

La fragmentaria e insatisfactoria regulación, en España, de la cuestión prejudicial europea

Isaac Ibáñez García

Abogado

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Raúl Leopoldo Canosa Usera, don Borja Carvajal Borrero, don Nicolás González-Deleito, doña Blanca Lozano Cutanda y don Joaquín Sarrión Esteve.

EXTRACTO

Con el presente estudio se pretende exponer y fundamentar que la regulación de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene un carácter bifronte. Por una parte, la regulación procedente de los tratados europeos y normas de desarrollo (así como la jurisprudencia del TJUE), que en principio es imperativa e indisponible por el legislador nacional, y, por otra, la regulación procesal que los Estados miembros puedan dictar para garantizar la plena eficacia de este procedimiento; además de la incidencia de los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones nacionales y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Asimismo, se destacan las anomalías, concretadas en una regulación asistemática y fragmentaria, generadas por el Derecho español en esta cuestión.

Palabras clave: cuestión prejudicial europea; interpretación y aplicación del derecho europeo; suspensión del procedimiento; Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Fecha de entrada: 03-05-2018 / Fecha de aceptación: 10-07-2018

The fragmented and disappointing Spanish regulation on the European preliminary ruling

Isaac Ibáñez García

ABSTRACT

This study lays out and defends that regulation on preliminary rulings before the Court of Justice of the European Union (CJEU) has a two-sided nature. On the one hand, regulations arising out of the European treaties and their developments (rulings given by the CJEU must be added thereto), legally binding and non-amendable by EU countries' law authorities and, on the other hand, those EU countries' own procedural laws passed to enforce its effectiveness; furthermore, the influence of fundamental rights gathered in member states' constitutions and in the EU Charter of Fundamental Rights is considered.

Additionally, anomalies generated by Spanish law, in particular an unsystematic and fragmented regulation, are highlighted.

Keywords: preliminary ruling; interpretation and enforcement of EU law; stay of proceedings; Court of Justice of the European Union.

Sumario

1. Introducción
2. Regulación comunitaria
3. Regulación interna española
 - A) Ley orgánica del Poder Judicial y Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa
 - B) Ley general tributaria
 - C) Instrucciones de la Fiscalía General del Estado
 - D) Otros documentos no normativos
 - E) El artículo 22.1 de la Ley 39/2015
4. El «juicio de relevancia» de la cuestión prejudicial
5. La suspensión de procesos judiciales por la pendencia de una cuestión prejudicial europea
6. La limitación de los efectos de la sentencia interpretativa
7. Conclusiones

Referencias bibliográficas

Cómo citar este estudio:

Ibáñez García, I. (2018). La fragmentaria e insatisfactoria regulación, en España, de la cuestión prejudicial europea. *Revista Ceflegal*, 214, 105-152.

1. INTRODUCCIÓN

Con el presente estudio se pretende exponer y fundamentar que la regulación de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) tiene un carácter bifronte. Por una parte, la regulación procedente de los tratados europeos y normas de desarrollo (así como la jurisprudencia del TJUE), que en principio es imperativa e indisponible por el legislador nacional, y, por otra, la regulación procesal que los Estados miembros puedan dictar para garantizar la plena eficacia de este procedimiento; además de la incidencia de los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones nacionales y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Asimismo, se destacan las anomalías, concretadas en una regulación asistemática y fragmentaria, generadas por el derecho español en esta cuestión.

El TJUE se ha encargado de subrayar la importancia de la cuestión prejudicial comunitaria¹, al decir que:

«1. La remisión prejudicial, contemplada en el artículo 19, apartado 3, letra b), del Tratado de la Unión Europea (en lo sucesivo, TUE) y en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, es un mecanismo fundamental del derecho de la Unión Europea. Tiene por objeto garantizar la interpretación y la aplicación uniformes de este derecho en el seno de la Unión, ofreciendo a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros un instrumento que les permita someter, con carácter prejudicial, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, Tribunal de Justicia) cuestiones relativas a la interpretación del derecho de la Unión o a la validez de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

2. El procedimiento prejudicial se basa en una estrecha colaboración entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros [...]».

Sobre los amplios efectos de las Sentencias del TJUE (Núñez Lozano, 2017), recaídas en cuestiones prejudiciales, más allá del caso concreto, puede verse, entre otras, su Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (asunto C500/16, *Caterpillar Financial Services sp. z o.o.*):

¹ Vid. «Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2016/C 439/01)». Diario Oficial de la Unión Europea, 25 de noviembre de 2016, C 439.

«31. Por lo que respecta, en primer lugar, a los efectos de una sentencia dictada en un procedimiento prejudicial, es preciso recordar que, en virtud de reiterada jurisprudencia, la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE, hace el Tribunal de Justicia de una norma de derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde la fecha de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma (Sentencia de 14 de abril de 2015, *Manea*, C76/14, EU:C:2015:216, apartado 53 y jurisprudencia citada)».

En este sentido, es esclarecedora la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de nuestro Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2017 (resolución núm. 1566/2017), que contiene interesantes consideraciones sobre la aplicación del derecho de la Unión Europea cuando existe disconformidad entre el derecho nacional y jurisprudencia del TJUE:

«Nada más lógico y normal que un Estado miembro de la Unión Europea examine exhaustivamente si su normativa fiscal se adecúa a las previsiones del derecho europeo, y que para ello no limite su estudio a las normas sino que alcance también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuya interpretación de las normas, conforme ya dijimos, debe respetarse.

[...]

Conocido o debiéndose conocer por el Reino de España el criterio del Tribunal de la Unión Europea, plasmado con anterioridad al devengo del impuesto que nos ocupa y de forma absolutamente clara (nos remitimos a las sentencias referenciadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y a la también citada de este tribunal de 12 de junio de 2003), España tenía que adaptar su normativa al derecho europeo y no esperar a la sentencia indicada de 3 de septiembre de 2014 para hacerlo».

Como ha señalado Martínez Lafuente (2016/2017), «los jueces nacionales son jueces ordinarios de la aplicación del derecho de la Unión y como tales deben aplicar ese derecho en los asuntos de que conozcan, pero únicamente el Tribunal de Justicia tiene la competencia y la jurisdicción para pronunciarse sobre la interpretación y la validez del derecho de la Unión. Conforme al artículo 96 de la Constitución, el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea forma parte del ordenamiento interno, y por ello es evidente que el Tribunal de Justicia es el "juez ordinario predeterminado por la ley" en el sentido del artículo 24(2) de la Constitución, cuando se trata de cuestiones de interpretación del derecho de la Unión. En consecuencia, el desconocimiento de la obligación de planteamiento de la cuestión prejudicial puede afectar al citado derecho fundamental. Tal y como se recordó en la STC 58/2004, de 14 de abril, FJ 14,

"los jueces y tribunales, en definitiva, solo son garantes y dispensadores de la tutela que exige el artículo 24 de la Constitución cuando deciden *secundum legem* y conforme al sistema de fuentes establecido. El poder judicial es, al margen de la legalidad, nudo poder que, al resolver así, no respeta ni asegura las garantías inherentes al procedimiento"».

El TJUE tiene didácticamente explicado que²:

«[...] trabaja en colaboración con los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, que son jueces ordinarios encargados de aplicar el derecho de la Unión. Para garantizar la aplicación efectiva y homogénea de la legislación de la Unión y evitar interpretaciones divergentes, los jueces nacionales pueden, y a veces deben, dirigirse al Tribunal de Justicia para solicitarle que precise una cuestión de interpretación del derecho de la Unión, a fin de poder, por ejemplo, comprobar la conformidad de la normativa nacional con este derecho. La cuestión prejudicial también puede tener por objeto el control de la validez de un acto del derecho de la Unión.

El Tribunal de Justicia no responde mediante un mero dictamen, sino mediante una sentencia o un auto motivado. El órgano jurisdiccional nacional destinatario está vinculado por la interpretación efectuada a la hora de resolver el litigio que se le ha planteado. La sentencia del Tribunal de Justicia vincula asimismo al resto de los órganos jurisdiccionales nacionales que conozcan de un problema idéntico.

