

CONTROL JUDICIAL DE LEY Y EXIGENCIAS ESPECIALES DE MOTIVACIÓN

MIRYAM RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO

Profesora Titular de Derecho Constitucional

Universidad de Sevilla

TRC, n.º 50, 2022, pp. 325-349

ISSN 1139-5583

SUMARIO

I. Introducción. El poder judicial como agente de la justicia constitucional y de la justicia de la Unión Europea. II. La motivación como obligación constitucional y la tutela judicial efectiva en el control judicial de ley. III. Motivación ante alegaciones sobre inconstitucionalidad de ley. IV. Motivación ante peticiones de reenvío prejudicial. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN. EL PODER JUDICIAL COMO AGENTE DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DE LA JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

El poder judicial, jueces, magistrados, juzgados, tribunales, estructura orgánica y personal, es el principal agente de la *justicia* constitucional y de *justicia* la Unión Europea en nuestro país. Esta es la premisa de la que parte este trabajo, cuya introducción empezará haciendo alguna aclaración. La más inmediata es que al hablar de «*justicia* constitucional y de la Unión Europea» se alude a los sistemas de aplicación jurisdiccional de la Constitución y del Derecho de la Unión Europea. Esta nominación en primer lugar enfatiza e integra la noción amplia de jurisdicción constitucional, tal como la explicaba recientemente Cruz Villalón¹,

¹ El autor lo ha explicado así, al hablar de jurisdicción constitucional «en el sentido de que, en cualquier situación en la que la Constitución es aplicada directamente por el juez, nos encontraríamos ante la garantía jurisdiccional de la Constitución». CRUZ VILLALÓN, P., «La dimensión evolutiva de la jurisdicción constitucional en Europa», en VON BOGDANDY, A., MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *La justicia*

diferenciando entre aplicación jurisdiccional de la Constitución, compartida por jueces y Tribunal Constitucional, y declaraciones de inconstitucionalidad de leyes e interpretaciones últimas de la Constitución, exclusivas del segundo². Al mismo tiempo y en segundo lugar, esta diferenciación es metodológicamente trasladable a la aplicación jurisdiccional del DUE, pues su sistema se basa de igual manera en la cooperación entre la jurisdicción ordinaria de los Estados miembros y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al tiempo que se reserva a este último, en monopolio, el control de validez y la interpretación última del Derecho de la Unión³.

Volviendo a la premisa, conviene hacer una segunda aclaración: a qué se refieren los términos «principal» y «agente», palabras que en esta introducción se emplean para describir al poder judicial. Comenzando con el sustantivo, «agente», las acepciones de este en las que se apoyan estas reflexiones son dos⁴: la de aquel que obra, porque tiene esa capacidad de obrar, junto a la de aquel que en ese obrar produce un efecto, o resultado, que en este caso es la aplicación jurisdiccional bien de las normas constitucionales bien del Derecho de la Unión Europea. Esto, que definitivamente lleva la misión del juez más allá de la simple aplicación de la ley⁵, ya se desprende de los mandatos que las respectivas normas fundacionales de uno y otro sistema hacen a la jurisdicción ordinaria, teniendo especial concreción en los artículos 4, 4 bis y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Respecto a la adjetivación de «principal»⁶, con ella se destaca la inmediatez y esencialidad de tal obrar para los fines de tutela subjetiva y garantía objetiva de los mandatos normativos, tanto de los constitucionales como de los del DUE, por más que sean el Tribunal Constitucional y el de Justicia de la Unión los que, siendo en otro sentido principales, se antepongan en importancia y estimación al tener la última palabra. Diríase, por sintetizar, y parafraseando a Luis López Guerra, que la acción cotidiana, continua y ordinaria de la *justicia* constitucional y de la Unión Europea es la ejercida por jueces y magistrados integrantes del poder judicial, siendo la «dirección última» de esos órganos «superiores» un elemento de culminación,

constitucional en el espacio jurídico europeo, Tirant lo Blanch: Valencia, 2022, pp. 49-128, p. 54. Para la «parte» relativa al DUE, véase la obra de RUIZ-JARABO COLOMER, D., *La justicia de la Unión Europea*, Civitas: Madrid, 2011.

2 Aquí, muy anteriormente, por todos, RUBIO LORENTE, F., «Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional» *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 4, 1982, pp. 35-67, pp. 41-42.

3 Algo más que sabido y estudiado en trabajos ya clásicos como, entre nosotros, el de RUIZ-JARABO COLOMER, D., *El juez nacional como juez comunitario*, Civitas, Madrid, 1993; o el de ALONSO GARCÍA, R., *El juez español y el derecho comunitario*, Tirant lo Blanch: Valencia, 2003.

4 Siguiendo el Diccionario de la Real Academia en su versión *on line*, <https://dle.rae.es/agente>, [Consulta 23/03/2022].

5 Redefine la misión del juez CARRASCO DURÁN, M., *El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión*, Aranzadi: Cizur Menor, 2018, p. 198.

6 De nuevo siguiendo el DRAE.

o cierre, y homogenización del sistema⁷ que, en ocasiones, realiza adicionalmente funciones de revisión, supervisión o vigilancia⁸.

La premisa del trabajo enlaza, desde su título, con un marco de análisis particular: el control de ley que se incluye como parte de la acción judicial ordinaria de aplicación jurisdiccional de Constitución y DUE. Como es sabido, ese control de ley se articula, con sus requisitos y en su caso, a través de las cuestiones de inconstitucionalidad y prejudicial. Siguiendo a Cruz Villalón y Requejo Pagés, se recuerda que estos instrumentos procesales se asemejan en su naturaleza incidental y en la identificación de los sujetos impulsores, los jueces, tanto como se distinguen en su objeto y en los sujetos activos, TC y TJUE⁹. Respecto al objeto, la cuestión de inconstitucionalidad se ocupa de la validez y conformidad constitucional de la ley, sea estatal sea autonómica sea disposición equiparada en rango. La prejudicial, sin embargo, desdobra su funcionalidad, pues ocasionalmente articula, con proyección general, el control de la validez de toda norma de Derecho derivado de la Unión, mientras que muy habitualmente se centra en la interpretación de estas en su concurrencia o conflicto con las del Estado, con el fin de garantizar la indemnidad de las anteriores y su aplicación uniforme¹⁰. Respecto a los sujetos activos en uno y otro incidente, ambos son los intérpretes superiores y últimos del sistema constitucional y del DUE, respectivamente¹¹.

Sin embargo, el propósito de este análisis no es comparativo, sino analítico. Utilizará la identificación de las semejanzas entre cuestión de inconstitucionalidad y remisión prejudicial al TJUE de manera meramente instrumental. El foco de estudio se pondrá en la acción de control de ley por parte de los jueces, como sujetos impulsores de las respectivas consultas, en la medida en que esa potestad

7 En esta paráfrasis se extiende al DUE la afirmación de López Guerra sobre la tutela de los derechos fundamentales. Véase LÓPEZ GUERRA, L., «El papel del juez en una sociedad democrática», *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 18/2018 (Segunda Época), Universidad de Jaén (España), pp. 1-16, p. 12.

8 De revisión o supervisión se puede hablar en relación con el amparo constitucional, dado que excepto en el caso de actos sin fuerza de ley de cámaras legislativas (42 LOTC) su objeto, mediato o inmediato, son resoluciones judiciales. En el ámbito del DUE, sería, más tímidamente, supervisión la función que, en su caso, puede ejercer el TJUE a través de un recurso por incumplimiento del DUE por parte del poder judicial. Son escasos los ejemplos. En principio se pensó que debería reunir la característica de ser un incumplimiento sistemático, no puntual (STJCE de 9 de diciembre de 2003, *Comisión vs. Italia*, Asunto C-129/00, ECLI:EU:C:2003:656), pero finalmente se han dado declaraciones de incumplimiento específicas ante una acción judicial determinada (STJUE de 12 de noviembre de 2009, *Comisión vs. España*, Asunto C-154/08, ECLI:EU:C:2009:695; y STJUE de 4 de octubre de 2018, *Comisión vs. Francia*, Asunto C-416/17, ECLI:EU:C:2018:811). Sobre esta última cuestión, véase el trabajo de ALONSO GARCÍA, R., «Un otoño prejudicial francés para la historia», *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 68, 2018, pp. 9-17-

9 CRUZ VILLALÓN, P., REQUEJO PAGÉS, J.L., «La relación entre la cuestión prejudicial y la cuestión de inconstitucionalidad», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 50, 2015, pp. 173-194, p. 175.

10 *Ibidem*, p. 176.

11 Queda al margen en este estudio la posibilidad, hecha realidad en *Melloni*, de que el Constitucional articule una consulta prejudicial al TJUE en materia de interpretación de derechos fundamentales de la Unión. Una visión crítica de esta posibilidad, y del asunto *Melloni*, en concreto, puede leerse MATIA PORTILLA, F.J., «Primacía del derecho de la Unión y derechos constitucionales. En defensa del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 106, 2016, pp. 479-522, p. 505 y ss.

judicial se pueda constituir en garantía de la tutela subjetiva de las pretensiones de inconstitucionalidad o contravención del DUE que esgriman las partes en un proceso. Concretamente, y volviendo al título, se persigue iluminar las obligaciones especiales de motivación judicial en este tipo de actuaciones, entendiendo que cobran relieve, en particular cuando media solicitud de parte y el juez no eleva consulta al TC o al TJUE. Se ha optado por la calificación de «especiales» para estas exigencias de motivación, con el fin de diferenciarlas de las exigencias del *test* de motivación reforzada, que la jurisprudencia constitucional reserva para las resoluciones que afectan a derechos fundamentales y para algunas otras¹². Así, el objetivo final del presente estudio queda formulado en esos términos: indagar en las exigencias de motivación que se proyectan sobre el juez ordinario que decide no plantear cuestión de inconstitucionalidad o cuestión prejudicial tras recibir solicitud de parte, así como los efectos de tales exigencias en uno y otro caso. Con ese fin, será fundamental acudir a la jurisprudencia de los altos tribunales, el constitucional y los dos europeos, por ser la fuente que en última unifica y delimita esas especiales exigencias.

