

EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA POR PARTE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL ESPAÑOL

JOAQUÍN SARRIÓN ESTEVE
Departamento de Derecho Procesal
UNED

Abstract

En una sociedad globalizada, y en un país como España, participante del proceso de integración europea, el Poder Judicial presenta indudables retos, uno de ellos es, sin duda, la función de los órganos jurisdiccionales como jueces ordinarios del Derecho de la Unión Europea.

En ese ámbito, la cuestión prejudicial es un instrumento esencial que sirve para garantizar la adecuada interpretación y aplicación del Derecho de la Unión y facilita la adecuada cooperación entre los jueces nacionales y el Tribunal de Justicia.

En este pequeño trabajo tratamos de realizar algunas reflexiones sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial por los órganos jurisdiccionales españoles a la luz del Derecho de la Unión, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de nuestro Tribunal Constitucional.

1. Introducción

Los jueces nacionales están llamados a ejercer como jueces ordinarios en la aplicación del Derecho de la Unión Europea, en un sistema caracterizado por la descentralización y basado en el principio de cooperación. Sin embargo, corresponde al Tribunal de Justicia garantizar el respeto del Derecho de la Unión en la interpretación y aplicación de los Tratados.

Por ello, la cuestión prejudicial, actualmente prevista en los arts. 19.3 b) del Tratado de la Unión Europea (en adelante TUE), y artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), constituye un instrumento esencial para la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia que garantice una correcta interpretación y aplicación del Derecho UE.

Vamos a tratamos de realizar algunas reflexiones sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial por los órganos jurisdiccionales españoles a la luz del

Derecho de la Unión, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de nuestro Tribunal Constitucional.

2. La cuestión prejudicial en el Derecho de la UE

Como es sabido, compete al Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹ garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados, y los Estados miembros deben establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión (art. 19.1 TUE).²

En cualquier caso, dado que son los jueces nacionales los llamados a constituir los jueces ordinarios del Derecho de la Unión en un sistema caracterizado por la descentralización y basado en el principio de cooperación;³ “la técnica de las cuestiones prejudiciales constituye un instrumento muy útil” al permitir al Tribunal de Justicia “asegurar la interpretación uniforme del derecho de la UE, dejando, a la vez, la tarea de la aplicación efectiva de sus normas a los jueces nacionales”⁴.

Por tanto, la cuestión prejudicial es un instrumento esencial para la correcta interpretación y aplicación del Derecho UE.⁵

La cuestión prejudicial y su elevación por parte de los jueces nacionales ante el Tribunal de Justicia está regulada actualmente en el artículo 19.3 b) TUE y artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), el antiguo art. 234 TCE.

1 El Tribunal de Justicia de la Unión Europea incluye el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y cortes especializadas (art. 19.1 TUE)

2 Esta responsabilidad de los Estados miembros es una introducción del Tratado de Lisboa, que por otro lado no hace sino incorporar la doctrina del Tribunal de Justicia plasmada en sentencia de 25 de julio de 2002, U.P.A. C. Consejo, asunto C-50/00 P, donde consideró que correspondía a los Estados miembros prever un sistema de vías de recurso y de procedimientos que permitiera garantizar el respeto a la tutela judicial efectiva. Vid. ALONSO GARCÍA, *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2010, pág. 164. CHALMERS, DAVIES y MONTI, *European Union Law*, 2ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pág. 149.

3 De hecho, podríamos decir que gozan del monopolio de la resolución de disputas de que conozcan en las que intervenga el Derecho de la UE, con la salvedad de los casos en que intervenga la UE como parte y así lo prevean los Tratados. Efectivamente, el art. 274 TFUE, dispone “Sin perjuicio de las competencias que los Tratados atribuyen al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los litigios en los que la Unión sea parte no podrán ser, por tal motivo, sustraídos a la competencia de las jurisdicciones nacionales”. Sobre esta cuestión, vid. CHALMERS, DAVIES y MONTI, *European Union Law*, op. cit., pág. 150.

4 Así lo razona LIÑÁN NOGUERAS. Vid. MANGAS MARTÍN, LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2010, pág. 457.

