

# LA CUESTIÓN PREJUDICIAL COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL: A VUELTAS CON LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO COMUNITARIO

(A propósito de la STC 58/2004, de 19 de abril, asunto tasa fiscal sobre el juego)

PABLO J. MARTÍN RODRÍGUEZ (\*)

*SUMARIO:* I. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL CLÁSICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHO COMUNITARIO.—II. EL GIRO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: SUPUESTO DE HECHO Y ARGUMENTACIÓN.—III. CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA NÚM. 58/2004 SOBRE LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO COMUNITARIO: A) *La relevancia constitucional del no planteamiento de la cuestión prejudicial: luces y sombras:* 1. *La ampliación de las sujeciones constitucionales del juez nacional en la aplicación del Derecho comunitario.* 2. *La probable extensión del alcance subjetivo de la obligación de planteamiento.* 3. *La existencia objetiva de la duda como límite al margen de apreciación de juez interno: el juicio de pertinencia y el parámetro de comparación.* 4. *La «subversión» de la naturaleza de la cuestión prejudicial de interpretación: de la uniforme interpretación del Derecho comunitario a la protección de la ley interna.* B) *La calificación jurídica de la vulneración de la tutela judicial efectiva, el derecho al proceso con todas las garantías y la proscripción de indefensión.* C) *La garantía del Derecho comunitario y el canon de constitucionalidad.*

«... la decisión de inaplicar el Derecho interno (la Ley 5/1990) por su supuesta incompatibilidad con el Derecho comunitario (el art. 33 de la Sexta Directiva) sin haber planteado previamente la cuestión prejudicial prevista en el art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE, antiguo art. 177 TCEE), adoptada por un órgano judicial cuya resolución no es susceptible de ulterior recurso ordinario, en un asunto donde el propio órgano judicial viene a separarse de toda la doctrina judicial interna recaída sobre la materia —formada sobre la base del criterio sustentado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en diversas Sentencias—, supone desconocer las garantías que integran el contenido del proceso debido».

---

(\*) Doctor en Derecho. Profesor Asociado de la Universidad de Granada. Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación BJU 2001-3014 del MCXT.

Este sustancioso pronunciamiento de la STC núm. 58/2004 encierra un agudo viraje de nuestra jurisprudencia constitucional en materia de relevancia constitucional del Derecho comunitario. Aunque esta STC se desenvuelva esencialmente en el marco de las consecuencias del no planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJ) sobre el derecho a la tutela judicial en sentido amplio (art. 24 CE), las muy diversas lecturas que cabe hacer de ella exceden, desde luego, de dicho marco. No todo en esta sentencia está perfectamente claro, salvo que su relevancia merita estudios y reflexiones pausadas. En consecuencia, este acercamiento liminar persigue un doble objetivo: primero, dar cuenta misma del giro jurisprudencial constitucional para lo cual es necesario situarse en el lugar de partida y, segundo, apuntar al menos algunos de los interrogantes que deja abiertos la sentencia desde la perspectiva del Derecho comunitario y de su aplicación judicial en España.

#### I. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL CLÁSICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHO COMUNITARIO

La posición que tiene el Derecho comunitario dentro del ordenamiento español y, especialmente, sus relaciones con nuestra Constitución es un tema relativamente estable desde hace prácticamente una década. Naturalmente, existen pronunciamientos anteriores (*ad ex.*, SSTC 252/1988 o 132/1989), pero esencialmente fue en la primera mitad de los años 90 cuando el TC enunció y sentó en un manojito de resoluciones las principales líneas jurisprudenciales que configuran esa discutida posición (1).

En efecto, hasta la STC 58/2004, estas líneas de nuestro TC se habían mantenido en lo esencial inalteradas (2), lo que explica, en alguna medida, que esa

(1) Citando con largueza, se trata de las Sentencias TC 28/1991, de 14 de febrero; 64/1991, de 22 de marzo; 79/1992, de 28 de mayo, y de la Declaración 1/1992, de 1 de julio. Las SSTC 180/1993, de 31 de mayo; 213/1994, de 14 de julio; 130/1995, de 11 de septiembre, y 120/1998, de 15 de junio, completan aspectos parciales.

(2) Sin embargo, este pronunciamiento de nuestro TC está en consonancia con cierta agitación que desde hace poco se puede observar en los foros constitucionales con respecto al Derecho comunitario: así, Sentencia de 9-I-2001 del *Bundesverfassungsgericht* alemán, que amplía los supuestos de estimación del amparo por no planteamiento de la cuestión prejudicial; Decisión de 8-XI-2001 del *Verfassungsgericht* de Austria por el que formula cuestión prejudicial (*vid.* R. ALONSO GARCÍA: *Op. cit.*, págs. 261 y sigs. y 291 y sigs.). Muy reciente, la Decisión de 10-VI-2004 del *Conseil Constitutionnel* francés por el que limita su competencia para el control de la validez de una directiva (*Le Monde*, 17-6-2004). *Vide* el comentario de G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS en *RDCE*, 2004, núm. 18, págs. 393-397.

estabilidad hubiera alcanzado también a la discusión doctrinal acerca de esta cuestión, un tanto mortecina desde hace años en que se evidenció la distancia entre aproximaciones, que no autores, «comunitaristas» y «constitucionalistas» y su mutua impermeabilidad relativa (3).

(3) El estado de la cuestión está relativamente bien identificado. Puede consultarse estas aportaciones recientes, aunque de muy desigual valor: A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑÁN NOGUERAS: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 4.<sup>a</sup> ed., 2004, págs. 498 y sigs.; J. M. JOVER GÓMEZ FERRER: *Constitución y Derecho Comunitario*, Universidad Carlos III, BOE, Madrid, 2004; R. ALONSO GARCÍA: *El juez español y el Derecho comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 23 y sigs.; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS: «La posición del Tribunal Constitucional en la articulación entre Tribunales comunitarios y Tribunales nacionales», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA (dir.): *La enrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas-Colegio Libre de Eméritos, Madrid, 2002, págs. 493-507; ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, J. GONZÁLEZ VEGA y B. FERNÁNDEZ PÉREZ: *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Eurolex, Madrid, 2.<sup>a</sup> ed., 1999, págs. 563 y sigs.; M. FRAILE ORTIZ: «Negativa del juez nacional a plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *REDE*, núm. 7, 2003, págs. 433-466; J. MORCILLO MORENO: «La cuestión prejudicial comunitaria: la obligación de remisión prejudicial», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 201, 2001, págs. 9-25; M. CIENFUEGOS MATEO: «La apreciación de la necesidad de plantear una cuestión prejudicial ex artículo 177 del Tratado CE en la jurisprudencia española», *Noticias de la Unión Europea*, núms. 163-164, 1998, págs. 9-24; S. ORTIZ VAAMONDE: «El Tribunal Constitucional ante el Derecho Comunitario», *REDC*, vol. 21, núm. 61, 2001, págs. 301-347; L. M. DÍEZ-PICAZO: «El Derecho comunitario en la jurisprudencia constitucional española», *REDC*, vol. 18, núm. 54, 1998, págs. 255-272; E. GARCÍA-TREVIANO GARNICA: «Derecho comunitario y doctrina del Tribunal Constitucional español», en F. SOSA WAGNER (COORD.): *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Prof. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, tomo I, págs. 251-266; G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y A. DEL VALLE GÁLVEZ: «El Derecho comunitario y las relaciones entre el TJ, el TEDH y los Tribunales Constitucionales nacionales», *RDCE*, vol. 1, núm. 2, 1997, págs. 329-376; M. AZPITARTE SÁNCHEZ: *El Tribunal Constitucional ante el control del Derecho comunitario derivado*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 46-69; A. LÓPEZ CASTILLO: *Constitución e Integración*, CEC, Madrid, 1996, págs. 435 y sigs.; M. LE BARBIER-LE BRIS: *Le juge espagnol face au droit communautaire*, Ed. Apogée-CEDRE, Rennes, 1998, págs. 179 y sigs. y 355 y sigs.

O bien, *vid.* estas otras contribuciones que han configurado el debate clásico de mediados de los noventa: L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ: «El artículo 93 CE y el bloque de la constitucionalidad: algunos problemas», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, tomo I, págs. 219-250; G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Tribunales Constitucionales y Derecho Comunitario», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al Prof. Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 1175-1200; P. PÉREZ TREMP: *Constitución Española y Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 149 y sigs.; A. MANGAS MARTÍN: «La Constitución y la Ley ante el Derecho comunitario», *RIE*, vol. 18, núm. 2, 1991, págs. 587-623; A. JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ: «Nota sobre la Sentencia 64/1991, de 22 de marzo (asunto APESCO)», *Noticias de la Unión Europea*, monográfico, núm. 118, 1994, págs. 55-70; M. DESANTES REAL: «El Tribunal Constitucional y la garantía de la aplicación del Derecho Comunitario por los poderes públicos nacionales», *Noticias de la Unión Europea*, monográfico, núm. 118, 1994, págs. 43-53; M. Ro-

Dejando aparte los otros grandes ámbitos de esta materia (esencialmente, la incidencia del Derecho comunitario sobre la delimitación interna de competencias y la naturaleza y límites del fundamento constitucional de nuestra participación en el proceso de integración), nos interesa identificar con claridad la situación previa a este giro jurisprudencial con respecto a la relevancia constitucional de la aplicación del Derecho comunitario (4).

Aunque se suelen distinguir diferentes líneas jurisprudenciales: no pertenencia del Derecho comunitario al canon de constitucionalidad, irrelevancia constitucional del conflicto entre norma interna y norma comunitaria, negativa del TC a controlar la constitucionalidad —o la validez— del Derecho comunitario derivado, ausencia de control por el TC de la correcta o incorrecta aplicación del Derecho comunitario que hacen los poderes del Estado, ausencia de control del cumplimiento de la obligación de reenvío prejudicial por los Tribunales ordinarios, inaptitud del TC para el planteamiento de cuestiones prejudiciales, inviabilidad del recurso de amparo por inafectación de los derechos fun-

---

DRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER: «Tribunal Constitucional y Derecho comunitario», *Noticias de la Unión Europea*, monográfico, núm. 118, 1994, págs. 9-11; J. M. TRAYTER: «Recurso de amparo, artículo 24 de la Constitución e integración del Derecho Europeo», *Noticias de la Unión Europea*, monográfico, núm. 118, 1994, págs. 87-96; J. J. IZQUIERDO PERIS: «El Tribunal Constitucional como órgano de garantía del Derecho comunitario en España», *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, B-87, 1993, págs. 15-26.