También en este marco de las cuestiones prejudiciales, cualquier ciudadano de la Unión puede contribuir a que se precisen las normas de la Unión que le afectan. Aunque este procedimiento solo puede iniciarlo un órgano jurisdiccional nacional, las partes litigantes en el asunto de que conoce, los Estados miembros y las instituciones de la Unión pueden participar en el procedimiento iniciado ante el Tribunal de Justicia. De este modo, algunos de los principios más importantes del derecho comunitario se han establecido a partir de cuestiones prejudiciales, a veces planteadas por órganos jurisdiccionales nacionales de primera instancia».

En mi opinión, la posibilidad de que los Estados miembros puedan regular en su ordenamiento procedimental o procesal aspectos concretos relativos a la cuestión prejudicial europea tiene su base jurídica en los principios de autonomía procedimental de los Estados miembros y de efectividad del derecho de la Unión Europea. Como ha señalado Arzoz Santisteban (2013)³, «a diferencia de los principios de atribución (art. 5.2 TUE), de subsidiariedad (art. 5.3 TUE) o de proporcionalidad (art. 5.4 TUE), principios normativos de la Unión que expresan el "respeto al poder originario de los Estados miembros", ninguna norma de los tratados proclama expresamente o reconoce implícitamente un principio de autonomía institucional o procedimental de los Estados miembros.

² Vid. <https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/es/> (31 de enero de 2018).

³ Puede verse también Parejo Alfonso (2012).

Tampoco parece que el principio sea una elaboración jurisprudencial, como sí es el caso, por ejemplo, del principio de efectividad del derecho de la Unión. La expresión "autonomía procedimental" o "procesal" aparece como tal en pocas ocasiones en los fundamentos jurídicos de las sentencias del Tribunal de Justicia, y solo desde época reciente, en un ejemplo llamativo de cómo el lenguaje del Tribunal de Justicia es influido por la doctrina científica, de donde se toma la noción [...].

Para este autor, «en general, la incidencia del derecho de la Unión en el ámbito procedimental de los Estados miembros tiende a limitarse a lo estrictamente necesario para garantizar la aplicación efectiva del derecho sustantivo en la materia, apreciación que constituye un juicio de proporcionalidad que corresponde al legislador europeo. La ausencia de normas europeas aplicables o relevantes es el presupuesto de la competencia procedimental de los Estados miembros. Ahora bien, la competencia procedimental de los Estados miembros no puede servir para incumplir el derecho de la Unión. La jurisprudencia comunitaria ha desarrollado y concretado la sujeción de la autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros al principio de cooperación leal a través de los principios de equivalencia y de efectividad. Los principios de equivalencia y de efectividad se aplican cumulativamente a la determinación de la compatibilidad con el derecho de la Unión de una norma procedimental o contenciosa interna.

Además, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia exige a las autoridades estatales, tanto judiciales como administrativas, que hagan "todo lo posible" y que movilicen todos los recursos y mecanismos jurídicos disponibles en el ordenamiento interno al servicio de la efectividad del derecho de la Unión. De esta forma, la competencia procedimental nacional queda instrumentalizada y subordinada al cumplimiento de la obligación de garantizar la efectividad del derecho de la Unión. No existe propiamente una elección "libre" o "autónoma", sino una elección "orientada" de los medios de ejecución o las normas de procedimiento que proporciona el derecho interno».

Para el Círculo de Empresarios (VV. AA., 2018), uno de los factores que dificultan la adecuada articulación entre el nivel nacional y el europeo «se refiere al problema que se plantea cuando una ley (o norma con rango de ley) española parece contravenir la Constitución española, por un lado, y el derecho de la Unión Europea, por el otro. Es sabido que el problema de constitucionalidad obliga al juez a elevar una cuestión al Tribunal Constitucional, si considera que la ley es inconstitucional o alberga dudas al respecto, mientras que el problema de la posible contravención del derecho de la Unión Europea permite al juez (o le obliga, en determinados casos) a dirigirse al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por vía prejudicial. Ahora bien, no existe certeza a propósito del orden que debe seguir el juez a la hora de examinar estos problemas.

En algunos países (así, en Francia y Bélgica), el legislador ha regulado explícitamente esta cuestión, dando prioridad temporal a la cuestión de inconstitucionalidad. Esta prioridad, sin embargo, ha sido fuertemente matizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español (en ATC 168/2016, de 4 de octubre) ha entendido que la cuestión prejudicial europea goza de prioridad sobre la cuestión de inconstitucionalidad. A la vista de todo ello, sería conveniente que el legislador español regulara esta materia, a fin de ofrecer pautas seguras. Concretamente, sería razonable que la Ley orgánica del Tribunal

Constitucional dispusiera que los jueces españoles que consideren que una ley puede incurrir en un doble vicio (infracción de la Constitución e infracción del derecho de la Unión) pueden plantear de forma simultánea las correspondientes cuestiones al respectivo tribunal (Tribunal Constitucional y Tribunal de Justicia de la Unión Europea), sin tener que esperar a la resolución de uno de ellos para poder consultar al otro. Esta opción evitaría la extraordinaria dilación del pleito que supone la activación sucesiva de cuestiones. Por lo demás, nada impediría al Tribunal Constitucional plantear, a su vez, una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, si considera que el problema constitucional suscitado no se puede resolver sin un pronunciamiento previo de este».

Según el Consejo General del Poder Judicial⁴:

«La cuestión prejudicial

(De las estadísticas ofrecidas en este informe) se observa que, salvo muy contados años, el porcentaje del total de cuestiones prejudiciales presentadas por órganos españoles está por debajo del peso poblacional de España en la Unión Europea.

Respecto a las cuestiones prejudiciales presentadas por órganos españoles, desde 1986 se han presentado 460, de ellas 23 en 2017. Respecto al total de las presentadas por órganos de los diferentes países de la UE, las presentadas desde España representan el 5,3 %, el 4,3 % en 2017. Este porcentaje es inferior al peso que la población española tiene respecto al total de la UE (el 9,2 % en 2017). Por materias, destacan la política social y la protección de los consumidores. Los órganos que han presentado más cuestiones son, en este orden, el Tribunal Supremo, los Tribunales Superiores de Justicia y los juzgados de primera instancia».

2. REGULACIÓN COMUNITARIA

El artículo 19.3 b) del Tratado de la Unión Europea (TUE) dispone que el TJUE se pronunciará, de conformidad con los tratados, «con carácter prejudicial, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones».

El artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) desarrolla dicho precepto, estableciendo que:

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

⁴ Vid. *Boletín de Información Estadística*, 56 (junio 2018). Recuperado de <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Espana--entre-los-paises-con-menos-reclamaciones-y-condenas-en-los-tribunales-europeos>>.

- a) Sobre la interpretación de los tratados.
- b) Sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

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

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

Desde el punto de vista procedimental han de tenerse en cuenta las siguientes normas:

- Reglamento del Procedimiento del Tribunal de Justicia⁵.
- Estatuto del Tribunal de Justicia⁶.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en diciembre de 2009, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se hace jurídicamente vinculante. En su artículo 47 se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, y el artículo 51 establece que sus disposiciones han de ser respetadas por los Estados miembros cuando apliquen el derecho de la Unión Europea. Por tanto, considero que el derecho comunitario exige, de la misma forma que el derecho español, como veremos más adelante, la motivación (juicio de relevancia) del planteamiento o no planteamiento de la cuestión prejudicial cuando así lo ha solicitado alguna de las partes del litigio; sin perjuicio de la facultad del juez nacional de inaplicar directamente, sin la interposición del Tribunal de Justicia, la norma interna cuando la considere –motivadamente también– contraria al derecho de la Unión Europea, pues, como señala la Fiscalía General del Estado⁷, «para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el derecho comunitario el planteamiento de la cuestión prejudicial solo resulta preciso, con la perspectiva del artículo 24 CE, en caso de que concurran los presupuestos fijados al efecto por el propio derecho comunitario, cuya concurrencia corresponde apreciar a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria» (STC Pleno n.º 1678/2010, de 20 de octubre).

Para Núñez Lozano (2017), la posibilidad de que la Administración no aplique las normas internas incompatibles con el derecho de la Unión, expresamente admitida por el Tribunal Consti-

⁵ Versión consolidada: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_es.pdf>.

⁶ Versión consolidada: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-es-div-c-0000-2016-201606984-05_01.pdf>.

