

# EL CONTROL CONSTITUCIONAL DEL DEBER DEL JUEZ NACIONAL DE PLANTEAR CUESTIÓN PREJUDICIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: ¿UNA CUESTIÓN DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA?

GERMÁN M. TERUEL LOZANO

*Doctor Europeo en Derecho  
Profesor en la Universidad Europea de Madrid*

SUMARIO: I. LA UNIÓN EUROPEA COMO «COMUNIDAD DE DERECHO» Y LA POSICIÓN DEL JUEZ NACIONAL (A MODO DE INTRODUCCIÓN). II. LA «VACILANTE» JURISPRUDENCIA DEL TC SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA DECISIÓN JUDICIAL DE PLANTEAR CUESTIONES PREJUDICIALES. 1. La desestimación de los primeros amparos constitucionales en un control superficial de la arbitrariedad e irrazonabilidad de las decisiones judiciales (SSTC 180/1993, 45/1996 y 201/1996): el derecho a la motivación según el art. 24.1 CE. 2. Recurso de amparo ante la inaplicación de leyes nacionales sin promover cuestión prejudicial (SSTC 58/2004, 194/2006): decisiones no fundadas en Derecho y derecho al debido proceso (art. 24.2 CE). 3. ¿Rectificación de doctrina por la STC 78/2010? 4. La STC 145/2012: incorrecta aplicación de una norma interna desconociendo lo declarado por el TJUE. Derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad sancionadora. 5. Desestimación de los amparos en casos de aplicación del Derecho nacional sin cuestión prejudicial (SSTC 27/2013 y 212/2014): derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho y el canon de lo «manifiestamente irrazonable o arbitrario». 6. Aclaración de doctrina en la STC 232/2015. III. DUDAS E INTENTOS DE RESPUESTA SOBRE LAS CONSECUENCIAS CONSTITUCIONALES DEL NO PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: EL CANON DE ENJUICIAMIENTO CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. IV. REFLEXIONES CONCLUSIVAS.

## **Palabras clave**

*Tutela judicial efectiva; Derecho al debido proceso; Derecho europeo; Cuestión prejudicial; Tribunal Constitucional; Tribunal de Justicia de la Unión Europea.*

## **Resumen**

*El objeto de este trabajo es el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en relación con el deber del juez nacional de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En concreto, se estudiarán las respuestas ofrecidas por la jurisprudencia constitucional al incumplimiento del juez nacional de este deber, valorando tanto los derechos fundamentales que pueden verse en juego (tutela judicial efectiva y debido proceso) como el canon de control y las reglas para el enjuiciamiento constitucional.*

## I. LA UNIÓN EUROPEA COMO «COMUNIDAD DE DERECHO» Y LA POSICIÓN DEL JUEZ NACIONAL (A MODO DE INTRODUCCIÓN)

La Unión Europea ha sido definida como una «comunidad de Derecho»<sup>1</sup> y, en tal sentido, el Derecho de la Unión Europea<sup>2</sup> goza de unas características muy particulares que conforman un ordenamiento jurídico *sui generis*, con principios propios de ordenamientos federales pero también del Derecho internacional<sup>3</sup>. Se trata de un ordenamiento «autónomo»<sup>4</sup>, erigido sobre varios pilares basilares: los principios de atribución de competencias, de proporcionalidad y de subsidiariedad, para la delimitación del ámbito e intensidad de los poderes de la UE; y los principios de primacía<sup>5</sup> y de eficacia directa<sup>6</sup> —y también de eficacia indirecta—, en relación con la aplicación del Derecho de la UE.

Ahora bien, el Derecho de la UE todavía hoy presenta rasgos discutidos y necesitados de ser perfilados, al tiempo que su relación con los ordenamientos jurídicos estatales no siempre es fácil<sup>7</sup>. La declaración de la primacía del Derecho de la UE a todos los niveles

<sup>1</sup> STJ de 23 de abril de 1986, C-294/83, *Los Verdes vs. Parlamento Europeo*, § 23: «la Comunidad Económica Europea es una Comunidad de Derecho, en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional fundamental que constituye el Tratado».

<sup>2</sup> En el presente trabajo se utilizará el término Derecho de la Unión Europea por entenderse el más adecuado actualmente, sin perjuicio de que con anterioridad al Tratado de Lisboa resultara preferible el de Derecho comunitario.

<sup>3</sup> Ya se afirmó en la STJ de 5 de febrero de 1963, C-26/62, caso *Van Gend & Loos*, que se podía llegar a la conclusión de que «la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido, y cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales». Y es que, como explica I. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, «La cuestión prejudicial comunitaria: negativa del juez nacional a plantearla ante el TJUE», en J. de los Santos Martín Ostos (coord.), *El Derecho Procesal en el espacio judicial europeo. Estudios dedicados al catedrático Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi*, Atelier, Barcelona, 2013, p. 293, «[e]l Derecho comunitario, a pesar de encontrar su origen en instrumentos de Derecho internacional —Tratados constitutivos— se desenvuelve como derecho interno en el seno de los países que integran la Unión Europea».

<sup>4</sup> Si en la sentencia al caso *Van Gend & Loos* el Tribunal de Justicia calificaba el ordenamiento de la Comunidad como un «nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional», tal y como se acaba de señalar en la nota anterior, en su sentencia al caso *Flaminio Costa contra E.N.E.L.* reconocía que «a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE creó un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado, y que vincula a sus órganos jurisdiccionales» — TJ de 15 de julio de 1964, C-6/64, caso *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*».

<sup>5</sup> En particular, *vid.* STJ de 9 de marzo de 1978, C-106/77, caso *Simmenthal*.

<sup>6</sup> Reconocido por primera vez en la STJ de 5 de febrero de 1963, C-26/62, caso *Van Gend & Loos*.

<sup>7</sup> Entre otros muchos, *vid.* R. ALONSO GARCÍA, *Derecho comunitario y derechos nacionales: autonomía, integración e interacción*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999; o A. MANGAS MARTÍN, «Las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno de los Estados miembros a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», en G.C. Rodríguez Iglesias, y D.J. Liñán Noguera (dirs.), *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Civitas y Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, pp. 55-96.

—incluso el constitucional—, sigue planteando dudas a pesar de la contundencia con la que viene siendo reconocida por el Tribunal de Justicia de la UE, por ejemplo<sup>8</sup>. Y, en tal sentido, desde la perspectiva de los ordenamientos nacionales no está clara la posición en el orden de fuentes del Derecho de la UE.

En cuanto a su aplicación, el Derecho de la UE se organiza a partir de un sistema de jurisdicción compartida entre el Tribunal de Justicia de la UE y los órganos jurisdiccionales nacionales<sup>9</sup>. Así las cosas, entre los jueces y tribunales nacionales y el Tribunal de Justicia de la UE se establecen unas relaciones de necesaria cooperación. De tal manera que los jueces nacionales son también jueces ordinarios del Derecho de la UE y, como tales, garantes de su aplicación y eficacia<sup>10</sup>. Como es sabido, es al juez nacional al que le corresponde la selección e interpretación del Derecho aplicable al caso y la resolución, en primera instancia, de los supuestos de colisión entre el Derecho nacional y el Derecho europeo. Un juez nacional no tiene poder para inaplicar o anular el Derecho derivado de la UE por considerarlo contrario a los Tratados que forman el Derecho primario europeo<sup>11</sup>; pero lo que el juez nacional sí que puede (y debe) hacer es garantizar

<sup>8</sup> Un claro ejemplo de esta situación todavía conflictiva ha sido el asunto *Melloni* en el que el Tribunal Constitucional elevó su primera cuestión prejudicial porque ciertos extremos de la Orden europea de detención contravenían la doctrina constitucional en relación con los derechos de defensa de un sujeto que debía ser extraditado. Cfr. ATC 86/2011, STJUE de 26 de febrero de 2013, C-399/11; y STC 26/2014, de 13 de febrero. En doctrina, entre otros, *vid.* L. ARROYO JIMÉNEZ, «Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional de España», *Indret*, núm. 4, 2011. Disponible en: [http://www.indret.com/pdf/850\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/850_es.pdf); L. GORDILLO PÉREZ, «Diálogo, monólogos y tertulias. Reflexiones a propósito del caso Melloni», *ReDCE*, núm. 22, 2014. Disponible en: [http://www.ugr.es/~redce/REDCE22/articulos/09\\_gordillo\\_tapia.htm](http://www.ugr.es/~redce/REDCE22/articulos/09_gordillo_tapia.htm); o P.J. TENORIO SÁNCHEZ, «Tribunal Constitucional y cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Diario La Ley*, núm. 7520, 2010.

<sup>9</sup> Como «sistema de jurisdicción compartida» es definido por I. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, «La cuestión prejudicial comunitaria...», *cit.*, p. 293. Con carácter general puede verse D. SARMIENTO RAMÍREZ, *Poder judicial e integración europea. La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, Civitas, Madrid, 2004; y D. RUIZ-JARABO COLOMER, *La justicia de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2011. En las relaciones entre tribunales constitucionales y ordenamiento europeo, véase M. AZPITARTE SÁNCHEZ, *El Tribunal Constitucional ante el control del derecho comunitario derivado*, Civitas, Madrid, 2002, o C. VIDAL PRADO, «Tribunales constitucionales nacionales y tribunal de justicia de las Comunidades Europeas», en M. Carrasco Durán, J. Pérez Royo, *et al.* (coords.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho constitucional*, vol. I, Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 2337-2360.

<sup>10</sup> Así se puede deducir de la doctrina asentada en el caso *Simmenthal* al reconocer que «el juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas» (STJ de 9 de marzo de 1978, C-106/77, caso *Simmenthal*, §24). Sobre esta cuestión es un clásico la obra de D. RUIZ-JARABO COLOMER, *El juez nacional como juez comunitario*, Civitas, Madrid, 1993.