(4) Es especialmente recomendable la consulta de las sucesivas Crónicas sobre la aplicación judicial del Derecho comunitario en España, que el Grupo de Investigación «EJIE» (Universidad de Granada), dirigido por Diego Liñán, ha publicado en la *RIE/RDCE*. En ellas se dedica naturalmente un espacio privilegiado al análisis de nuestra jurisprudencia constitucional: D. J. LIÑÁN NOGUERAS y J. ROLDÁN BARBERO: «La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España (1986-1989)», *RIE*, 1989-3, págs. 885-914; D. J. LIÑÁN NOGUERAS y A. DEL VALLE GÁLVEZ: «La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España (julio 1989-diciembre 1990)», *RIE*, 1991-3, págs. 989-1020; D. J. LIÑÁN NOGUERAS y M. LÓPEZ ESCUDERO: «La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España (1991 y 1992)», *RIE*, 1994-1, págs. 221-263; D. J. LIÑÁN NOGUERAS y M. ROBLES CARRILLO: «La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España (1993, 1994 y 1995)», *RDCE*, 1997, núm. 1, págs. 111-173; J. ROLDÁN BARBERO y L. M. HINOJOSA MARTÍNEZ: «La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España (1996)», *RDCE*, 1997, núm. 2, págs. 549-580; A. DEL VALLE GÁLVEZ y T. FAJARDO DEL CASTILLO: «La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España en 1997», *RDCE*, 1999, núm. 5, págs. 109-128; M. LÓPEZ ESCUDERO y F. CUESTA RICO: «La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España durante 1998», *RDCE*, 1999, núm. 6, págs. 395-418; L. M. HINOJOSA MARTÍNEZ y A. SEGURA SERRANO: «La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España durante 1999», *RDCE*, 2000, núm. 8, págs. 565-592; D. J. LIÑÁN NOGUERAS y P. MARTÍN RODRÍGUEZ: «La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España durante 2000 y 2001», *RDCE*, 2002, núm. 12, págs. 583-627; C. LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ y A. SEGURA SERRANO: «La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España en 2002», *RDCE*, vol. 7, núm. 15, 2003, págs. 801-844.

damentales sin perjuicio del art. 10.2 CE...), todas proceden, a nuestro modo de ver, de un mismo presupuesto y estrategia (5): afirmada la supremacía de la Constitución sobre cualquier norma, la mejor forma de evitar las confrontaciones con un sistema, como el Derecho comunitario, que predica de sí la primacía, es negarle, como principio, relevancia constitucional.

El TC pronto rechazó, hablando en términos italianos, *Frontini por Granital* (6) y determinó que la correcta o incorrecta aplicación del Derecho comunitario es una cuestión que carece de relevancia constitucional y que, por lo tanto, no le corresponde a él controlar. La contradicción entre norma interna y norma comunitaria no se convierte en una violación de la Constitución en virtud del art. 93 ó 96 CE (STC 28/1991, de 14 de febrero, FF.JJ. 4-5), ni configura *per se* un motivo de amparo. Se trata de una cuestión de legalidad ordinaria, de aplicación de normas infraconstitucionales o no constitucionales, cuyo control compete a los Tribunales ordinarios y, en su caso, al TJ, pero no al TC (STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ. 4), por lo que no cabe que éste plantee jamás cuestión prejudicial (STC 372/1993, de 13 de diciembre, FJ. 7).

En consonancia con lo señalado, únicamente admitirá el TC cierto control sobre la selección operada por el juez ordinario, es decir, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando se trate de una aplicación arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente (o cuando se derive daño para otro derecho distinto de la tutela judicial y tutelable en amparo) (STC 180/1993, de 31 de mayo, FF.JJ. 3-4).

El art. 234 TCE no presenta prácticamente ninguna especificidad con respecto al resto de las normas comunitarias. Se trata de una norma que no constituye por sí misma canon de constitucionalidad, cuya violación carece *per se* de relevancia constitucional y no es susceptible de amparo (esto es, no representa una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva). Además —es su única particularidad—, a semejanza de la cuestión de inconstitucionalidad la decisión sobre su planteamiento corresponde en forma exclusiva e irrevisable al órgano judicial y no impide la defensa del derecho fundamental de las partes

---

(5) La autorizada voz de J. D. GONZÁLEZ CAMPOS califica esta jurisprudencia de ««distanciamento» deliberado» (*loc. cit.*, pág. 500). Un tratamiento más duro le depara Jiménez Blanco que llega a calificarlo como el TC «más rebelde de Europa» (A. JIMÉNEZ BLANCO y CARRILLO DE ALBORNOZ: *Loc. cit.*, *passim*, cita pág. 61).

(6) Sobre la posición de la *Corte Costituzionale* italiana, *vid.*, siempre con magisterio A. LA PERGOLA: «El Juez Constitucional italiano ante la primacía y el efecto directo del derecho comunitario», en *Une communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, BWV, Berlín, 2003, págs. 251-270; G. TESAURO: «Community Law and National Courts — An Italian perspective», en D. O'KEEFE (ed.): *Judicial Review in European Union Law. Liber Amicorum Lord Slynn of Hadley*, Kluwer, La Haya, 2000, págs. 391-405.

ante el Tribunal Constitucional pues poseen el recurso de amparo (STC 111/1993, de 25 de marzo, FJ. 2).

Como afina R. Alonso, esta jurisprudencia no permitiría otorgar el amparo contra el incumplimiento de la obligación de plantear la cuestión prejudicial, sino sólo contra la arbitrariedad, irrazonabilidad o error en la fundamentación de la resolución de fondo. Algo cambiaba, a su juicio, la STC 35/2002, de 11 de febrero (FJ. 3) de la que parecía deducirse una saludable obligación del juez interno de motivar la decisión de no plantear la cuestión prejudicial (siempre por analogía con la de inconstitucionalidad), como fruto directo del Estado de derecho, entre otras razones (7).

El TC ha encontrado en el art. 10.2 CE la válvula de escape para la presión que esta jurisprudencia genera, pues le ha permitido, por vía hermenéutica, abrir el canon de constitucionalidad al Derecho comunitario (STC 28/1991, FJ. 5 y STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ. 4). Ahora bien, por útil que éste pueda ser (8), y por plausible que sea la explicación de nuestra jurisprudencia constitucional, lo cierto es que el primero tiene límites y la segunda no solventa muchas de las cuestiones que plantea la integración del ordenamiento comunitario, ni siquiera en materia de derechos fundamentales, como la doctrina se ha encargado de resaltar (9).

El grueso, que no el talante —más variado y voluble—, de estas críticas coincide en buena medida, pues se adivinan con facilidad las consecuencias perjudiciales que tiene esta jurisprudencia sobre la protección de los derechos de los particulares, sobre la efectividad del Derecho comunitario y sobre la propia seguridad jurídica, toda vez que un sector completo queda al margen de cualquier garantía. Naturalmente, la única vía oficial abierta para el Derecho comunitario (art. 10.2 CE) no puede servir para solventar todos los problemas.

No debe extrañar, por tanto, que la jurisprudencia no sea inquebrantable o absolutamente coherente: en la medida en que es imposible para un Tribunal

---

(7) R. ALONSO GARCÍA: *Op. cit.*, págs. 284-290. Reténgase que el TS ha considerado apto el nuevo art. 267 LOPJ para completar una sentencia que no justificó la denegación del planteamiento de la cuestión prejudicial (Auto del TS de 17-II-2004, *Aranzadi JUR 2004/54659*).

(8) D. J. LIÑÁN NOGUERAS: «El Proyecto Constitucional Europeo y la interpretación de derechos y libertades en la Constitución española: ¿una nueva dimensión del artículo 10.2 CE?», en *Homenaje al Prof. J. González Campos*, en prensa.

(9) *Vid.* con muy diferentes talentos L. M. Díez-PICAZO: *Loc. cit.*, págs. 266 y sigs.; A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑÁN NOGUERAS: *Op. cit.*, págs. 498 y sigs.; R. ALONSO GARCÍA: *Op. cit.*, *passim*, *ad ex.* págs. 23 y sigs.; D. J. LIÑÁN NOGUERAS y M. ROBLES CARRILLO: *Loc. cit.*, págs. 143 y sigs.; E. GARCÍA-TREVIANO GARNICA: *Loc. cit.*, págs. 254 y sigs.; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS: *Loc. cit.*, págs. 500 y sigs.; M. AZPITARTE SÁNCHEZ: *Op. cit.*, págs. 124-125; J. J. IZQUIERDO PERIS: *Loc. cit.*, págs. 15 y sigs.; A. MANGAS MARTÍN: *Loc. cit.*, págs. 605 y sigs.

Constitucional vivir totalmente de espaldas a un ordenamiento que se integra, con unas características tan peculiares, en el sistema jurídico que pretende regir, no podrá evitar verse, de tanto en tanto, en la tesitura de no respetar su rígida posición de principio. Es el caso, entre bastantes, de las SSTC 130/1995, de 11 de septiembre o 13/1998, de 22 de enero, periódicamente desempolvadas, para lo que algunos interpretan como apertura (10), otros como el reconocimiento de una función de referente normativo (11) y otros, como incoherencias, muestra de lo encastillado de su posición (12).

En suma, el Derecho comunitario (sus normas y los derechos que otorgan) queda desprovisto, como cuestión de principio, de toda garantía constitucional; pero, al mismo tiempo, liberado *de facto* de toda sujeción constitucional. Acaso, esta jurisprudencia cree, paradójicamente, el entorno apropiado para que se desenvuelva con comodidad el principio de primacía del Derecho comunitario.

## II. EL GIRO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: SUPUESTO DE HECHO Y ARGUMENTACIÓN

No cabe duda de que a esta STC 58/2004, de 19 de abril, le rodeaban unas circunstancias que hacían del otorgamiento del amparo prácticamente un imperativo de lógica jurídica. Ello ha facilitado la labor del TC a la hora de apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial del art. 24 CE en el siempre complicado terreno del enjuiciamiento de la potestad jurisdiccional que sobre la interpretación y aplicación del Derecho reconoce el artículo 117.3 CE en exclusiva a jueces y Tribunales.

La cuestión de fondo se enmarca en la tributación de las máquinas de juego, envite o azar con premio (tipo B), conocidas como tragaperras, sobre las que recae una tasa fiscal anual única, que puede ser adicionalmente gravada con un recargo autonómico, como el establecido por el Parlamento de Cataluña (Ley 2/1987, de 5 de enero). Por Ley 5/1990, de 29 de junio, el Estado procedió al aumento de la tasa fiscal (art. 38.2.1) y al establecimiento para ese ejercicio de 1990 de un gravamen complementario a la tasa anterior hasta alcanzar el nuevo importe (art. 38.2.2). La aplicación retroactiva del gravamen complementario dio el pistoletazo de salida para la impugnación

(10) Prueba de que no ignora el Derecho comunitario (S. ORTIZ VAAMONDE: *Loc. cit.*, pág. 330).

(11) Es una suerte de *tertium genus* entre la relevancia y la irrelevancia constitucional (*vid.* P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, J. GONZÁLEZ VEGA y B. FERNÁNDEZ PÉREZ: *Op. cit.*, págs. 568-570; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS: *Loc. cit.*, pág. 501).

(12) A. Mangas Martín califica su jurisprudencia como errática (A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑÁN NOGUERAS: *Op. cit.*, págs. 521 y sigs.).

del régimen fiscal de estas máquinas recreativas, que desembocó en la STC 173/1996, de 14 de octubre, donde se declaraba inconstitucional y nulo el gravamen complementario.

Naturalmente, los operadores jurídicos aprovecharon el momento de indefinición: las impugnaciones alcanzaban a ejercicios posteriores a 1990 en los que ya no era aplicable el gravamen complementario y contenían invocaciones sobre su compatibilidad con el Derecho comunitario (en especial, la Sexta Directiva IVA). Sobre ese telón de fondo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª) del TSJ de Cataluña fue notablemente activa, planteando cuestiones de inconstitucionalidad sobre el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 y, particularmente, dictando sentencias en que resolvía con distintas argumentaciones la devolución íntegra de la tasa fiscal y del recargo autonómico (STC 58/2004, Anteced. 6) y que fueron, naturalmente, recurridas por la Generalidad catalana en casación en interés de la ley y en amparo.