⁷ Instrucción 1/2016, de 7 de enero, sobre la intervención del fiscal en las cuestiones prejudiciales europeas. Recuperado de <https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Instruccion_1-2016%20.pdf?idFile=83772168-8cb1-4cdf-ac33-a0c94432ee25>.

tucional (Sentencia 145/2012, de 2 de julio, FF. JJ. 5 y 7) y sobre la que la doctrina ha mantenido diferentes posturas, ha sido considerada por el Consejo de Estado que, al efecto, recomienda "templanza" y propone "renunciar al reconocimiento expreso en nuestro derecho del poder-deber de la Administración de inaplicar normas internas contrarias al ordenamiento jurídico comunitario". Una renuncia que a mi juicio carece de operatividad si partimos de la base de que la no aplicación de la norma contraria es una consecuencia del principio de primacía. En realidad, el Consejo de Estado es consciente de ello y por eso propone –respondiendo a una de las inquietudes de la doctrina que más tempranamente se pronunció sobre la sentencia *Fratelli Costanzo*– que la ley regule "la potestad de la Administración de inaplicar el derecho interno contrario al comunitario, condicionando su ejercicio al previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de las comunidades autónomas", con reconocimiento de legitimación al órgano consultivo para plantear la cuestión prejudicial.

A mi juicio, por aplicación de esta doctrina, la Administración podría declarar la lesividad de un acto anulable aun pasado el plazo de cuatro años que regulan los artículos 107 LPACAP y 218 LGT o proceder al reintegro de un ayuda de Estado pasado también el plazo de prescripción de cuatro años que establece el artículo 39.1 LGS o el correspondiente de la legislación autonómica, tal y como ha destacado la doctrina.

Como norma de *soft law*, es de gran interés el documento, ya citado, elaborado por el TJUE: «Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2016/C 439/01)»⁸, que, para garantizar la plena eficacia de este procedimiento, recuerda sus características esenciales y formula ciertas precisiones destinadas a explicitar las disposiciones del Reglamento de Procedimiento en lo que respecta, principalmente, al autor de la petición de decisión prejudicial y a su alcance, así como a la forma y al contenido de la misma. Estas precisiones –aplicables a todas las peticiones de decisión prejudicial (I)– se completan con referencias a las disposiciones aplicables a las peticiones de decisión prejudicial que exijan una especial celeridad (II) y con un anexo que recapitula los elementos esenciales de toda petición de decisión prejudicial.

Para Alonso García⁹, «dichas recomendaciones, que como ellas mismas advierten "no tienen carácter obligatorio", pretenden no obstante "completar el título tercero del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia", sobre la base de la doctrina emanada del propio tribunal a lo largo de sus más de sesenta años de existencia [...]. Como es sabido, el *soft law* europeo puede

⁸ Diario Oficial de la Unión Europea, 25 de noviembre de 2016, C 439. Este texto constituye la actualización de las Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales (DO C 338 de 6-11-2012, p. 1), aprobadas al día siguiente de la entrada en vigor del nuevo Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, que se produjo el 1 de noviembre de 2012. Basándose tanto en la experiencia adquirida al aplicar este reglamento (DO L 265 de 29-9-2012, p. 1), como en la jurisprudencia más reciente, estas recomendaciones pretenden recordar las características esenciales del procedimiento prejudicial y ofrecer a los órganos jurisdiccionales nacionales que plantean cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia todas las indicaciones prácticas necesarias para que este último pueda pronunciarse útilmente sobre las cuestiones planteadas. Recuperado de <<https://www.boe.es/doue/2016/439/Z00001-00008.pdf>>.

⁹ Puede verse Alonso García, La cuestión prejudicial, piedra angular de la integración europea, en VV. AA. (2014).

en ocasiones actuar a modo de complemento del *hard law*, en cuyo caso el Tribunal de Justicia tiende a acentuar su particular aptitud para servir de herramienta hermenéutica privilegiada de interpretación de este último».

Un claro ejemplo de la indisponibilidad para los Estados miembros de regular cuestiones que afecten negativamente, directa o indirectamente, a la cuestión prejudicial comunitaria lo expresa el Tribunal de Justicia, en su Sentencia de 6 de marzo de 2018 (asunto C-284/16, *Slowakische Republik y Achmea BV*), que declara que:

«Los artículos 267 TFUE y 344 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición de un tratado internacional celebrado entre Estados miembros, como el artículo 8 del Tratado para el fomento y la protección recíprocos de las inversiones entre el Reino de los Países Bajos y la República Federal Checa y Eslovaquia, conforme a la cual un inversor de uno de esos Estados miembros puede, en caso de controversia sobre inversiones realizadas en el otro Estado miembro, iniciar un procedimiento contra este último Estado miembro ante un tribunal arbitral cuya competencia se ha comprometido a aceptar dicho Estado miembro».

Para el tribunal:

«37. En particular, la piedra angular del sistema jurisdiccional (de la UE) así concebido es el procedimiento de remisión prejudicial contemplado en el artículo 267 TFUE, que, al establecer un diálogo de juez a juez precisamente entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, tiene como finalidad garantizar la interpretación uniforme del derecho de la Unión, permitiendo de ese modo asegurar su coherencia, su plena eficacia y su autonomía, así como, en última instancia, el carácter propio del derecho instituido por los tratados [Dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartado 176 y jurisprudencia citada]».

El tribunal arbitral al que se refiere el procedimiento no es considerado por el TJUE un órgano jurisdiccional a los efectos del artículo 267 del TFUE, por lo que no está facultado para plantear cuestiones prejudiciales. Según la sentencia:

«58. No obstante, en el presente asunto, además de que los litigios comprendidos en el ámbito de competencias del tribunal arbitral previsto en el artículo 8 del TBI pueden tener por objeto la interpretación tanto de dicho tratado como del derecho de la Unión, la posibilidad de someter estos litigios a un organismo que no constituye un elemento del sistema jurisdiccional de la Unión está establecida por un tratado que no ha sido celebrado por la Unión, sino por ciertos Estados miembros. Pues bien, dicho artículo 8 puede poner en peligro, además del principio de confianza mutua entre los Estados miembros, la preservación del carácter propio del derecho establecido por los tratados, garantizado por el procedimiento de remisión prejudicial previsto en el ar-

título 267 TFUE, por lo que no es compatible con el principio de cooperación legal recordado en el apartado 34 de la presente sentencia».

3. REGULACIÓN INTERNA ESPAÑOLA

A) LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL Y LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El artículo 4 bis de la Ley orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en la redacción dada por la Ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, dispuso que:

«1. Los jueces y tribunales aplicarán el derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

2. Cuando los tribunales decidan plantear una cuestión prejudicial europea lo harán de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en todo caso, mediante auto, previa audiencia de las partes».

En el preámbulo de dicha ley orgánica se ilustra que:

«La progresiva internacionalización de las relaciones personales y empresariales de los ciudadanos de nuestro país exige una actualización de los criterios de atribución de jurisdicción a los tribunales españoles del orden civil. La necesidad de esta actualización se hace evidente si se tiene en consideración que el momento en el que fue redactado el vigente artículo 22 de la Ley orgánica del Poder Judicial, el proceso de internacionalización de España se encontraba en un momento muy inicial. De hecho, ni siquiera se había culminado la incorporación plena al ámbito de la Unión Europea.

Por esta misma razón, resulta conveniente mencionar en la ley la vinculación de los jueces y tribunales españoles al derecho de la Unión, en la interpretación que hace del mismo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En paralelo, y como corolario del sistema, se determina la forma en la que en nuestro ordenamiento ha de plantearse procesalmente el principal cauce de diálogo entre el juez español y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la cuestión prejudicial. Con ello, se profundiza en la búsqueda de mayores garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos».

Debe tenerse muy en cuenta que según el artículo 248.2 de la LOPJ:

«2. Los autos serán siempre fundados y contendrán en párrafos separados y numerados los hechos y los razonamientos jurídicos y, por último, la parte dispositiva. Serán firmados por el juez, magistrado o magistrados que los dicten».

El artículo 88.2 f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, dispone que el tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo cuando la resolución que se impugna «interprete y aplique el derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de este a título prejudicial».