5 Calificada incluso como “piedra angular” del sistema de integración europea. Vid. Informe del Tribunal de Justicia sobre determinados aspectos de la aplicación del Tratado de Amsterdam.

El art. 19.3 b) TUE dispone que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciara de conformidad con los Tratados “con carácter prejudicial, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones”

Y el art. 267 TFUE desarrolla la regulación de la cuestión prejudicial:

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

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

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

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

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.”

Lo primero que podríamos deducir es que se pueden distinguir dos tipos de cuestiones prejudiciales respecto a su objeto: las que versan sobre la validez, y las que versan sobre la interpretación. Hay que tener en cuenta además, que estas cuestiones pueden estar referidas a actos de las instituciones, órganos u organismos de la UE (validez o interpretación) o bien respecto a los Tratados (solamente interpretación).

Y también otros dos tipos de cuestiones en relación a la obligatoriedad de su planteamiento por el juez nacional. Así, cuando se plantee una cuestión de este tipo ante un órgano jurisdiccional nacional, en principio dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, “si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo”, siendo de carácter potestativo. Ahora bien, cuando se trate de un órgano jurisdiccional “cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno”, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal, en cuyo caso, como es obvio, el planteamiento deja de ser potestativo y se convierte en una obligación.

El Tribunal de Justicia fue aclarando el sentido del régimen jurídico de la cuestión prejudicial. Así, vino a definir como concepto autónomo el término de “órgano jurisdiccional” a partir de la sentencia *Vaassen-Göbbels* (1966);⁶ se consideró competente de forma exclusiva para declarar la invalidez de una norma comunitaria en la sentencia *FotoFrost* (1987),⁷ por lo que un juez nacional que considere que una norma de la UE puede ser inválida no podría proceder a resolver el asunto de forma directa, sino que debe plantear en todo caso la cuestión prejudicial de forma obligatoria; así como ha flexibilizado la obligación de plantear cuestión prejudicial por los jueces nacionales cuando se trata de decisiones que no son susceptibles de recurso en vía interna,⁸ desapareciendo dicha obligación cuando o cuando la cuestión fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en un caso análogo, como se pone de manifiesto en las sentencias *Da Costa* (1963)⁹ y *Francovich* y *Bonifaci* (1991)¹⁰, o cuando la aplicación del Derecho comunitario se puede imponer con una evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión planteada, como razona en *Cilfit* (1982)¹¹

3. La cuestión prejudicial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

La posición que el Tribunal Constitucional ha mantenido sobre el Derecho comunitario (hoy Derecho de la UE) era que éste carece de rango constitucio-

6 Sentencia de 30 de junio de 1966, *Vaassen-Göbbels*, asunto C-61/64. Como indica LIÑÁN NOGUERAS, dado que los sistemas jurisdiccionales de los Estados miembros difieren en gran medida, el Tribunal de Justicia tuvo que definir el concepto de “órgano jurisdiccional”, entendiendo como elementos determinantes “el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas y su independencia” (Sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1966, *Vaassen-Göbbels*, asunto C-61/64; de 21 de marzo de 2000, *Gabalfrisa y otros*, asuntos acumulados C-110 a 147/98; y de 29 de noviembre de 2001, *De Coster*, asunto C-17/00), si bien aplicados con “laxitud”. Vid. MANGAS MARTÍN, LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, op. cit., pág. 459. Efectivamente, hay que tener en cuenta que en la sentencia *Cartesio* (2008), admitió una cuestión planteada por un tribunal aunque el procedimiento no tenía carácter contradictorio (vid. Sentencia de 16 de diciembre de 2008, *Cartesio*, asunto C-210/06, como apunta acertadamente Alonso García (ALONSO GARCÍA, *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, op. cit., pág. 168).

7 Sentencia de 22 de octubre de 1987, *FotoFrost*, asunto C-314/85.

8 Sobre esta cuestión, vid. CARRASCO DURÁN, “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”, *RVAP*, núm. 72, 2005, págs. 779 y ss.