De una de ellas particularmente desafortunada, la Sentencia de 5 de octubre de 1999, trae causa el amparo de marras (13), pues condena a la *Generalitat* a la devolución total de tasa y recargo sobre la base de los dos argumentos siguientes: primero, que la tasa incorpora un gravamen declarado inconstitucional y, segundo, que la base sobre la que se aplica el recargo autonómico (la propia tasa) es contraria al art. 33 de la Sexta Directiva IVA.

Además del correspondiente recurso de casación en interés de la ley (estimado por STS 25-XI-2000) (14), la *Generalitat* interpone un recurso de amparo por violación del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE), ampliado por el TC a un eventual exceso de jurisdicción (art. 24.1) y al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) (15).

Como punto de partida, el TC se distancia de entrar en una mera cuestión de interpretación de la legalidad (que, como reseña en el FJ. 5, ya ha sido realizada por los Tribunales ordinarios) y afronta exclusivamente la vulneración del dere-

---

(13) El Sr. Martínez Calderón, propietario de máquinas recreativas tipo B, solicita a la Administración la declaración de rectificación o confirmación de deuda tributaria para el ejercicio de 1995, sin haber presentado las correspondientes autoliquidaciones. Contra la denegación por inexistencia de acto, interpone recurso contencioso-administrativo, que resuelve la citada sentencia condenando a la Administración catalana a devolver la totalidad de la tasa fiscal y su recargo, posteriormente liquidada, pero no impugnada como indebida.

(14) STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 25-XI-2000, *Aranzadi RJ 2001\1212*.

(15) Sobre el amparo del derecho a la tutela judicial de las Administraciones públicas, véase SSTC 237/2000, FJ. 3; 56/2002, FF.JJ. 3-4, y 173/2002, FJ. 4. Vid. F. VELASCO CABALLERO: *Administraciones públicas y derecho a la tutela judicial efectiva*, Bosch, Barcelona, 2003.

cho a la tutela judicial en sentido amplio. Aunque la Sentencia del TSJ desatiende el hecho de que no se habían practicado las autoliquidaciones, el TC refuerza el otorgamiento del amparo argumentando una doble vulneración de las garantías del proceso debido entre las que traza un interesante paralelismo.

La primera vulneración radica en que, cuando la STSJ de Cataluña extiende el pronunciamiento de inconstitucionalidad del gravamen complementario a la tasa fiscal sobre el juego, se produce un exceso de jurisdicción, pues nuestra Ley Fundamental reserva en exclusiva al TC el control de constitucionalidad de las leyes postconstitucionales. Sometidos al imperio de la ley, los tribunales ordinarios están obligados al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que exige además la previa audiencia a las partes (arts. 163 CE y 35 LOTC). Su omisión y la inaplicación de la norma legal por propia autoridad del juez ordinario implican la preterición del sistema de fuentes y la violación de las garantías del proceso debido (16).

En segundo lugar, y esta es la argumentación que nos interesa, el TC anuda al no planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJ, la violación del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). El TC opera su razonamiento en una serie de cinco pasos sucesivos.

Primero, fija el significado del mecanismo de reenvío judicial, incluida la doctrina del acto claro: ante una duda de aplicación del Derecho comunitario, el art. 234 TCE establece para los órganos jurisdiccionales de última instancia la obligación de plantear la cuestión prejudicial. Dicha obligación sólo cede cuando dicha cuestión ya hubiera sido resuelta por otra idéntica o bien «la correcta aplicación [se imponga] con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable» (FJ. 9).

Segundo, mantiene, pero ya sólo como principio, la posición clásica que reserva al órgano jurisdiccional interno la decisión del formular la cuestión prejudicial: en determinados casos, su no planteamiento puede constituir una violación de las garantías del proceso debido (17).

---

(16) El TC concluye que la sentencia impugnada «ha preterido el sistema de fuentes existente relativo al control de normas, tanto por no haber planteado el órgano judicial la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE, única vía que le asistía para dejar inaplicada la norma con rango legal aplicable al supuesto de autos, como por haber desconocido la eficacia de una norma legal plenamente vigente, lo que ha producido la vulneración de una de las garantías que integran el contenido del proceso debido, amén de haber colocado a la recurrente en amparo en una situación de indefensión insalvable, pues ni tuvo la oportunidad u ocasión de prever tal preterición, dado el sometimiento judicial al imperio de la ley, ni pudo hacer uso del trámite de alegaciones previsto en el art. 35 LOTC» (STC 58/2004, FJ. 8).

(17) Si bien el art. 234 TCE (vía art. 96 CE) forma parte de nuestro Derecho, ofreciendo un instrumento más de depuración del ordenamiento jurídico, el Derecho comunitario y su correcta

Tercero: lo anterior no significa alterar la irrelevancia constitucional de la contradicción entre Derecho interno y comunitario, sino ejercer su competencia para controlar que los actos de los poderes públicos, dictados en ejecución del Derecho comunitario, respetan los derechos y libertades fundamentales constitucionales. Se enjuiciará, por tanto, sólo si la decisión inaplicativa de la ley se ha realizado por el juez con todas las garantías del proceso debido (18).

Cuarto, la existencia de duda a estos efectos no puede entenderse como una convicción subjetiva, «sino como inexistencia objetiva, clara y terminante de duda alguna en su aplicación» (FJ. 13): dado que la compatibilidad entre la tasa fiscal española (Ley 5/1990) y la norma comunitaria (Sexta Directiva) ya venía siendo afirmada de forma razonada y generalizada por los Tribunales españoles, fundándose en jurisprudencia del TJ (Sentencia de 26 de junio de 1997, Careda (C-370 a 372/95, Rec. pág. I-3721), cuando el TSJ de Cataluña decide separarse de esta línea, introduce una duda donde no la había y de conformidad con la jurisprudencia del TJ debería haber planteado la cuestión prejudicial (19).

Quinto, en tales circunstancias el planteamiento de la cuestión prejudicial (igual que la de inconstitucionalidad) forma parte de las garantías del proceso debido frente a inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas de la ley española utilizando como excusa la primacía del Derecho comu-

---

aplicación es una cuestión de carácter infraconstitucional, por lo que la decisión de plantear la cuestión prejudicial pertenece de forma irreversible y exclusiva al juez y, «en consecuencia, la decisión de no plantear una cuestión prejudicial al amparo del art. 234 TCE —al igual que ocurre con la decisión de no plantear cuestión de inconstitucionalidad al abrigo del art. 163 CE— no implica *per se* la lesión de las garantías previstas en el art. 24 CE, ni de quien pretendía dicho planteamiento y no obtuvo satisfacción, ni de quien, sin haberlo solicitado, pueda verse perjudicado por su no planteamiento... [lo cual] no es óbice para que, en determinados supuestos, esa falta de planteamiento pueda llevar aparejada irremediablemente la lesión del citado derecho fundamental» (FJ. 10).

(18) La función del TC se reduce a enjuiciar «si el juez español ha adoptado su decisión inaplicativa dentro de su jurisdicción, esto es, en el proceso debido y con todas las garantías (...) o por el contrario estaba obligado previamente a plantear la cuestión prejudicial interpretativa prevista en el art. 234 TCE en orden a dejar inaplicado el Derecho español». El fundamento es que «de la misma manera que el constituyente quiso sustraer al Juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (...), 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, “tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es la expresión de la voluntad popular”» (FJ. 11).

(19) Es más, señala el TC que la existencia de una previa sentencia interpretativa del TJ no excusa del nuevo planteamiento cuando el órgano judicial utiliza los criterios interpretativos fijados en un sentido contrario al expresado por los restantes órganos judiciales (FJ. 13).

nitario (o una pretendida inconstitucionalidad) (FJ. 14). Por eso, si el órgano judicial no ha acudido al reenvío, ha dictado sentencia sin atenerse al sistema de fuentes establecido para el control de normas, tanto por inaplicar los arts. 163 CE y 234 TCE, como por desconocer normas legales vigentes, violando el derecho al proceso con todas las garantías y la proscripción de indefensión.

El TC, consecuentemente, otorga el amparo solicitado por la Generalidad de Cataluña, retrotrayendo las actuaciones judiciales al momento previo a la sentencia de 1999.

### III. CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA NÚM. 58/2004 SOBRE LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO COMUNITARIO

Como puede observarse, el otorgamiento del amparo por esta STC 58/2004 supone un cambio de entidad en nuestra jurisprudencia constitucional, pero parece estar lejos de ser una revolución copernicana. Ciertamente, contiene avances que pueden apuntar hacia un talante de nuestro TC más receptivo hacia el Derecho comunitario, pero mantiene zonas lo bastante oscuras como para ser capaz de revertir la crítica, usualmente más dura, de una dolido doctrina comunitarista.

En efecto, esta sentencia posee una gran aportación o elemento positivo (que es el auténtico giro jurisprudencial): hace relevante desde el punto de vista constitucional el no planteamiento de la cuestión prejudicial de interpretación por los órganos de última instancia. No obstante, este avance no tiene un análisis unívoco. De un lado, cabe aplaudir especialmente la objetivación de la situación de duda que obliga al juez interno al reenvío, así como su inserción, bastante original, en el derecho a un proceso con todas las garantías. Ambos refuerzan la protección de los derechos de los particulares y la propia posición «constitucional» del Derecho comunitario. No será descabellado preguntarse si sigue siendo válida en su totalidad la afirmación que lo excluye por completo del canon de constitucionalidad y, en todo caso, cuáles son las consecuencias de este planteamiento sobre la regulación procesal de la cuestión prejudicial (tramitación, audiencia de las partes, recursos...).

Sin embargo, de otro lado, esta configuración encierra otras zonas de notable oscuridad desde la perspectiva del Derecho comunitario (seguramente, no tanto desde la constitucional, si es posible esa diferenciación) sobre las que se debe profundizar. Nosotros lo haremos sobre dos en particular: la fijación de situación de la jurisprudencia interna para identificar la existencia de duda objetiva y, sobre todo, la vinculación de la obligación de planteamiento de la

cuestión prejudicial a la inaplicación de una ley interna, con lo cual en lugar de constituir una garantía para la uniformidad del Derecho comunitario, se convierte en una suerte de trámite previo a la aplicación judicial de la primacía que estaría en frontal oposición a la jurisprudencia del TJ, de no ser porque es un procedimiento comunitario.

A) *La relevancia constitucional del no planteamiento de la cuestión prejudicial: luces y sombras*

El TC pretende que esta sentencia se entronca en su jurisprudencia anterior, pero lo cierto es que revierte una posición previa opuesta a la relevancia, desde la perspectiva del art. 24 CE, del no planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria. Los elementos que dan identidad a esta peculiar vulneración constitucional son estos cuatro:

1. *Se enjuicia exclusivamente la decisión del juez de no plantear la cuestión prejudicial.* Esto significa la ampliación del control del juez constitucional sobre la labor del juez ordinario de aplicar el Derecho comunitario.

2. *Se debe tratar de un litigio sustanciado ante un órgano jurisdiccional contra cuyas resoluciones no quepa recurso.* Este aspecto, de controvertida aplicación en el caso, es básico desde la perspectiva constitucional, pues es ese carácter irrecurrible de la sentencia el que crea la indefensión insalvable que vulnera el art. 24 CE.

3. *Debe existir una situación objetiva de duda interpretativa acerca de la compatibilidad entre norma interna y comunitaria.* Este elemento es extraordinariamente innovador, pues procede a redefinir desde parámetros muy distintos un instrumento procesal que hasta ahora había sido concebido en términos de pura facultad del juez y, consiguientemente, había debido lidiar en filigrana con ciertos límites a esa facultad. Esta objetivación incide sobre la condición de este mecanismo y, sobre todo, desplaza el foco de análisis a los concretos criterios fijados para determinar la existencia objetiva de la duda.