No existe jurisprudencia sobre este precepto, pero sí sobre el supuesto análogo del artículo 88.2 d), que establece que podrá apreciarse interés casacional cuando la resolución judicial «resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida». Así, el Auto del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2017 (rec. núm. 319/2016) aprecia su concurrencia en atención a tres datos: a) que existió debate en la instancia sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad; b) que existían dudas fundadas sobre la constitucionalidad de la norma concernida; y c) que la sentencia del tribunal *a quo* no dio respuesta alguna a la petición de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

B) LEY GENERAL TRIBUTARIA

Por su parte, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT)¹⁰, dispone que:

«Artículo 237. Extensión de la revisión en vía económico-administrativa.

3. Reglamentariamente se desarrollará el procedimiento para plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Cuando el planteamiento de la cuestión prejudicial no haya sido solicitado por los interesados en la reclamación o recurso económico-administrativo, con carácter previo a que el mismo se produzca se concederá un plazo de quince días a los interesados para que formulen alegaciones en relación exclusivamente con la oportunidad de dicho planteamiento.

En todo caso, el tribunal antes de plantear la cuestión prejudicial concederá un plazo de quince días a la Administración tributaria autora del acto para que formule alegaciones.

Cuando se hubiese planteado una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de acuerdo con lo previsto en los párrafos anteriores, se suspenderá el procedimiento económico-administrativo desde su planteamiento y hasta que se reciba la resolución que resuelva la cuestión prejudicial. Asimismo procederá la suspensión del curso de aquellos procedimientos económico-administrativos para cuya resolución sea preciso conocer el resultado de la cuestión prejudicial planteada. Dicha suspensión se

¹⁰ Número 3 del artículo 237 introducido por el apartado cuarenta y seis del artículo único de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (BOE de 22 de septiembre). Vigencia: 12 de octubre de 2015.

comunicará a los interesados en el procedimiento económico-administrativo y la misma determinará la suspensión del cómputo del plazo de prescripción de los derechos a que se refiere el artículo 66 de esta ley, cómputo que continuará una vez se reciba en el órgano económico-administrativo competente la resolución de la cuestión planteada».

Dicha previsión de la LGT ha sido desarrollada por el Real Decreto 1073/2017, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo:

«Artículo único. Modificación del Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo.

El Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, queda modificado como sigue:

Trece. Se introduce un nuevo artículo 58 bis, con la siguiente redacción:

"Artículo 58 bis. Cuestión prejudicial.

1. Cuando de oficio el tribunal entienda que procede el planteamiento de una cuestión prejudicial de las previstas en el artículo 237.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, concederá un plazo de 15 días al reclamante y al órgano competente de la Administración tributaria que dictó el acto impugnado para que formulen alegaciones en relación exclusivamente con la oportunidad de dicho planteamiento, acompañando al escrito de concesión del plazo para alegaciones una moción razonada sobre los motivos por los que el tribunal estima que procede su planteamiento. Si el planteamiento de la cuestión prejudicial ha sido solicitado por el reclamante, concederá igual plazo al órgano competente de la Administración tributaria autora del acto.

Si una vez planteada la cuestión prejudicial, el Tribunal Económico-Administrativo entendiéndose necesaria la presentación de alegaciones complementarias o reformulaciones de la cuestión prejudicial, o el desistimiento de la misma, concederá un plazo común de 10 días al reclamante y al órgano competente de la Administración tributaria autora del acto para que aleguen lo que estimen oportuno, acompañando moción razonada al respecto.

2. Una vez planteada la cuestión prejudicial, el tribunal notificará dicha circunstancia al reclamante y al órgano competente de la Administración tributaria autora del acto así como la suspensión del procedimiento económico-administrativo. Asimismo, tales circunstancias se notificarán al reclamante y al órgano competente de la Administración autora del acto, cuando se trate de otros procedimientos económico-administrativos para cuya resolución sea preciso conocer el resultado de la cuestión prejudicial distintos de aquel en cuyo seno se ha planteado la misma, pudiéndose acordar la sus-

pensión previo trámite de alegaciones por plazo de 15 días concedido al reclamante y al órgano competente de la Administración autora del acto.

3. A los efectos de entender recibida en el órgano económico-administrativo competente la resolución de la cuestión planteada se entenderá que ello se ha producido con la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la versión en castellano de la sentencia. El levantamiento de la suspensión se notificará al reclamante y al órgano competente de la Administración tributaria autora del acto de cada uno de los procedimientos que hayan sido objeto de suspensión como consecuencia del planteamiento de la cuestión prejudicial.

4. A los efectos de la Administración tributaria del Estado se considerarán órganos competentes los directores de departamento de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en materias de su competencia»).

C) INSTRUCCIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

El 7 de enero de 2016, la fiscal general del Estado dictó la Instrucción 1/2016, de 7 de enero, sobre la intervención del fiscal en las cuestiones prejudiciales europeas¹¹.

Refiriéndose a la situación anterior a la reforma operada en la LOPJ por la Ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, la instrucción señala que «en nuestro derecho interno existía, hasta hace poco, una total orfandad en cuanto a normas de procedimiento para ordenar la tramitación del planteamiento de cuestiones prejudiciales. En este contexto de laguna procedimental, vino siendo práctica habitual de los tribunales y juzgados la acomodación del mismo, por razón de analogía, a los trámites previstos para la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 de la Constitución y 35 LOTC), que como es notorio incluyen el traslado al Ministerio Fiscal».

Puede leerse en la instrucción que:

«En la reciente STC n.º 99/2015, de 25 de mayo, expresamente se declara que "el órgano judicial es competente para valorar la eventual aplicación de la normativa de la Unión Europea al caso concreto, de manera que si a dicho órgano no le asaltan dudas sobre ese particular, en esta sede constitucional no cabe formular censura alguna por no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, salvo por deficiencias de motivación".

Por el contrario, cabe entender que si conforme al artículo 267 TFUE procede plantear obligatoriamente la cuestión prejudicial de interpretación, la vulneración de tal obligación, inaplicando la ley por contraria al derecho de la Unión, supondría la vulneración

¹¹ Vid. <https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Instruccion_1-2016%20.pdf?idFile=83772168-8cb1-4cdf-ac33-a0c94432ee25>.

del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC ha explicado, poniendo fin a las vacilaciones anteriores, las diferencias entre la cuestión de inconstitucionalidad y la cuestión prejudicial: "la cuestión de inconstitucionalidad –art. 163 CE– y la cuestión prejudicial del derecho comunitario [...] están sujetas a regímenes jurídicos, que, en lo que ahora importa, se ajustan a exigencias diferentes: a) El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad resulta imprescindible en relación con las normas legales posteriores a la Constitución si no existe la posibilidad de lograr una interpretación de ellas que acomode su sentido y aplicación a la Norma Suprema: solo mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad puede llegarse a dejar sin aplicación una norma legal posterior a la Constitución y que contradice a esta. b) Distinto es el régimen jurídico de la cuestión prejudicial propia del derecho comunitario, pues la obligación de plantearla desaparece, aun tratándose de decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales que no son susceptibles de un recurso judicial conforme al derecho interno, tanto cuando la cuestión suscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo [...], como cuando la correcta aplicación del derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión [...]. Y es que para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el derecho comunitario el planteamiento de la cuestión prejudicial solo resulta preciso, con la perspectiva del artículo 24 CE, en caso de que concurran los presupuestos fijados al efecto por el propio derecho comunitario, cuya concurrencia corresponde apreciar a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria" (STC Pleno n.º 1678/2010, de 20 de octubre)¹²».

Queda claro en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2017 (rec. núm. 1531/2016)¹³:

«Y decimos que nuestra conclusión es aplicable con mayor razón desde esta perspectiva porque, llegado el caso y cumplidas las condiciones para ello, este Tribunal Supremo, con base en los principios de primacía y aplicación directa del derecho de la Unión, podría directamente inaplicar los preceptos correspondientes del Real Decreto-Ley 8/2014 (tal como ha hecho, entre otras, en la Sentencia de 7 de febrero de 2012, recurso contencioso-administrativo núm. 419/2010, sobre financiación del bono social); por cuya razón de ninguna forma podría predicarse una falta de jurisdicción de esta sala, la cual, por lo explicado, se enfrentaría, directamente y sin intervención de otros tribunales, con el dilema de otorgar o denegar la tutela judicial que se nos solicita».