9 Sentencia de 27 de marzo de 1963, *Da Costa en Schaake*, asuntos acumulados C-28 a 30/62.

10 Sentencia de 19 de noviembre de 1991, *Francovich, Bonifaci y otros c. República Italiana*, asuntos acumulados C-6 y 9/90.

11 Sentencia de 6 de octubre de 1982, *Cilfit*, asunto C-283/81.

nal¹², correspondiendo por tanto a los jueces ordinarios la aplicación del mismo (STC 21/1991, de 31 de enero).

Esta doctrina le llevaba consecuentemente a considerar que un conflicto entre normas internas y Derecho comunitario no adquiere relevancia constitucional, puesto que el Derecho comunitario no constituiría parámetro de constitucionalidad;¹³ el Tribunal Constitucional no puede entrar a controlar los actos y disposiciones comunitarias contra las que no cabe recurso de amparo (STC 64/1991, de 22 de marzo); y no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la selección de la norma aplicable al caso concreto, que es una cuestión de legalidad ordinaria, pero que sí adquiriría relevancia constitucional en caso de selección arbitraria o manifiestamente irrazonable (STC 180/1993, de 31 de mayo; 30/2006, de 30 de enero).

Llevada al ámbito del planteamiento de la cuestión prejudicial, el Tribunal Constitucional razonaba que correspondía al órgano judicial adoptar la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial.¹⁴

12 Mucho se ha escrito sobre el tema. Para un estudio profundo cabe remitirse a SÁNCHEZ LEGIDO, “Las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 33, 1991, págs. 175-210; BUSTOS GISBERT, “Cuestiones planteadas por la jurisprudencia constitucional referente a la ejecución y garantía del cumplimiento del derecho comunitario”, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, núm. 2, 1993, págs. 583-604; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, “Tribunal Constitucional y Derecho Comunitario”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 118, 1994, págs. 9-11; RODRÍGUEZ IGLESIAS Y VALLE GÁLVEZ, “El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 1, 1997, págs. 239-376; Díez PICAZO, “El derecho comunitario en la jurisprudencia constitucional española”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 54, 1998, págs. 255-272; ORTIZ VAAMONDE, “El Tribunal Constitucional ante el derecho comunitario”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 6, 2001, págs. 301-347; RODRÍGUEZ IGLESIAS Y LIÑÁN NOGUERAS, *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, op. cit.; AZPITARTE SÁNCHEZ, *El Tribunal Constitucional ante el control del derecho comunitario derivado*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 46-69; BIGLINO CAMPOS, “La primacía del derecho comunitario: la perspectiva española”, *Revista General de Derecho Comunitario*, núm. 3, 2007, www.iustel.com; PÉREZ TREMPES, “La jurisdicción constitucional y la integración europea”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 29, 2009, págs. 19-48. Sobre mi posición sobre esta cuestión en detalle permítaseme remitir a SARRIÓN ESTEVE, “El Derecho de la Unión Europea en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 111, 2010, www.ceflegal.com; y “La posición del Tribunal Constitucional español relativa a la posible contradicción entre el Derecho constitucional interno y el Derecho europeo”, *Criterio Jurídico*, vol. 9, núm. 1, 2009, págs. 39-53.

13 Vid. SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, y también en las SSTC 28/1991, de 14 de febrero; 197/1996, de 28 de noviembre. En concreto la STC 28/1991 afirma en el F 5 que “la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la legislación ordinaria”.

14 Vid. SSTC 111/19993, FJ2; 180/1993, FJ2; 201/1996, FJ2; y 203/1996, FJ2; y ATC 296/1993, FJ 2.

Y además, no podía declarar la infracción de la obligación de plantear la cuestión prejudicial (STC 111/1992, de 14 de septiembre; 201/1996, de 9 de diciembre), con una excepción, cuando la falta de planteamiento suponga una vulneración de la tutela judicial efectiva y un proceso con todas las garantías (STC 58/2004, de 19 de abril; 194/2006, de 19 de junio; y STC 78/2010, de 20 de octubre).