<sup>11</sup> Cfr. STJ de 22 de octubre de 1987, C-314/85, caso *Foto-Frost*, en la que el Tribunal de Justicia proclamó su competencia exclusiva para declarar la invalidez de una norma europea.

la prevalencia del Derecho europeo frente al Derecho nacional, con autoridad incluso para inaplicar una norma interna en virtud del principio de primacía, sin tener para ello que acudir previamente a ninguna otra instancia a través de cuestiones prejudiciales o de constitucionalidad<sup>12</sup>. Esta potestad de los jueces nacionales supone sin lugar a dudas un poder extraordinario frente a las leyes que se sale del esquema tradicional de los sistemas constitucionales concentrados.

Por otro lado, la descentralización en la aplicación del Derecho de la UE conlleva un potencial riesgo para la uniformidad en la interpretación de las normas europeas y de ahí la importancia de que existan mecanismos que doten de coherencia al sistema<sup>13</sup>. En este punto la cuestión prejudicial se presenta como el principal instrumento<sup>14</sup>, al permitir —o imponer el deber— a los jueces nacionales de recurrir al Tribunal de Justicia de la UE cuando exista una «duda razonable» relativa a la validez o al significado del Derecho europeo<sup>15</sup>. Así las cosas, los presupuestos para que un juez nacional deba/pueda elevar una

<sup>12</sup> Vid. STJUE de 19 de enero de 2010, C-555/07, caso *Kücükdeveci*, § 54, en la que afirma: «La facultad así reconocida al juez nacional por el art. 267 TFUE, párrafo segundo, de solicitar una interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia antes de dejar sin aplicación la disposición nacional contraria al Derecho de la Unión no puede, sin embargo, transformarse en una obligación por el hecho de que el Derecho nacional no permita a dicho juez abstenerse de aplicar una disposición nacional que estime contraria a la Constitución sin que dicha disposición haya sido previamente declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional. En efecto, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, del que también goza el principio de no discriminación por razón de la edad, una normativa nacional contraria que esté comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión debe dejarse sin aplicación».

<sup>13</sup> Sobre los problemas derivados de la aplicación interna del Derecho europeo y su uniformidad, cfr. P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européennes. Étude des sources du droit communautaire*, Presses universitaires de Liège, Lieja, 1975.

<sup>14</sup> En palabras del Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial, «esencial para preservar el carácter comunitario del Derecho instituido por el Tratado, tiene por objeto garantizar que, en cualesquiera circunstancias, este Derecho produzca el mismo efecto en todos los Estados de la Comunidad» (STJ de 16 de enero de 1974, C-166/73, caso *Rheinmühlen*, § 2). En este sentido, véanse también SSTJ de 16 de diciembre de 1981, C-244/80, caso *Foglia*, § 16; y de 22 de octubre de 1987, C-14/85, caso *Foto-Frost*, § 15. Y es que, como señala M. CIENFUEGOS MATEO, «Jueces nacionales, cuestión prejudicial y tutela judicial efectiva en la Unión Europea», en Id. y J. Goizueta Vértiz (dir.), *La eficacia de los derechos fundamentales de la UE. Cuestiones avanzadas*, Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 61, «[l]a cuestión prejudicial constituye no sólo un procedimiento de colaboración judicial sino el principal instrumento procesal que hay en la UE para garantizar la interpretación y la aplicación uniforme de su ordenamiento jurídico en los países miembros».

<sup>15</sup> El art. 267 TFUE establece que el TJUE será competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación del Derecho de la UE —cuestión prejudicial de interpretación— o sobre la validez de los actos de las instituciones u órganos de la Unión —cuestión prejudicial de validez—, cuando un órgano jurisdiccional nacional le plantee una cuestión de esta naturaleza, si la considera necesaria para poder emitir su fallo. Y distingue entonces dos supuestos: si la duda se plantea ante un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, «dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal»; mientras que si la duda se presenta a un órgano jurisdiccional cuya decisión pueda ser recurrida, entonces éste «podrá pedir al Tribunal —de Justicia de la UE— que se pronuncie sobre la misma».

cuestión prejudicial al TJUE serían: a) La existencia de una *duda real* sobre el significado o validez del Derecho de la UE; b) cuya clarificación sea *necesaria para resolver el caso*<sup>16</sup>.

Pero esta obligación de presentar cuestión prejudicial ha sido matizada por el propio TJUE, el cual ha precisado que, en relación con las dudas en la aplicación del Derecho de la UE, el propio juez podrá decidir sin tener que plantear la cuestión prejudicial si la cuestión suscitada no es pertinente o si se trata de un acto «evidente» (doctrina del acto claro) o de un acto aclarado. En concreto: «*un órgano judicial cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, cuando se suscita ante él una cuestión de Derecho comunitario, ha de dar cumplimiento a su obligación de someter dicha cuestión al Tribunal de Justicia, a menos que haya comprobado que la cuestión suscitada no es pertinente, o que la disposición comunitaria de que se trata fue ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia, o que la correcta aplicación del Derecho comunitario se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna*»<sup>17</sup>. De tal manera que, en aquellos casos en los que la decisión judicial fuera irrecurrible, «*el juez que se encuentre con una duda razonable sobre la interpretación o la validez del Derecho comunitario sólo podrá apartarse legítimamente, si justifica que se acoge a la doctrina del acto aclarado o del acto claro, es decir, si acredita que no necesita someter la duda con la que se encuentra pues, o bien el propio TJUE proporcionó en su día los elementos necesarios para resolver dicha cuestión, o bien la solución se impone con tal evidencia, que puede resolverla por su propia autoridad*»<sup>18</sup>.

Ahora bien, aunque el planteamiento de la cuestión prejudicial es una facultad del juez nacional, «*cuya omisión no constituye vicio de forma ni incongruencia*»<sup>19</sup>, para el órgano jurisdiccional —de última instancia— que, *motu proprio* o por indicación de alguna de las

---

Aunque esta diferenciación puede tener cierta lógica para evitar un colapso del TJUE, al final «se revela artificial [...]», pues lo verdaderamente relevante es, a nuestro juicio, la duda razonable del juez nacional sobre la validez o el alcance de la norma comunitaria» (I. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, «La cuestión prejudicial comunitaria...», *cit.*, p. 297). La doctrina se ha dividido así entre quienes son partidarios de que se respete esta dualidad y quienes apuestan por unificar el sistema. A este respecto, cfr. J. MORCILLO MORENO, «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, 2011, pp. 230, 234 ss.

<sup>16</sup> La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS definía los siguientes elementos para considerar el reenvío judicial al TJUE: «*a) aplicabilidad de las disposiciones de Derecho comunitario al litigio; b) existencia de una duda sobre el significado o la validez de una norma de Derecho comunitario aplicable, de cuya decisión dependa el fallo del litigio; y c) imposibilidad de resolver por sí mismo dicha duda sin poner en riesgo la uniformidad interpretativa y de aplicación del Derecho comunitario*» (STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 6 de noviembre de 2004- Rec. 682/1999). Como se verá a continuación, esta imposibilidad de resolver por sí mismo la duda debe ponerse en relación con la doctrina del Tribunal de Justicia sobre el acto claro y el acto aclarado.

<sup>17</sup> STJ de 6 de octubre de 1982, C-293/81, caso *Srl Cilfit*, § 21.

<sup>18</sup> I. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, «La cuestión prejudicial comunitaria...», *cit.*, p. 300.

<sup>19</sup> Entre otras, *vid.* STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 7 de febrero de 1997 (Rec. 4584/1993). El Tribunal Constitucional ha reconocido en este mismo sentido que «*la decisión sobre el*

partes, se encuentre con una *duda real* en la aplicación del Derecho europeo para resolver el caso, resultará inexcusable ofrecer una *motivación adecuada* en la que justifique la necesidad y pertinencia de plantear la cuestión prejudicial —el planteamiento innecesario de una cuestión prejudicial podría ser censurable desde la perspectiva del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones<sup>20</sup>—, o las razones por las que no la plantea, ya sea porque considera que se impone de forma «*evidente*» una respuesta o porque hay algún precedente del TJUE que la haya aclarado.

Así las cosas, habiendo sido definidos los extremos de la jurisprudencia de Luxemburgo, el objeto de este trabajo se relaciona con el problema que se presenta ante la negativa de un juez nacional a plantear cuestión prejudicial cuando según el ordenamiento europeo debiera, y, más en general, cuando no selecciona adecuadamente el Derecho aplicable en puntos de divergencia entre Derecho europeo y el Derecho nacional. La respuesta a estos supuestos de incumplimiento de las obligaciones europeas puede pasar, desde la perspectiva del Derecho de la UE, a través de un recurso por incumplimiento ante el TJUE —art. 258 TFUE—<sup>21</sup>; o, más allá, podría plantearse la posibilidad de acudir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva frente a la decisión del órgano judicial nacional. Por otro lado, a nivel interno, una vez agotados los recursos propios que ofrezca el ordenamiento jurídico ante la jurisdicción ordinaria, puede también plantearse, en aquellos sistemas de justicia constitucional que lo prevén, la posibilidad de presentar un recurso de amparo ante el correspondiente tribunal constitucional.

En concreto, este estudio se centrará entonces en el estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre la posibilidad de recurrir en amparo la negativa del juez nacional a plantear la cuestión prejudicial, indagando así en el rol del Constitucional como garante *indirecto* del Derecho europeo. Para ello se empezará con un repaso de los distintos casos en los que el Tribunal Constitucional ha controlado la decisión judicial de plantear cuestiones judiciales o la correcta aplicación del sistema de fuentes europeo. Tras lo cual se tratarán de evidenciar las dudas y los intentos de respuesta que se pueden dar

---

*planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde, de forma exclusiva e irreversible, al órgano judicial que resuelve el litigio»* (STC 201/1996, de 9 de diciembre, FJ 2.º).

<sup>20</sup> Así, J. MORCILLO MORENO, «El planteamiento de la cuestión prejudicial...», *cit.*, p. 231. A este respecto puede verse también P. CRUZ VILLALÓN y J.L. REQUEJO PAGÉS, «La relación entre la cuestión prejudicial y la cuestión de inconstitucionalidad», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 50, 2015, pp. 173-194, quienes plantean los problemas en relación con las dilaciones indebidas y el derecho a la tutela judicial efectiva consecuencia del planteamiento de cuestiones prejudiciales y de constitucionalidad.