Como ha señalado Molina Navarrete (2017), «por lo tanto, el juez nacional español (continental), cuando estime que una ley vulnera un derecho o un principio comunitario no solo *no*

¹² Puede verse Ugartemendía Eceizabarrena, La autonomía de la cuestión prejudicial europea ante el derecho interno, y Díez-Hochleitner Rodríguez, Cuestión prejudicial y política judicial; ambos en VV. AA. (2014).

¹³ Comentada por Chaves (26 de junio de 2017).

está vinculado al precedente, sino que está obligado a revocarlo por sí –interpretación conforme/inaplicación de la ley opuesta al derecho de la Unión (doctrina del "acto claro" y del "acto aclarado")– o con la mediación del TJUE –cuestión prejudicial–».

Incluso los órganos administrativos vienen aceptando que los principios de primacía y efecto directo del derecho comunitario sobre el nacional les obligan a inaplicar una norma interna contraria al derecho comunitario. Así, citamos a título de ejemplo la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 8 de marzo de 2018 (RG 3888/2016), aunque lo hace de forma tímida, dada la existencia previa de una Sentencia del TJUE referida a la legislación de otro Estado miembro (aplicación de la doctrina del *acto aclarado*), coincidente con la legislación española. El propio TEAC resume así el contenido de dicha resolución:

«Asunto:

Impuesto sobre sociedades. Régimen de consolidación fiscal. Aplicación a entidades residentes dependientes de entidad no residente. Principios de primacía y efecto directo del derecho comunitario sobre el nacional. Aplicación de la Sentencia del TJUE de 12 de junio de 2014.

Criterio:

La Sentencia del TJUE de 12 de junio de 2014, en el asunto C-40/13, declara que "los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual se concede un régimen de unidad fiscal única a una sociedad matriz residente que controla determinadas filiales residentes, pero se excluye para sociedades hermanas residentes cuya sociedad matriz común no tiene su domicilio social en ese Estado miembro ni cuenta en él con un establecimiento permanente".

El artículo 67 del Real Decreto legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades (TRLIS), aplicable a los ejercicios 2011 a 2014, impedía tributar bajo el régimen de consolidación fiscal a sociedades hermanas residentes en España participadas directa o indirectamente por una entidad residente en otro Estado miembro de la Unión Europea distinto de España, al igual que lo hacía la normativa del impuesto de sociedades holandesa declarada por el TJUE contraria a los artículos 49 y 54 del TFUE. Por tanto, la normativa española en este punto coincidía con la normativa holandesa. De hecho, dicha norma fue modificada posteriormente para evitar incurrir en la tacha dictaminada por el TJUE.

La cuestión planteada no es la posible aplicación retroactiva del artículo 58 de la Ley 27/2014, no pretendida por las sociedades, sino la inaplicación de la anterior normativa igual a la holandesa declarada por el TJUE que contraviene el TFUE.

Similar criterio en Resolución de 26 de octubre de 2010 (RG 5269/2008 y acumuladas), en Resolución de 26 de abril de 2012 (RG 4085/10) –reitera lo señalado en Resolución de 28 de septiembre de 2006 (RG 2396/04 y 2535/04).

Relacionado con Resolución de 20 de septiembre de 2012 (RG 2147/12), dictada en unificación de criterio».

En el año 2000 propuse (Ibáñez García, 2000 y 2005) la introducción de un inciso en el artículo 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (la precisión es la que consta en **negrita**):

«1. Los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación; sin perjuicio de la aplicación, en la selección del derecho aplicable, de los principios de primacía y efecto directo del derecho comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia».

D) OTROS DOCUMENTOS NO NORMATIVOS

Son de interés los Consejos para plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, formulados por la Red de Expertos en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial (REDUE)¹⁴.

Como se advierte en este documento, «contra el auto planteando la cuestión prejudicial no cabe recurso ordinario alguno. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no sería aplicable una norma procesal nacional que limitase la facultad del juez de plantear la cuestión prejudicial (asunto *Cartesio*, C-210/06)».

E) EL ARTÍCULO 22.1 DE LA LEY 39/2015

El artículo 22.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, es del siguiente tenor:

«Artículo 22. Suspensión del plazo máximo para resolver.

1. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

b) Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de la Unión Europea, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comu-

¹⁴ Vid. <www.prontuario.org/.../CUESTIONES%20PREJUDICIALES%20REDUE/.../Guia%20...>.

nicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada.

c) Cuando exista un procedimiento no finalizado en el ámbito de la Unión Europea que condicione directamente el contenido de la resolución de que se trate, desde que se tenga constancia de su existencia, lo que deberá ser comunicado a los interesados, hasta que se resuelva, lo que también habrá de ser notificado».

Entendemos que lo dispuesto en el artículo 22.1 c) se refiere al procedimiento de infracción regulado en el artículo 258 (antiguo art. 226 TCE) del TFUE.

Refiriéndose al procedimiento de infracción núm. 2014/4330, abierto por la Comisión Europea contra el Reino de España en relación con la declaración de bienes y derechos radicados en el extranjero contenida en la Ley 7/2012 (modelo 720), Sánchez Pedroche (2016) ha comentado que «partiendo de la existencia de este procedimiento de infracción contra el Reino de España, los Tribunales Económico-Administrativos, como órganos "pseudojurisdiccionales" competentes para resolver las reclamaciones que los contribuyentes hubieran presentado contra los acuerdos de liquidación y sancionador dictados por la AEAT, deberían abstenerse de resolver, suspendiendo la tramitación de las reclamaciones en curso y planteando la correspondiente cuestión prejudicial ante el TJUE, conforme a lo dispuesto por el artículo 237.3 de la LGT. Es más, la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPACAP), cuya entrada en vigor se consumó el pasado 2 de octubre de 2016, señala en su artículo 22, atinente a la suspensión del plazo máximo de resolución del órgano administrativo, lo siguiente: (*vid. supra*).

Este precepto establece un poder/deber que obligará ciertamente a la AEAT a suspender cualquier procedimiento inspector, iniciado después del 2 de octubre de 2016, que pretenda sancionar la falta de presentación en plazo del modelo 720 o aplicar la imprescriptibilidad de ganancias patrimoniales no justificadas por bienes radicados en el extranjero no declarados en el modelo 720 (art. 39.2 LIRPF), dado que ya existe un procedimiento de infracción contra el Reino de España, iniciado por la Comisión Europea, cuya decisión condicionará directamente la validez de las posibles resoluciones inspectoras».

Asimismo, la disposición adicional primera (Especialidades por razón de materia) de dicha Ley 39/2015 establece lo siguiente:

«2. Las siguientes actuaciones y procedimientos se registrarán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en esta ley:

a) Las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en materia tributaria y aduanera, así como su revisión en vía administrativa.

b) Las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y desempleo.

- c) Las actuaciones y procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y en materia de extranjería.
- d) Las actuaciones y procedimientos en materia de extranjería y asilo».

Y, como refiere Sánchez Pedroche (2016), «lo cierto es que la normativa tributaria no tiene prevista la suspensión que ahora se regula en la previsión legal general administrativa, razón por la cual es de aplicación obligada en el sentido que apuntamos».

Tendremos que esperar a que la jurisprudencia se pronuncie acerca de si es una obligación o una mera facultad la suspensión del procedimiento a que se refiere el artículo 22.1 de la Ley 39/2015.

4. EL «JUICIO DE RELEVANCIA» DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL

En las «Recomendaciones (del TJUE) a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2016/C 439/01)»¹⁵, puede leerse:

«Autor de la petición de decisión prejudicial

3. El Tribunal de Justicia ejerce su competencia para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación o la validez del derecho de la Unión exclusivamente a iniciativa de los órganos jurisdiccionales nacionales, con independencia de que las partes del litigio principal hayan solicitado o no que se someta la cuestión al Tribunal de Justicia. En efecto, como la responsabilidad de la futura resolución judicial recae en el órgano jurisdiccional nacional, es a este órgano –y únicamente a él– a quien corresponde apreciar, habida cuenta de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una petición de decisión prejudicial para poder emitir su fallo como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia».