Efectivamente, en la STC 58/2004 viene a considerar que la falta de planteamiento de una cuestión prejudicial puede suponer una vulneración de la tutela judicial efectiva, y declara que así ha sido en este caso.¹⁵

En dicha sentencia, el TC controla si la decisión del juez español de inaplicar la norma nacional se ha tomado dentro del debido proceso y con las garantías exigidas en nuestra Constitución, o si no se ajustó a dichas garantías cuando no planteó la cuestión prejudicial prevista en el entonces art. 234 TCE.

Como hemos considerado, la conclusión del Tribunal es que no se ajustó a dichas garantías, y que la falta de planteamiento supuso una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

El fundamento hay que buscarlo en que el TC rechaza que un juez ordinario pueda hacer un juicio subjetivo de incompatibilidad entre una norma legal y la comunitaria sin atenerse a lo que haya dicho el Tribunal de Justicia y los precedentes judiciales.

15 La STC 58/2004 es relevante en la medida en que el Tribunal Constitucional declaraba lesionado un derecho fundamental por la falta de planteamiento de una cuestión prejudicial. Para Baño León antes de dicha sentencia “(c)omo el Derecho Comunitario se integra en el Derecho interno es al juez ordinario y no al Tribunal Constitucional a quién corresponde resolver los conflictos entre normas, de la misma manera que es al juez ordinario a quien compete resolver los problemas de conflicto entre leyes”. Esto, aplicado a la cuestión prejudicial suponía afirmar que correspondía al órgano judicial adoptar la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial, y consecuentemente la negativa del juez nacional a plantear una cuestión prejudicial no implicaba una vulneración de la tutela judicial efectiva. Sin embargo, el hecho de que estemos ante derecho interno infra-constitucional no supone *per se* que no pueda haber vulneración de derechos fundamentales, y más en concreto del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que “la infracción de una norma legal puede derivar en inconstitucionalidad y ser susceptible de control por el intérprete supremo de la Constitución”. Vid. 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, pág. 467. Vid. también UGARTE-MENDIA ECEIZABARRENA, “El ‘recurso’ a la prejudicial (234 TCE) como ‘cuestión’ de amparo”, *Revista española de derecho europeo*, núm.11, 2004, págs. 441 y ss.; MARTÍN RODRÍGUEZ, “La cuestión prejudicial como garantía constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 72, 2004, pág. 321. Nótese que Baño León y Alonso García propugnaron con mucha antelación la necesidad de que se pudiera obtener el recurso de amparo en relación al planteamiento de la cuestión prejudicial. Vid. BAÑO LEÓN y ALONSO GARCÍA, “El recurso de amparo frente a la negativa a plantear cuestión prejudicial ante el TJ”, *Revista Española de Derecho constitucional*, núm. 29, 1990, págs. 193-222.

Esto se desprende del Fundamento Jurídico 11 donde se viene a considerar que:

“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”

También cuando en el Fundamento Jurídico 13 de dicha sentencia se añade que:

“cuando (...) aprecia la contradicción entre el Derecho interno y el comunitario está, de entrada, introduciendo una duda en la aplicación del Derecho comunitario donde hasta ese momento no existía. En consecuencia, el órgano judicial – aun cuando expresara su ausencia de toda duda respecto de la incompatibilidad entre la norma nacional y la norma comunitaria-, dado que precisamente venía a asumir una contradicción donde ningún otro órgano judicial ha habido apreciado, debía haber planteado, conforme a la doctrina del propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la cuestión prejudicial prevista en el art. 234 del Tratado de la Comunidad Europea para someter a la consideración del Tribunal de Luxemburgo las causas o motivos por los que, a su juicio, y fuera de los criterios interpretativos ya sentados previamente, podía ser incompatible un Derecho con el otro (SSTJCE de 24 de junio de 1969, asuntos Milch, Fett und Eierkontor, 29/68; y 11 de junio de 1987, asunto Pretori di Salò, 14/96).”