4. *Finalmente, la sentencia dictada debe inaplicar la ley interna.* Naturalmente, este es el requisito más problemático de todos los enunciados por el TC, pues, al incidir sobre la facultad del juez interno para inaplicar el Derecho nacional contrario a Derecho comunitario, podría contradecir la jurisprudencia de Luxemburgo sobre primacía (*Simmmenthal*). Ahora bien, el desafío más importante que plantea este elemento es la transmutación de naturaleza de la cuestión prejudicial comunitaria, que de instrumento de consecución de la interpretación y aplicación uniforme del Derecho comunitario muda en instrumento indirecto de garantía de la ley.

De acuerdo con lo expuesto, estas características apuntan, a nuestro juicio, al menos a estos cuatro puntos de interés:

1. *La ampliación de las sujeciones constitucionales del juez nacional en la aplicación del Derecho comunitario*

El primer aspecto que cabe destacar de la STC 58/2004 es la aparición de una sujeción constitucional adicional a la labor jurisdiccional del juez interno: esta Sentencia no es aplicación de la jurisprudencia constitucional anterior sino que crea un control específico que sustrae a la discrecionalidad del juez interno el planteamiento de la cuestión prejudicial en un determinado supuesto. El TC pone celo en aclarar que enjuicia la decisión de no plantear la cuestión prejudicial, en absoluto la aplicación sustantiva del Derecho comunitario que sigue sujeta al mismo filtro de control (20).

Por el contrario, la decisión de no plantear la cuestión prejudicial no se juzga desde estos parámetros, sino desde la perspectiva de cumplimiento del sistema de fuentes para el control de las normas, que determina si el órgano judicial decide dentro de su jurisdicción. Esta operación tiene por sustento la equiparación de la cuestión prejudicial comunitaria de interpretación con la cuestión de inconstitucionalidad, lo cual no parece perfectamente fundamentado en razón de los muy distintos objetivos que persiguen ambos reenvíos (21).

La cuestión de inconstitucionalidad podría asociarse, llegado el caso, con la cuestión prejudicial de apreciación de validez, pues ambas *constituyen mecanismos de depuración de las normas* que el ordenamiento sustrae a los órganos judiciales ordinarios, *protegiendo el monopolio sobre esa operación* de depuración que poseen TC y TJ, respectivamente. De ahí que su planteamiento sea preceptivo (integre las garantías del proceso debido) y que su incumplimiento constituya un exceso de jurisdicción.

---

(20) Entendemos que la jurisprudencia sentada en la STC 180/1993 y, eventualmente, en la STC 35/2002, sigue conformando el canon de fiscalización de la labor judicial aplicativa del Derecho comunitario: esto es, una aplicación inmotivada, arbitraria o fruto de un error patente.

(21) La cuestión dista de estar clara en doctrina. Existe una habitual tendencia a no discutir la equiparación de ambas figuras, incluida —recuérdese— la anterior jurisprudencia del TC, (S. ORTIZ VAAMONDE: *Loc. cit.*, pág. 337, por postular una igualdad entre Derecho comunitario y legislación ordinaria; M. JIMENO BULNES: *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*, Bosch, Barcelona, 1996, págs. 401 y sigs.) que, sin embargo, otros —con los que nos alineamos— consideran injustificada (L. M. DÍEZ-PICAZO: *Loc. cit.*, págs. 267 y sigs.; P. PÉREZ TREMPES: *Op. cit.*, págs. 138-139, nota a pie 256).

Por el contrario, la cuestión prejudicial de interpretación persigue un fin diferente, pues arbitra, en general, un *mecanismo de cooperación judicial tendente* a facilitar la labor de los jueces internos y *a garantizar la interpretación y aplicación uniformes del Derecho comunitario en todos los Estados miembros*. El hecho de que en ocasiones sea obligatoria responde, como señala el propio TJ, al objetivo de impedir que se consoliden en los Estados jurisprudencias internas contrarias al Derecho comunitario, pero no se convierte en un mecanismo de depuración equiparable a la cuestión de inconstitucionalidad o a la de apreciación de validez, como demuestra la existencia de excepciones a esa obligación (*Da Costa en Schaake* y *CILFIT*), inconcebibles en estas dos últimas.

Cuando el TC configura la cuestión prejudicial de interpretación como un instrumento de depuración de las normas del ordenamiento comparable a la cuestión de inconstitucionalidad, evidencia que su análisis atiende en exclusiva a proteger Derecho interno —que sólo debe ser depurado (inaplicado) cuando venga afirmada con autoridad su incompatibilidad con el Derecho comunitario—. Es una mutación en la naturaleza de la cuestión prejudicial de interpretación de la que nos ocuparemos más adelante.

## 2. *La probable extensión del alcance subjetivo de la obligación de planteamiento*

La STC 58/2004 parece partir del presupuesto de que el TSJ de Cataluña está comprendido en el párrafo 3.º del artículo 234 TCE, esto es, entre los órganos judiciales que están obligados a plantear la cuestión prejudicial. Así, al menos, parece desprenderse del FJ. 9, dedicado a la fijación del alcance de este precepto comunitario. No obstante, el TC no parece atender al hecho de que la Sentencia del TSJ de Cataluña fue doblemente recurrida en casación en interés de la ley, por parte del Ministerio Fiscal y de la Generalidad; recursos que, dicho sea de paso, interpuestos en un corto intervalo, fueron estimados por el TS con un año de diferencia. Esto significa que el TC ha entendido, muy implícitamente, que este recurso no es pertinente a efectos del art. 234 TCE, lo cual no es un despropósito, pero tampoco indiscutible.

En esta operación, el Tribunal Constitucional no ha tenido la precaución de remitirse al ordenamiento comunitario y a la jurisprudencia del TJ, pues es sabido que el concepto de órgano jurisdiccional en el sentido del art. 234 TCE es lo que se denomina «un concepto autónomo de Derecho comunitario», expresión con la que se pretende trasladar que al respecto no opera la remisión a los distintos ordenamientos internos, sino que dicho concepto tiene un contenido

específico que determina el Derecho comunitario. El TC debía haber acudido al Derecho comunitario para determinar el alcance subjetivo del párrafo 3.º del artículo 234 TCE, contexto en que ha sido clásica la oposición entre la teoría abstracta u orgánica y la teoría del litigio concreto finalmente prevalente (asuntos *Da Costa en Schaake* y *Hoffmann-La Roche*) (22).

Recientemente el TJ tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre qué debe considerarse «recurso judicial ulterior de Derecho interno» en el asunto *Lyckeskog*. En él, un órgano judicial sueco comparable a nuestros Tribunales Superiores de Justicia, el *Hovrätten för Västra Sverige* (Tribunal de apelación para Suecia occidental), solicitó al TJ que determinase si se encontraba dentro de los órganos obligados al planteamiento de la cuestión prejudicial. La duda procedía de que sus sentencias son recurribles ante el TS sueco (*Högsta domstolen*), pero dicho recurso está sujeto a una declaración de admisibilidad para lo cual debe ser importante para la aplicación uniforme del Derecho, o bien existir motivos particulares para el examen del recurso, tales como la existencia de causas de revisión o de un vicio de forma, o bien cuando la resolución se basa manifiestamente en una omisión o un error grave.

Para resolver el Tribunal de Justicia acude al sentido de la obligación de remisión: inserta dentro del mecanismo de cooperación judicial tendente a asegurar la aplicación e interpretación uniforme del Derecho comunitario, su objetivo principal es «impedir que se consolide en un Estado miembro una jurisprudencia nacional que no se ajuste a las normas del Derecho comunitario», de forma que «las resoluciones de un órgano jurisdiccional nacional de apelación que puedan ser impugnadas por las partes ante un tribunal supremo no proceden de un «órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno», en el sentido del artículo 234 CE. La circunstancia de que el examen del fondo de estas impugnaciones quede supeditado a una previa declaración de admisibilidad por el Tribunal Supremo no tiene por efecto privar a las partes de recurso» (23).

De esta jurisprudencia se puede colegir que, si cabe el recurso de casación

---

(22) Sentencias de 27 de marzo de 1963, *Da Costa en Schaake* y otros (28-30/62, Rec. pág. 59) y de 24 de mayo de 1977, *Hoffmann-La Roche* (107/76, Rec. pág. 957). Sobre las teorías abstracta y concreta, véase P. PESCATORE: «Las cuestiones prejudiciales. Artículo 177 del Tratado CEE», en G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y D. J. LIÑÁN NOGUERAS (dirs.): *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Civitas, 1993, págs. 551 y sigs.; R. ALONSO GARCÍA: *Op. cit.*, págs. 226 y sigs.; D. RUIZ-JARABO COLOMER: *El juez nacional como juez comunitario*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 90 y sigs.

(23) Sentencia de 4 de junio de 2002, *Lyckeskog* (C-99/00, Rec. pág. I-4839), apdos. 14, 16 y 17.

clásico, no nos encontraremos ante un órgano judicial obligado a formular la cuestión prejudicial. La situación no es, empero, la misma respecto de nuestro particularísimo recurso de casación en interés de la ley. Sin pretender resolver este tema de complejas prolongaciones técnicas, creemos que se pueden avanzar algunas ideas. Si el fin de esta obligación es evitar que se consoliden en los Estados jurisprudencias contrarias al Derecho comunitario, el recurso de casación en interés de la ley debería considerarse un «ulterior recurso judicial de Derecho interno». No obstante, la restricción de la legitimación (el TJ habla de un recurso abierto a las partes) y, sobre todo, los escuálidos efectos de la sentencia casacional militan en contra de esa consideración (24). Es probablemente esto último lo que ha pesado en el ánimo del TC, especialmente porque dicho recurso es inhábil para restañar la vulneración de un derecho fundamental (STC 56/2002, de 11 de marzo, FJ. 2).

Debe retenerse las serias consecuencias que tendría la aceptación por parte del TJ de la virtualidad de este recurso a efectos del art. 234 TCE, pues, a primera vista, al no tratarse de un órgano obligado al planteamiento de la cuestión prejudicial por ser sus decisiones susceptibles de recurso, desaparecería el presupuesto del amparo concedido por el TC (al menos, la supuesta violación de sistema de fuentes para el control de las normas y la producción de una indefensión insalvable). Bien es cierto que nuestro Constitucional no insiste demasiado en ello y, además, coquetea con el hecho de que la Sentencia del TSJ contradice todas las demás. Esto permitiría afirmar que en este caso, nos encontramos ante la obligación que tiene el Juez interno de plantear la cuestión prejudicial, no por ser órgano de última instancia, sino porque quiere separarse de la jurisprudencia sentada por el TJ (*ad ex.*, asunto *Eurico*) (25). Como veremos más adelante, el empeño que ha tenido la STC 58/2004 por vincular todo al estado de la cuestión en los tribunales internos desvirtúa esta línea e impide acudir, sin indecisión, en socorro del pronunciamiento del TC.

El planteamiento de una cuestión prejudicial por parte del propio TC hubiera sido seguramente, lo apropiado y viene, por demás, exigido por la juris-

---

(24) Sobre estas serias «peculiaridades» del recurso recogido en los arts. 100 y 101 LJCA de 1998 véase I. C. IGLESIAS CANLE: *El recurso de casación contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 257-272; J. M. ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J. J. GONZÁLEZ RIVAS y G. SANCHO MAYO: *Análisis teórico y jurisprudencial de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Elcano, 2.ª ed., 2002, págs. 405-417; F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO y otros: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Elcano, 2002, págs. 841-848.