<sup>21</sup> En este sentido pueden verse las Conclusiones del Abogado General Sr. Warner, de 18 de septiembre de 1975, C-9/75, caso *Martin Meyer-Burckhardt*, que se refieren a la responsabilidad del Estado ante el incumplimiento de los jueces de las obligaciones de Derecho europeo.

sobre las consecuencias constitucionales del no planteamiento de la cuestión prejudicial en el ordenamiento español. Se indagará en los parámetros o cánones de enjuiciamiento constitucional de los que se ha servido el Tribunal Constitucional para apreciar la violación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, en supuestos de negativa al planteamiento de la cuestión prejudicial o de inadecuada aplicación del orden de fuentes.

## II. LA «¿VACILANTE?» JURISPRUDENCIA DEL TC SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA DECISIÓN JUDICIAL DE PLANTEAR CUESTIONES PREJUDICIALES

### 1. La desestimación de los primeros amparos constitucionales en un control superficial de la arbitrariedad e irrazonabilidad de las decisiones judiciales (STC 180/1993, 45/1996 y 201/1996): el derecho a la motivación según el art. 24.1 CE

La primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional relacionada con un supuesto incumplimiento de los órganos judiciales de las obligaciones europeas se presenta como consecuencia de la inaplicación del Derecho europeo. La sentencia de cabecera fue la STC 180/1993, de 31 de mayo, cuya doctrina resultó posteriormente reiterada en la STC 45/1996, de 25 de marzo. Y, en sentido similar, la STC 201/1996, de 9 de diciembre.

En la primera de las sentencias —STC 180/1993—, se planteaba un amparo como consecuencia de que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid supuestamente había inaplicado de forma inmotivada, arbitraria y errónea el Derecho comunitario vigente y no había planteado ante el Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial a la que estaba obligada según el ordenamiento europeo<sup>22</sup>. En cuanto a la segunda de las cuestiones, el Tribunal Constitucional concluía que no había vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva toda vez que el Derecho europeo «no constituye, por sí mismo, canon de constitucionalidad» (FJ 2). Para el Constitucional, la falta de planteamiento de una cuestión prejudicial no sería constitutiva «per se» de una vulneración del art. 24.1 CE. Reconocía que es al órgano judicial al que corresponde tomar esta decisión «*de forma exclusiva e irrevocable*», aunque matizaba afirmando la posibilidad de defender los derechos

<sup>22</sup> En cuanto a los hechos del asunto, los trabajadores de una empresa que había sido declarada en concurso presentaron una demanda contra el FOGASA en reclamación de cantidades salariales e indemnizaciones, que fue estimada por un Juzgado de lo Social al entender que se trataba de una relación laboral especial no sujeta al Estatuto de los Trabajadores sino que venía regulada en virtud de la Directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre de 1980. El FOGASA interpuso un recurso frente a la misma el cual fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. La decisión del Tribunal Superior de Justicia aplicaba el Estatuto de los Trabajadores y no consideraba necesario pronunciarse sobre la cuestión relativa a la indebida aplicación en el caso de la Directiva comunitaria.

fundamentales a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En el caso, el Tribunal no estimó la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que el órgano judicial no había albergado dudas sobre la interpretación que debía darse a la Directiva comunitaria y los recurrentes ni siquiera habían solicitado en el proceso el planteamiento de la cuestión prejudicial.

En relación con la alegación de que se había aplicado la normativa comunitaria de forma arbitraria e inmotivada, el Tribunal Constitucional enjuiciaba la cuestión a la luz del canon general para la vulneración de la tutela judicial efectiva, conforme al cual la lesión del mismo se produce sólo en los casos en los que se dé una selección arbitraria o manifiestamente irrazonable o que sea fruto de un error patente. Recordaba, en tal sentido, que *«la selección de cuál sea la norma aplicable al caso concreto es una cuestión de legalidad que no corresponde resolver a este Tribunal»*, por lo que en particular *«[l]a tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario por los poderes públicos nacionales es, pues, una cuestión excluida del ámbito del recurso de amparo»* (FJ 3). Y la eventual infracción del Derecho europeo por leyes estatales o autonómicas *«no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas no constitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria»* (FJ 3). Aplicado al caso, el Constitucional entendió que la decisión judicial no resultó carente de motivación ni realizó una selección de la normativa arbitraria o fruto de un error patente. Una conclusión de la que discreparon los Magistrados Miguel Rodríguez-Piñero y Vicente Gimeno Sendra, a cuyo juicio el órgano judicial había prescindido por completo de la existencia de la Directiva y se había limitado a resolver interpretando la norma interna; de manera que esta falta de motivación alcanzaría relevancia constitucional y habría supuesto un defecto de tutela judicial, pues *«[a]l dictar Sentencia y resolver el caso controvertido, el órgano judicial debió pronunciarse sobre la vigencia, prevalencia y jerarquía de esas normas»*.

En la STC 45/1996, el Tribunal Constitucional se enfrentó a un amparo cuyo objeto versaba sobre la interpretación y aplicación de dos normas —una europea y otra nacional— realizada por los jueces nacionales, que podría haber vulnerado el derecho a utilizar pruebas aptas en el proceso y a la tutela judicial efectiva por una supuesta carencia de motivación<sup>23</sup>. En este caso el recurrente invocaba una pretendida lesión del derecho a

---

<sup>23</sup> Los hechos que fundamentaban la demanda se originaron cuando el recurrente, vecino alemán, que había sido limpiador de canales, recurrió a los tribunales la decisión del INSS en relación con una pensión de invalidez que había solicitado. Los tribunales españoles desestimaron su petición sin haber tenido en cuenta unos informes médicos que había presentado en alemán. En concreto, en la resolución del recurso de suplicación, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestimaba el motivo de que el Juzgado de instancia hubiese vulnerado el derecho a utilizar los medios de prueba legalmente previstos, al considerar que era requisito que hubiera solicitado al juez la traducción de los mismos, en una interpretación del art. 601 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (que exige que los documentos redactados en idioma extranjero se acompañen



la prueba y a un proceso con todas las garantías que, sin embargo, fue desestimada por el Tribunal Constitucional. El Constitucional reconoció que en la sentencia recurrida el órgano judicial había procedido a realizar una «interpretación integradora de los preceptos del Reglamento CEE con los de la Ley procesal española» (FJ 5) que no podía reputarse «irrazonable ni arbitraria» (FJ 6) y, por tanto, que no resultaba revisable constitucionalmente según la doctrina sentada en la STC 180/1993. También recordaba la jurisprudencia de la STC 28/1991 en lo relativo a que la infracción de normas europeas por normas estatales o autonómicas no tiene relevancia constitucional, sino que se trata de un «conflicto de normas infraconstitucionales» (FJ 6). Frente a esta decisión el Magistrado Julio González Campos presentó un voto particular discrepante por dos órdenes de razones: en primer lugar, porque consideraba que el órgano judicial había incumplido su obligación de interpretar el Derecho interno de conformidad con el contenido de las normas comunitarias —lo cual, implícitamente, reclama un control más incisivo de la motivación judicial—; y, en segundo término, porque la sentencia rescataba la calificación como «conflicto de normas infraconstitucionales» de la STC 28/1991, cuando ésta había sido corregida posteriormente como «conflicto de normas no constitucionales» (STC 180/1993).

Sobre un supuesto de negativa de un órgano judicial a plantear la cuestión prejudicial versó la STC 201/1996, de 9 de diciembre, en un recurso de amparo que también fue desestimado<sup>24</sup>. El Tribunal Constitucional aplicó su doctrina previa afirmando que el Derecho europeo no es canon de constitucionalidad y recordó que no le corresponde al Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos españoles con el Derecho europeo, siendo facultad del órgano judicial valorar si tiene o no una duda que justifique plantear una cuestión prejudicial. Así, concluyó que, en lo que afecta al ámbito constitucional, el juez había expresado «fundadamente» las razones por las cuales no era preciso plantear la cuestión prejudicial que se le había solicitado (FJ 5), por lo que no podía considerarse que hubiera vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva —art. 24.1 CE—.

De tal suerte que de estas primeras sentencias se pueden extraer tres conclusiones: la primera sería que el Derecho europeo no es canon de constitucionalidad —ya lo había mantenido en otros casos: SSTC 28/1991, 64/1991— y que las colisiones entre el Derecho europeo con el Derecho nacional, así como la selección y aplicación del Derecho, son

---

de su traducción) y del art. 81 del Reglamento 1.408/71 de la CEE (que imponen la obligación de no rechazar los documentos redactados en el idioma de otro Estado miembro).

<sup>24</sup> En este asunto el recurrente había sido condenado penalmente como autor de un delito de usurpación de funciones como consecuencia de haber abierto una consulta profesional sin haber homologado su título francés de Estomatología. El recurrente, entre otras cuestiones, consideraba que se había vulnerado el art. 24 CE por la negativa inmotivada al planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia referida a la correcta interpretación de la Directiva 78/686.

problemas entre «*normas no constitucionales*» que deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria. La segunda conclusión, en relación con la anterior, es que corresponde al órgano judicial que conoce del litigio decidir «*de forma exclusiva e irreversible*» sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial. Pero, como tercera conclusión, el Tribunal Constitucional no excluye un control de última ratio en vía de amparo de la decisión de los órganos judiciales si ésta vulnera derechos fundamentales, en particular los garantizados en el art. 24 CE. Y a tales efectos se vale del canon general de enjuiciamiento en relación con el derecho a obtener una resolución motivada —art. 24.1 CE—, que sólo dota de relevancia constitucional a los supuestos en los que el órgano judicial hubiera actuado de forma arbitraria, irracional o incurrido en error patente. Ello le lleva a realizar un escrutinio superficial de la motivación judicial; lo cual ha sido criticado por algunos Magistrados en sus votos particulares en los que reclamaban un control más incisivo ante el radical desconocimiento del Derecho europeo o ante la interpretación manifiestamente alejada del mismo por parte de los órganos judiciales.