Izquierdo Sans razona que habría dos ideas clave en la sentencia, en realidad están conectadas: 1) el eventual juicio de incompatibilidad de una norma interna con el Derecho de la Unión no puede depender exclusivamente de un juicio subjetivo; 2) sólo habrá garantías de ello cuando no haya duda alguna.¹⁶

Quizá, como afirmaba Martín Rodríguez, a esta sentencia “le rodeaban unas circunstancias que hacían del otorgamiento del amparo prácticamente un imperativo de lógica jurídica”;¹⁷ dado que parecía ser pacífico que no había incompatibilidad. Lo cierto es que supuso un paso muy importante en el desarrollo de la doctrina del TC sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

Sin embargo, puede que fuera difícil en ese momento apreciar si la STC. 58/2004 era una mera matización de la interpretación dominante en el Tribunal, o era el inicio de una nueva línea jurisprudencial.¹⁸ Pero, como indicaba Pérez

16 IZQUIERDO SANS, “Cuestión prejudicial y artículo 24 de la Constitución española”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 23, 2011, www.iustel.com, pág. 17.

17 MARTÍN RODRÍGUEZ, “La cuestión prejudicial como garantía constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 72, 2004, pág. 321.

18 BAÑO LEÓN, “El Tribunal Constitucional, juez comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial (STC 58/2004)”, *op. cit.*, págs. 473 y 474; y UGARTEMENDIA

Tremps, con esta sentencia el TC dejaba la puerta abierta a “la posibilidad de considerar que el desconocimiento del Derecho Comunitario puede llegar a suponer una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva”.¹⁹

Lo cierto es que esta doctrina se desarrolla en las SSTC 194/2006, de 19 de junio, y 78/2010, de 20 de octubre.

En la STC 194/2006 se resolvió sobre un amparo solicitado por el Gobierno de Canarias frente a una sentencia que había inaplicado un precepto de la ley que regulaba el Impuesto General Indirecto Canario basándose en que un precepto idéntico existente en la Ley Reguladora del IVA fue declarado incompatible con el Derecho comunitario en Sentencia de 7 de mayo de 1998,²⁰ y que invocaba la existencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por cuanto el órgano judicial no se había ajustado al sistema de fuentes vigente al dejar de aplicar una norma con rango de ley por su oposición al Derecho comunitario, cuando la Sentencia del Tribunal de Justicia en la que se basaba afectaba a una Ley diferente, y la Sexta Directiva, cuyo incumplimiento era lo que había motivado dicha sentencia no era aplicable en Canarias.²¹

El Tribunal Constitucional constató que la Sentencia del Tribunal de Justicia no afectó al precepto de la Ley canaria, que era por tanto:

“una disposición legal vigente (...) de modo que el órgano judicial no podía dejar de aplicarla sin plantear, o bien cuestión de inconstitucionalidad, si entendía contraria al principio de igualdad la diferencia de trato que respecto de la aplicación del impuesto general indirecto canario y el IVA había ocasionado la anulación de los límites a la exención en el ámbito del último de los indicados tributos, o bien cuestión prejudicial, si estimaba que la regulación establecida en el impuesto general indirecto canario (...) era contraria al Derecho comunitario (...)” FJ4.

ECEIZABARRENA, “El ‘recurso’ a la prejudicial (234 TCE) como ‘cuestión’ de amparo”, op.cit., págs. 441 y ss.

19 PÉREZ TREMP, “La jurisdicción constitucional y la integración europea”, op. cit., pág. 45.

20 Fue la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias la que conoció el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Real Club Náutico de Gran Canaria, contra la desestimación de la solicitud de devolución de ingresos indebidos por las cuotas del impuesto general indirecto canario de diversos trimestres de las anualidades entre 1993 a 1998. La Sala estimó dicho recurso razonando que la Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de mayo de 1998 había condenado a España por incumplimiento de la Sexta Directa sobre armonización fiscal debido precisamente a que la exención del IVA se condicionaba a que no superasen determinadas cuantías lo que era contrario a la directiva; y las cuotas del impuesto general indirecto canario guardaban semejanza con el impuesto del IVA, sin que cupiera establecer distinguos comparativos, entendiéndose por ello inaplicable la limitación de la exención establecida en el impuesto canario.