(25) Sentencia de 3 de marzo de 1994, *Eurico* (C-332, 333 y 335/1992, Rec. pág. I-711), apdo.

prudencia del TJ en este mismo asunto *Lyckeskog* (26). Este reenvío hubiera permitido que el TJ introdujese en su jurisprudencia *ex art. 234 TCE* unas muy oportunas consideraciones acerca de la efectividad del recurso, que muestra la necesaria conexión entre cuestión prejudicial y tutela judicial del Derecho comunitario. Ciertamente es que la jurisprudencia del TC, apoyada por alguna doctrina, rechaza esta posibilidad como si fuera anatema; posición cuya relación con la supremacía de la Constitución ni con su función de garante último de ella no alcanzamos, siquiera, a entrever.

### 3. *La existencia objetiva de la duda como límite al margen de apreciación de juez interno: el juicio de pertinencia y el parámetro de comparación*

Aunque el detonante de la relevancia sea, como hemos visto y comentaremos, la inaplicación de la ley interna, el TC da un gran paso al objetivar, en la medida de lo posible, la situación de duda interpretativa, presupuesto de la obligación de remisión prejudicial. Ahora bien, desmenuzar esta operación de la Sentencia no es sencillo, ni da lugar, *prima facie*, a una valoración unívoca y positiva, en la medida en que el TC no termina de dejar claro si nos encontramos bajo el halo de la jurisprudencia *CILFIT* o de *Eurico*. En efecto, si a primera vista parece que el TC califica el asunto como un problema de existencia de una duda interpretativa y, por tanto, de cumplimiento o no de la jurisprudencia *CILFIT* en aplicación de la doctrina del acto claro o aclarado (en especial, FJ. 12 y párrafo 2.º, *ab initio* del FJ. 13), en otros momentos parece que lo determinante es que la Sentencia del TSJ catalán pretende separarse de la interpretación sentada por los Tribunales, comunitario y, sobre todo, internos (en particular, FJ. 13, párrafos 1.º y 2.º, *in fine*), por lo que no cabe descartar esta segunda línea argumental. Aunque se puede compartir perfectamente la conclusión final (que la situación exigía objetivamente del TSJ que plantease cuestión prejudicial), los caminos por los que llega a ella no están exentos de oscuridad y, acaso, de confusión.

El TC procede efectivamente a una operación de enorme relevancia cuando establece los límites objetivos de la llamada doctrina del acto claro. En efecto, aunque no lo menciona expresamente, el Tribunal afirma que para poder eludir el planteamiento de la cuestión prejudicial en el caso concreto hu-

---

(26) En efecto, el TJ entiende que el órgano de última instancia (aquí el TS sueco) está obligado a plantear la cuestión incluso en la fase de admisibilidad (Sentencia de 4 de junio de 2002, *Lyckeskog* (C-99/00, Rec. pág. I-4839), apdo. 18).

biera sido necesaria una certeza total. Sus palabras son significativas: «No se trata, pues, de que de no haya dudas razonables, sino, simplemente, de que no haya duda alguna». Este criterio, que parece ser equivalente —por estricto— 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 (27). Así, dice el TC: «la existencia de una duda —a los efectos ahora considerados— no puede entenderse en términos de convicción subjetiva del juzgador sobre una determinada interpretación del Derecho comunitario (una apreciación subjetiva), sino como inexistencia objetiva, clara y terminante, de duda alguna en su aplicación» (28).

Este salto del Tribunal Constitucional hacia la introducción de parámetros objetivos, que demuestran la existencia de una duda interpretativa y que el juez interno ya no puede desconocer, debe saludarse muy positivamente. Su anterior jurisprudencia concebía el asunto exclusivamente como una facultad discrecional del juez interno, desconociendo que discrecionalidad no es arbitrariedad y que hay ciertos casos en los que esa facultad está reglada. Precisamente pueden traerse a colación las merecidas críticas que le valió su anterior comportamiento en los amparos solicitados en los procesos relativos a la regulación de movimientos de capital (asuntos *Bordessa* y *Sanz de Lera*) y FOGASA (*Wagner Miret*) (29).

---

(27) Lógicamente, existe una vastísima literatura sobre el margen de apreciación que retienen las jurisdicciones supremas nacionales en virtud de la doctrina del acto claro y, en general, todo órgano judicial en virtud de su competencia para determinar los hechos y apreciar la aplicabilidad abstracta y concreta del Derecho comunitario al caso concreto y, por ende, la necesidad de plantear la cuestión prejudicial para dictar sentencia. Este último (también llamado juicio de pertinencia) que compete a los jueces nacionales tiene una muy complicada delimitación con la función, que sí es competencia del TJ, de interpretación de las normas del Derecho comunitario. Prácticamente toda la literatura citada *infra* trata este tema y a ella nos remitimos. Además puede verse la excelente contribución de H. KANNINEN: «La marge de manœuvre de la juridiction suprême nationale pour procéder à un renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes», en *Un Communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlín, 2003, págs. 611-620.

(28) Cabe observar que este paso venía obligado si el TC quería conceder el amparo, ya que la Sentencia del TSJ de Cataluña decía no tener ninguna duda acerca de la interpretación correcta del Derecho comunitario, incluyendo naturalmente la propia Sentencia prejudicial dictada en respuesta a la Audiencia Nacional (asunto *Careda*); bien al contrario, argumentaba, cierto que muy débilmente, estar dándole aplicación.

(29) Se trataba de asuntos donde la situación de duda interpretativa era también objetiva (existía jurisprudencia interna contradictoria, sentencias del TJ en recursos de incumplimiento por parte de otros Estados e, incluso, asuntos prejudiciales pendientes), lo cual hacía «indeclina-

A la hora de determinar la existencia objetiva de una duda interpretativa el Tribunal Constitucional acude a la situación de la jurisprudencia interna y consigna en el FJ. 12 numerosas Sentencias de distintos órganos judiciales españoles que, con apoyo del TJ, se habían pronunciado con nitidez acerca de la compatibilidad del régimen fiscal español con la Sexta Directiva (cierto es que muchas de ellas son posteriores a la STSJ recurrida). Esta operación, no obstante, no se hace siguiendo abiertamente la jurisprudencia *CILFIT*, para lo cual lo lógico hubiera sido que el TC señalara que la mera existencia de Sentencias (aun españolas) que fallaban en sentido distinto al que pretendía el TSJ de Cataluña demostraba que la interpretación de la norma comunitaria, incluida desde luego la sentencia prejudicial recaída en el asunto *Careda*, no se imponía con total evidencia a cualquier otro órgano judicial de la Comunidad y al TJ, haciendo preceptivo el reenvío (30). Por tanto, cabe retener que realmente el TC no ha aplicado la Sentencia del TJ en el asunto *CILFIT*.

Más bien parece que el Tribunal consigna estas sentencias para escorarse hacia la otra línea argumental. Así, afirma que el TSJ de Cataluña, al fallar en sentido contrario al resto de los órganos españoles introduce una duda donde no la había y precisamente venía obligado en virtud de la jurisprudencia del TJ (asuntos *Milch-*, *Fett- und EierKontor* y *Pretore di Salò*) al planteamiento de la cuestión «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». Aún más claramente dice después en el mismo FJ. 13 que «la existencia de una previa sentencia interpretativa del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no excusa del nuevo planteamiento de la cuestión prejudicial, *cuando un órgano judicial utiliza los criterios interpretativos fijados en un sentido que conduce a una conclusión contraria a la expresada por los distintos órganos judiciales*». Ahora bien, siendo un tema delicado, la jurisprudencia comunitaria hace preceptivo el reenvío cuando el órgano judicial pretende dar una interpretación distinta de la afirmada por el TJ, no de los demás órganos internos. No se trata, por tanto, tampoco de la aplicación de la jurisprudencia *Milchkon-*

---

ble» (D. RUIZ-JARABO COLOMER: *Op. cit.*, pág. 89) el planteamiento de la cuestión prejudicial por parte del TS (vid. las críticas de D. J. LIÑÁN NOGUERAS y M. ROBLES CARRILLO: *Loc. cit.*, págs. 139-140).

(30) Algo parecido se puede entrever en el FJ. 13 cuando el TC dice que esas sentencias que se habían pronunciado en contra de la incompatibilidad de la norma española con la comunitaria «debían sembrar (sobre quien podía entender lo contrario) la duda suficiente en la materia como para generar la obligación de (...) plantear la cuestión prejudicial». Es en el pronunciamiento de principio contenido en el FJ. 9, citado al comienzo de este trabajo, donde el TC parece apoyarse en la jurisprudencia *CILFIT* que sí cifra, pero no en la segunda línea argumental identificada.

tor. Para ello debiera haber justificado el TC que el TSJ de Cataluña se había separado de la jurisprudencia del TJ sobre IVA, acudiendo en propiedad a la Sentencia en el asunto *Careda* y concordantes.

Se podría pensar que nuestro Tribunal Constitucional construye este híbrido por su desconocimiento del Derecho comunitario, pero cabe otra explicación plausible más acorde con la astucia de la construcción realizada (hábil incluso en sus vaguedades y confusiones). Si el TC hubiera querido aplicar sólo esta segunda línea argumental citada debería haber justificado (se supone que, de nuevo, sin plantear cuestión prejudicial) que el TSJ catalán se separaba de la jurisprudencia comunitaria. Pero la Sentencia impugnada afirma y motiva estar dándole debida aplicación precisamente a la STJ dictada en el asunto *Careda*. A ello contribuye que, en este caso, las cuestiones prejudiciales fueros mal formuladas por la Audiencia Nacional y dieron lugar a una de esas Sentencias del Tribunal de Justicia poco concluyentes y cuyo fallo es de difícil interpretación. La principal dificultad del TC para seguir esta vía era, por tanto, convencer de que todo este tema no era una mera cuestión de interpretación de la «legalidad ordinaria» (en el caso una Sentencia del TJ), cuyo filtro para afectar al derecho a la tutela es bastante más severo, como es sabido.

La segunda dificultad, y no menos importante, es que esta jurisprudencia se desenvuelve en un campo incierto. No ha sido establecida explícitamente, sino que es deducida por parte de la doctrina de algunos pronunciamientos del TJ (31), atinentes a los efectos jurídicos de sus sentencias prejudiciales —su fundamento jurídico— y la capacidad que conservan los jueces internos para reinterrogar al TJ sobre una cuestión ya aclarada (32). Por esta razón, si bien es

---

(31) Algunas de las sentencias clásicas serían (además de *Da Costa* y *CILFIT*) las de 18 de febrero de 1964, *Internationale Crediet* (73-74/63, Selección Rec. 1964-1966, pág. 1), fund. 1; de 3 de abril de 1968, *Molkerie* (28/67, Selección Rec. 1967-1969, pág. 181), funds. A y B; de 4 de abril de 1968, *Milch-, Fett- und Eierkontor* (25/67, Rec. 1968 pág. 306) Fund. I; de 11 de junio de 1987, *Pretore di Salò* (14/86, Rec. pág. 2545), apdos. 11-12; de 17 de diciembre de 1987, *Mattiazzo* (422/85, Rec. pág. 5413), apdo. 8. Pero, a nuestro juicio, el pronunciamiento más interesante es el Auto de 5 de marzo de 1986, *Wünsche* (69/85, Rec. pág. 947), apdos. 11-16.