La indagación y exposición paralela seguirán una metodología simple. En un primer momento se establecerán los parámetros constitucionales de relación entre tutela judicial efectiva y motivación en el ámbito del control de ley, partiendo de las similitudes, tanto en la estructura procesal como en las garantías, aparejadas a ambos incidentes. En esta fase se destacará el punto de vista normativo y la anotación doctrinal (II). A continuación, se realizará una exposición sobre las exigencias de motivación, haciendo hincapié en el supuesto de negativa o silencio del juez a la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad (III) o cuestión prejudicial (IV). En ambos casos, para tal exposición se recurrirá a la jurisprudencia desarrollada al respecto por el TC y el TJUE, con las pertinentes referencias a la del TEDH que se relacione con todo ello. El trabajo se cerrará con unas breves conclusiones sobre las repercusiones que las particularidades de la motivación, en uno y otro caso, tienen en la labor ordinaria de los tribunales y jueces (V).

II. LA MOTIVACIÓN COMO OBLIGACIÓN DE LOS JUECES Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL CONTROL JUDICIAL DE LEY

La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales adquiere naturaleza constitucional a partir del artículo 120.3 CE. De su conjunción con el artículo

12 CARRASCO DURÁN, M., «La definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva», *Revista de Derecho Político*, nº 107, 2020, pp. 13-40, p. 30. Otros supuestos que llevarían al TC a aplicar el *test* de motivación reforzada serían: aquellos en los que se tratase de desvirtuar la presunción de inocencia; que atañeran a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico; o en los que el juez se apartase de sus precedentes. Se sigue aquí a CARRASCO DURÁN, M., *El derecho a la tutela...*, *op. cit.*, pp. 230-231.

24.1 CE se deduce que esa exigencia es, al mismo tiempo, obligación del órgano jurisdiccional y derecho de las partes. Así ha sido reiteradamente confirmado por el Tribunal Constitucional a efectos del acceso al recurso de amparo. Esta conjunción da base a la función *endoprocesal* o subjetiva de la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, que, a través de la conexión con el derecho fundamental, complementa la función objetiva y *extraprocesal* que se desprende del mandato del 120.3 CE¹³. La exigencia de motivación puede elevarse más o menos, dependiendo de la composición fáctica de la controversia y del mayor o menor grado de inconcreción de las disposiciones aplicables para resolverla. Se muestra especialmente crítica en los ámbitos de discrecionalidad del juez: es más elevada en grado cuanto más amplios son esos ámbitos¹⁴.

Para indagar sobre la exigencia de motivación en la esfera del control judicial de ley, se ha partido frecuentemente de la concepción de estos procesos y, en consecuencia, del predominio de su dimensión o función objetiva, frente a la subjetiva o de tutela de derechos o intereses de las partes. En efecto, en su diseño la cuestión de inconstitucionalidad es un instrumento orientado a depurar el ordenamiento de normas inconstitucionales, que se pone a disposición del juez, y no de las partes, para que este integre o concilie su doble sumisión a la ley y a la Constitución¹⁵. La cuestión prejudicial, por su parte, se concibió como mecanismo para garantizar la indemnidad del sistema normativo del DUE, su uniformidad y la eficacia en su aplicación por los Estados miembros¹⁶. En tanto punto de partida, en ambos casos el predominio de la dimensión objetiva se reafirma por ser al juez a quien corresponde la decisión de plantear o no cuestión de inconstitucionalidad o cuestión prejudicial. En el plano normativo es lo que literalmente establecen los artículos 163 CE, 35.1 y 2 LOTC, 267 TFUE y 4 bis.2 LOPJ, así como lo que refuerza su interpretación sistemática¹⁷.

Todo ello confiere al juez un elevado grado de discrecionalidad frente a las alegaciones de las partes del proceso *a quo*, pues no está condicionado por aquellas, incluidas las del Ministerio Fiscal, a la hora de decidir sobre el planteamiento o no

13 Se distinguiría esa función *endoprocesal* o subjetiva, relacionada con el derecho de las partes y con el control o revisión que ejercen los órganos jurisdiccionales superiores, de la objetiva, o *extraprocesal*, que es la que permite el control democrático de la acción judicial a través de la opinión pública. Es lo que expone IGARTUA SALAVERRÍA, J., *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pp. 23 y 24. Respecto a la jurisprudencia constitucional, como apunta CARRASCO DURÁN, M., *El derecho a la tutela...*, *op. cit.*, p. 201, se resume en la STC 133/2013 de 5 de junio.

14 IGARTUA SALAVERRÍA, J., *op. cit.*, p. 33.

15 Corzo Sosa invocaba la STC 17/1981 de 1 de junio, ECLI:ES:TC:1981:17, en su FJ1, como base de esa concepción objetiva predominante, que dificultaría entender la CI como procedimiento encaminado a la tutela de derechos o intereses de las partes en el proceso de origen. CORZO SOSA, E., *La cuestión de inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 294. Expone las reflexiones doctrinales sobre tal concepción en ese mismo trabajo, pp. 274 y ss.

16 CRUZ VILLALÓN, P., REQUEJO PAGÉS, J.L., *op. cit.* p. 176. En el mismo sentido, ARZOZ SANTIESTEBAN, X., *La garantía constitucional del deber de reenvío prejudicial*, Madrid: CEPC, 2020, p. 52 y p. 79.

17 CORZO SOSA, E., *op. cit.*, pp. 275-276; ARZOZ SANTIESTEBAN, X., *op. cit.*, p. 115.

de las cuestiones. Ese grado se califica de altísimo si el juez actúa de oficio. Tratándose de cuestiones prejudiciales y resoluciones judiciales sin ulterior recurso, el artículo 267 TFUE reduce la discrecionalidad del órgano juzgador. La disposición establece la obligación de planteamiento en caso de duda, instaurando un mecanismo pseudo federal de corrección de la descentralización jurisdiccional en un sentido igualmente objetivo¹⁸. Dentro de estas coordenadas puede entenderse que el grado de discrecionalidad del juez ordinario, en conexión con la dimensión objetiva de sendos incidentes, es inicialmente muy alto; y que ese grado es comparativamente mayor en el caso de la cuestión de inconstitucionalidad, en el que la caracterización subjetiva de la duda, como duda del juzgador, es más fuerte que en el de la cuestión prejudicial.

Cosa distinta es determinar la incidencia de ese alto o muy alto grado de discrecionalidad a la hora de motivar la decisión de elevar cuestión o la de no hacerlo. Siguiendo el planteamiento antes formulado sobre la relación entre discrecionalidad y motivación, a ese grado alto de discrecionalidad debiera corresponderle una fuerte exigencia de motivación. Eso sí, desde la dimensión objetiva y constitucional interna, tal exigencia tendría un significado claramente *extraprocesal*, como control democrático de la acción judicial a través de la opinión pública. La función *endoprocesal* de la motivación se ceñiría, en caso de planteamiento, a facilitar al TC o al TJUE el control de constitucionalidad o adecuación al DUE¹⁹. Constitucionalmente esa exigencia de motivación estaría vinculada al 120.3 CE y, en todo caso, a la función objetiva del 24 CE²⁰, pero no a la función subjetiva del mismo derecho fundamental. Por tanto, desde la dimensión objetiva, la decisión de no plantear, que diluiría la función *endoprocesal* de la motivación, no tendría una real repercusión en el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes del proceso *a quo*. La exigencia de motivación en tales supuestos se vería disminuida, puesto que faltaría uno de los factores clave de la función *endoprocesal* de la motivación, cual es la adecuada tutela de los intereses de las partes.

¿Cuándo, si en algún momento del proceso ante el juez *a quo*, entraría en escena tal factor? O, preguntando acerca del paso conceptual previo, ¿el análisis de las exigencias de motivación en el ámbito del control judicial de ley se agota en la dimensión objetiva de los incidentes procesales? A la segunda interrogativa hay que contestar que no. Desde el momento en que existe un proceso, el llamado *a quo*, en el que hay partes interesadas o contrarias a que se eleve cuestión, de

18 ARZOS SANTIESTEBAN, X., *op. cit.*, p. 74.

19 IGARTUA SALAVERRÍA, J., *op. cit.*, pp. 23-24. Véase *supra* & Nota 13. En el caso del control de ley relacionado con la aplicación del DUE, esa exigencia de motivación también tendría esa función extraprocesal de permitir el control de las instituciones de la UE encargadas de vigilar el cumplimiento de las obligaciones del DUE en los Estados miembros, fundamentalmente Comisión y TJUE.

20 La distinción entre «función» objetiva y subjetiva, deducida de la teoría del doble carácter o naturaleza de los derechos fundamentales, se toma del trabajo de CRUZ VILLALÓN, P., «Formación y evolución de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 25, 1989, pp. 35-62, p. 44.

inconstitucionalidad o prejudicial, se está en la esfera de la tutela judicial sin indefensión y como derecho fundamental en su vertiente subjetiva. Estos incidentes procesales que articulan el control de ley tienen, en consecuencia, también una dimensión subjetiva.