21 En Canarias no es aplicable la Sexta Directiva sobre armonización fiscal, conforme al art. 4.1 del Reglamento (CEE) núm. 1922/1991, del Consejo, de 26 de junio de 1991, relativo a la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario en las Islas Canarias.

¿Cabía entender que el TC interpretaba el antiguo art. 234 TCE en el sentido de que el órgano jurisdiccional nacional tiene la obligación de plantear la cuestión prejudicial para dejar de aplicar una norma legal vigente por contradicción con el Derecho comunitario? Si la respuesta es positiva se cuestionaría la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia sobre el acto claro que hemos visto.

Ahora bien, la respuesta no es clara, sobre todo a la luz del fundamento jurídico siguiente, donde razonaba que:

“Por otra parte (siempre que concurren 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 al principio de legalidad (...)”

Así, el planteamiento de la cuestión prejudicial sería imprescindible para dejar de aplicar una norma legal vigente por contradicción con el Derecho comunitario “siempre que concurren los presupuestos fijados al efecto por el propio Derecho comunitario”, cuestión que como también indica el TC “corresponde apreciar a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria”.

En cualquier caso, en el caso concreto la inaplicación de la disposición vigente se basó en una sentencia que afectaba a una disposición materialmente idéntica, pero que era incompatible con una Directiva comunitaria que no era aplicable a Canarias.²²

No obstante, se ha planteado que tratándose de una situación puramente interna la resuelta en el caso hubiera sido mucho más conveniente que el TC hubiera optado por exigir el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.²³

En cambio, en la STC 78/2010 se deniega el amparo ante una supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías del Gobierno de Canarias, derivado de la inaplicación de una ley estatal tributaria sin plantear cuestión prejudicial de Derecho comunitario.

22 Vid. Fundamento Jurídico Quinto. Así, razona que 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”. Se ha criticado que el TC “Se limitó a sancionar la inaplicación de la ley sin título habilitador para ello por parte del órgano judicial y no concretó porque la inaplicación de ley no era conforme a Derecho”. Vid. IZQUIERDO SANS, “Cuestión prejudicial y artículo 24 de la Constitución española”, op. cit., pág. 20.

23 Lo que para Izquierdo Sans “no hubiera introducido confusión en la clara doctrina establecida en la STC 58/2004, de 19 de abril”, Vid. IZQUIERDO SANS, “Cuestión prejudicial y artículo 24 de la Constitución española”, op. cit., págs. 21-22.

Estamos pues ante un supuesto similar al anterior pero con una decisión diferente.²⁴

En esta sentencia el TC razona que si bien el derecho a un proceso con todas las garantías constituye una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva de la que, por excepción, son titulares las personas jurídico-públicas, en este caso el planteamiento de la cuestión no resulta procedente, al no ser aplicable al caso el Derecho comunitario,²⁵ por lo que su omisión no podría lesionar el derecho fundamental (FJ 5).

Por otro lado, la Administración recurrente no sería titular del derecho fundamental a obtener una resolución motivada y fundada en derecho, puesto que conforme a la doctrina constitucional las personas jurídico-públicas sólo son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva en toda su extensión cuando su situación procesal es análoga a la de los particulares (STC 171/2001, de 26 de julio) situación que no concurriría en este caso, al acudir al proceso en defensa de un acto dictado en el ejercicio de una de sus potestades.

En lo que nos interesa, el Tribunal aclara que el régimen jurídico de la cuestión prejudicial del Derecho comunitario es distinto del que rige el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Así, existe obligación de plantear una cuestión de inconstitucionalidad cuando no se puede lograr una interpretación de normas legales, posteriores a la Constitución, que se acomode al texto constitucional. En cambio:

“Distinto es el régimen jurídico de la cuestión prejudicial propia del Derecho comunitario, pues la obligación de plantearla desaparece, aun tratándose de decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales que no son susceptibles de un recurso judicial conforme al Derecho interno, tanto cuando la cuestión suscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo (SSTJCE de 27 de marzo de 1963, asuntos Da Costa y acumulados, 28 a 30/62; y de 19 de noviembre de 1991, asunto Francovich y Bonifaci, C-6 y 9/90), como cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión (STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto Cilfit, 283/81). 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.” (FJ 2)

24 Si bien lo interesante de esta sentencia es que el recurso de amparo se avoca al Pleno, y corrige, en ciertos aspectos, lo expuesto en la STC 194/2006, donde sí estimó el amparo.