(32) Se puede lograr una representación general de esta problemática acerca de los efectos jurídicos de las sentencias prejudiciales en M. WAELBROECK: «Article 177», *Commentaire Megret. Le droit de la CEE*, tomo 10, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1993, págs. 260 y sigs.; R. KOVAR: «Recours préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité. Effect des arrêts préjudiciels», *Juris-Classeur Europe*, Fasc. 362, págs. 1-7. Entre nosotros, M. CIENFUEGOS MATEO: *Las Sentencias Prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados miembros*, Bosch, Barcelona, 1998, págs. 25-273. Este autor se pronuncia a favor de la obligatoriedad para todo órgano judicial (pág. 128). Lo que también explica las cada vez más frecuentes posiciones que abogan por la desaparición de la distinción entre los órganos judiciales nacionales de primera y de última instancia.

indiscutible que esta obligación alcanza (en virtud del propio art. 234.3 TCE) a los órganos de última instancia, también se ha sostenido que se aplica a todo órgano judicial interno (33), lo supondría para el TC la necesidad de una completa reformulación de la doctrina al respecto.

Con el fin de afectar exclusivamente a los órganos de última instancia y darle, además, cabida a la existencia objetiva de una duda interpretativa el TC necesitaba incardinar la cuestión en el marco del párrafo 3.º del art. 234 TCE y, por tanto, de la jurisprudencia *CILFIT*. El obstáculo está de nuevo en que existe una Sentencia interpretativa del TJ (asunto *Careda*), que coloca la cuestión en el marco del acto aclarado y sobre cuya correcta aplicación afirma el TSJ catalán carecer de duda razonable. Se aproxima de nuevo a un asunto de mera interpretación y aplicación de la «legalidad ordinaria». Por eso, es útil volver a los pronunciamientos internos que afirman la compatibilidad de la normativa española con la comunitaria y de los que se separa el TSJ de Cataluña para retomar la primera línea y afirmar la obligación de reenvío.

De lo dicho no debe inferirse que rechazamos el recurso a la jurisprudencia interna. Es natural que sean los tribunales españoles quienes analicen la compatibilidad de las normas españolas con el Derecho comunitario, y por tanto es procedente acudir a su jurisprudencia (34). Distinto es que la obligación de reenvío se vincule casi en exclusiva al estado de la jurisprudencia interna (de la que sólo se dice que hace una aplicación razonada de la del TJ) y no justo al contrario, como demandaría el Derecho comunitario. Este ordenamiento (y su Tribunal) debe ser el punto de referencia para hacer de la cuestión prejudicial un instrumento útil.

#### 4. *La «subversión» de la naturaleza de la cuestión prejudicial de interpretación: de la uniforme interpretación del Derecho comunitario a la protección de la ley interna*

Como se ha dicho ya repetidamente, el aspecto clave de la STC 58/2004 (también el más problemático) es la inaplicación de la ley interna. Sólo así el no planteamiento de la cuestión prejudicial constituye motivo de amparo. De la

(33) *Ad ex.*, M. VILLAGÓMEZ CEBRIÁN: *La cuestión prejudicial en el Derecho comunitario europeo*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 144.

(34) Además, el TJ ha rechazado como inadmisibles las cuestiones prejudiciales de Tribunales en donde se enjuiciaba la normativa de otro Estado miembro. Son clásicos los asuntos *Foglia I* y *II*. Recientemente, Sentencia de 21 de enero de 2003, *Bacardi Martini* (C-318/00, Rec. pág. I-908).

conjunción de esta exigencia con los elementos precedentes se observa el auténtico pronunciamiento constitucional tendente a proteger la ley interna frente a la primacía del Derecho comunitario (35), a cuyo servicio se coloca la cuestión prejudicial, desvinculada ya de su sentido comunitario de garantía de la aplicación e interpretación uniforme del Derecho.

En efecto, en primer lugar, la equiparación con la cuestión de inconstitucionalidad convierte a la prejudicial en una garantía preceptiva para inaplicar la ley: esto es, parte indisponible del sistema de fuentes para el control de normas. Con total claridad el TC lo enuncia siguiendo casi al dictado la argumentación del Abogado del Estado: «es indudable que cuando se trata de inaplicar una ley el planteamiento (...) de la cuestión prejudicial, si es contraria al Derecho comunitario (...) debe convertirse en una de las garantías comprendidas en el derecho al proceso debido frente a inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas de la ley española (...) utilizando como excusa la primacía del Derecho comunitario» (FJ. 14). En segundo lugar, al usar como parámetro de comparación los pronunciamientos nacionales, esa garantía opera en un contexto objetivo: siempre que un tribunal pretenda aplicar la primacía separándose de la jurisprudencia interna previa.

La consecuencia es *que toda primera inaplicación de la norma legal interna en virtud del principio de primacía por parte de un órgano judicial de última instancia debe estar precedida, cuestión prejudicial mediante, de un pronunciamiento del TJ que «afirme» su incompatibilidad con el Derecho comunitario.*

Este giro representa un desafío teórico (y, seguramente, también de política judicial) de primer orden con respecto al cual debe abordarse, cuando menos, su coherencia interna (*a*) y su compatibilidad con el Derecho comunitario y, en particular, con el principio de primacía (*b*).

*a)* Cabe preguntarse si este pronunciamiento posee la suficiente coherencia interna o si su consolidación demandará previamente algunos ajustes. Así, en principio, el TC ha considerado que sólo la inaplicación de la ley sin previo

---

(35) Con respecto a la pretendidamente «invasora» primacía, Balaguer llama convenientemente la atención sobre la presencia en nuestro propio ordenamiento de la técnica de la prevalencia cuyo funcionamiento es similar a la primacía, pues concluye en una inaplicación de la ley, basada en una afectación de la vigencia pero no de la validez. Ante un conflicto entre ley estatal y autonómica, el juez ordinario inaplica una de ellas sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad. Todo ello sin perjuicio de la existencia de mecanismos que, basados en la distribución competencial, permite resolver el conflicto en términos de validez [F. BALAGUER CALLEJÓN: «La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal», en M. A. GARCÍA HERRERA (dir.): *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, UPV, Bilbao, 1997, págs. 598-600].

planteamiento de la cuestión prejudicial constituye, en ciertos casos, una violación de las garantías del proceso debido, al preterirse el sistema de fuentes establecido para el control de las normas. Parte de sus incoherencias ya las hemos mostrado, pues el supuesto delineado por el TC no coincide (es sensiblemente más reducido) con aquel en que el Derecho comunitario hace preceptiva la formulación de la cuestión prejudicial de interpretación. La brecha es lógica: el TC pretende proteger la ley, el artículo 234 TCE impedir la consolidación en un Estado miembro de una interpretación incorrecta del Derecho comunitario.

Ese error de fondo también se traduce en otras contradicciones. Si el resultado del conflicto normativo fuese la aplicación de la ley y la inaplicación del Derecho comunitario la respuesta constitucional sería muy distinta (36). No siendo el TC garante del Derecho comunitario, su inaplicación no alcanzaría relevancia constitucional y no recibiría ninguna protección. Sin embargo, este caso supondría igualmente una preterición del sistema de fuentes establecido para el control de las normas, toda vez que el TC ha aceptado la primacía de las normas comunitarias sobre las disposiciones internas de rango legal (STC 29/1991, FJ. 6) y la operatividad del art. 234 TCE a la luz de la jurisprudencia del TJ. Esto muestra que lo determinante es que el reenvío sea preceptivo para el órgano judicial y cómo (con qué criterios) dilucidar que ése es el caso. Finalmente, permite advertir la relevancia que merece la errónea delimitación que hace el TC de cuándo es preceptiva la cuestión prejudicial.

Únicamente cabe esperar que los efectos benéficos de la objetivación de la situación de duda interpretativa alcancen también al Derecho comunitario, de forma que, al menos en el supuesto de una sentencia que se separa sin previo reenvío de la restante jurisprudencia interna que afirma la incompatibilidad de la norma española con el Derecho comunitario, no se enerve el amparo.

b) Aunque la STC 58/2004 contiene afirmaciones abiertamente contrarias al principio de primacía, apreciar su apuesta de fondo no es tan sencillo. Así, como ejemplo de lo primero, la aseveración del TC, contenida en el FJ. 11, según la cual «de la misma manera que el constituyente quiso sustraer al Juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (...) 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» (cursiva añadida) se opone frontalmente a la definición de la primacía del Derecho co-

---

(36) Sobre esta cuestión incide el reciente comentario de J. M. BAÑO LEÓN: «El Tribunal Constitucional, juez comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial», *RDCE*, 2004, núm. 18, págs. 472 y sigs.

munitario realizada en el asunto *Simmenthal* y aceptada *in toto* por el TC en su sentencia 28/1991 (FJ. 6, *in fine*) (37). El error proviene del mismo principio en que se sostiene la equivalencia de cuestión de inconstitucionalidad y prejudicial.

Ahora bien, aunque el alcance de la primacía definido en *Simmenthal* es lo bastante amplio e incondicionado como para rechazar la sujeción al previo pronunciamiento prejudicial que establece la STC 58/2004, no cabe duda de que el hecho de que la sujeción sea a un procedimiento comunitario dificulta el asunto y obligaría al TJ a extremar la argumentación de verse confrontado con él. En particular porque, aunque no sea exacto, el TC aparenta circunscribir su jurisprudencia a los casos en que el Derecho comunitario obliga al planteamiento. Si, en efecto, así fuera, no cabría objetar nada a la jurisprudencia constitucional, que se limitaría a reforzar la obligación establecida en el párrafo 3.º del artículo 234 TCE reconociéndole a su violación relevancia constitucional (en tanto que vulneración del artículo 24 CE) y otorgándole la más alta protección derivada del recurso de amparo.

Sin embargo, como hemos visto, la Sentencia 58/2004 no aplica ni *CILFIT* ni *Eurico*, pues se vincula al estado de la jurisprudencia nacional y actúa, al menos por ahora, sólo en el caso de que el juez inaplique la ley, pero no en el inverso. Esto es lo único que, a nuestro juicio, podría reprobar el TJ: que el TC no define correctamente los supuestos en que el planteamiento de la cuestión prejudicial de interpretación es preceptivo, pero no podría ir mucho más allá, creemos, en la medida en que el TC ha dejado suficientes espitas y ambigüedades para extender o restringir su jurisprudencia.

---

(37) «Y debe añadirse que en esa labor de los órganos judiciales ordinarios, en su caso mediatizada por el Tribunal de Justicia, ninguna intervención puede tener este Tribunal Constitucional a través de la cuestión de inconstitucionalidad (...) pues, tratándose de verificar únicamente la acomodación de una norma nacional a otra del Derecho comunitario europeo, la primacía de éste exige que sean sólo aquellos órganos los llamados a asegurar directamente la efectividad de tal Derecho. Así lo tiene declarado el Tribunal de Justicia de las Comunidades en su Sentencia de 9 de marzo de 1978 (asunto *Simmenthal*), en la que, tras afirmar que resultaría «incompatible con las exigencias inherentes a la naturaleza misma del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica —legislativa, administrativa o judicial— que tuviera por efecto disminuir la eficacia del Derecho comunitario por el hecho de no reconocer al Juez competente para aplicar este Derecho el poder de hacer, en el momento mismo de esta aplicación, todo lo necesario para descartar las disposiciones legislativas nacionales que eventualmente constituyen un obstáculo para la plena eficacia de las normas comunitarias», estima que «ese sería el caso si, en la hipótesis de contradicción entre una disposición del Derecho comunitario y una ley nacional posterior, la solución de este conflicto fuera reservada a una autoridad distinta del juez llamado a asegurar la aplicación del Derecho comunitario, investida de un poder de apreciación propio, incluso si el obstáculo que así resulta para la plena eficacia de este Derecho no fuera más que temporal»».