Dicha dimensión subjetiva, contestando a la pregunta que encabezaba el párrafo anterior, cobra relevancia en el curso del proceso *a quo*, como mínimo, en dos momentos. Por un lado, la actuación judicial en la que claramente se revela la dimensión subjetiva o tutelar de estos incidentes es la apertura, de oficio o instado por parte, del trámite de audiencia previa al planteamiento de cualquiera de los dos incidentes —35.2 LOTC y 4 bis.2 LOPJ—. Por otro lado, si se hubiere formulado solicitud de parte y no se abriera trámite de audiencia, surgiría una exigencia de exponer ante el solicitante las razones por las que se desoye su petición²¹.

El grado de discrecionalidad que corresponde al juzgador en el primero de esos supuestos se deduce de las disposiciones que lo rigen. En el supuesto de que el juez abra el trámite de audiencia, el 35.2 LOTC, que por analogía sería aplicable al previsto de manera mucho más escueta en el 4.bis.2 LOPJ²², se señala la exigencia de oír a las partes sobre la pertinencia del planteamiento o sobre el fondo, debiendo adoptar una decisión final en forma de auto. Como dispone el 208.2 LEC, los autos siempre han de estar motivados y contener antecedentes y fundamentos de derecho. Habiéndose recibido alguna alegación de parte, se entiende que tal auto tendrá que integrarla en la motivación. Habrá de justificarse, en concordancia con la mayor o menor pertinencia de lo alegado, decisión de plantear o de no hacerlo, afectando al alto grado de discrecionalidad que al órgano judicial otorgan las disposiciones que rigen su potestad. En el ámbito de la cuestión de inconstitucionalidad, la única discrecionalidad que el TC ha excluido de manera clara del ámbito de actuación del juez es la de dejar de aplicar una ley posterior a la Constitución sin plantear el incidente²³. En el de la prejudicial, el 267 TFUE anuncia la disminución de la discrecionalidad para los órganos judiciales que resuelven sin ulterior recurso, y, como se verá, esta disminución está reglada por la jurisprudencia de los altos tribunales, TJUE, TEDH y en último lugar TC²⁴.

Desde una perspectiva normativa interna, la apertura del trámite de audiencia, dando oportunidad a las partes para pronunciarse sobre su interés, obliga al

21 Se diría que el 35.1 LOTC, al incluir «a instancia de parte», da entrada a la dimensión subjetiva y tutelar de derechos de la CI. PÉREZ TREMPES, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid: CEC, 1985, p. 133. En este sentido, y desechando que el silencio pueda tomarse como respuesta que cumpla con el principio de suficiencia en la motivación, véase LÓPEZ ULLA, J.M., *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español*, Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 251.

22 Aunque parece claro que en la audiencia del 4bis.2 LOPJ no se exige el traslado al Ministerio Fiscal, como sí se exige en el 35.2 LOTC. ARZOZ SANTIESTEBAN, X., *op. cit.*, p. 120.

23 STC 23/1988 de 22 de febrero, FFJJ 1 y 2; STC 187/2012 de 29 de octubre, FJ 8.

24 Véase. & *infra*, epígrafe IV.

juez a motivar su decisión de plantear, o de no hacerlo. Esto concuerda con el alto grado de discrecionalidad del que dispone el juez, confirmado en el ámbito de la cuestión de inconstitucionalidad por el 35.2 LOTC al atribuir carácter irrecurrible del auto que finaliza el trámite. Mientras, desde otra perspectiva, el inciso final de la misma disposición, al recordar que la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme, confirma que la solicitud de parte está imbricada con su derecho de acceso a la tutela judicial.

En el supuesto de que el juez sea instado por parte, pero no abra trámite de audiencia, deja de estar presente el elemento formal, la obligación de decidir en auto, que apunta a una exigencia especial de motivación. El interrogante es si, una vez ausente el elemento formal, por no haberse abierto trámite de audiencia tras la solicitud de parte, se elimina la exigencia especial de motivación. La respuesta al interrogante se deducirá del contenido de los siguientes epígrafes. En principio, sería lógico pensar que, aunque no haya que dar por concluido de manera formal un trámite procesal, cual es la audiencia previa a las partes, y no haya que producir una resolución exprofeso, nada de eso excluye la obligación de responder a la alegación de parte sobre posible inconstitucionalidad de ley, invalidez de DUE o conflicto de interpretación relacionado con este. El artículo 11.3 de la LOPJ obliga al juez a resolver siempre a las peticiones que se le formulen sobre la base de lo que establece el *principio* de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución²⁵. El *principio*, con énfasis intencionado, es también ese derecho fundamental que, en el seno del proceso, ha de tutelar el juez. Resultaría, hay que insistir, constitucionalmente lógico que el juez respondiera a la solicitud de parte y, por ello, que motivase esa respuesta en correlación con el alto grado de discrecionalidad del que disfruta en el ámbito del control de ley. El sitio de esa motivación, a falta de trámite de audiencia, estará en la resolución final sobre el fondo.

III. MOTIVACIÓN ANTE ALEGACIONES SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY

Tras las anteriores deducciones, hechas sobre la base de la interpretación sistemática y abstracta del esquema normativo de ambos incidentes, hay que pasar al escrutinio concreto. En primer lugar, se revisarán las exigencias especiales de motivación que se proyectan sobre el juez ordinario que declina plantear cuestión de inconstitucionalidad. En segundo lugar y en un epígrafe posterior, se sistematizarán las que se activan cuando ocurre lo mismo con una cuestión prejudicial.

²⁵ LÓPEZ ULLA, J.M., *op. cit.*, p. 251. CORZO SOSA, E., *op. cit.*, p. 267. Ambos sobre la cuestión de inconstitucionalidad.

1. Desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

La instancia de parte como origen de la duda sobre la constitucionalidad de una disposición con rango de ley, y su relación con la tutela judicial efectiva, ha sido objeto de una serie de pronunciamientos del Tribunal Constitucional español. En ellos, aun con matices y evolución, el Alto Tribunal se aferra técnica y argumentalmente a la concepción objetiva de la cuestión de inconstitucionalidad. Conforme a ella, el juez es quien ostenta en exclusiva la prerrogativa exclusiva de plantear la cuestión, mientras que las partes, al no estar su instancia configurada como acción, no sufrirían menoscabo en su derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en caso de nula o escueta negativa. En efecto, en un extremo de esa concepción objetiva, bastaría cualquier tipo de respuesta, incluso el silencio, para que la parte solicitante pudiera entender dirimida, y resuelta en negativo, su invocación sobre la inconstitucionalidad de una disposición con rango de ley²⁶, todo ello sin afectación al derecho a la tutela judicial efectiva.

Los matices, que siempre han intentado mantener la incolumidad de la concepción objetiva, han aparecido en contadas resoluciones del Tribunal Constitucional. En su origen, la duda surgió ante la existencia de leyes singulares cuya posible inconstitucionalidad, inatacable para las partes de manera directa, pudiera causar en los destinatarios de estas una situación de indefensión. Tal indefensión solo podría denunciarse demandando, en sucesivas instancias judiciales, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad y, como último recurso, a través de un amparo constitucional que desembocase en una cuestión interna conforme al 55.2 LOTC²⁷. En tal situación, como explicó el TC al resolver la cuestión de inconstitucionalidad sobre la ley expropiatoria en el asunto *Rumasa*, la reparación estaría bien en una respuesta denegatoria motivada del juez al planteamiento de la cuestión, bien en ese último amparo²⁸.

Fuera de los casos de leyes singulares, la STC 35/2002 de 11 de febrero estimó sin rodeos un amparo contra resoluciones de un mismo juzgado de lo contencioso que, tras ser instado por el recurrente a presentar cuestión de inconstitucionalidad, ni lo había hecho ni había motivado suficientemente en la sentencia por qué no²⁹. Tras la interposición por el recurrente de incidente de nulidad de

26 SSTC 171/1995 de 21 de noviembre, y 159/1997 de 2 de octubre, AATC 275/1986 de 19 de marzo, y 767/1986 de 8 de octubre. REQUEJO RODRÍGUEZ, P., «Cuestión de inconstitucionalidad y tutela judicial efectiva», *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 15, 2015, p. 3.

27 Estando limitado, ese supuesto, a las leyes que afecten a los derechos fundamentales que hayan dado fundamento a la admisión del recurso de amparo por el TC.

28 STC 166/1986 de 19 de diciembre, FJ 15.A. Las limitaciones de esa vía indirecta de reparación se pusieron de manifiesto en relación, primero, con las leyes autoaplicativas (STC 129/2013 de 4 de junio) y, segundo, con las leyes singulares que, sin ser autoaplicativas, bloquean el control de los tribunales (STC 203/2013 de 5 de diciembre). Lo relata REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *op. cit.*, pp. 9-11.