25 Como hemos dicho antes, en Canarias no es aplicable la Sexta Directiva sobre armonización fiscal, (art. 4.1 del Reglamento (CEE) núm. 1922/1991, del Consejo, de 26 de junio de 1991, relativo a la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario en las Islas Canarias).

Realiza, así, una correcta asunción de la doctrina consolidada del Tribunal de Justicia y expuesta en las sentencias *Cilfit* (1982) y *Franco vich* (1991), que antes hemos comentado, concluyendo que cuando no concurren los presupuestos fijados por el propio Derecho comunitario para plantear una cuestión prejudicial, no habría obligación de plantearla. Llama la atención, no obstante, que lo haga en un caso donde precisamente considera no aplicable el Derecho comunitario.²⁶

Por otra parte, queda pendiente que el TC considere la conveniencia de plantear él mismo una cuestión prejudicial ante un hipotético conflicto entre una norma interna y una norma comunitaria.²⁷ Hay abundante doctrina a favor de este planteamiento.

4. Conclusiones

Como hemos anticipado en la introducción los jueces nacionales están llamados a ejercer como jueces ordinarios en la aplicación del Derecho de la Unión Europea, en un sistema caracterizado por la descentralización y basado en el principio de cooperación. Pero es fundamental la correcta utilización del instrumento de la cuestión prejudicial, puesto que corresponde al Tribunal de Justicia garantizar el respeto del Derecho de la Unión en la interpretación y aplicación de los Tratados.

El Tribunal Constitucional español, que ha atribuido de forma constante al Derecho comunitario un valor o rango infra-constitucional, no se había pronunciado hasta recientemente sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por considerarlo una cuestión que correspondía en exclusiva al juez ordinario. No obstante, ha terminado pronunciándose otorgando un amparo por falta de planteamiento de una cuestión prejudicial en la STC 58/2004, de 19 de abril. El estudio de esta sentencia y de las siguientes que trataron el tema, las SSTC 194/2006, de 19 de junio, y sobre todo la 78/2010, de 20 de octubre, son necesarias para que un órgano jurisdiccional español sepa cuándo debe plantear una cuestión prejudicial de tal forma que se respeten las garantías constitucionales.

26 Planteo esta cuestión en un comentario sobre dicha sentencia. Vid. PIÑAR REAL, MARTÍNEZ VERASATEGUI, SARRIÓN ESTEVE, "Crónica de jurisprudencia constitucional", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 4, 2010, págs. 837-854.

27 No es la cuestión que pretendíamos tratar. No obstante, cabe apuntar que hay mucha doctrina que se ha pronunciado en tal sentido. Vid. FERNÁNDEZ SEGADO, "El juez nacional como juez comunitario europeo de Derecho Común. Las transformaciones constitucionales dimanantes de ello", *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13, 2005, págs. 70-71; ALONSO GARCÍA, *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, op. cit., págs. 5-21; TENORIO SÁNCHEZ, "Tribunal Constitucional y cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Diario La Ley*, núm. 7520.

En este sentido, el TC ha asumido de forma clara la doctrina del Tribunal de Justicia sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial de las sentencias *Cilfit* (1982) y *Francovich* (1991), concluyendo que cuando no concurren los presupuestos fijados por el propio Derecho de la Unión para plantear una cuestión prejudicial, no habría obligación de plantearla.

En cualquier caso será relevante estar atentos a las nuevas sentencias que en supuestos similares dicte nuestro Tribunal Constitucional respecto al planteamiento de la cuestión prejudicial. Incluso sería conveniente también que el Tribunal Constitucional comenzara a plantearse la posibilidad de que él mismo ante un hipotético conflicto entre una norma interna y una norma comunitaria pudiera plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.