Esta apreciación del tribunal (que corresponde «en exclusiva» al juez nacional la decisión sobre el planteamiento de la cuestión), que proviene de una consolidada jurisprudencia del TJUE, causó desde un principio confusión en España, al sostener algunas opiniones que las partes en un litigio (verdaderas destinatarias del derecho de la Unión Europea y, por tanto, interesadas en la aplicación del mismo) únicamente podían sugerir al tribunal nacional la necesidad del planteamiento de la cuestión, sin más efectos, y que, por tanto, el tribunal podría, sin mayores exigencias, seguir o no la sugerencia.

Con fecha de 21 de agosto de 1997, remití al Congreso de los Diputados y a la ministra de Justicia la siguiente petición:

¹⁵ Diario Oficial de la Unión Europea, 25 de noviembre de 2016, C 439.

«PRIMERO. Que las Cortes Generales tramitarán, próximamente, una reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa.

SEGUNDO. Que las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por jueces y magistrados tienen efectos *erga omnes*. La larga tramitación de los procesos contencioso-administrativos y del proceso constitucional debilita el efecto útil de referidas sentencias, al demorar la expulsión del ordenamiento jurídico de los preceptos contrarios a la Constitución, lo que genera situaciones consolidadas no susceptibles de revisión, según la escasa eficacia retroactiva que el propio Tribunal Constitucional otorga a sus sentencias, en beneficio de la seguridad jurídica.

Asimismo, como ha expuesto la doctrina, en las cuestiones prejudiciales comunitarias subyace –en dicho procedimiento– el interés público, dado el carácter general y abstracto de la interpretación dada por el tribunal. De una sentencia recaída en un procedimiento prejudicial pueden extraerse consecuencias tales como la necesidad de modificar una norma nacional contraria al derecho comunitario.

Por ello, se hace necesario otorgar preferencia procesal a las demandas en las que las partes soliciten el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional o una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, dado que la resolución de estas cuestiones tiene efectos generales y una sentencia pronta evitaría que se consolidaran situaciones contrarias a la Constitución y los tratados.

Debiendo prevenirse, asimismo, la obligatoriedad de motivar, en su caso, el NO planteamiento de dichas cuestiones por el órgano jurisdiccional, cuando alguna de las partes haya solicitado su planteamiento.

Ello, sin perjuicio de que se prevea un juicio de razonabilidad provisional (examen provisional) de la demanda, con objeto de evitar que con abuso de derecho se planteen de forma notoriamente infundadas estas cuestiones al tribunal.

TERCERO. Que la Sentencia de 27 de junio de 1996, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, estima que es pertinente la admisión de un recurso contencioso-administrativo sin que previamente se agote la vía administrativa, cuando se susciten cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes que dan cobertura al acto impugnado.

Tan importante doctrina, conforme a la Constitución, denota la necesidad de modificar los requisitos de acceso a la jurisdicción, permitiendo el acceso directo cuando lo debatido en el proceso esté referido a la legalidad o inconstitucionalidad de la norma que da cobertura al acto impugnado; pues en estos casos la vía administrativa es un trámite inútil que dilata el acceso a la jurisdicción.

Por todo lo expuesto,

SOLICITA A ESA COMISION DE PETICIONES:

Que tras el estudio de esta petición se dé traslado de la misma al Gobierno y a los grupos parlamentarios, para, caso de que se considere pertinente, se tengan en cuenta las anteriores propuestas en la futura reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Asimismo, sería conveniente que la reforma propuesta en el apartado segundo se extendiera, mediante una disposición adicional, al resto de las jurisdicciones».

La escueta contestación del Ministerio de Justicia, de diciembre de 1997, fue la siguiente:

«1. No se considera oportuno dar preferencia procesal a las demandas en que se plantee cuestión de inconstitucionalidad o prejudicial comunitaria, por el riesgo que se deriva de un posible uso abusivo de esta posibilidad, que no se vería compensado por un examen provisional de la demanda; este examen, además de suponer una carga adicional para los tribunales, ya supondría *per se* una preferencia de examen en relación con las demás demandas.

2. La decisión de plantear o no tales cuestiones se produce por auto; este tipo de resolución, *ex lege*, exige motivación.

3. No se considera oportuno que pueda presentarse recurso contencioso-administrativo sin agotamiento de la vía administrativa en ningún supuesto, pues afecta a un principio fundamental del derecho administrativo (*sic*)».

Parece evidente que entonces, y ahora, lo que se produce por auto es el planteamiento de la cuestión, dado que el no planteamiento, si se respeta (mediante la motivación) el derecho a la tutela judicial efectiva, se justifica en la sentencia. Y es este extremo el que ha venido produciendo ríos de tinta, hasta que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado.

Tempranamente se sugirió (Ibáñez García, 1992) que «el tribunal nacional –caso de que alguna de las partes haya solicitado el planteamiento de una cuestión prejudicial– ha de realizar, antes de su admisión o rechazo, un juicio de relevancia sobre la misma, con objeto de fundamentar si la cuestión prejudicial solicitada es o no pertinente o necesaria para la solución del litigio; pues de lo contrario se produciría la indefensión y denegación del derecho de tutela efectiva de la parte solicitante, al no haberse motivado la decisión del órgano jurisdiccional en esta pretensión procesal».

Por aquellas fechas, el Tribunal Constitucional (entre otras, STC 201/1996) se había limitado a decir que «ninguna vulneración existe de los derechos garantizados por el artículo 24.1 de la Constitución cuando el juez o tribunal estima que no alberga dudas sobre la interpretación que haya de darse a una norma de derecho comunitario o sobre su aplicación en relación con los hechos enjuiciables en el litigio y decide por ello no plantear la consulta que se le solicita».

Sin embargo, también por aquellas fechas, el Tribunal Supremo (Sentencia de 10 de febrero de 1997) señaló que el juez nacional ha de decidir sobre la necesidad del reenvío prejudicial tomando en consideración los siguientes elementos:

- a) Aplicabilidad de las disposiciones de derecho comunitario al litigio.
- b) Existencia de una duda sobre el significado o la validez de una norma de derecho comunitario aplicable, de cuya validez dependa el fallo del litigio.
- c) Imposibilidad de resolver por sí mismo dicha duda sin poner en riesgo la uniformidad interpretativa y de aplicación del derecho comunitario.

Es decir, el juicio de relevancia ha de ser explicitado en la resolución judicial (auto) por la que se plantee la cuestión prejudicial o por la que se desestime la petición del planteamiento (sentencia que resuelve el pleito).

Y, en su Sentencia de 6 de noviembre de 2004 (rec. núm. 682/1999), la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo volvió a señalar los elementos que el juez nacional ha de tomar en consideración para el reenvío prejudicial ante el TJUE. Así, puede leerse en su fundamento de derecho séptimo:

«El procedimiento de remisión prejudicial se basa en una cooperación que implica un reparto de funciones entre el juez nacional, competente para aplicar el derecho comunitario a un litigio concreto, y el Tribunal de Justicia, al que corresponde garantizar la interpretación uniforme del derecho comunitario en el conjunto de los Estados miembros (STJCE de 16 de diciembre de 1981, *Foglia/Novello*, 244/1980). Solo al juez nacional corresponde valorar la necesidad de una decisión prejudicial y la pertinencia de las cuestiones suscitadas por las partes, atendiendo a la existencia o no de un problema de interpretación del derecho comunitario aplicable que no pueda resolver por sus propios medios; pues no puede ignorarse que también a él le corresponde aplicar dicho derecho comunitario y que el monopolio jurisdiccional del TJCE solo afecta a la declaración de invalidez de los actos de instituciones comunitarias (STJCE de 22 de octubre de 1987, *Foto Frost*, 341/1985). De manera que el artículo 177 TCEE no constituye una vía de recurso abierta a las partes de un litigio pendiente ante el juez nacional; no basta con que las partes sostengan que el litigio plantea una cuestión de derecho comunitario para que resulte obligado el planteamiento de la cuestión prejudicial, sino que el juez nacional ha de decidir sobre la necesidad del reenvío prejudicial tomando en consideración los siguientes elementos: a) aplicabilidad de las disposiciones de derecho comunitario al litigio; b) existencia de una duda sobre el significado o la validez de una norma de derecho comunitario aplicable, de cuya decisión dependa el fallo del litigio; y c) imposibilidad de resolver por sí mismo dicha duda sin poner en riesgo la uniformidad interpretativa y de aplicación del derecho comunitario».