29 En este sentido, y citando las mismas sentencias, véase el trabajo de ROMBOLI, S., «La virtualidad de la cuestión de inconstitucionalidad en la protección de los derechos de los particulares», *Anuario Iberoame-*

actuaciones, tampoco había acertado a enmendar aquella insuficiencia en el auto final de repuesta. Admitido el amparo, el TC coincide en su argumentación con las alegaciones del Ministerio Fiscal³⁰. Observa que, a pesar de que los 163 CE y 35 LOTC no otorguen a una parte solicitante el derecho a que haya planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por el juez, y que por ello no se viole el 24.1 CE, tampoco esto quiere decir que el razonamiento que haya llevado al juez a la decisión, en lo concreto del caso la de no plantear la cuestión, no deba ser exteriorizado de manera suficiente y adecuada, en su doble perspectiva, tanto fáctica como jurídica. Señala que «no cabe olvidar que la exigencia de motivación de las Sentencias tiene rango constitucional (art. 120 CE)». La sentencia de amparo transcribe, para reprocharla, la motivación del juez ordinario: «Entendemos que —dice la Sentencia impugnada— en este concreto procedimiento, visto su objeto y demás circunstancias concurrentes, no existe base para, a partir de él, plantear una cuestión de inconstitucionalidad». El reproche del TC a la actuación del juez ordinario tiene muy en cuenta lo escueto de la motivación y reputa inexistente el cumplimiento de la exigencia constitucional relativa a ella. En efecto, «la Sentencia ni delimita a qué objeto se refiere, ni precisa cuáles son aquellas circunstancias concurrentes que le han llevado a adoptar su decisión». A la insuficiencia de la motivación, el TC añade la evidencia de la confusión en la que ha incurrido el órgano judicial, pues la ley cuya inconstitucionalidad denunciaba el recurrente era una y aquella a la que tan escuetamente se refiere el juzgador, otra.

El fallo ordena retrotraer actuaciones, declarando nulas la sentencia y el auto, «a fin de que por el mencionado Juzgado se pronuncie, con plenitud de jurisdicción, nueva Sentencia con respeto del derecho fundamental reconocido», que no es otro que el 24.1 CE³¹. El juez constitucional entiende que la negativa del juez a plantear cuestión de inconstitucionalidad debe motivarse no solo porque así lo exija el 120.3 CE, sino también porque obtener una respuesta con los motivos jurídicos de la negativa es derecho de la parte que, sin éxito, instó al juez.

En similares términos se pronuncia el TC en la STC 222/2015 de 2 de noviembre, al resolver el recurso de amparo contra la negativa inmotivada de TSJ del País Vasco a plantear cuestión prejudicial sobre la posible inconstitucionalidad de la Norma Foral de Guipúzcoa 14/1999³². De nuevo siguiendo a la

ricano de Justicia Constitucional, nº 24, 2020, pp. 83-115, p. 98.

³⁰ Se parafrasea a partir de aquí, intercalando entre comillas fragmentos literales, el FJ 3 de la STC 35/2002 de 11 de febrero.

³¹ STC 35/2002, *cit.*, fallo.

³² Procedimiento de control de normas forales fiscales introducido en la disposición adicional 5ª de la LOTC por el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, que remite en cuanto a lo dispuesto en el Título II de la misma ley para las cuestiones de inconstitucionalidad. Siguen idéntica argumentación las SSTC 239/2015 de 30 de noviembre, 240/2015 de 30 de noviembre, 262/2015 de 14 de diciembre, 262, 263/2015, de 14 de diciembre, y 3/2016 de 18 de enero, también sobre normas forales fiscales impugnadas en su constitucionalidad por una de las partes.

recurrente, y al Ministerio Fiscal³³, el juez constitucional expone en el fundamento jurídico segundo de la resolución que «si un órgano judicial estima» que la constitucionalidad de una norma foral fiscal es clara, a pesar de lo alegado por una de las partes «debe limitarse a aplicarla». Eso sí, sigue diciendo, lo hará «razonando los motivos por los cuales considera, en contra de la opinión del recurrente, que la disposición cuestionada no adolece de los vicios que se le imputan, resultando plenamente conforme con el Ordenamiento constitucional». Dado que, en el contencioso de origen, el órgano judicial declinó la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial basándose, por toda motivación, en su propia incompetencia para revisar la constitucionalidad de la norma, el TC considera que la motivación es irrazonable (FJ 4), vulnerando el 24.1 CE. En efecto, el fundamento jurídico tercero señala que tal derecho fundamental exige algo más que «la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro». Por el contrario, debe haber una «exégesis racional del ordenamiento» que no sea «fruto de la arbitrariedad». La respuesta motivada «ha de tener contenido jurídico», resultando insuficiente, y arbitraria, cuando «aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de la misma por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo». El fallo, otra vez, ordena retrotraer actuaciones, declarando nulas la sentencia y la posterior providencia que rechazaba el incidente de nulidad de actuaciones, para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

De particular interés, y no solo por su carácter relativamente reciente, resulta la STC 102/2020 de 21 de septiembre. Resuelve y estima, de nuevo, un recurso de amparo contra una resolución judicial vinculada a una solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por alegada contravención de varios preceptos constitucionales: la igualdad del artículo 14 CE, junto a la seguridad jurídica y la interdicción de arbitrariedad que recoge el 9.3 CE. Una de las peculiaridades del caso es que la resolución es una providencia de inadmisión de un incidente de nulidad de actuaciones, rechazada por la Audiencia provincial con la sucinta explicación de no hallarle causa. Otra peculiaridad está en el examen de conformidad constitucional de la disposición legal impugnada —el artículo 246.3 LEC— que el Tribunal Constitucional realiza en el fundamento jurídico tercero, donde profundiza en argumentos ya esgrimidos en su Auto 30/2010 de 25 de febrero, que inadmitió una cuestión de inconstitucionalidad con el mismo objeto. El TC aclara con detalle por qué la disposición legal no contraviene el principio de igualdad del 14 CE, para luego razonar en el FJ 4 que, como el resto de los preceptos constitucionales invocados por el recurrente contra la misma no

33 Se parafrasean a partir de aquí, intercalando entre comillas fragmentos literales, los fundamentos jurídicos de la STC 222/2015.

pueden ser escrutados en una sentencia de amparo, es necesario determinar si la parca inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones vulneró el 24.1 CE.

Y así lo decide, curiosamente mezclando dos cuestiones *a priori* distintas³⁴. En primer lugar, recuerda su propia doctrina sobre la relevancia constitucional del incidente de nulidad de actuaciones, en especial tras la reforma que efectuó la Ley Orgánica 6/2007 para los casos en los que la falta de trascendencia constitucional pudiera dejar sin acceso al amparo y protección ulterior al recurrente. En segundo lugar, indica que, en esos casos, «el órgano judicial debe realizar una interpretación no restrictiva de los motivos de inadmisión, tramitar el incidente y motivar, en cualquier caso, suficientemente su decisión». En ese punto deja a un lado el argumento de la admisión del incidente de nulidad, y, en tercer lugar, recuerda que «aunque las partes en el proceso carecen de un derecho a que se promueva efectivamente» una cuestión de inconstitucionalidad, «ello no significa» que el razonamiento que «ha llevado al órgano judicial a la decisión de plantear o no dicha cuestión de inconstitucionalidad» no deba ser «exteriorizado, de manera suficiente y adecuada», pues «por determinación del art. 120 CE, la exigencia de motivación de las sentencias tiene rango constitucional». Finalmente, el razonamiento vuelve a la cuestión de la inadmisión inmotivada del incidente de nulidad de actuaciones, que bien podría haber fundamentado por sí mismo el fallo estimatorio sin necesidad de anudarlo a la exigencia de motivar la negativa a plantear la cuestión de inconstitucionalidad³⁵. Termina una vez más con la orden de retrotraer actuaciones, con el fin de que se dicte una nueva resolución respetuosa con el 24.1 CE.

Los ejemplos referidos, y en especial el último, supondrían que la motivación de la negativa a plantear la cuestión de inconstitucionalidad solicitada por una parte es una exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva protegido por el 24.1 CE. Como bien señala el TC en el fundamento jurídico 4 de la misma STC 102/2020, los cambios operados por la Ley Orgánica 6/2007 en la configuración del recurso de amparo y del incidente de nulidad de actuaciones vinieron a otorgar «un especial protagonismo a los tribunales ordinarios, acentuando su función como primeros garantes de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico». Es posible sostener, en coherencia, que desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978 hasta este día ha habido un cambio en la función constitucional de los jueces, fundamentalmente en relación con la tutela directa de los derechos fundamentales, pero extensible en su proyección sobre el control de constitucionalidad de la ley en conexión con el 24.1 CE. La obligación de motivar especialmente la negativa a plantear una cuestión de inconstitucionalidad no solo atañería, así, a los procesos en los que el juez decidiera abrir trámite de

³⁴ Se parafrasean a partir de aquí, intercalando entre comillas fragmentos literales, el FJ 4 de la STC 102/2020.

³⁵ Como en los precedentes citados: SSTC 9/2014, de 27 de enero, FJ 6; 204/2014, de 15 de diciembre, FJ 4, y 142/2015, de 22 de junio FJ 4.

audiencia previa a la decisión sobre su planteamiento, de oficio o a instancia de parte, sino también en aquellos en los que, solicitada la cuestión de inconstitucionalidad por una de las partes, el juez no la considerara necesaria y descartara abrir trámite de audiencia. Aceptar la imperatividad de tal motivación no implicaría abandonar la concepción predominantemente objetiva de la cuestión de inconstitucionalidad, pero sí requeriría admitir que la solicitud de parte, al estar incardinada en el proceso *a quo* sobre el que se proyecta la dimensión subjetiva del artículo 24.1, está plenamente amparada por aquel. En coherencia con el alto grado de discrecionalidad del que goza el juez para abrir o no el trámite de audiencia, a la solicitud de parte correspondería una exigencia de especial motivación.

2. Desde la jurisprudencia del TEDH

Si se dirige ahora la atención a la jurisprudencia del TEDH, se refuerza la conclusión sobre la vinculación entre solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad y exigencia de motivación, subrayando al mismo tiempo la autonomía de los jueces y tribunales ordinarios para decidir sobre la necesidad, o no, de plantearla. El asunto de referencia, no exento de contradicciones, es *Raventós Martínez contra España*, demanda inadmitida mediante la Decisión de Comité de 16 de marzo de 2021³⁶.