## 2. **Recurso de amparo ante la inaplicación de leyes nacionales sin promover cuestión prejudicial (SSTC 58/2004, 194/2006): decisiones no fundadas en Derecho y derecho al debido proceso (art. 24.2 CE)**

Los asuntos resueltos por las SSTC 58/2004, de 19 de abril, y 194/2006, de 19 de junio, se enfrentaron a sendos recursos de amparo como consecuencia de la decisión de los órganos judiciales nacionales de inaplicar el Derecho nacional por considerarlo incompatible con el Derecho europeo, sin haber planteado cuestión prejudicial en casos que, *prima facie*, pueden considerarse dudosos<sup>25</sup>. El Tribunal Constitucional en sus respectivas

---

<sup>25</sup> En el primero de los asuntos se planteaba una posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías como consecuencia de la inaplicación por la sentencia impugnada de dos normas legales vigentes —referidas a la cuota fija de la tasa fiscal sobre el juego y a un recargo autonómico— por contradicción con una directiva comunitaria, sin haber acudido a la cuestión prejudicial; cuando, además, diversos tribunales, incluido el Tribunal Supremo, habían desestimado tal contradicción, con fundamento en la doctrina del Tribunal de Justicia. En el segundo caso, se recurría una sentencia por vulneración del derecho a la tutela judicial porque la misma no se había ajustado al sistema de fuentes al haber dejado de aplicar una norma canaria con rango de ley por oposición al Derecho comunitario, al considerar que el Tribunal de Justicia había declarado que un precepto similar existente en la Ley reguladora del IVA se oponía a la indicada Directiva, pero sin considerar que la mencionada Directiva no se aplicaba a Canarias. Como comentarios a estas sentencias pueden verse, entre otros, R. ALONSO GARCÍA, «Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva», *CDP. Cuadernos de Derecho Público*, núm. 38, 2009, pp. 11-30; J.M. BAÑO LEÓN, «El Tribunal Constitucional, juez comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial (STC 58/2004)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 18, 2004, pp. 465-481; J.L. UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, «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, 2004, pp. 441-474; o P.J. MARTÍN

sentencias mantuvo la doctrina anterior: la tarea de garantizar la aplicación del Derecho europeo es infraconstitucional y queda excluida de amparo, sin que pueda considerarse al Derecho europeo como canon de constitucionalidad; y la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde al juez, aunque puede ser controlada en amparo si ésta lesiona un derecho fundamental —STC 58/2004 (FFJJ 10 y 11); y 194/2006 (FJ 4)—.

El interés de estas sentencias radica entonces en las precisiones que realizan en cuanto al control de constitucionalidad de la decisión judicial por la que se declara la incompatibilidad de una norma legal interna con el Derecho de la UE que lleve aparejada la inaplicación de aquella. Lo primero que destaca de estas sentencias es que *«no se está [...] ante una resolución judicial falta de motivación o con una motivación escueta, parca o por remisión, sino, simplemente, ante una resolución no fundada en Derecho —STC 173/2002, de 9 de octubre, (FJ 7)—, que en este caso es además lesiva de las garantías del proceso debido» —STC 58/2004 (FJ 7)—*. Por tanto, lo que estaría en juego no sería sólo una posible lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión —24.1 CE—, sino que nos encontramos con supuestos en los que *«la preterición del sistema de fuentes sobre el control de normas implica la vulneración del derecho al proceso debido y genera auténtica indefensión» —STC 194/2006 (FJ 4)—*.

Afirmaba el Tribunal Constitucional que, al igual que ocurre con la declaración de inconstitucionalidad de las leyes cuyo control corresponde en exclusiva al Constitucional, *«el eventual juicio de incompatibilidad de una norma legal interna con el Derecho comunitario no puede depender exclusivamente de un juicio subjetivo del aplicador de Derecho, esto es, de su propia autoridad, sino que debe estar revestido de ciertas cautelas y garantías» —STC 58/2004 (FJ 11)*. De manera que al Tribunal Constitucional no le correspondería enjuiciar si existe una contradicción entre la normativa interna y el Derecho europeo que justifique la inaplicación de aquél, ya que se trata de una cuestión de legalidad sobre la que deberán decidir los órganos judiciales; pero el Constitucional sí que puede revisar *«si el juez español ha adoptado su decisión inaplicativa dentro de su jurisdicción, esto es, en el proceso debido y con todas las garantías —art. 24.2 CE [...]—, o, por el contrario, estaba obligado previamente a plantear la cuestión prejudicial interpretativa» —STC 58/2004 (FJ 11)—*, y, en sentido similar, STC 194/2006 (FJ 4).

Y, a este respecto, el Tribunal Constitucional había recordado previamente que, ante una duda en la aplicación del Derecho europeo, el juez nacional está facultado para consultar al Tribunal de Justicia; facultad que *«se torna, en principio, en obligación, en orden a preterir un Derecho en beneficio del otro»*, cuando se trate de un órgano judicial cuya resolución no sea susceptible de recurso ordinario —STC 58/2004 (FJ 9)—. Además, matizaba

---

RODRÍGUEZ, «La cuestión prejudicial como garantía constitucional: a vueltas con la relevancia constitucional del Derecho comunitario», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 72, 2004, pp. 315-346.

esta posición integrando su doctrina con la del Tribunal de Justicia, de tal suerte que la obligación de presentar la cuestión prejudicial se dispararía ante actos claros o aclarados —STC 58/2004 (FJ 9)—. De lo que se puede concluir que sólo habría lesión del proceso debido si el juez nacional hubiera inaplicado la norma interna sin consultar al Tribunal de Justicia en los casos en los que el Derecho europeo obligara a su planteamiento. Es decir, *«siempre 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 [...], el planteamiento de la cuestión prejudicial para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el Derecho comunitario resulta imprescindible para el respeto al sistema de fuentes establecido como garantía inherente al principio de legalidad»* —STC 194/2006 (FJ 5).

En cuanto a la revisión que en concreto realizó el Tribunal Constitucional en estos dos asuntos, en el primero de ellos, la sentencia estimó que se había producido un exceso de jurisdicción, con la consiguiente violación del art. 24 CE, al haberse preterido el orden de fuentes, toda vez que el juez había inaplicado la ley sin presentar la cuestión de constitucionalidad ni la cuestión prejudicial en un supuesto en el que el órgano judicial se separaba de la doctrina judicial interna recaída sobre la materia y sustentada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La clave en el control de constitucionalidad parece situarla en que el órgano judicial había inaplicado una norma interna apreciando una contradicción *«donde ningún otro órgano judicial la había apreciado»*, por lo cual era evidente que existía una *«duda»* y, en consecuencia, *«debía haber planteado, conforme a la doctrina del propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la cuestión prejudicial»* —STC 58/2004 (FJ 13)—.

El Tribunal Constitucional objetivaba y se mostraba exigente en la aplicación de la doctrina del *«acto claro»* al requerir que el órgano judicial deba plantear la cuestión prejudicial de forma necesaria cuando exista la más mínima duda, y sólo la *«inexistencia objetiva, clara y terminante, de duda alguna en su aplicación»* lo liberaría de esta carga —STC 58/2004 (FJ 13)—<sup>26</sup>. Iba incluso más allá que el Tribunal de Justicia que ha entendido el acto claro como aquél que se impone *«con tal evidencia que no da lugar a ninguna duda razonable»*<sup>27</sup>, para matizar, según el Tribunal Constitucional, que *«[n]o se trata, pues, de que no haya dudas razonables sino, simplemente, de que no haya duda alguna»* —STC 58/2004 (FJ 13)—.

A la luz de las circunstancias del caso —y ello es importante para advertir que la resolución no se puede elevar a regla general—, el Tribunal Constitucional concluía

<sup>26</sup> En este sentido ha destacado P.J. MARTÍN RODRÍGUEZ, «La cuestión prejudicial...», *cit.*, p. 332: «Este criterio, que parece ser equivalente —por escrito— a las exigencias de la sentencia CILFIT, encierra una objetivación que no subvierte, pero sí reduce de forma conveniente el margen de apreciación clásico en que se ha desenvuelto la obligación de reenvío prejudicial para las jurisdicciones supremas».

<sup>27</sup> STJ de 6 de octubre de 1982, C-293/81, caso *Srl Cilfit*, § 21.

que era insoslayable haber presentado la cuestión de inconstitucionalidad o la cuestión prejudicial para inaplicar normas legales. El canon para verificar la lesión del derecho al proceso debido estaría en el enjuiciamiento de si se habían producido «*inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas en la ley española basadas en una pretendida inconstitucionalidad de la misma o utilizando como excusa la primacía del Derecho comunitario*» —STC 58/2004 (FJ 1).

En el segundo asunto el Tribunal Constitucional también estimó la vulneración del sistema de fuentes y declaró vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, al concluir que «*resulta patente que una Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que declara la incompatibilidad entre la normativa nacional y una Directiva comunitaria no puede justificar la inaplicación de una Ley en un territorio en el cual la Directiva no despliega sus efectos*» —STC 194/2006 (FJ 5).

De la lectura de ambas sentencias se observa cómo, ante supuestos de inaplicación de leyes nacionales por contradicción con el Derecho europeo, el Tribunal Constitucional concluía la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión —art. 24.1 CE— y del derecho a un proceso con todas las garantías —art. 24.2 CE—. El motivo en ambos casos era que, existiendo una duda «*patente*» ante la contradicción entre Derecho nacional y Derecho europeo, los órganos judiciales habían inaplicado aquél sin recurrir a la cuestión prejudicial, tal y como era exigible según el orden europeo.