B) *La calificación jurídica de la vulneración de la tutela judicial efectiva, el derecho al proceso con todas las garantías y la proscripción de indefensión*

El segundo ámbito que debemos tratar es la calificación por parte del TC del no planteamiento de la cuestión prejudicial como una violación del art. 24 CE, siendo de particular interés su vinculación a las garantías que integran el derecho al proceso debido. Esta dimensión del pronunciamiento constitucional suscita dos grandes núcleos de asuntos:

Primeramente, debemos abordar cuáles son las vertientes del derecho a la tutela judicial en sentido amplio (ambos párrafos del art. 24 CE) afectadas por no formular la cuestión prejudicial. A este respecto, la STC 58/2004 no es muy clara, en la medida en que no sólo lo incluye dentro de las garantías del proceso debido (art. 24.2), sino que alude también a otras vertientes o derechos contemplados en el párrafo 1.º: el derecho a una resolución fundada en Derecho (según el sistema de fuentes establecido), el exceso de jurisdicción y la prohibición de indefensión.

Cierto es que la cuestión excede de este caso concreto y se adentra de lleno en la configuración constitucional de este derecho y su desordenado desarrollo por nuestro TC, que han desembocado en una panoplia de derechos no siempre incluidos sin fricción en la tutela judicial efectiva y, acaso en peor estado, en las garantías del proceso debido, de tal forma que la delimitación de su contenido es harto discutida, por más que se reconozca unánimemente en la doctrina la necesidad de clarificación (38).

No obstante, el hecho de calificarlo dentro de estos derechos y, en especial, de las garantías del proceso debido supone una posición original frente a otros Tribunales constitucionales que se habían decantado por el derecho al juez predeterminado por la ley (39), giro que se postulaba para Es-

---

(38) Sobre esta amalgama de derechos contenida en el artículo 24 CE, compárense, *ad ex.*, las aportaciones contenidas en: A. JIMÉNEZ BLANCO (coord.): *Comentario a la Constitución*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1993, págs. 236-360; I. Díez-PICAZO GIMÉNEZ: «Artículo 24. Garantías procesales», en O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.): *Comentarios a la Constitución Española*, Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1996, tomo III, págs. 19-123; L. M. Díez-PICAZO y F. YAÑEZ VIVERO: «El derecho a la tutela judicial efectiva», <http://www.iustel.com/cursos>; F. CHAMORRO BERNAL: *La tutela judicial efectiva*, Bosch, Barcelona, 1994; J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT: *Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 1992; véase también el número monográfico «El artículo 24 de la Constitución: Algunos problemas pendientes», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 10, 2000.

(39) Es el caso de los Tribunales constitucionales alemán (Decisión del *Bundesverfassungsgericht* de 9-XI-1987) y austriaco (Decisión del *Verfassungsgericht* de 26-VI-1997). *Cfr.* M. JIMENO BULNES: *Op. cit.*, págs. 324 y sigs.

pañía (40). Es probable que, entre las razones que han llevado a nuestro TC a descartar el derecho al juez predeterminado por la ley, esté que su apreciación no comporta necesariamente la nulidad de actuaciones ni siempre son relevantes las cuestiones de competencia (41). Tampoco cabe desechar absolutamente un desarrollo futuro, dado que la opción del TC por apreciar también «un exceso de jurisdicción» podría terminar por allanar el camino (42).

Por lo que se refiere a la identificación de los derechos afectados, el TC no centra con claridad cuál es la concreta vulneración o, quizás con mayor propiedad, el mismo comportamiento supone la vulneración de varios derechos al modo de los concursos de delitos. Así, parece claro que se detecta una violación de la tutela judicial en su vertiente del *derecho a una resolución fundada en Derecho*, en la medida en que no se ha dictado sentencia siguiendo el sistema de fuentes establecido, incluido el relativo al control de las normas (43). Esta violación del sistema de fuentes establecido para el control de normas produce, a su vez, un *exceso de jurisdicción*, pues el juez ordinario carece de potestad para, en las circunstancias de este caso, inaplicar la ley nacional sin formular la cuestión prejudicial (FJ. 14).

Esa vulneración del sistema de depuración de normas provoca a su vez una *indefensión insalvable*, pues las partes no podían preverla para haber alegado lo que les conviniera y, por tratarse de una última instancia, no puede ser subsanado ulteriormente.

De la misma forma, esa vulneración conforma también la violación del derecho a un proceso con todas las garantías, en particular porque el procedi-

---

(40) A favor, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Loc. cit.*, pág. 11; J. M. TRAYTER: *Loc. cit.*, pág. 95; E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA: *Loc. cit.*, pág. 257; D. RUIZ-JARABO COLOMER: *Op. cit.*, págs. 91-94; A. LÓPEZ CASTILLO: *Op. cit.*, págs. 451 y sigs. (con mayor amplitud); 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», *REDA*, vol. 29, 1990, págs. 193 y sigs.; véase su última posición R. ALONSO GARCÍA: *Op. cit.*, págs. 282 y sigs. En contra, con matices por lo que de sustitución del juez ordinario implica, S. ORTIZ VAAMONDE: *Loc. cit.*, pág. 338.

(41) *Vid.* D. CÓRDOBA CATROVERDE: «Algunas cuestiones relativas al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 10, 2000, pág. 109.

(42) Desde el momento en que el TC reconoce que existe un exceso de jurisdicción cuando el órgano judicial interno inaplica la ley sin plantear la cuestión prejudicial al TJ está reconociendo que éste posee un ámbito competencial protegido por nuestro orden constitucional y, a nuestro modo de ver, acercándose mucho a su configuración como un juez predeterminado por la ley, acaso sólo no ordinario. En contra, por la irrelevancia de las cuestiones de competencia a efectos de este derecho que mantiene el TC (D. CÓRDOBA CATROVERDE: *Ibidem*, págs. 110-111).

(43) La vulneración es también sustantiva pues, recuérdese, la STSJ de Cataluña dicta sentencia e inaplica dos normas con rango legal.

miento fijado para la depuración de las normas incorpora trámites para que las partes puedan ser oídas y, desde esa perspectiva, constituye una garantía debida del proceso, cuya preterición alcanza relevancia constitucional (muy imbricada con la citada producción de indefensión).

El TC cita expresamente el trámite de audiencia que exige el artículo 35 LOTC con respecto a la cuestión de inconstitucionalidad, posibilidades de defensa que superaría con creces la participación de las partes en el procedimiento prejudicial ante el TJ, pues poseen la capacidad para presentar observaciones escritas y orales en el acto de la vista (44). Esta privación de la posibilidad de realizar alegaciones u observaciones que convengan a su derecho describe un prototipo de supuesto de indefensión, que al estar circunscrita a los órganos jurisdiccionales de última instancia será siempre insalvable y causada por la sentencia de fondo inaplicativa de la ley.

El segundo núcleo de cuestiones en que nos detendremos brevemente gira en torno a las consecuencias de la inserción de la cuestión prejudicial comunitaria en las garantías del proceso debido; en concreto, esta calificación incide sobre su aspecto o contenido procesal y llama la atención sobre su ausente regulación en nuestro ordenamiento jurídico, más allá del art. 245 LOPJ y concordantes de las leyes procesales que prescriben la forma de auto para la resolución de remisión (45). Parece que la praxis general de nuestros Tribunales, consistente en la aplicación analógica de la normativa reguladora de la cuestión de inconstitucionalidad (46), se verá reafirmada con esta sentencia, por incorrecta que nos parezca esa asimilación.

Pero lo que ahora nos interesa es destacar que, al estar incluida en el derecho a un proceso con todas las garantías, la cuestión prejudicial forma parte de un derecho susceptible de amparo y es, en pura teoría, susceptible de la protección especial del art. 53.2 CE. De esta manera, cabría y se debería alegar su violación inmediatamente. No obstante, dado que esta jurisprudencia sólo al-

---

(44) Su regulación está contenida en el art. 23 del Estatuto y arts. 103 a 104bis del Reglamento de procedimiento. *Vid.* A. DEL VALLE GÁLVEZ: «Las cuestiones prejudiciales y su procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en C. JIMÉNEZ PIERNAS (ed.): *Iniciación a la práctica en Derecho internacional y Derecho comunitario europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2003, págs. 381-405.

(45) La única referencia en nuestras leyes procesales que hemos encontrado se reduce a la modificación que la Ley de acompañamiento de 1997 (Ley 66/1997, de 30 de diciembre) introdujo en el art. 100.2 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, con el fin de regular la interrupción o suspensión del plazo para emitir resolución por parte del TDC. Esta falta de regulación parece estar en consonancia con la gran mayoría de los restantes Estados miembros (*cfr.* M. JIMENO BULNES: *Op. cit.*, pág. 404).

(46) D. J. LIÑÁN NOGUERAS y J. ROLDÁN BARBERO: *Loc. cit.*, pág. 895.

canza a los tribunales de última instancia, no parece que exista espacio para plantearse estas cuestiones y, sencillamente, el amparo será la vía abierta contra la sentencia irrecurrible donde se consuma la vulneración del art. 24 CE.

Esta dimensión procesal lleva a interrogarse sobre dos puntos: *a)* la posibilidad de recurrir la decisión del órgano judicial, bien de planteamiento de la cuestión, bien de no planteamiento, y *b)* las consecuencias de la inobservancia o preterición de los trámites, en concreto de la audiencia previa de las partes.

*a)* El recurso contra la decisión del Juez interno no será sencillo. En primer lugar, si es denegatoria, lo habitual es que no haya resolución judicial expresa, de forma que la denegación y sus razones aparecerán en la sentencia. De haber una resolución, un auto, será lo que, en su caso, se recurra. Si aplicásemos analógicamente el art. 35.2 LOTC (relativo a la cuestión de inconstitucionalidad) el auto, sea de planteamiento o de no planteamiento, no sería susceptible de recurso ninguno (47). Esta posición contrasta con algunos países de nuestro entorno, donde existen ejemplos de recurso contra estas decisiones (48) y también con cierta práctica forense española (49).

*b)* Determinar cuáles son los efectos del incumplimiento del trámite previo de audiencia a las partes en caso de planteamiento de la cuestión prejudicial tampoco es tarea fácil, en especial porque en el caso comunitario sólo es una recomendación del TJ (50). Para ello la audiencia debía individualizarse como garantía específica. Sin embargo, el TC no ha sentado que la garantía de-

---

(47) Sobre los requisitos procesales y procedimentales de la fase ante el juez ordinario de la cuestión de inconstitucionalidad, *vid.* E. CORZO SOSA: *La cuestión de inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, págs. 419-478.

(48) Es el caso, frente a decisiones de planteamiento, de las Decisiones de la *Court of Appeal (Civil Division)* de 29-III-2000, *Glaxo Group* (Boletín *Reflets* núm. 1/2002, págs. 17-18, disponible en el sitio web del TJ) y de 16-VII-2002, *R(A) v. Secretary of State* (Boletín *Reflets* núm. 2/2003, pág. 11). Es destacable que en esta última la *Court of Appeal* revoca la decisión de primera instancia entendiendo que la jurisprudencia del TJ era suficientemente clara. En otros países (Holanda, Bélgica, Francia, Dinamarca), a pesar de no contar con regulación expresa, su práctica forense admite la impugnación de la resolución de remisión, con la complicada situación que plantea para el curso del procedimiento comunitario. En fin, en otros (Italia, Irlanda) la decisión es inatacable (*cf.* M. JIMENO BULNES: *Op. cit.*, págs. 410 y sigs.).