El caso tiene su origen en una sentencia del juzgado de lo social número 33 de Barcelona³⁷. La sentencia estimó nulo, por discriminatorio, el despido de una trabajadora fundado en el posteriormente derogado artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores³⁸. Dicho artículo calificaba de despido objetivo aquel que estuviera motivado por faltas de asistencia al trabajo que alcanzasen determinados porcentajes, aun estando justificadas. La señora Raventós, diagnosticada de migrañas severas, en su demanda instaba al planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad contra la disposición. Alegaba su incompatibilidad con el artículo 6 del Convenio 108 de la OIT y, en consecuencia, con los artículos 15, 40 y 43 CE. La sentencia se hacía eco de la solicitud de la demandante, pero explicaba que no iba a plantear la cuestión, aun considerando que, en efecto, existía duda, o más bien que tenía certeza de la inconstitucionalidad del precepto. ¿Por qué, entonces, se negaba a plantearla? Pues porque no consideraba aplicable al caso el 52 d) ET. ¿Sobre la base de qué argumento? Interpretaba que la aplicación del precepto

³⁶ Decisión del TEDH de 16 de marzo de 2021, *Raventós Martínez contra España*, Recurso no. 25284/16.

³⁷ SJSO 45/2013 de 17 de septiembre.

³⁸ Derogado mediante el Real Decreto-Ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

al caso contrariaba la Directiva 2000/78/CE en la interpretación dada a la misma por el TJUE en el asunto *HK Danmark*³⁹. Al entender del juez, el principio de primacía del DUE permitía interpretar el despido como discriminatorio y declararlo nulo, como hizo, pretiriendo la disposición controvertida.

El recurso de suplicación interpuesto por el empleador fue resuelto mediante sentencia del TSJ de Cataluña⁴⁰, que adoptó una lectura distinta de la jurisprudencia concordante del TJUE. Entendió el TSJC que el despido objetivo por absentismo laboral recurrente respondía a un objetivo legítimo de política social, cubierto por la Directiva, y era proporcional en sí. En consecuencia, estimó el recurso, aplicó el artículo 52 d) ET y declaró que el despido era objetivo, en aplicación del controvertido precepto. En cuanto a la solicitud de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, razonó sucintamente que la respuesta negativa a elevarla ya la había dado y motivado el juez de instancia. La trabajadora, parte recurrida, interpuso incidente de nulidad de actuaciones, alegando que el TSJ no había dado respuesta a su solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad y sin embargo había aplicado la disposición discutida. La respuesta del TSJ, tal como se relata en la Decisión del TEDH, fue que el juez de instancia ya había expuesto su negativa a plantearla y que tal negativa no había sido recurrida por ninguna de las partes. El posterior recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional fue inadmitido por considerarse que no existía lesión de derecho fundamental.

La señora Raventós elevó, por fin, su petición de tutela al TEDH, alegando discriminación prohibida por el artículo 1 del Protocolo 12 del CEDH e infracción del derecho a un proceso equitativo —artículo 6.1 del CEDH—, esto último achacado a la negativa al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Comité del TEDH declaró inadmisibles ambas peticiones. En lo que aquí interesa, respecto a la segunda consideró, por una parte, que su doctrina acerca de la exigencia que recae sobre los jueces de motivar la negativa a plantear una cuestión prejudicial al TJUE⁴¹ es aplicable a las cuestiones de inconstitucionalidad. Conforme a ella, los jueces domésticos deben exponer las razones por las que, en su caso, consideren irrelevante elevar la cuestión, o las de por qué la conformidad constitucional de la disposición aplicable es tan obvia que no hay lugar a duda razonable, sin que el artículo 6.1 del CEDH obligue al TEDH a examinar los errores cometidos a la hora de interpretar o aplicar la disposición en controversia. Por otra parte, y a continuación, el TEDH entendió que el TSJ catalán no se había negado de manera arbitraria o injusta a plantear la cuestión. Al contrario, consideró suficiente la explicación dada en la respuesta al incidente de nulidad de actuaciones que, como se ha explicado, remitía a la motivación previa del juez de

39 STJUE de 11 de abril de 2013, asunto C-335/11, *HK Danmark*.

40 STSJ CAT 5123/2014 de 15 de mayo de 2014.

41 Decisión del TEDH de 10 de abril de 2012, *Vergauwen y otros contra Bélgica*, Recurso no. 4832/04.

instancia. Como punto final, a mayor abundamiento llamó la atención sobre el hecho de que el Tribunal Constitucional, en una resolución posterior al caso y originada en un proceso distinto, hubiera avalado la conformidad constitucional del, después derogado, artículo 52 d) ET⁴².

De *Raventós Martínez contra España* se deduce, en primer lugar, que la obligación de motivar rige en virtud del 6.1 CEDH. Es, por ello, una obligación objetiva, que debe ser observada por el poder judicial del Estado parte del Convenio, y un derecho subjetivo de la parte que, en un proceso, solicita el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. En segundo lugar, se confirma que esa obligación convencional es la misma que rige en los casos de solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial ante el TEDH, paralelismo que ahonda en la dimensión subjetiva de la misma. En tercer lugar, el TEDH hace una aproximación de conjunto a la actuación de los jueces nacionales, de la cual resulta una obligación formal de motivación suficiente cuyos aspectos sustantivos no van a ser objeto de escrutinio en aquella sede. Esta tercera conclusión deja a criterio del juez estatal, con el límite de la prohibición de arbitrariedad y una exigencia objetiva de razonabilidad, el alcance que ha de tener tal motivación. Si otra hubiese sido la visión del TEDH, hubiera entrado a considerar la contradicción interna de conjunto: el hecho de que el juez que motiva extensamente, sobre el fondo, considera inconstitucional la disposición controvertida, y solo su decisión de no aplicarla justifica la negativa a elevar cuestión de inconstitucionalidad; mientras que el tribunal que conoce en segunda instancia motiva, formalmente, por remisión, pero dándola por constitucionalmente conforme, la aplica sin elevar la cuestión.

IV. MOTIVACIÓN ANTE PETICIONES DE REENVÍO PREJUDICIAL

1. Desde la perspectiva del DUE y la jurisprudencia del TJUE

El enfoque cambia en el ámbito de la cuestión prejudicial. En primer lugar, porque la elucubración teórica sobre su naturaleza está fuertemente vinculada a la práctica y, además, no viene precedida por la necesidad justificar la acción de un órgano contra mayoritario en un sistema democrático. La cuestión prejudicial nace con las Comunidades y la construcción doctrinal en torno a ella siempre ha emanado de la jurisprudencia del TJUE⁴³. En segundo lugar, porque la caracterización del incidente en la jurisprudencia del TJUE se vinculó, desde muy pronto, a la tutela de posiciones subjetivas de los particulares. En tercer lugar, porque el ámbito de discrecionalidad de los jueces estatales a la hora de plantear la cuestión

⁴² STC 118/2019 de 16 de octubre.

⁴³ Se deduce desde análisis tempranos, como el de JIMENO BULNES, M., *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*, Barcelona: Bosch, 1996, pp. 145 y ss.

se reduce por distintos flancos, siendo el principal el 267 TFUE cuando habla de una obligación, para los órganos judiciales que conozcan en última instancia, de elevar la cuestión.

En torno a los dos primeros aspectos citados, la faceta subjetiva de la cuestión prejudicial, como instrumento de tutela de derechos de particulares, se ha consolidado en su comprensión jurisprudencial y doctrinal. Ciertamente, la razón de ser de la cuestión prejudicial responde a una necesidad objetiva del diseño jurídico e institucional del DUE: asegurar su aplicación uniforme en los Estados miembros, de manera que los objetivos perseguidos por los Tratados y las disposiciones de Derecho derivado no fracasasen ante los métodos particulares de interpretación y aplicación de normas de cada uno. Sin embargo, a partir de *Vand Gend y Costa*⁴⁴ se hizo patente que el diseño del mecanismo prejudicial, basado en las implicaciones litigiosas del Derecho supranacional, favorecía el protagonismo de intereses de particulares en la consecución de los objetivos de integración económica, objetivos a cuyo servicio operaba la exigencia de la uniformidad en la interpretación y aplicación de aquel⁴⁵. Es ahí donde el efecto directo aparece y legitima a los particulares para invocar ante los tribunales estatales las disposiciones supranacionales cuya aplicación les beneficie, mientras que la primacía les faculta para exigir la aplicación preferente de esas disposiciones en caso de conflicto con las de los Estados. En consecuencia, y sin perjuicio de su coexistencia con la dimensión objetiva y la reserva al juez estatal de la decisión final sobre su planteamiento, la dimensión subjetiva de la cuestión prejudicial se ha desarrollado con una caracterización fuerte. Así se afirmaría, años después de *Costa*, en *Johnston*: los particulares tienen derecho a exigir el control jurisdiccional de las actuaciones que, contra sus intereses, se lleven a cabo en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión⁴⁶.

La tercera clave de enfoque de la exigencia de motivación ante solicitud de planteamiento de la cuestión prejudicial es, en efecto, la reducción del ámbito de discrecionalidad del juez: en parte por la propia dicción literal del artículo 267 TFUE, en parte por la propia necesidad del TJUE de determinar de manera uniforme la interpretación y aplicación de ese mismo precepto.