¿De esta jurisprudencia puede deducirse que el Tribunal Constitucional imponga que para que un juez inaplique una ley nacional resulta necesario recurrir en todo caso a la cuestión prejudicial o a la cuestión de inconstitucionalidad? En mi opinión no cabe tal deducción<sup>28</sup>, aunque cierta jurisprudencia posterior del Tribunal Supremo así lo hubiera entendido<sup>29</sup>. El Tribunal Constitucional se remitía a los presupuestos determinados a nivel europeo; por lo que, a mi juicio, de ello se concluye que los jueces podrían inaplicar una ley

<sup>28</sup> En sentido parcialmente contrario, R. ALONSO GARCÍA, «Cuestión prejudicial europea...», *cit.*, pp. 13 ss. Este autor concuerda con lo aquí dicho al reconocer que «[l]a lectura que cabría extraer de la STC 58/2004, por tanto, no podría ser otra que [...] no fue el hecho en sí de inaplicar una ley por contraria al Derecho comunitario, sino el modo de inaplicarla, lo que desembocó en la estimación del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; concretamente, el inaplicar negando al justiciable una interpretación del Tribunal de Luxemburgo sobre la norma europea determinante de la inaplicación (por incompatibilidad) de la ley nacional, cuando dicha interpretación, a la luz de las circunstancias del caso, debía haberse forzado por vía prejudicial» (*ibidem*, p. 17); pero, por otro lado, advierte que las conclusiones de la STC 194/2006 «presentan elementos de ambigüedad que podrían llevar a pensar en un pronunciamiento en el sentido de exigir, en todo caso, el previo planteamiento de una cuestión prejudicial para poder inaplicar una ley por contraria al Derecho comunitario» (*ibidem*, p. 18).

<sup>29</sup> Así, la STS (Sala Tercera) de 17 de julio de 2009, en la que el Tribunal Supremo concluía que para declarar la invalidez o inaplicar una norma con rango de ley por un juez es necesario plantear previamente una cuestión prejudicial, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

nacional sin recurrir a la cuestión prejudicial, cuando no estén obligados a hacerlo según el ordenamiento europeo. Ello resulta claro cuando se trate de un asunto al que es aplicable la doctrina europea del acto claro o aclarado, que el propio Tribunal Constitucional parece asumir. En esos supuestos el órgano judicial podría inaplicar la ley nacional sin presentar la cuestión prejudicial, sin que ello vulnerara el derecho a un proceso con todas las garantías. Opino que tampoco sería necesario recurrir a la cuestión prejudicial si no existe la más mínima duda en la contradicción entre Derecho europeo y ley nacional. Aquí el Tribunal Constitucional, como ya se advirtió, objetivaba y era exigente en su interpretación del «*acto claro*» al reclamar la inexistencia de ningún género de duda. Con que exista la menor duda, es decir, que la decisión no se imponga de forma «*objetiva, clara y terminante*», el órgano judicial estaría obligado a presentar la cuestión prejudicial. Y, en última instancia, quedaría la duda de si un órgano judicial cuyas decisiones son susceptibles de recurso tendría que plantear la cuestión prejudicial ante la existencia de la más mínima duda, aunque el Derecho europeo simplemente lo faculte a hacerlo. La doctrina del Tribunal Constitucional parece conducir a entender que en estos casos sí que es obligatorio que el órgano judicial presente la cuestión prejudicial, para evitar que sea el propio juez el que inaplique normas legales vigentes. No obstante, el carácter subsidiario del recurso de amparo lleva a que tal vulneración sólo llegue ante el Tribunal Constitucional si es un órgano judicial cuyas decisiones son irrecurribles a nivel interno el que así actúa y, por tanto, obligado —y no sólo facultado— por el Derecho europeo a presentar la cuestión prejudicial.

Quedaría en última instancia por analizar el canon de enjuiciamiento utilizado por el Tribunal Constitucional en estos casos. A este respecto, la argumentación del Tribunal se centró en el derecho al debido proceso y en la prohibición de indefensión. Justificó el amparo porque se trataba de casos en los que la inaplicación de la ley había resultado «*arbitraria*» o «*insuficientemente fundada*»; supuestos en los que era evidente o «*patente*» la existencia de una «*duda*» que obligaba según el Derecho europeo al órgano judicial a presentar la cuestión prejudicial. Debe notarse que el Tribunal realizaba un enjuiciamiento algo más incisivo que en los supuestos contemplados en las sentencias anteriores. Entraba a controlar más a fondo la motivación del órgano judicial para verificar si era necesario o no haber planteado la cuestión prejudicial, aunque al final se mantenía en supuestos en los que el incumplimiento del deber europeo de presentarla era *flagrante* y, consecuente, la decisión judicial se podía considerar arbitraria<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> L. ARROYO JIMÉNEZ, «La aplicación judicial del Derecho de la Unión Europea y el derecho a la tutela judicial efectiva. Una propuesta de sistematización», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 12, 2014, p. 303, advertía que el Tribunal Constitucional ante resoluciones que inapliquen leyes por ser contrarias al Derecho de la Unión sin plantear cuestión prejudicial cuando se estuviera obligado, supondría una violación del derecho a una resolución fundada en Derecho —art. 24.1 CE—. Lo cual llevaría a un «control de constitucionalidad

### 3. ¿Rectificación de doctrina por la STC 78/2010?

El Tribunal Constitucional en su STC 78/2010, de 20 de octubre, avocaba al Pleno este asunto «a fin de fijar nuestra doctrina sobre la cuestión prejudicial del Derecho comunitario, rectificando la que deriva de la STC 194/2006, de 19 de junio». Dos sentencias con idéntico objeto pero distinto resultado. A diferencia de la primera que ya ha sido estudiada, en el asunto resuelto en la STC 78/2010 se desestimaba el amparo. El Tribunal concluía que

*«no siendo aplicable al caso de estos autos el Derecho comunitario 'ni ratione loci ni ratione materiae' —Auto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala octava) de 16 de abril de 2008—, no puede entenderse procedente el planteamiento de la cuestión prejudicial, de suerte que su omisión no puede generar indefensión ni vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías —art. 24.1 y 2 CE—, manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 CE» (FJ 5).*

Se observa un salto argumental en la sentencia de 2010 para denegar el amparo en un supuesto de inaplicación de una ley nacional, separándose de lo dicho en su sentencia de 2006. Mientras que en la STC 194/2006 el eje argumental pivotó sobre la preterición del sistema de fuentes que se había producido como consecuencia de la inaplicación de la ley canaria sin haber presentado la cuestión prejudicial; la STC 78/2010 descuida el problema derivado de la inaplicación de la ley nacional y se centra en que el no planteamiento de la cuestión prejudicial no podía haber vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías toda vez que el planteamiento de ésta no resultaba procedente. Al tiempo que no entraba a valorar la posible lesión del derecho fundamental a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, al negar la titularidad del mismo a las personas jurídico-públicas que actúan en ejercicio de potestades públicas. La STC 78/2010 resulta desde esta perspectiva un tanto parca en su argumentación.

Más allá de la resolución del caso en concreto, el punto más relevante de la STC 78/2010, lo aporta en su FJ 2 en el que aclara las dudas que quedaban abiertas en cuanto a la obligatoriedad del planteamiento de la cuestión prejudicial para inaplicar una ley nacional<sup>31</sup>. El Tribunal aprovechaba para marcar las diferencias entre la cuestión de inconstitucionalidad, cuyo planteamiento reconocía como necesario para dejar sin aplicación una norma legal, y la cuestión prejudicial, que no sería imprescindible en los casos de acto claro y de acto aclarado según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia:

---

más intenso que se limita a comprobar la ausencia de arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente y, en consecuencia, su ámbito de aplicación resulta mucho más reducido» (p. 301).

<sup>31</sup> Para J. MORCILLO MORENO, «El planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria...», *cit.*, p. 257, sí que se produce en este punto un «giro» de doctrina ya que considera que «nuestro Tribunal Constitucional venía exigiendo el planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria ante el Tribunal de Justicia para que un juez nacional pudiera inaplicar una ley española contraria al Derecho de la Unión. No podía, por tanto, inaplicarla per se».

*«Y es que 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 art. 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».*

Es por ello que más que una rectificación de doctrina, parece un caso de aclaración de la misma. Al final, «la referida Sentencia no rectifica la doctrina general sobre la cuestión prejudicial comunitaria, sino sólo el aspecto relativo a la obligación o no de su planteamiento por el juez español; y no en cualquier caso, sino únicamente cuando el Derecho de la Unión supuestamente contravenido por la ley estatal no sea aplicable en un cierto territorio, en este caso en las Islas Canarias»<sup>32</sup>.

#### **4. La STC 145/2012: incorrecta aplicación de una norma interna desconociendo lo declarado por el TJUE. Derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad sancionadora**

En la STC 145/2012, de 2 de julio, el Tribunal Constitucional otorgaba el amparo en un recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva —art. 24.1 CE—, por la selección irracional y arbitraria del Derecho aplicable, vinculado a una vulneración del principio de legalidad sancionadora, porque se había impuesto una sanción administrativa aplicando un precepto cuya contradicción con el Derecho de la Unión Europea había sido declarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se trataba de un supuesto de «*acto aclarado*», en el que no era necesario presentar cuestión prejudicial, pero en el que los poderes públicos españoles sí que se encontraban vinculados por la decisión del TJUE. En lo que aquí interesa, la sentencia reconocía que estaba en juego el derecho a la tutela judicial efectiva como «*derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo*» (FJ 4). Para su enjuiciamiento el Tribunal Constitucional recurrió como canon a valorar que no hubiera existido un error patente ni que la decisión fuera arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable, en cuyo caso no podría considerarse fundada en Derecho (FJ 4). Más en concreto, el Tribunal valoraría si los órganos judiciales que revisaron la sanción administrativa inadvirtieron una «*ineludible obligación jurídica de aplicar la declaración contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*» (FJ 4).

A tales efectos, el Tribunal Constitucional reconocía el principio de primacía del Derecho europeo y argumentaba que la naturaleza declarativa de las sentencias del TJUE que resuelven recursos por incumplimiento ni afecta a su fuerza ejecutiva ni a sus efectos *ex tunc*. Al mismo tiempo, afirmaba la obligación de los jueces de inaplicar las

<sup>32</sup> J. MORCILLO MORENO, «El planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria...», *cit.*, p. 228.



disposiciones nacionales contrarias al Derecho europeo. Por todo lo cual, tal y como se ha adelantado, concluía que los tribunales españoles habían llevado a cabo «una selección irrazonable y arbitraria de la normativa aplicable al proceso» al no haber tenido en cuenta los efectos *ex tunc* de lo declarado en la sentencia del TJUE (FJ 6). A ello anudaba también que no se había ponderado adecuadamente la afectación al principio de legalidad en materia sancionadora.

