES

Lo hasta aquí dicho puede sintetizarse, a modo de recapitulación, de la siguiente manera. Las resoluciones de los órganos de la jurisdicción que seleccionan, interpretan o aplican normas de Derecho de la Unión Europea pueden llegar a adquirir relevancia constitucional a través de tres derechos fundamentales protegidos por el artículo 24 CE.

a) En primer lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente correspondiente al derecho a obtener una resolución motivada es el canon de control aplicable con carácter general i) a las resoluciones judiciales que resuelven un conflicto entre normas de Derecho interno y de Derecho de la Unión en perjuicio de las primeras por aplicación del principio de primacía, ii) a las que proceden a sortearlo mediante la delimitación respectiva de sus ámbitos de aplicación en perjuicio de las primeras o iii) de las segundas y iv) a las que seleccionan, interpretan y aplican directamente normas de Derecho de la Unión que no entran en colisión con el Derecho interno, un supuesto este último dentro del cual se engloban los casos en los que se resuelven problemas de sucesión normativa, así como la decisión de no promover una cuestión prejudicial de interpretación cuando dicha decisión, a pesar de ser incorrecta de conformidad con el Derecho de la Unión, no va acompañada de la inaplicación de una Ley interna.

b) En segundo término, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su dimensión relativa al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, dos manifestaciones de la aplicación judicial del Derecho de la Unión Europea. Por una parte, incurren en esta infracción constitucional al omitir la norma que con total evidencia resulta aplicable i) las resoluciones judiciales que inaplican Leyes por ser contrarias al Derecho de la Unión sin plantear una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia en los casos en los que ello resulta obligado para el órgano judicial de acuerdo con el propio Derecho de la Unión, ii) las que resuelven un conflicto entre normas de Derecho europeo e interno a favor de las segundas desconociendo frontalmente el principio de primacía y iii) las que inaplican normas de Derecho secundario por razón de su supuesta invalidez sin plantear una cuestión prejudicial de validez ante el Tribunal de Justicia. Por otra parte, vulneran esta manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por aplicar al caso una norma que, con toda evidencia, ha perdido su vigencia i) las resoluciones judiciales que aplican al caso normas de Derecho interno declaradas contrarias al Derecho de la Unión en el marco de un recurso por incumplimiento y ii) las que aplican normas de Derecho

interno opuestas al Derecho de la Unión Europea según una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia siempre que, en este segundo caso, la contradicción resulte de la sentencia del Tribunal de Justicia con la misma evidencia que caracteriza los pronunciamientos estimatorios de los recursos por incumplimiento.

c) En tercer lugar, lesionan el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su caso de manera concurrente con el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, i) las resoluciones judiciales por las que se inaplican Leyes contrarias al Derecho de la Unión por la propia autoridad del órgano judicial y sin plantear una cuestión prejudicial de interpretación cuando ésta resulta preceptiva de conformidad con las normas que regulan este tipo de reenvío y ii) las que inaplican normas de Derecho secundario que el juez considera inválidas por contradecir otras de Derecho primario sin plantear una cuestión prejudicial de validez. Al igual que ocurre en los casos de inaplicación de Leyes postconstitucionales supuestamente contrarias a la Constitución sin plantear la oportuna cuestión de inconstitucionalidad, en estos supuestos nos encontramos ante una concurrencia iusfundamental que, sin embargo, puede desaparecer cuando la entidad recurrente es una persona jurídico-pública que interviene en la vía judicial en defensa de la legalidad del ejercicio de las potestades de las que es titular.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, Ricardo (2003): *El juez español y el Derecho comunitario*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- (2005): «Spanish Constitutional Court. Judgment 58/2004, of 19 April 2004», *Common Market Law Review*, núm. 2, págs. 535-548.
- (2012): «Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva (a propósito de las SSTC 58/2004, 194/2006 y 78/2010)», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y R. ALONSO (coords.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum T.-R. Fernández*, vol. I, Madrid, Thomson-Civitas, págs. 5-26.
- ARROYO JIMÉNEZ, Luis (2013): «Hacia la normalización constitucional de la Unión Europea (a propósito de la STC 145/2012, de 2 de junio)», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 45, págs. 139-169.
- AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel (2002): *El Tribunal Constitucional ante el control del Derecho comunitario derivado*, Madrid, Civitas.
- BAÑO LEÓN, José M.^a (2004): «El Tribunal Constitucional, juez comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial (STC 58/2004)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 18, págs. 465-481.
- BAÑO LEÓN, José M.^a, y ALONSO GARCÍA, Ricardo (1990): «El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de

- la Comunidad Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 29, págs. 193-222.
- CARRASCO DURÁN, Manuel (2005): «La obligación de los órganos judiciales de presentar la cuestión prejudicial antes de decidir no aplicar una ley por su contradicción con normas de Derecho comunitario», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 72, págs. 379-401.
- CARLÓN RUIZ, Matilde (2013): «El Tribunal Constitucional como garante del Derecho comunitario. Reflexiones al hilo de la STC 27/2013, de 11 de febrero», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 47, págs. 99-123.
- FRAILE ORTIZ, María (2003): «Negativa del juez nacional a plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 7, págs. 433-466.
- HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, Joaquín (2007): «Kafka se pasea por Doménico Scarlatti», *El Derecho*, enero, 2007, págs. 3-4.
- (2011): «Las implicaciones constitucionales del incumplimiento del deber de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (una aproximación «post-Lisboa»)», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 39, págs. 375-412.
- IZQUIERDO SANS, Cristina (2011): «Cuestión prejudicial y artículo 24 de la Constitución española», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 23, págs. 1-31.
- MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo (2004): «La cuestión prejudicial como garantía constitucional: a vueltas con la relevancia constitucional del Derecho Comunitario (a propósito de la STC 58/2004, de 19 de abril, asunto tasa fiscal sobre el juego)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 72, págs. 315-346.
- MORCILLO MORENO, Juani (2011): «El planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria a la luz de la jurisprudencia europea y constitucional: ¿facultad o deber?», *Revista de Administración Pública*, núm. 185, págs. 227-262.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (2012): *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Barcelona, Crítica.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José M.^a (2005): «El artículo 24.1 CE como “norma de conducta” para jueces y tribunales y “norma de control” para el Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 74, págs. 261 y sigs.
- SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel (2004): «El Tribunal Constitucional y la garantía interna de la aplicación del Derecho comunitario en España (a propósito de la STC 58/2004)», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 18, págs. 387-443.
- SARMIENTO, Daniel (2004): *Poder judicial e integración europea*, Madrid, Civitas.
- (2013): «Reinforcing the (domestic) constitutional protection of primacy of EU Law. *Tribunal Constitucional* (Spanish Constitutional Court), Judgment 145/2012 of 2 July 2012, *Iberdrola vs. Comisión Nacional de la Energía*», *Common Market Law Review*, núm. 50, págs. 875-892.
- UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio (2004): «El recurso a la prejudicial (234 TCE) como cuestión de amparo (a propósito de la STC 58/2004)», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 11, págs. 441-474.