Con carácter general existe una obligación para los órganos judiciales que conozcan en última instancia de elevar la cuestión prejudicial cuando se hallen dudas de validez o interpretación. En relación con las de validez, siguiendo las conclusiones sobre la sentencia *Foto-Frost*, la obligación de plantear ante duda se haría extensible a todos los órganos judiciales, resolvieran con ulterior recurso o no. En esos casos, si bien un juicio de conformidad, despejando las dudas, eliminaría la

44 STJ de 5 de febrero de 1963, asunto C-26/62, *Van Gend & Loos*, STJ de 15 de julio de 1964, asunto C-6/64, *Costa Enel*.

45 STONE SWEET, A., *Governing with judges, Constitutional Politics in Europe*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 165.

46 STJ de 15 de mayo de 1986, asunto C-222/84, *Johnston*.

obligación de planteamiento, de la sentencia citada se deduce que el juez vendría obligado a motivar la negativa ante la parte que lo hubiera instado a elevar cuestión prejudicial⁴⁷. A continuación, la obligación que impone el 267 TFUE sobre los jueces que deciden en última instancia restringe de manera especial el ámbito de discrecionalidad de aquellos allí donde pudiera ser más amplio, es decir: en relación con el planteamiento de cuestiones prejudiciales de interpretación. Sin embargo, y matizando la premisa de *a mayor discrecionalidad más motivación*, y a la inversa, tal reducción no lo es de la exigencia de motivar, sino que se reconduce a unos parámetros prefijados que, al contrario, la incrementan. Así, el TJUE delimita y explica cómo identificar las excepciones a la obligación de plantear cuestión prejudicial por órganos de última instancia, excepciones primero expuestas en *Da Costa*, luego ampliadas en *Cilfit*⁴⁸ y recientemente matizadas en *Conorzio Italian Management*⁴⁹.

Esta última resolución, fechada en octubre de 2021, tiene especial trascendencia en relación con el objeto de este estudio. En ella el TJUE despeja toda duda sobre la obligación de los jueces estatales que conocen en última instancia de motivar la negativa a remitir la prejudicial que ha sido solicitada por una de las partes en conexión con el derecho a la tutela judicial⁵⁰. En efecto, aun entendiendo que la instancia de parte no compromete la decisión final del órgano juzgador, remitir o no remitir cuestión prejudicial, el TJUE considera que la proyección del derecho a un proceso equitativo, recogido en el artículo 47 de la Carta, sobre el 267 TFUE obliga al juez o tribunal de última instancia a fundamentar la decisión negativa. Tal fundamentación, explica el TJUE, ha de poner de manifiesto bien en qué medida «la cuestión de Derecho de la Unión que se haya planteado no es pertinente para la solución del litigio», bien de qué modo concurre una de las excepciones *Cilfit*, con el detalle de la jurisprudencia previa aclaratoria a la que se acoge o de la interpretación clara que se desprende de la exégesis que ha de realizarse⁵¹.

47 STJ de 22 de octubre de 1987, asunto C-314/85, *Foto-Frost*. ALONSO GARCÍA, R.; BAÑO LEÓN, J.M., «El recurso de amparo ante la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 29, 1990, pp. 199-222, p. 197.

48 A ellas se refiere el artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del TJUE como causas que justifican la resolución del asunto mediante auto motivado de las cuestiones prejudiciales, tras oír al Abogado General.

49 STJ de 27 de marzo de 1963, asuntos C-28 a 30/62, *Da Costa*, STJ de 6 de octubre de 1982, asunto C-283/81, *Cilfit* y STJUE de 6 de octubre de 2021, asunto C-561/19, *Conorzio Italian Management*.

50 La motivación se define como «nuevo requisito» vinculado a la transparencia en el trabajo de MAHER, I., «The *Cilfit* criteria clarified and extended for National Courts of last resort under art. 267 TFUE», *European Papers*, vol. 7, n° 1, 2022, pp. 265-274, p. 271. Sin embargo, la vinculación que el TJUE establece con el artículo 47 de la Carta permite afirmar que, más allá de esa funcionalidad favorecedora de la transparencia, la motivación se erige en derecho de las partes del proceso originario. Así lo entiende LACCHI, C., «Towards a more protection-oriented approach of the preliminary reference procedure: case note on *Conorzio Italian Management, Catania Multiservizi Spa v Rete Ferroviaria italiana SPA, C-561/19*», *Revista General de Derecho Europeo*, n° 57, 2022, pp. 536-568, p. 562.

51 Asunto *Conorzio Italian Management, cit.*, apartado 51.

Es oportuno recordar lo que implican esas excepciones *Cilfit*, que, conforme a *Conorzio Italian Management*, incluyen el alcance de la obligación de motivación judicial vinculada al artículo 47 de la Carta. En un grupo están las excepciones relativas a los actos aclarados, que se refieren bien a la identidad material con una cuestión prejudicial ya resuelta anteriormente en un supuesto análogo bien a la existencia de jurisprudencia interpretativa, en cualquier tipo de proceso ante el TJUE, que sirva para despejar la duda de interpretación. En consecuencia, la negativa a plantear la cuestión prejudicial sobre la base de cualquiera de estas dos excepciones, acto aclarado, exige incluir en la motivación las referencias y argumentos de jurisprudencia previa del TJUE que justifica acogerse a ellas. El otro grupo de excepciones, que es el que se ha matizado en *Conorzio Italian Management*, es el de los actos claros, en los que se descartaría la apariencia de duda por lo evidente de la solución. Aunque pudiera parecer que la propia evidencia del acto claro rebajaría la exigencia de motivación, la realidad es la contraria: la excepción del acto claro exige una profusa motivación y exégesis normativa.

El TJUE indica que, para sostener la existencia de acto claro, el órgano judicial ha de basarse en un contraste entre versiones lingüísticas de las normas de DUE, publicadas en las distintas lenguas oficiales de la Unión, así como en la delimitación del significado de las disposiciones controvertidas sobre la base de la terminología y conceptualización jurídica propia del DUE, que puede ser, y suele ser, diferente que la de los ordenamientos internos. En relación con las versiones lingüísticas, *Conorzio Italian Management* ha aliviado las exigencias de contraste al especificar que «no puede obligarse a un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia a realizar» un examen de cada versión de la disposición, con veinticuatro lenguas oficiales, pero sí que habrá de «tener en cuenta las divergencias que le consten entre las versiones lingüísticas», especialmente «cuando las han expuesto las partes y han resultado acreditadas»⁵². En cuanto a la delimitación del significado conforme al sentido propio del DUE, se introduce una apreciación para cuando haya más de una lectura posible de la disposición a interpretar y se sugiere, de manera no muy clara, la preferencia por el planteamiento de la cuestión prejudicial. En primer término, explica el TJUE que «la mera circunstancia de que sean posibles otra u otras lecturas distintas de una disposición del Derecho de la Unión» no condiciona al órgano judicial que tenga una postura firme acerca de cómo entender y aplicar la norma, teniendo en cuenta sus propias características y las del sistema de DUE. «No obstante», sigue el TJUE, cuando existan «líneas jurisprudenciales divergentes, dentro de un mismo Estado miembro o en Estados miembros diferentes», conocidas por el juez o tribunal que resuelve en última instancia, este debe ser, viene a decir, especialmente diligente⁵³.

52 Asunto *Conorzio Italian Management*, cit., apartado 44.

53 Asunto *Conorzio Italian Management*, cit., apartados 48 y 49.

Las razones para imponer tan meticulosos requisitos exegéticos estarían, por supuesto, en la necesidad de que la interpretación del DUE sea uniforme. Lógicamente, si se va a prescindir del instrumento para asegurar la uniformidad, que es la cuestión prejudicial, tiene que ser porque no haya duda del sentido de la norma interpretable en todo el ámbito de la Unión. Pero esa función objetiva de la exégesis se desdobra y, más allá de su funcionalidad, también objetiva, de incrementar la transparencia⁵⁴, por fin se muestra como función subjetiva: exigencia de motivar en conexión con el artículo 47 de la Carta y derecho de las partes del proceso de origen⁵⁵. De este modo, el TJUE se alinearía con la jurisprudencia del TEDH relativa a la proyección del artículo 6.1 del CEDH sobre la acción de los órganos judiciales de última instancia frente a solicitudes de planteamiento de cuestión prejudicial, que se revisa a continuación⁵⁶.

2. Desde los parámetros del CEDH y la jurisprudencia del TEDH

El TEDH establece los parámetros de la proyección del artículo 6.1 del Convenio sobre la negativa a plantear la cuestión prejudicial en la sentencia del asunto *Ullens de Schooten*⁵⁷. Esos parámetros remiten al propio Derecho de la Unión, puesto que el TEDH considera que, aun no habiendo un derecho de las partes a que se eleve ante el TJUE una cuestión prejudicial solicitada, la negativa a hacerlo no puede ser arbitraria y, en consecuencia, ha de estar motivada. La motivación necesaria se encuadraría en lo establecido en el 267 TFUE, conforme a su interpretación por el TJUE en la jurisprudencia *Cilfit*. Resultaría necesario, y suficiente, que el juez nacional señalase la excepción *Cilfit* a la que se acoge para que se cumpliesen con las exigencias del artículo 6.1 del CEDH⁵⁸.

Posteriormente esta jurisprudencia se ha confirmado en otras resoluciones con resultados distintos, siempre en función de las circunstancias de los correspondientes casos y procesos internos en los Estados demandados. Del conjunto jurisprudencial se deduce que los tribunales de casación no tienen que motivar en detalle la negativa a plantear cuestiones prejudiciales cuando la solicitud de parte

⁵⁴ Véase *supra*. & nota 50.