La obligatoria toma en consideración de dichos elementos, deducidos del tratado y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, supone la realización del denominado *juicio de relevancia*, de carácter obligatorio, pues de lo contrario se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva, pues el juicio de relevancia (el negativo) está directamente conectado con el deber de motivación de las resoluciones judiciales, cuando se decide prescindir del reenvío prejudicial.

Como ha señalado Cudero Blas (8 de marzo de 2017), «el juicio de relevancia se constituye, por tanto, en la actividad esencial que el juez nacional debe efectuar cuando aborda la conveniencia (o no) de plantear una cuestión prejudicial. A través del mismo debe determinarse, ni más ni menos, si la respuesta prejudicial es necesaria, esto es, si puede o no condicionar el resultado del litigio. Además, como se ha visto, deben existir dudas razonables acerca de la interpretación y/o la validez de la norma europea que puede ser aplicada al caso».

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de la Sala Tercera de 17 de octubre de 2011, expuso lo siguiente:

«La cuestión prejudicial de interpretación no constituye una vía de recurso abierta a las partes de un litigio pendiente ante el juez nacional. Este último ha de decidir sobre la necesidad del reenvío tomando en consideración los siguientes elementos: (a) la aplicabilidad al litigio de las disposiciones del ordenamiento jurídico de la Unión Europea; (b) la existencia de dudas sobre la exégesis de esas disposiciones, relevantes para zanjar el pleito; y (c) la imposibilidad del tribunal nacional de resolver por sí mismo dichas dudas sin poner en riesgo la uniformidad interpretativa y aplicativa del derecho comunitario (véase, por todas, la Sentencia dictada por esta Sala el 7 de marzo de 2011, casación 2552/07, FJ 5.º). Los párrafos 2.º y 3.º del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea distinguen la facultad de plantear cuestiones al Tribunal de Justicia, que corresponde a cualquier órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, y la obligación de plantearla y efectuar la remisión, que se impone al "órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno". Ahora bien, ello no supone negar un margen de apreciación al juez que tienen la última palabra en el orden jurídico interno para determinar la "pertinencia" o para efectuar el "juicio de relevancia" de la cuestión prejudicial [Sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 2007 (SIC), casación 4590/02, FJ 3.º]. El Tribunal de Justicia ha reiterado que, a efectos prejudiciales, el dueño del proceso es el juez nacional, al que le corresponde examinar su pertinencia y realizar el juicio de relevancia, precisando la medida en que la interpretación y, en su caso, la validez de una previsión de derecho comunitario resulta determinante para resolver el litigio [Sentencias de 16 de enero de 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf* (asunto 166/73, apartado 3); 27 de junio de 1991, *Mecanarte* (TJCE 1991, 224) (asunto C-348/89, apartado 44); 10 de julio de 1997 (TJCE 1997, 149), *Palmisani* (asunto C-261/95, apartado 20); 16 de diciembre de 2008, *Cartesio* (TJCE 2008, 311) (asunto C-210/06, apartado 88); y 22 de junio de 2010, *Melky y Abdeli* (asuntos C-188/10 y C-189/10, apartado 41)».

Como ha resaltado Martínez Lafuente (2016/2017), «el juicio de relevancia tiene que formalizarlo el órgano que plantea la consulta, pues como expone la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de octubre de 2014: "A este respecto, procede recordar que, según jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, en el marco del procedimiento establecido por el artículo 267 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, corresponde exclusivamente al

órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia".

Además, el Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, como la de 27 de octubre de 2014, tiene declarado: "El juicio de relevancia corresponde al propio tribunal remitente, que ha de comprobar y explicitar la medida en que la interpretación de la norma europea constituye presupuesto insoslayable de la decisión del litigio. Esta constatación lleva como consecuencia que, si puede resolverse la contienda, sin necesidad de acudir al ordenamiento jurídico transnacional, con exclusivos parámetros internos, el planteamiento de la cuestión prejudicial se revelará superfluo"; debe asimismo recordarse con la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2010 que nada impide aplicar dentro del marco de cuestiones prejudiciales cuestiones de interpretación "a los casos en los que la interpretación se produce en el seno de recursos cuyo objeto radica en dejar constancia del incumplimiento por los Estados miembros de sus deberes para con la Unión como consecuencia de no adaptar su ordenamiento jurídico o sus prácticas administrativas a las exigencias que derivan del derecho comunitario según lo interpreta el Tribunal de Justicia". En la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 28 de octubre de 2013 (RG 480/2013, dictada en recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio) se señala que "como consecuencia del pronunciamiento jurisprudencial del Tribunal Supremo, con la consiguiente práctica administrativa que conllevó, la Comisión abrió un procedimiento de infracción contra España que, tras los trámites oportunos, finalizó con la interposición de un recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia por vulneración de los artículos 2 y 4, apartados 1 y 2 de la Sexta Directiva IVA (actualmente, art. 9.1 Directiva 2006/112/CE), es decir, por no someter a gravamen en el IVA"» (Blázquez Lidoy, 2015).

En el recurso contencioso-administrativo número 331/2007, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, el reclamante señaló la necesidad de plantear cuestión prejudicial ante el TJUE, dada la relevancia de la normativa comunitaria en la materia. La Sentencia de 25 de noviembre de 2010 que resuelve dicho recurso dedica el fundamento jurídico cuarto a la petición del demandante:

«Como quiera que esta sala ha abierto, en el curso de este litigio, un específico trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal en relación con la necesidad o pertinencia de plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestión prejudicial, en los términos contenidos en la providencia que más arriba se ha transcrito, resulta preceptivo, por razones de congruencia y de respeto a la buena práctica procesal, convergentes ambas en la exigibilidad del deber de motivación, que expliquemos suficientemente las razones por virtud de las cuales hemos decidido, finalmente, resolver por sentencia el recurso contencioso-administrativo, prescindiendo del previo reenvío aludido y, obviamente, de la eventual respuesta que el mencionado tribunal hubiera podido efectuar a nuestros interrogantes.

[...]

Decimos que no es suficiente con que existan tales dudas en la exégesis de los preceptos de derecho comunitario europeo (en el presente asunto, centradas en el alcance y límites estructurales tanto del art. 1.2 –configuradora de una cláusula anti-abuso– como del art. 5 de la directiva) sino que es preciso que también concurra el denominado juicio de relevancia, esto es, la consideración por parte del tribunal competente, en el seno de un proceso judicial en curso, de que la decisión jurisdiccional que le corresponda adoptar en el ejercicio de la potestad que tiene constitucionalmente encomendada depende de modo directo e inmediato de la resolución por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de esa prejudicialidad comunitaria (*vid.*, al respecto, el art. 4.1 LJCA).

[...]

En definitiva, la promoción de la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de Luxemburgo queda sometida a un juicio de relevancia, nacido de la ponderación de la influencia que el derecho comunitario en la resolución del litigio, y de ese juicio resulta que no ha quedado establecido con la exigible claridad que la discriminación eventualmente sufrida por la aquí recurrente, entidad residente en España, en relación con la retención e ingreso de las cantidades a cuenta de los dividendos abonados a su sociedad matriz Dutch, residente en los Países Bajos, así como la que haya podido experimentar esta última con ocasión del gravamen padecido sobre tales beneficios obtenidos y, en otros términos, la eventual infracción de la directiva y del derecho primario en que se sustenta ordinamentalmente, puesta de manifiesto como consecuencia de tales retención y gravamen, tengan su causa directa y eficiente en la falta de acomodo de la ley nacional a la directiva que debía trasponer y no pueda, en consecuencia, resolverse de otro modo el litigio, aplicando preponderantemente normas de derecho nacional que hagan al caso debatido. En síntesis, el juicio de relevancia deviene negativo y procede examinar la pretensión ejercitada sin acudir al procedimiento prejudicial previo».