### 5. Desestimación de los amparos en casos de aplicación del Derecho nacional sin cuestión prejudicial (SSTC 27/2013 y 212/2014): derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho y el canon de lo «manifestamente irrazonable o arbitrario»

En las STC 27/2013, de 11 de febrero, y STC 212/2014, de 18 de diciembre, se volvía a plantear ante el Tribunal Constitucional supuestos en los que ante un conflicto entre ley nacional y Derecho europeo, los órganos judiciales habían aplicado la norma nacional sin plantear cuestión prejudicial<sup>33</sup>. En ambos casos, el Tribunal Constitucional rechazó que se hubiera producido una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE, ya que, con independencia de su acierto o desacierto, se trataba de decisiones que estaban «razonadas» y que no resultaban «manifestamente irrazonables o arbitrarias», de forma que no podían calificarse «a primera vista como no fundada[s] en Derecho» —STC 27/2013 (FFJJ 5 y 6); y, en sentido similar, STC 216/2014 (FJ 4)—. En la última sentencia rechazaba también la vulneración del derecho a un proceso público debido con todas las garantías y del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley —art. 24.2 CE—.

Pero el Tribunal Constitucional iba más allá y justificaba que en estos casos no se aplicara la doctrina contenida en las SSTC 58/2004 y 78/2010, porque no se había dado una inaplicación de normas internas —STC 27/2013 (FJ 7)—. Así, en estos asuntos el Tribunal Constitucional no entraba a enjuiciar si el conflicto entre el Derecho europeo y el nacional era un supuesto objetiva y terminantemente «claro» —o no—, y asumía la posición de los órganos judiciales que habían entendido que no había dudas —STC 27/2013

---

<sup>33</sup> En el primer caso, los órganos judiciales habían confirmado un recurso por la denegación de una ayuda para la siembra de cáñamo, y, sin presentar cuestión prejudicial, habían concluido que había sido legítima la concreción que había hecho la Administración autonómica de un concepto —faenas normales de cultivo— fijado por la normativa europea. En el segundo asunto, los órganos judiciales habían desestimado un recurso contra varios concursos públicos en el que se reclamaba la aplicación de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que había resuelto un caso similar o que se plantease cuestión prejudicial para resolver en qué medida le eran aplicables como funcionaria interina lo dispuesto en una directiva europea. Un comentario a este último caso puede verse en C. IZQUIERDO SANS, «Amparo constitucional y cuestión prejudicial ¿un nuevo giro del Tribunal Constitucional? Comentario a la STC 212/2014, de 18 de diciembre», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 55, 2015.

(FJ 7)—, admitiendo incluso que el rechazo al planteamiento de la cuestión prejudicial fuera implícito y no contara con una justificación expresa en la decisión judicial —STC 212/2014 (FJ 3)—. Aún más, hacía hincapié en el reconocimiento de que es competencia exclusiva de los órganos judiciales decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales —SSTC 27/2013 (FJ 7), y 212/2014 (FFJJ 2 y 3)— y que, por tanto, no es competencia de la jurisdicción constitucional enjuiciar la adecuada aplicación del Derecho europeo, «*salvo que la motivación judicial resultara irrazonable, arbitraria o incurra en error patente*» —STC 27/2013 (FJ 7), y, en sentido similar, 212/2014 (FJ 3)—. Concluía, en este sentido, que «*desde la perspectiva del art. 24.1 CE, el canon de control establecido respecto del planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no difiere del que este Tribunal ha fijado, con carácter general, para las decisiones judiciales que son fruto de la interpretación y aplicación del Derecho al caso concreto*» —STC 212/2014 (FJ 3)—.

Muy crítica se mostró frente a la doctrina emanada de estas sentencias la Magistrada Adela Asua Batarrita, quien presentó sendos votos particulares en los que criticaba que el Tribunal Constitucional se hubiera separado de la doctrina desarrollada en las SSTC 58/2004 y 78/2010, en la que había declarado que «*el no planteamiento de la cuestión prejudicial puede llevar aparejada la lesión del art. 24 por incumplimiento de la obligación de remitir al intérprete de la normativa europea el cuestionamiento sobre el alcance de una norma, salvo que sea patente que no concurre duda alguna aplicando los criterios jurisprudenciales europeos al respecto*»; para, según la doctrina de estas sentencias, asumir ahora «*como suficiente que la interpretación de la norma europea resulte clara a juicio del órgano judicial que ha de aplicarla, conforme a los parámetros de razonabilidad exigibles en el enjuiciamiento de la legalidad ordinaria*»<sup>34</sup>. Añadía que «*se opta por aplicar el canon general de interpretación de la legalidad ordinaria interna, desconociendo los parámetros del Derecho europeo respecto a la delimitación del «acto claro», asentados sobre la ausencia intersubjetiva de duda alguna*»<sup>35</sup>. Y, a juicio de esta Magistrada, «*el desconocimiento de la obligación de planteamiento de la cuestión prejudicial puede afectar al [derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley]*»<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Voto particular de la Magistrada Adela Asua Batarrita a la STC 27/2013 y, en sentido similar, a la STC 212/2014.

<sup>35</sup> Voto particular de la Magistrada Adela Asua Batarrita a la STC 27/2013. En este sentido señalaba: «*El problema constitucional no se ciñe, por tanto, a determinar si la resolución judicial adoptada constituye una aplicación arbitraria del Derecho, manifestamente irrazonable o fruto de un error patente, con arreglo a nuestro canon ordinario ex art. 24 CE, porque este canon ordinario no es el aplicable a estos supuestos. Lo que se debe aquí examinar es si la decisión de no plantear la cuestión prejudicial ha sido acompañada de las garantías exigidas por el Tribunal de Justicia para excepcionar la obligación de planteamiento derivada del art. 267 TCE, es decir, la constatación de la claridad de la norma europea, la ausencia intersubjetiva de duda sobre su sentido, a fin de confirmar que se trata de un supuesto de «acto claro». A este estricto parámetro de control debe circunscribirse nuestro enjuiciamiento*».

<sup>36</sup> Voto particular de la Magistrada Adela Asua Batarrita a la STC 27/2013.

## 6. Aclaración de doctrina en la STC 232/2015

El Tribunal Constitucional decidía admitir el recurso de amparo que da lugar a la STC 232/2015, de 5 de noviembre<sup>37</sup>, para «desarrollar nuestra doctrina sobre la relevancia constitucional del incumplimiento del Derecho de la Unión Europea» (FJ 2), entre otras razones; y decidía abordar conjuntamente la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (FJ 3).

En cuanto a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en esta sentencia, éste reiteraba que, aunque el Derecho europeo no tiene rango constitucional, ello no implica que el Tribunal «deba abstenerse de cualquier valoración sobre un acto de los poderes públicos ante él recurrido cuando el mismo aplica Derecho de la Unión Europea», si bien resolverá el caso de acuerdo a la Constitución y a los derechos fundamentales en ella reconocidos (FJ 4). Reconocía, además, la existencia de un doble canon de enjuiciamiento: el general del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, como derecho a una resolución motivada en Derecho; y el canon más específico del derecho a un proceso con todas las garantías, que incluye el derecho a que los jueces y tribunales resuelvan conforme al «sistema de fuentes establecido», dentro del cual se incluye el ordenamiento europeo y la cuestión prejudicial como un instrumento más para depurar el Ordenamiento jurídico (FJ 4). Y también destaca la admisión que realizaba la Sentencia del deber de todos los jueces y tribunales de un Estado de realizar un control desconcentrado de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea (FJ 5).

Si bien, aquello en donde más relevante es la aportación de esta Sentencia, es al identificar distintos supuestos de conflicto y el canon de enjuiciamiento aplicable. Así, en el FJ 5, la Sentencia declaraba lo siguiente:

*«a) Que dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías —art. 24.2 CE— si existe una «duda objetiva, clara y terminante» sobre esa supuesta contradicción —STC 58/2004, (FFJJ 9 a 14)—.*

*b) Sin embargo, dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión —según la parte— no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE —así, SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3—.*

<sup>37</sup> El supuesto de hecho era muy similar al de la STC 212/2014, al plantearse si se podía reconocer a un profesor interino el derecho a percibir ciertos complementos a los que habría tenido derecho como funcionario de carrera, de acuerdo con una normativa europea según lo interpretado por el Tribunal de Justicia. En última instancia, el órgano judicial desestimó la aplicación del Derecho europeo al caso sin presentar cuestión prejudicial.

c) *Ahora bien, sí corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando, como aquí ocurre según hemos avanzado ya, 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 145/2012, de 2 de julio (FFJJ 5 y 6)—».*

En aplicación de esta doctrina la Sentencia concluía reconociendo que se había producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión —art. 24.1 CE—, en la medida que el órgano judicial había desconocido en la resolución del caso la jurisprudencia que se trataba de un «acto aclarado» por el Tribunal de Justicia y no había aplicado la norma europea tal y como éste había declarado, por lo que realizó una «selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso».