⁵⁵ En este sentido se pronuncia el trabajo citado de entiendo LACCHI, C., «Towards a more protection-oriented...», *op. cit.*, p. 560; también GENTILE, G.; BONELLI, M., «La jurisprudence des petits pas: C-561/19, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi and Catania Multiservizi», *REALaw.blog*, 2021.

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ Tras algunos «antecedentes de menor importancia», como indica LÓPEZ GUERRA, L., «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y «le mouvement nécessaire des choses»», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 39, 2017, pp. 163-188, p. 173. STEDH de 20 de septiembre de 2011, *Ullens de Schooten y Rezabek contra Bélgica*.

⁵⁸ *Idem* p. 174. Véase también BOUAZZA ARIÑO, O., «Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Administración Pública*, n° 186, 2011, pp. 311-325, p. 313.

ha sido debatida, y rechazada, en instancias anteriores. Sí debe haber una motivación, si quiera implícita, del rechazo, cuando esa deliberación no haya dado en instancias anteriores y se hubiese solicitado por alguna de las partes. En *Dhabbi o Schipani*, ambos contra Italia⁵⁹, y a diferencia de la decisión final en el asunto *Ullens de Schooten*, el TEDH emplea esos criterios y declara infracción del artículo 6.1 CEDH al no darse razones, o no suficientes, de la negativa a plantear la cuestión prejudicial por parte de la corte de casación italiana. Más recientemente en *Sanofi Pasteur o Bio Farmland* el TEDH ha insistido en la necesidad de ajustar la motivación de los tribunales de última instancia a los criterios *Cilfit*⁶⁰.

En sentido contrario, la sentencia del asunto *Harisch* considera suficiente la inadmisión con una sucinta alegación de falta de interés casacional como respuesta a la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial, intentada previamente, dado que ante el juez de instancia se había dirimido suficientemente la aplicabilidad del DUE y este la había rechazado motivadamente⁶¹. De manera similar, conforme a la sentencia del asunto *Repcevirág Szövetkezet*, contra Hungría, tampoco se halla infracción del artículo 6.1 CEDH al inadmitir por mera falta de interés casacional porque, aunque no se da respuesta a la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial, la razón es que en ninguna fase anterior del proceso se había invocado la aplicabilidad del DUE⁶².

En definitiva, para el TEDH del Convenio no se deduce un derecho a que se plantee una cuestión prejudicial solicitada, pero la negativa debe motivarse sobre el Derecho de la Unión, la jurisprudencia del TJUE y, en particular, las excepciones *Cilfit*. En cuanto al alcance de esa motivación, su adecuación al DUE no va a ser objeto de control por el TEDH, con lo que bastaría con la indicación de la excepción a la que se acogen los órganos judiciales del Estado demandado.

3. Desde el enfoque interno en la jurisprudencia del TC y del TS

En lo que al ordenamiento español se refiere, interesa sintetizar el alcance dado a la obligación de motivar la negativa a plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE en su relación con el artículo 24.1 CE. Dentro de la reticencia, y de las ambigüedades, que el Tribunal Constitucional mantiene ante cuestiones de

59 STEDH de 8 de abril de 2014, *Dhabbi contra Italia*; STEDH de 21 de julio de 2015, *Schipani y otros contra Italia*.

60 STEDH de 13 de febrero de 2020, *Sanofi Pasteur contra Francia*; STEDH de 13 de julio de 2021, *Bio Farmland Betriebs S.R.L. contra Rumanía*.

61 STEDH de 11 de abril de 2019, *Harisch contra Alemania*, BOUAZZA ARIÑO, O., «Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Administración Pública*, n° 209, 2019, pp. 279-305, pp. 291-292.

62 STEDH de 30 de abril de 2019, *Repcevirág Szövetkezet contra Hungría*, BOUAZZA ARIÑO, O., «Notas de jurisprudencia...», 2019, *op. cit.*, pp. 292-294.

DUE⁶³, sobre la cuestión prejudicial y la motivación puede reconstruirse una línea de interpretación, más o menos clara, sin negar que su aplicación siga afectada por las ambigüedades aludidas⁶⁴.

Los asuntos en los que el TC se ha pronunciado sobre la cuestión prejudicial, hasta ahora, han surgido en el ámbito de la cuestión prejudicial de interpretación, no de la de validez⁶⁵, y han llegado a su conocimiento a través del recurso de amparo. Ello apunta, en consecuencia, a la actuación de órganos judiciales de última instancia y subraya dos aspectos: que la decisión del juez sobre el envío prejudicial se conecta con el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes; y que se puede presumir la implicación de la doctrina *Cilfit*.

El TC consolidó desde muy pronto una doctrina favorable a reprochar, por contrarios al artículo 24 CE, actuaciones judiciales en las que la aplicación del DUE incurriera en arbitrariedad o en falta de razonabilidad. Estos extremos se controlan a través de la motivación y, en vía de amparo, se escrutan en su posible conflicto con el derecho a la tutela judicial efectiva⁶⁶. No obstante, respecto a la obligación de los órganos judiciales de remitir cuestión prejudicial, o no, las infracciones del artículo 24 CE que el TC ha señalado no se han focalizado, por lo general, en la insuficiencia de la motivación⁶⁷. Más bien lo han hecho en la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías y sin indefensión⁶⁸ o en la vulneración la tutela judicial efectiva por realizar una selección arbitraria e irrazonable de la ley aplicable⁶⁹. Esto quiere decir que, aun cuando revisar la motivación sea la herramienta para dirimir si hay o no vulneración del artículo 24 CE, el TC no imputa el desvalor de las actuaciones judiciales a la insuficiencia de la motivación, ni siquiera cuando invoca la doctrina *Cilfit*. En las pocas ocasiones en las que

63 Es sabido, y ha sido largamente discutido por la doctrina, que el TC rechaza la relevancia constitucional de las cuestiones de aplicación del DUE, con carácter general y con excepciones que se han identificado, en particular, con conflictos relativos a derechos fundamentales. MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J., «La cuestión prejudicial como garantía constitucional: a vueltas con la relevancia constitucional del Derecho comunitario (A propósito de la STC 58/2004, de 19 de abril, asunto tasa fiscal sobre el juego)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, p. 72, 2004, pp. 315-346, p. 319. Explica la, a veces criticada, postura del TC ante el DUE, sobre la base de su posición de juez de la constitucionalidad, REQUEJO PAGÉS, J. L., «Algunas consideraciones sobre la relevancia constitucional del derecho de la UE», en L. ARROYO JIMÉNEZ, M. BELADIEZ ROJO, C. ORTEGA CARBALLO, J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (coords.), *El juez del Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, pp. 493-502, p. 494.

64 Ambigüedades que se exponen críticamente en el capítulo dedicado a la jurisprudencia constitucional española sobre el incumplimiento del deber de reenvío prejudicial en ARZOZ SANTIESTEBAN, X., *op. cit.*, pp. 265 y ss.

65 ARZOZ SANTIESTEBAN, X., *op. cit.*, p. 265.

66 Desde la primera resolución que hace al respecto en la STC 28/1991 de 14 de febrero. MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J., «La cuestión prejudicial como garantía...», *op. cit.*, p. 319. Llama la atención sobre la relevancia que el TC da al derecho de las partes en esa sentencia IZQUIERDO SANS, C., «Cuestión prejudicial y artículo 24 de la Constitución española», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 23, 2011, pp. 1-32, p. 5.

67 STC 135/2017 de 27 de noviembre; STC 22/2018 de 5 de marzo.

68 STC 58/2004 de 19 de abril.

69 STC 145/2012 de 2 de julio; STC 232/2015 de 5 de noviembre.

la infracción de la tutela judicial efectiva se ha achacado a la motivación, por insuficiente, el TC ha evitado apelar a un canon de motivación reforzado, ciñéndose al control externo⁷⁰.

En cuanto a la correspondencia de la jurisprudencia del TC con la doctrina *Cilfit*, en sí misma y tal como ha sido asumida por el TEDH, se aprecia una diferencia entre aquellos pronunciamientos en los que el órgano judicial descarta la duda de DUE sobre la base de la excepción del acto claro y los que, en torno al acto aclarado, razonan a partir de jurisprudencia previa del TJUE⁷¹.

Las resoluciones del TC relativas al acto claro y a la suficiencia de la simple afirmación de la ausencia de duda han sido oscilantes⁷². No hay precedente para afirmar que las obligaciones de averiguación, análisis textual, y al fin y al cabo motivación, de la doctrina *Cilfit* del acto claro se hayan incorporado a la jurisprudencia del TC⁷³. Un escrutinio externo de razonabilidad es, por el momento, el parámetro de control establecido en esos casos. En función de los últimos pronunciamientos que, como se verá, por fin dan relieve a la doctrina *Cilfit* en relación con los actos aclarados, se podría argumentar que la simple mención de ausencia de duda por parte del órgano judicial no bastaría para considerar motivado el cumplimiento del requisito del acto claro como excepción a la obligación de plantear cuestión prejudicial. No obstante, como se ha dicho, no existe precedente.

Sin embargo, sí que se ha producido la incorporación de la doctrina *Cilfit* cuando la negativa a plantear cuestión prejudicial se funda en la existencia de acto aclarado. El precedente está en la STC 37/2019 de 26 de marzo, fundamento jurídico 6, con argumentos posteriormente reproducidos en diversos pronunciamientos⁷⁴. Siguiéndolos, se ha de entender que el artículo 24 CE, en su vertiente de derecho a un proceso con todas las garantías, exige que el juez o tribunal de

70 Especial mención requiere la STC 135/2017, *cit.*, FJ 3 y 4, en la que niega el canon de motivación reforzada a la negativa a elevar cuestión prejudicial y lo reconduce a su doctrina sobre la exigencia de motivación reforzada en la resolución de incidente de nulidad de actuaciones.