(49) Frente al tenor absoluto del art. 35.2 LOTC y su supuesta aplicación analógica, véase el Auto de la AP de Barcelona de 16-VI-1999 que resuelve una apelación contra un auto por el que se formula una cuestión prejudicial al TJ (*Aranzadi AC 1999/6980*) o el Auto de la AP de Tarragona de 8-VII-2003 que resuelve una apelación contra un auto que desestimaba plantear cuestión de inconstitucionalidad (*Aranzadi JUR 2003/212732*). Ambas apelaciones son, naturalmente, desestimadas, pues se entiende que el planteamiento o el no planteamiento es una facultad del juez de instancia.

(50) *Vid.* Nota informativa del TJ sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales, pág. 6, § 7 (disponible en la web del TJ: <http://curia.eu.int/>).

bida del derecho al proceso sea la audiencia previa, sino más bien que la garantía para la inaplicación de la ley es el reenvío prejudicial. Por ello, será probable que esa infracción procesal quede fuera del art. 24.2 CE, al igual que el incumplimiento de los otros requisitos de procedimiento, al menos, mientras haya planteamiento de la cuestión prejudicial (y por consiguiente garantía para la inaplicación de la ley). La vinculación al Convenio Europeo de Derechos Humanos no cambia seguramente esta conclusión, dada la apreciación global que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos realiza del proceso equitativo (51). Cuestión distinta es la producción de indefensión, que sí ha sido admitida, al menos, en el caso de no planteamiento.

C) *La garantía del Derecho comunitario y el canon de constitucionalidad*

Finalmente, como última cuestión cabría plantearse si esta STC 58/2004 abre paso a un cambio de mayor calado, más receptivo de la posición que el Derecho comunitario debe tener en nuestro contexto constitucional.

Nada hay más lejos del tenor de esta Sentencia. Explícitamente el TC reafirma su jurisprudencia anterior en el FJ. 10, donde rechaza que el Derecho comunitario pueda formar parte del canon de constitucionalidad y reitera que la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales «es una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales».

Nada habría en principio, pues, que justificase entrar en esta discusión. Sin embargo, el concepto de canon de constitucionalidad, rebelde a cualquier calificación, manifestación última probablemente del carácter normativo y abierto de toda Constitución, no viene definido por caracteres formales, sino por su utilización material (52), lo que explica su desviación en España hacia el «bloque de constitucionalidad» (art. 28 LOTC). En algunas ocasiones, el TC ha realizado una utilización del Derecho comunitario que se acerca caprichosamente a él.

---

(51) Vid. J. A. PASTOR RIDRUEJO: «La tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: temas escogidos», en F. MARIÑO MENÉNDEZ (ed.): *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al Prof. Castro-Rial*, Trotta, Madrid, 2002, págs. 526-527; C. PÉREZ GONZÁLEZ: «La incidencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la efectiva protección de los derechos comunitarios de los particulares», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 8, 2003, págs. 737-755.

(52) F. RUBIO LLORENTE: «El bloque de constitucionalidad», en S. MARTÍN-RETORTILLO (coord.): *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, tomo I, págs. 3-27.

Aquí el asunto está un paso más cerca. Es notorio que el derecho a la tutela judicial y al proceso con todas las garantías es un derecho de configuración legal. Es cierto que el TC se ha negado sistemáticamente a reconocer las leyes que desarrollan los derechos fundamentales como pertenecientes al bloque de constitucionalidad, pero ello no obsta a que nuestro Constitucional constataste que la vulneración de la norma de desarrollo constituye una vulneración del derecho fundamental (53). Por esa vía, el Derecho comunitario cobra una relevancia constitucional distinta del art. 10.2 CE, pues no se trata en puridad de una penetración hermenéutica. Debe repararse en que el TC se ha visto en la necesidad de acudir, al menos formalmente, al Derecho comunitario para determinar cuándo la formulación de la cuestión prejudicial es preceptiva (54).

El Tribunal Constitucional ha quedado lejos de admitir expresamente esta diversa posición, limitándose a recordar que el art. 234 TCE forma parte de nuestro ordenamiento (en virtud del art. 96 CE) y en cuanto tal le ofrece un instrumento más de depuración. Semejante escamoteo era, creemos, innecesario: si el Derecho comunitario es apto para completar una norma penal en blanco que exige reserva de ley (STC 120/1998), es decir, puede concurrir en la definición de la privación de un derecho fundamental como la libertad, debe ser apto para configurar positivamente el contenido de otro derecho fundamental, en este caso la tutela judicial (en un ámbito que sin duda no está afectado por la reserva de ley orgánica).

No obstante, si hemos querido concluir con esta cuestión es porque la STC 58/2004 permite atisbar razones justo para una valoración opuesta a la que se ha venido haciendo de la jurisprudencia del TC con respecto al Derecho comunitario (55). Para muchos autores, el desinterés del TC por el Derecho comunitario no sólo era una manifestación de un talante poco europeísta, sino que se encontraba en el origen de graves problemas de garantía del cumplimiento del propio ordenamiento. La admisión de la relevancia del no planteamiento de la cuestión prejudicial, por encima de cualquier otra consideración, podría significar una apertura de nuestro Constitucional hacia dicho ordenamiento y el principio de una paulatina adquisición de relevancia constitucional. En ese ca-

---

(53) I. DÍEZ-PICAZO: «Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 10, 2000, págs. 21-22.

(54) Aquí radica, en nuestra opinión, la gran diferencia con la tan citada STC 130/1995. En ella, cierto, el TC acude al Derecho comunitario para determinar los derechos del ciudadano marroquí, pero estaba amparado porque *el texto constitucional se remite a la ley y al tratado* (art. 13 CE). *La remisión convencional no existe en este caso*.

(55) Por todos, valga nuestra propia opinión, *vid.* D. J. LIÑÁN NOGUERAS y P. MARTÍN RODRÍGUEZ: *Loc. cit.*, págs. 584-594.

mino, si no todo, al menos parte del Derecho comunitario se beneficiaría de las garantías constitucionales.

Sin embargo, a medida que se reflexiona acerca de ella, va tomando cuerpo la sensación de que nuestro Tribunal Constitucional no ha dictado la STC 58/2004 con objeto de proteger el Derecho comunitario, sino que la relevancia constitucional se justifica en la necesidad contraria: proteger el Derecho interno y los valores que representa frente al Derecho comunitario. La sensación no es tan infundada si se observa desde el ángulo opuesto.

Aunque sea paradójico, cabe advertir que, *de facto*, el resultado último al que aboca la jurisprudencia constitucional que le niega al Derecho comunitario la relevancia constitucional es precisamente aquel que desea evitar. El TC, garante de la sola Constitución, huye del Derecho comunitario para eludir tener que afirmar su sometimiento a la Constitución. Sin embargo, su negativa a que el Derecho comunitario forme parte del canon de constitucionalidad se traduce en la expulsión por principio de todas las normas europeas de cualquier relevancia constitucional. Al privar de toda relevancia constitucional a la aplicación correcta o incorrecta del Derecho comunitario o al propio conflicto con la norma interna, en realidad el TC «*desconstitucionaliza*» todo el espacio regulado por el ordenamiento jurídico comunitario. El Derecho comunitario, privado ciertamente de las garantías constitucionales, queda a merced exclusiva de sus propios mecanismos («órganos y procedimientos adecuados a tal fin» dice el propio TC, STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ. 4), pero al mismo tiempo liberado de hecho de toda sujeción constitucional. Oficialmente, sólo queda abierta la vía de los derechos y libertades fundamentales, ámbito donde el artículo 10.2 CE juega a favor del Derecho comunitario. El hecho de que nuestros jueces y tribunales ordinarios (incluidas las instancias supremas) acepten por una mayoría abrumadora los principios básicos del ordenamiento comunitario en su relación con el Derecho español, en particular su primacía, confina los supuestos de inefectividad del Derecho comunitario a casos de aplicación o interpretación incorrectas, pero no de rechazo u obstaculización de su natural desenvolvimiento.

Esta jurisprudencia deja desprotegido todo el resto de los valores y principios constitucionales (piénsese, verbigracia, en la seguridad jurídica o en general el Estado de derecho, más allá de los arts. 24 y 25 CE) en la medida en que tratándose del Derecho comunitario no alcanzará relevancia constitucional ni posee cauce procesal reconocido de acceso. Los frecuentes pronunciamientos del Tribunal Constitucional que afirman la infraconstitucionalidad del Derecho comunitario impiden entender su jurisprudencia como un reconocimiento de la desconstitucionalización que posibilita el artículo 93 CE, de esa desposesión que supone la cesión del ejercicio de competencias soberanas.

En este sentido, la STC 58/2004 iniciaría, en lugar del reconocimiento y protección del Derecho comunitario, la «reconstitucionalización» de ese espacio *derelicto*. Ese espíritu, nos parece, rezuma de la Sentencia: «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, «tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es la expresión de la voluntad popular —como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución— y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España»*» (FJ. 11, cursiva añadida) (56).

Aún es pronto para afirmar la existencia de un cambio en la percepción del Derecho comunitario por nuestra jurisprudencia constitucional y esta Sentencia no es suficiente para adivinar hacia dónde se dirigiría. Las ambigüedades son demasiadas y afectan a lo esencial. No parece responder, sino más bien reaccionar frente, a ese movimiento de una mayor recepción constitucional del fenómeno comunitario. Sin embargo, la conclusión no puede ser más que provisional.

No lo es tanto la que atañe al desenvolvimiento de la primacía y de sus diversos instrumentos (esto es, la misma posibilidad de la integración) en los ordenamientos internos. El otorgamiento de amparo constitucional por no plantear la cuestión prejudicial permite defender no tanto la efectividad del Derecho comunitario como a la ley interna. Con certeza gracias a su equiparación con la cuestión de inconstitucionalidad, que es, sin duda, un instrumento de protección de la norma legal interna.

En estos casos, la visión sociológica del Derecho (la aceptación generalizada por los jueces internos de los principios del Derecho comunitario) es determinante para percibir que una técnica jurídica aparentemente neutra o negativa (la doctrina constitucional de no proteger constitucionalmente o, cuando más, no obstaculizar esa integración) desempeña realmente una función integradora (posibilitar una primacía libérrima desvinculada de toda exigencia constitucional).

---

(56) O, por ejemplo: «El Poder Judicial es, al margen de la legalidad, nudo poder (...) Es, pues, evidente que el art. 117.3 CE no faculta al Juez, una vez seleccionada la única norma legal aplicable al caso concreto, simplemente a inaplicarla, soslayando el procedimiento expresamente establecido para ello en nuestro Ordenamiento jurídico tanto para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE como para el de la cuestión prejudicial recogida en el art. 234 TCE. *Tal actuación es contraria al principio de legalidad inherente al Estado de Derecho que la Constitución enuncia en su título preliminar (art. 9.3 CE)*, y que se instituye en un límite no sólo de la actuación administrativa (art. 103.1 CE) sino también de la judicial (art. 117.1 CE)» (FJ. 14, cursiva añadida).

# *CRÍTICA DE LIBROS*