### III. DUDAS E INTENTOS DE RESPUESTA SOBRE LAS CONSECUENCIAS CONSTITUCIONALES DEL NO PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: EL CANON DE ENJUICIAMIENTO CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN INDEFENSIÓN Y CON EL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS

Sobre la base de la «vacilante» jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con las consecuencias del incumplimiento del juez nacional del deber de presentar cuestión prejudicial, y más en general de la inadecuada selección del Derecho en casos de conflicto entre el Derecho europeo y el Derecho nacional, se hace necesario plantear algunas dudas que todavía quedan abiertas al tiempo que se trata de ofrecer algunos intentos de respuesta<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> L. ARROYO JIMÉNEZ, «La aplicación judicial...», *cit.*, *in toto*, ordena los supuestos conflictivos según los derechos fundamentales protegidos que se pueden ver afectados en distintos supuestos y, en consecuencia, el canon de enjuiciamiento aplicable. En primer lugar, considera que se podría ver afectado el *derecho a obtener una resolución motivada* —art. 24.1 CE— cuando las resoluciones judiciales resuelven un conflicto entre normas internas y europeas en perjuicio de las primeras por aplicación del principio de primacía, cuando sortean el conflicto delimitando los ámbitos normativos en perjuicio de uno de ellos o cuando seleccionan, interpretan o aplican normas europeas inadecuadamente, aunque no se produzca inaplicación del Derecho nacional. En segundo término, reconoce que se vulneraría el *derecho a obtener una resolución fundada en Derecho* —art. 24.1 CE— ante resoluciones judiciales que inapliquen leyes por ser contrarias al Derecho europeo sin plantear cuestión prejudicial interpretativa si era obligatorio, cuando se resuelven conflictos entre normas europeas e internas desconociendo el principio de primacía, y cuando se inapliquen normas de Derecho secundario por

Esta jurisprudencia ha mantenido algunos puntos fijos: el Derecho europeo no constituye «*por sí mismo*» canon de constitucionalidad y la tarea de garantizar la correcta aplicación del Derecho europeo es una cuestión no constitucional. En concreto, la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde, «*de forma exclusiva e irreversible*», al órgano judicial que resuelve el litigio, que deberá respetar los presupuestos fijados por el Derecho europeo en cuanto a la obligatoriedad de elevar una cuestión prejudicial en caso de conflicto entre los órdenes nacional y europeo. Ahora bien, en la medida que esta decisión puede lesionar derechos fundamentales protegidos por la Constitución, y en especial los derechos reconocidos en el art. 24 CE, la misma podrá ser revisada en última instancia por el Tribunal Constitucional. A partir de ahí las dudas se abrían en torno a dos elementos: qué derechos pueden verse vulnerados por el incumplimiento del juez nacional de su deber de plantear la cuestión prejudicial, y, consecuentemente, cuál debe ser el canon de enjuiciamiento en la revisión constitucional de estos asuntos.

Y es aquí donde se puede calificar como «*vacilante*» la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, porque según lo analizado hasta el momento se pueden identificar dos líneas hasta llegar a la solución de compromiso de la STC 232/2015 —como evidencia su adopción sin votos particulares—: la primera línea, en casos de inaplicación del Derecho europeo sin presentar cuestión prejudicial, que fueron resueltos desde la perspectiva del derecho a la motivación incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva —art. 24.1—, aplicando un control externo de la arbitrariedad e irracionalidad de las sentencias, que dio lugar a la desestimación de los recursos de amparo en todos estos casos —SSTC 180/1993, 45/1996, 201/1996, 27/2013 y 212/2014—. Y una segunda línea, en supuestos de inaplicación del Derecho nacional sin presentar cuestión prejudicial, en los que el eje argumental del Tribunal Constitucional operó fundamentalmente a partir del derecho a un proceso con todas las garantías —art. 24.2 CE— y a la prohibición de indefensión —art. 24.1 CE—, revisando más intensamente la motivación de los órganos judiciales para comprobar si su negativa a plantear la cuestión prejudicial estaba justificada conforme al canon del «acto claro» ante la inexistencia de ningún género de duda objetiva —SSTC 58/2004 y 194/2006; y sólo parcialmente se podría incorporar en este grupo la STC 78/2010, en la que desestimó el recurso de amparo).

Ante la disparidad de líneas, el Tribunal Constitucional trata de aclarar en su STC 232/2015 los distintos supuestos, aunque, a mi entender, sigue sin terminar de convencer

---

considerarlas inválidas pero sin plantear cuestión prejudicial siendo ésta necesaria. También se vería afectado este derecho si se aplican normas que hubieran perdido su vigencia —por ejemplo, por haber sido declaradas contrarias al Derecho de la UE—. En tercer lugar, se vería afectado el *derecho a un proceso con todas las garantías* —art. 24.2 CE— cuando las resoluciones judiciales inapliquen leyes contrarias al Derecho europeo sin plantear cuestión prejudicial siendo preceptiva o cuando inapliquen Derecho secundario que consideran inválido sin plantear una cuestión prejudicial de validez.

y mantiene puntos conflictivos. El supuesto de hecho que interesa en este estudio se presenta cuando el juez nacional se encuentra en la resolución del litigio con una duda en la aplicación o interpretación del Derecho europeo en relación con el Derecho nacional y resuelve la misma inaplicando o desconociendo las normas de uno de los dos órdenes, sin presentar la correspondiente cuestión prejudicial cuando, según los presupuestos europeos, estuviera obligado a ello —no lo está, como se ha estudiado, en los casos de «*acto claro*» y de «*acto aclarado*»—. Quedan por tanto fuera de estudio aquellos supuestos en los que el juez nacional recurre por exceso a la cuestión prejudicial, algo que puede también generar una violación de derechos fundamentales, y en especial del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, como ya se indicó<sup>39</sup>.

Pues bien, entrando en el análisis crítico de la última Sentencia de 2015, ésta distinguía tres supuestos que, siguiendo la distinción anterior, pueden ser reconducidos a dos, uno de ellos con un subgrupo:

- a) *Supuestos de inaplicación de la ley nacional dando primacía al Derecho europeo sin plantear cuestión prejudicial*, en los que el enjuiciamiento se realiza tomando como referencia el derecho a un proceso con todas las garantías —art. 24.2 CE— para comprobar si existe una «*duda objetiva, clara y terminante*» sobre esta supuesta contradicción. Se trataría de un control más intenso que entraría a revisar la motivación del órgano judicial y, aún más, habría que valorar cada caso en concreto para concluir si a la luz de los hechos existía o no una «*duda*» que exigiera que se hubiera presentado la cuestión prejudicial. Ahora bien, aunque el Tribunal Constitucional decía seguir en este punto su doctrina de la STC 58/2004, cabe apreciar que cambia los términos de la misma. En aquella el Tribunal exigía al órgano judicial que elevara la cuestión prejudicial ante cualquier género de duda, hasta la más mínima, y sólo la «*inexistencia objetiva, clara y terminante*» de duda lo liberaría. Ahora, sin embargo, el Tribunal afirma que lo que va a revisar es si existe una duda «*objetiva, clara y terminante*». Algo distinto a lo anterior: no es lo mismo que no exista ninguna duda porque haya una respuesta objetiva y clara, que reclamar que lo que ha de ser claro y objetivo es la existencia de la duda. Por otro lado, debe destacarse, como ha sido señalado por la doctrina, que el Tribunal se refiere en todo caso a un conflicto con la ley interna y no aclara si mantendría este criterio también ante conflictos que no afectaran a una norma con rango de ley<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> En particular, cfr. P. CRUZ VILLALÓN y J.L. REQUEJO PAGÉS, «La relación entre la cuestión prejudicial y la cuestión de inconstitucionalidad», *cit.*, pp. 173-194.

<sup>40</sup> Las SSTC 27/2013 y 212/2014 iban referidas a conflictos por decisiones administrativas que colisionaban con el Derecho europeo. En doctrina, R. ALONSO GARCÍA, «Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva», *cit.*, pp. 25 ss., indagaba en las razones que justificarían tanto la intensidad del control constitucional

- b) El segundo grupo de supuestos se presenta cuando se produce la *inaplicación del Derecho europeo al aplicar una ley nacional, sin presentar una cuestión prejudicial*. En estos casos el Tribunal Constitucional cambia de canon de enjuiciamiento y señala que estaría en juego el derecho a la tutela judicial efectiva y la revisión debería realizarse desde la perspectiva del derecho a la motivación, comprobando «*si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria*». El enjuiciamiento es en este caso externo y no penetra en la motivación, más allá de verificar que ésta no resulte manifiestamente irrazonable o arbitraria. No se valoraría, como en los supuestos anteriores, si existía una duda que hubiera exigido conforme al Derecho europeo la presentación de la cuestión prejudicial. Sí que lo hace en aquellos casos en los que se trate de un «*acto aclarado*» por el Tribunal de Justicia, en los cuales el desconocimiento y preterición de la norma europea según lo dispuesto por el Tribunal de Luxemburgo supondría una «*selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso*» que conduciría a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Por tanto, aquí sí, el Tribunal Constitucional admitiría un control más intenso para revisar si el asunto había sido efectivamente aclarado por el Tribunal de Justicia, yendo más allá de la revisión formal de la motivación que hubiera ofrecido el órgano judicial.

Se ha sostenido que esta jurisprudencia no termina de convencer. Y es que, al final, si de lo que hablamos es de la selección inadecuada del Derecho y de la preterición del sistema de fuentes, aunque sea por el incumplimiento del deber de presentar la cuestión prejudicial, no creo que el derecho afectado y el canon de enjuiciamiento deban cambiar porque la norma desplazada o inaplicada sea nacional o europea<sup>41</sup>. Ambos ordenamientos conviven y forman parte de un sistema de fuentes complejo pero que, en definitiva, integra el derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el derecho a obtener una

---

como el derecho que podría verse vulnerado cuando se tratara de la inaplicación de normas de rango reglamentario por contradicción con el Derecho de la Unión. A favor de mantener un mismo canon de enjuiciamiento con independencia del rango legal o reglamentario de la norma parece mostrarse L. ARROYO JIMÉNEZ, «La aplicación judicial...», *cit.*, p. 298: «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».

<sup>41</sup> L. ARROYO JIMÉNEZ, «La aplicación judicial...», *cit.*, p. 311, reconoce que «la cuestión prejudicial sólo opera como una garantía procesal, en el sentido del art. 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. En tal caso la resolución debe enjuiciarse desde la perspectiva del derecho a obtener una resolución motivada —art. 24.1 CE—».

resolución fundada en Derecho y a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Tampoco parece razonable que en el caso de inaplicación del Derecho europeo se controle con más severidad si el órgano judicial se ha separado de la doctrina del Tribunal de Justicia en un «acto aclarado» y no si lo que desconoce es la «claridad» con la que en un determinado supuesto puede imponerse el Derecho europeo sobre el europeo.