71 De nuevo se remite a ARZOZ SANTIESTEBAN, X., *op. cit.*, pp. 265 y ss.

72 Aunque en resoluciones iniciales el TC consideró suficiente motivación la ausencia de duda, en la muy celebrada, en su momento, STC 58/2004, *cit.*, el juez constitucional reprochó la contradicción en la que incurrió el juzgador al afirmar su ausencia de dudas sobre la interpretación del DUE, cuando la suya era divergente de la del propio TJUE y otros tribunales ordinarios (FJ 13). Sobre las peculiaridades del caso: ARZOZ SANTIESTEBAN, X., *op. cit.*, pp. 271 y ss.; MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J., «La cuestión prejudicial como garantía...», *op. cit.* Posteriormente el TC ha vuelto a veces a su doctrina anterior en relación con el acto claro y la ausencia de duda, por ejemplo, en la STC 27/2013 de 11 de febrero, ECLI:ES:TC:2013:27.

73 No hay ningún pronunciamiento del TC en ese sentido y sí quejas por la no inclusión de los requisitos *Cilfit* en votos particulares: STC 27/2013, *cit.*; STC 212/2014 de 18 de diciembre; o ATC 155/2016 de 20 de septiembre.

74 La STC 37/2019 de 26 de marzo da origen a una nueva doctrina sobre los actos aclarados que ha sido repetida posteriormente en diversos pronunciamientos del TC: SSTC 46/2019 de 8 de abril; 54/2019, 58/2019, y 59/2019 de 6 de mayo; 9; 67/2019 y 71/2019 de 20 de mayo; 77/2019 de 3 de junio; 81/2019 y 84/2019 de 17 de junio. La clave tras estos pronunciamientos está la nueva determinación del TC de velar por el cumplimiento del principio de primacía del DUE en su conexión con el derecho a una resolución fundada en el sistema de fuentes aplicable, como se confirma en la STC 152/2021 de 13 de septiembre.

última instancia motive el detalle de los antecedentes normativos y precedentes interpretativos del TJUE que respalden la decisión del juez de no plantear cuestión prejudicial de interpretación.

Finalmente, es pertinente referirse a cómo el Tribunal Supremo ha extendido, por ahora puntualmente, la proyección de las exigencias de motivación que se deducen de la doctrina *Cilfit* más allá de los órganos judiciales que resuelvan sin ulterior recurso. Dicha extensión se desarrolla en la sentencia de la sala tercera del TS de 17 de diciembre de 2018, que estima parcialmente un recurso de casación contra sentencia del TSJ de Madrid, precisamente, «por lo que respecta a la ausencia de motivación de las razones» por las que el TSJM rechazó «la contradicción de las normas legales invocadas y aplicables al caso con el derecho de la Unión» y también por la falta de motivación de «las razones por las que consideró que no era necesario el planteamiento de una cuestión prejudicial de interpretación ante el TJUE en aplicación de la doctrina del acto claro»⁷⁵. No es casual que esta resolución se dé en el contexto de la casación contencioso-administrativa, puesto que el artículo 88.2 de la LJCA establece que hay interés casacional cuando en la resolución recurrida haya una interpretación del DUE contradictoria, aun en apariencia, con la jurisprudencia del TJUE o en la que pudiera ser exigible realizar consulta prejudicial.

Si se consulta la sentencia recurrida, se comprueba que los argumentos dados por el TSJ de Madrid para fundamentar su decisión de no plantear cuestión prejudicial consistieron en invocar la doctrina del acto claro, excusarse en no ser tribunal de última instancia y declarar irrelevante para la resolución de la controversia la posible respuesta prejudicial⁷⁶. El TS replica a estos argumentos: ante el cuestionamiento, a instancia de parte, de «la eventual contradicción de una norma nacional con el DUE», aunque no resuelva en última instancia el tribunal debe «motivar las razones por las que no aprecia contradicción entre la norma nacional y la comunitaria invocada» y también aquellas por «las que no considera necesario el planteamiento de una cuestión prejudicial» sobre la base de las doctrinas del acto claro o aclarado. A continuación, afirma que «lo contrario entraña una vulneración del deber de motivar las razones que le llevan a desestimar la alegación planteada»; que «a tal efecto no basta con invocar sin más la doctrina del acto claro»; y que, al contrario, han de expresarse «las razones por las que considera que la interpretación de la norma» de DUE «es clara, no da lugar a una duda razonable, y no es contraria a la norma nacional cuestionada»⁷⁷. El TS emprende entonces un pormenorizado análisis de la contradicción entre DUE y disposiciones internas aplicables, denegando finalmente la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial reiterada en casación por el recurrente.

75 STS 4260/2018 de 17 de diciembre, FJ 9.

76 STSJM 12827/2017 de 16 de noviembre de 2017.

77 STS 4260/2018, *cit.*, FdD 7.

Si esta extensión de las exigencias de motivación acerca de los actos claros es trasladable a los actos aclarados, y nada indica que no pueda serlo, la sentencia del TS estaría imponiendo un canon especial de motivación a la acción de cualquier juez o tribunal, independientemente de la instancia en la que resuelva. Tal imposición, de consolidarse como general, ahondaría en la vinculación entre solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial y derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a una resolución fundada. Así se incorporaría, elevándola, la concepción garantista para las partes en el proceso originario del derecho a tener una respuesta motivada a su solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial, que, como se expuso al principio de este epígrafe, se introduce en *Conorzio Italian Management*. En el orden contencioso-administrativo, la exigencia que se desprende de la STS de 17 de diciembre de 2018 ya ha tenido eco y acogida en varias resoluciones del TSJ del País Vasco⁷⁸.

V. CONCLUSIONES

Existe una exigencia de motivación especial de la negativa de un órgano judicial a plantear cuestión de inconstitucionalidad o prejudicial europea a instancia de parte. Esa exigencia, vinculada al derecho a una resolución motivada a través del artículo 24.1 CE, se diferencia en uno y otro caso en función de dos variables. La primera variable es el grado de discrecionalidad atribuido al juez en cada incidente, según sus características: mayor en el control de ley interna, por la presunción de constitucionalidad y por la sujeción del juez ordinario a la ley; menor en el control de DUE, o de ley interna en relación con este, por la específica exigencia de uniformidad en la aplicación del DUE en los Estados miembros. La segunda variable es el nivel de desarrollo de tal exigencia por parte de los altos tribunales cuya jurisprudencia deben seguir los jueces y tribunales ordinarios: menor en el caso del control de ley interna, sobre el que apenas se ha pronunciado el TEDH y cuyos parámetros dicta casi en exclusiva el TC; y mayor en el caso del DUE, en el que las doctrinas *Foto-frost* para las cuestiones de validez y *Cilfit* para las de interpretación, esta última con su reciente reformulación en *Conorzio Italian Management*, han sido integradas en la jurisprudencia del TC y del TEDH. En fechas recientes, y en jurisprudencia por consolidar, el TS ha dado por extendida la doctrina *Cilfit*, al menos en el orden contencioso-administrativo, a órganos judiciales que no resuelven en última instancia cuando se trata de cuestiones prejudiciales de interpretación. Todo ello implica que los jueces y tribunales integrantes del poder judicial, como agentes

78 STSJPV 1713/2021 de 30 de junio, TSJPV 863/2021 de 10 de febrero, STSJPV 3738/2019 de 30 de diciembre, ATJPV de 17 de julio de 2019 de planteamiento de cuestión prejudicial; STSJPV 1689/19 de 28 de mayo.

cotidianos de la justicia constitucional y de la del DUE, habrán de desarrollar nuevos esfuerzos en estos aspectos, teniendo en cuenta la intensificación incremental de las exigencias de motivación especial.

TITLE: Judicial review of legislation by ordinary courts and statement of reasons: specific requirements

ABSTRACT: The objective of this paper is to identify specific requirements for statement of reasons when ordinary courts receive petitions to review the constitutional or EU Law conformity of legislation. The article first focuses on the fundamental right to obtain a reasoned judicial resolution and how it compels judges to motivate resolutions. Then, the work inquires in the links of such obligation of the judicial power with the Spanish «constitutionality reference», enshrined in article 163 CE, and with the preliminary reference procedure established in article 267 TFEU.

RESUMEN: El objetivo del trabajo reside en identificar si existen exigencias especiales de motivación para los jueces ordinarios cuando se les solicita que efectúen el control de constitucionalidad o de conformidad con el DUE de las normas aplicables. Comienza centrándose en el derecho a obtener una resolución motivada y en su proyección sobre la actuación de los jueces. A continuación, el trabajo indaga en la conexión entre las obligaciones de motivar de los jueces con la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 163 CE y con la cuestión prejudicial del artículo 267 TFUE.

KEY WORDS: Judicial Review of Legislation, Constitutionality Reference, Preliminary Reference, Right to a reasoned resolution, Cifit criteria.

PALABRAS CLAVE: Control de constitucionalidad, Cuestión de inconstitucionalidad, Cuestión prejudicial, Derecho a una resolución motivada, Criterios Cifit.

FECHA DE RECEPCIÓN: 21.06.2022

FECHA DE ACEPTACIÓN: 20.09.2022

CÓMO CITAR / CITATION: Rodríguez-Izquierdo Serrano, M. (2022). Control judicial de ley y exigencias especiales de motivación, *Teoría y Realidad Constitucional*, 50, 325-349.