Es por ello que, en mi opinión, debería optarse por un criterio único y, según lo visto, apostaría por considerar que el incumplimiento del juez nacional de plantear la cuestión prejudicial en supuestos de conflicto entre el Derecho nacional y el europeo supone una decisión al margen del sistema de fuentes que afecta, de forma pluriofensiva, a las garantías del debido proceso y al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, y sitúa en una situación de indefensión tutelable en el marco del art. 24 CE<sup>42</sup>. A diferencia de otros ordenamientos, parece adecuada la solución del Tribunal Constitucional de dejar extramuros de la garantía del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley este tipo de cuestiones —STC 212/2014 (FJ 5)—<sup>43</sup>, en la medida que no afectan al contenido de este derecho tal y como ha sido definido por nuestra jurisprudencia constitucional, y que incluye fundamentalmente que el órgano judicial haya sido creado por una ley anterior al proceso judicial, no tratándose además de órganos especiales o excepcionales —entre otras, STC 60/2008 (FJ 2)—.

Por su parte, en cuanto a la intensidad de la revisión que deba realizar el Tribunal Constitucional, considero que puede aproximarse en buena medida al criterio que mantiene en relación con la obligación de presentar cuestión de constitucionalidad<sup>44</sup>: «*el que esta potestad de los Jueces y Tribunales esté configurada de manera exclusiva no significa, en*

---

<sup>42</sup> Resulta de interés la posición de R. ALONSO GARCÍA, «Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva», *cit.*, pp. 24 ss., quien sí que distingue respuestas diversas y distintos derechos afectados —oscilando entre el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho— según los casos: inaplicaciones de normas de rango legal; inaplicaciones de normas de rango reglamentario; o inaplicaciones del Derecho de la Unión sobre la base del propio derecho de la Unión o sobre la base del Derecho interno. Como se ha indicado previamente, también L. ARROYO JIMÉNEZ, «La aplicación judicial...», *cit.*, *passim*, distingue los derechos que se verían implicados según las situaciones y sólo en ciertos supuestos aboga por aunar criterios.

<sup>43</sup> Sobre la crítica doctrinal y las posturas de los Tribunales Constitucionales alemán y austriaco que reconducen este tipo de infracciones a violaciones del derecho fundamental al juez legal, cfr. R. ALONSO GARCÍA y J.M. BAÑO LEÓN, «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, 1999, pp. 201 ss.; S. ORTIZ VAAMONDE, «El Tribunal Constitucional ante el Derecho comunitario», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 61, 2001, pp. 336 ss.; y J. MORCILLO MORENO, «El planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria...», *cit.*, pp. 236 ss.

<sup>44</sup> El canon de enjuiciamiento puede ser el mismo, pero el deber del juez en uno y otro caso es distinto: «por lo que se refiere a la cuestión de inconstitucionalidad, el juez, ante la duda, resuelve positivamente por su propia autoridad; por lo que se refiere a la cuestión prejudicial, el juez, ante la duda, debe plantearla ante



*modo alguno, que no deba ser exteriorizado, de manera suficiente y adecuada, el razonamiento que, desde la perspectiva tanto fáctica como jurídica, ha llevado al órgano judicial a la decisión de plantear o no dicha cuestión de inconstitucionalidad, pues no cabe olvidar que la exigencia de motivación de las Sentencias tiene rango constitucional —art. 120—» —STC 35/2002, de 11 de febrero (FJ 3)—. Ahora bien, debe entenderse que no se trata de una revisión puramente externa de la motivación, pero tampoco sería un control exhaustivo de los presupuestos europeos. Se trataría de revisar, desde una perspectiva objetiva, la motivación del órgano judicial y las circunstancias del caso para comprobar si el mismo desconoció de forma grave su deber de presentar la cuestión prejudicial por no advertir que en el supuesto litigioso no había una *respuesta evidente* a la aplicación o interpretación del Derecho nacional y europeo<sup>45</sup>. De esta manera, únicamente revestirán relevancia constitucional, por su afectación al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, aquellos supuestos en los que el órgano judicial no hubiera planteado la cuestión prejudicial siendo evidente que existía una duda, cuando fuera patente que la solución no era clara ni estaba aclarada. Algo que, en definitiva, supone un grave defecto de motivación reconducible a las ideas de arbitrariedad y de insuficiencia de fundamentación.*

#### IV. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Las consecuencias constitucionales en el ordenamiento español del incumplimiento del juez nacional de su deber de plantear cuestión prejudicial son una cuestión, como se ha podido ver, todavía abierta, a pesar de la última sentencia del Tribunal Constitucional en la que trata de llegar a una insatisfactoria solución de compromiso.

---

el TJCE» —R. ALONSO GARCÍA y J.M. BAÑO LEON, «El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea», *cit.*, p. 219.

<sup>45</sup> También llega a una conclusión similar S. ORTIZ VAAMONDE, «El Tribunal Constitucional ante el Derecho comunitario», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 61, 2001, p. 337: «el órgano jurisdiccional ordinario plantea o no la cuestión según el criterio de la duda razonable en la interpretación de la norma comunitaria, siguiendo el Derecho comunitario; el Tribunal Constitucional, por su parte, otorgará o no el amparo frente a esa decisión según el criterio de la duda manifiesta. Resulta así que la decisión del juez adoptada sin plantear cuestión prejudicial sólo puede ser tachada de irrazonable y, por ende, de inconstitucional, cuando la duda que suscita la norma comunitaria sea, para el TC, manifiesta». Otros autores refieren la importancia que reviste la objetivación del concepto de duda razonable para desarrollar este control. Así, por ejemplo, J. MORCILLO MORENO, «El planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria...», *cit.*, p. 240: «El juez nacional no tiene en su poder una suerte de «cheque en blanco» para decidir si plantear o no la cuestión al margen de cualquier otra valoración; al contrario, y a partir precisamente de la jurisprudencia comunitaria, ha de tomarse conciencia de cuál es el elemento determinante para entender indebida o no la falta de planteamiento de la cuestión, y que no es otro que el surgimiento de una duda razonable en la aplicación del Derecho de la Unión. Ese es el elemento clave»; a lo que añadía que «en la consecución de tal objetivación el Tribunal Constitucional está llamado a desempeñar un papel protagonista».

Como se ha mantenido, no parece que sea necesario buscar respuestas muy diferentes a las que se contemplan para supuestos similares, como ocurre con la negativa a plantear cuestión de constitucionalidad. La inadecuada aplicación del Derecho europeo o nacional, con preterición de uno a favor del otro sin haberse recurrido a los instrumentos que ofrece el ordenamiento para la resolución de estas controversias, puede suponer, a mi juicio, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y de las garantías del proceso debido en aquellos casos en los que la motivación, vistas las circunstancias concretas, sea manifiestamente errónea. Ésta es la auténtica dimensión constitucional del problema<sup>46</sup>.

Es cierto que el Tribunal Constitucional no puede convertirse en un juez de última instancia —para eso, además, ahora cuenta con el requisito de la especial trascendencia constitucional en la admisión de los amparos—, y tampoco es su función la de velar por la recta aplicación del Derecho europeo; pero sí que es el garante último de la Constitución y de los derechos en ella reconocidos. Y, como acaba de señalarse, en los casos más graves la incorrecta aplicación del sistema de fuentes, incluyendo los instrumentos y fuentes nacionales y europeas, puede conllevar la violación de derechos constitucionales.

Por lo demás, debemos asumir que hoy día nos encontramos en un ámbito de tutela multinivel de derechos fundamentales que ofrece mecanismos distintos para garantizar su protección en los diferentes niveles nacionales y supranacionales.

## TITLE

THE CONSTITUCIONAL CONTROL OF THE DUTY OF THE NATIONAL JUDGES TO RAISE A PRELIMINARY RULING IN THE SPANISH CONSTITUTIONAL COURT DOCTRINE: A QUESTION RELATED WITH THE RIGHT TO AN EFFECTIVE REMEDY?

## SUMMARY

I. THE EUROPEAN UNION AS A «COMMUNITY LAW» AND THE POSITION OF THE NATIONAL JUDGE (INTRODUCTION). II. THE «HESITANT» DOCTRINE OF THE SPANISH CONSTITUTIONAL COURT ON THE CONTROL OF THE JUDICIAL DECISION TO raise a preliminary ruling. 1. The rejection of the first appeals based on a superficial control of arbitrariness and unreasonableness of judicial decision (SSTC 180/1993, 45/1996, 201/1996): the right to motivation according to art. 24.1 CE. 2. The individual appeals for protection of fundamental rights against the non application of national laws without raising a preliminary ruling (SSTC 58/2004, 194/2006): decisions not based on the Law and right to due process. 3. Rectification of the doctrine by the STC 78/2010? 4. The STC 145/2012: the incorrect application of an internal law ignoring a decision of the EU CJ. Rights to an effective remedy and to sanctioning legality. 5. The rejection of the

<sup>46</sup> Como expresa S. ORTIZ VAAMONDE, «El Tribunal Constitucional ante el Derecho comunitario», *cit.*, p. 333, «No es la violación del Derecho comunitario lo que determina el alcance constitucional del problema, sino el hecho de que el juez se aparte arbitrariamente del sistema de fuentes tal y como está regulado en el ordenamiento, comunitario o no».

appeals in cases of application of the national law without preliminary ruling (SSTC 27/2013, 212/2014): right to motivation and the canon of arbitrariness and unreasonableness. 6. Clarification of the doctrine in the STC 232/2015. III. DOUBTS AND ATTEMPTS OF RESPONSE ON THE CONSTITUTIONAL CONSEQUENCES OF NON RAISING A PRELIMINARY RULING IN THE SPANISH SYSTEM: A CONTROL BASED ON THE RIGHT TO AN EFFECTIVE REMEDY. IV. CONCLUSIONS.

#### KEY WORDS

*Effective judicial protection, due process rights; European law; Preliminary ruling; Constitutional Court; Court of Justice of the European Union.*

#### ABSTRACT

*The object of this paper is to analyse the case law of the Spanish Constitutional Court regarding the duty of national courts to refer preliminary ruling to the Court of Justice of the European Union. In particular, it will study the answers given by the constitutional case-law when the national courts breach this obligation and it will analyse both the fundamental rights affected (right to an effective judicial protection and due process rights, and the criteria that should be followed in this constitutional review.*

---

Fecha de recepción: 13/04/2016

Fecha de aceptación: 25/05/2016