En su reciente Sentencia 22/2018, de 5 de marzo, el Tribunal Constitucional ha reiterado:

«4. Pues bien, a partir de todo lo anterior, en el caso presente, el ahora recurrente solicitó, desde el primer momento, al órgano judicial, la aplicación directa de la Directiva 1999/70/CE, invocando la interpretación que de la misma habían hecho ya los tribunales, tanto europeos, como españoles, en el sentido de proscribir las diferencias de trato entre empleados públicos temporales y fijos. Sin embargo, frente a ello, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Castellón, en la sentencia recurrida en amparo, ni cita, ni valora la jurisprudencia que le había sido invocada, ni prácticamente hace referencia alguna a la directiva comunitaria a la que solo alude, escuetamente, por remisión a una sentencia anterior del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Valencia y al voto particular de la Sentencia 475/2014, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, que llegaba a conclusión contraria, que se transcribían en parte y que citaban la directiva. Al no analizar el derecho de la Unión

Europea, tampoco se le plantea al juzgador, por tanto, ninguna duda sobre el mismo, ni pondera en absoluto la conveniencia de plantear una eventual cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

De esta forma, el juzgado dejó de razonar sobre un alegato sustancial de la parte actora, como era la existencia de esos precedentes provenientes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea encargado de resolver de manera vinculante las dudas sobre la interpretación de la directiva invocada por la parte, así como del Tribunal Supremo. Por tanto, sin que nos corresponda en este momento discernir el acierto o desacierto de la respuesta judicial, sí nos corresponde constatar que la misma no se produjo con el contenido mínimo imprescindible para poder valorar su racionalidad y poder así descartar que se haya producido, en el caso concreto, una preterición o desconocimiento del derecho de la Unión Europea que, desde el punto de vista del artículo 24 CE pudiera suponer una selección irrazonable o arbitraria de la norma aplicable al proceso. Como ya dijimos en la STC 135/2017, FJ 3.º, aunque "no hay un derecho de la parte en un proceso al planteamiento de la cuestión prejudicial [...] el Tribunal, ante la puesta de manifiesto de la necesidad u oportunidad de la misma, debe motivar suficientemente su opción. Y ello sería, en principio, englobable dentro del canon general de control externo de la motivación de las resoluciones judiciales (STC 27/2013, de 11 de febrero). No se exige pues un canon constitucional reforzado para fundamentar en derecho la negativa de un órgano jurisdiccional a presentar una cuestión prejudicial de interpretación (en este sentido, STC 27/2013)". En definitiva, como razonábamos en el fundamento jurídico 4.º de la misma STC 135/2017: "el control constitucional que permita examinar si las decisiones judiciales se ajustan a una exégesis racional del ordenamiento tiene directa relación con la expresión de la motivación judicial. Mal se puede realizar un control –ni siquiera externo– de lo que carece de un razonamiento expreso".

En consecuencia, hemos de concluir, que el recurrente no obtuvo, en relación con la procedencia de que le fuera o no aplicado directamente el ordenamiento comunitario, la respuesta que, en los términos expuestos, era exigible para obtener la tutela judicial efectiva a la que, en forma de resolución judicial fundada, tenía derecho».

No nos parece correcta, sin embargo, la argumentación que hace esta sentencia acerca del supuesto relativo a la falta de respuesta por el órgano judicial a la solicitud de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad:

«5. En cambio, no apreciamos lesión del artículo 24.1 CE por el otro motivo alegado en la demanda. En cuanto a la supuesta falta de respuesta por el órgano judicial a la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad frente al artículo 3 del Decreto-Ley 1/2012, como recordábamos ya en la STC 159/1997 [FJ 5.º a)], hemos reiterado que "suscitar la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial (SSTC 148/1986 y 23/1988), el cual por el mero hecho de no plantearla y de aplicar la ley que, en contra de la opinión del justiciable, no estima inconstitucional, no lesiona, en principio, derecho fundamental alguno de este (AATC

10/1983 y 301/1985)" de modo que "[e]l órgano judicial –se añade en la misma STC 67/1988–, sometido a la ley y a la Constitución, en el momento de la aplicación de una norma cuya constitucionalidad se cuestiona, puede y debe realizar un examen previo de constitucionalidad que, sin embargo, no tiene por qué ser explícito". En el presente caso, además, como se viene exponiendo, el litigio versaba en la instancia esencialmente, sobre la aplicación directa del derecho de la UE, siendo esta la cuestión que, en los términos de esta sentencia, el órgano judicial ha de responder. A ello debe unirse el hecho de que, en la STC 104/2015, de 28 de mayo, ya nos pronunciamos sobre la conformidad con el artículo 14 CE del artículo 3 del Decreto-Ley 1/2012, de 5 de enero, del Consell, de medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunidad Valenciana, al resolver el recurso de inconstitucionalidad que, frente a dicha norma legal, formularon cincuenta senadores del grupo parlamentario socialista del Senado».

Pues también suscitar la cuestión prejudicial ante el TJUE es una prerrogativa exclusiva del órgano judicial –como tiene declarado el TJUE– que, sin embargo, está sujeta al respeto a los derechos fundamentales (en este caso, al de tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE), y por ello la falta de motivación (convenientemente exteriorizada o explicitada en la resolución judicial) al respecto es revisable en los términos en los que lo hace el Tribunal Constitucional. No vemos diferencia alguna entre ambos supuestos (cuestión prejudicial y cuestión de inconstitucionalidad).

La referida sentencia del Tribunal Constitucional cuenta con el voto particular concurrente que formulan el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, del que destacamos lo siguiente:

«2. [...] Si, no obstante, el órgano judicial consideraba que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia existente en la fecha en que resolvió el recurso contencioso-administrativo era incompleta o no resolvía plenamente la cuestión interpretativa que tenía ante sí, o que por las razones que fueran podría no resultar materialmente aplicable a la resolución del litigio, no podía sustituir la competencia interpretativa del Tribunal de Justicia por su propia y subjetiva convicción sobre la aplicabilidad del derecho de la Unión, sino que, en su condición de órgano judicial cuya decisión no era susceptible de ulterior recurso, venía obligado a plantear la correspondiente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia (art. 267 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, TFUE). En las circunstancias del caso, estando dentro del ámbito de aplicación del derecho de la Unión y existiendo jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el alcance y el contenido de una norma europea relevante para resolver el litigio (la situación del "acto aclarado" definida por la Sentencia asunto *Cifit* del Tribunal de Justicia, de 6 de octubre de 1982), solo una de estas dos opciones podía considerarse fundada en derecho: aplicar la doctrina del Tribunal de Justicia o bien plantear una cuestión prejudicial.

Por tanto, coincidimos con las alegaciones del Ministerio Fiscal, quien, para fundamentar su solicitud de otorgamiento del amparo solicitado, invoca también las SSTC 232/2015 y 75/2017, en las que se apreció la infracción del artículo 24.1 CE por inapli-

cación de las Directivas 1999/70/CE y 93/23/CE, respectivamente, que habían sido interpretadas por el Tribunal de Justicia, sin razonar tampoco sobre la oportunidad o conveniencia de plantear una nueva cuestión prejudicial.

3. Una vez estimado el recurso de amparo por la infracción del artículo 24.1 CE en los términos indicados, no era ya necesario continuar con el examen de la otra lesión alegada en la demanda, relativa a la falta de respuesta a la solicitud de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Pero no por las razones que señala la sentencia (que el litigio versaba "en la instancia esencialmente sobre la aplicación directa del derecho de la UE"), sino porque la estimación del recurso de amparo por inaplicación de una norma europea que resulta relevante para resolver el litigio, excluye de raíz la aplicabilidad de la norma interna legal que resulta incompatible con aquella. Como afirma el ATC 202/2016, de 13 de diciembre, "la prioridad en el planteamiento debe corresponder, por principio, a la cuestión prejudicial del artículo 267 TFUE; la incompatibilidad de la ley nacional con el derecho de la Unión Europea sería causa de su inaplicabilidad y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad. Esta solo sería admisible si se ha descartado la posibilidad de que la ley cuestionada sea incompatible con el derecho de la Unión y, en consecuencia, inaplicable".

4. En suma, discrepamos de la fundamentación de la sentencia porque altera la queja principal del demandante de amparo con el fin de aplicarle un canon externo de enjuiciamiento, que meramente verifique si se ha respondido o no a una concreta solicitud del demandante. Con este proceder no se aborda adecuadamente el contenido sustancial de la queja, que no consiste en una simple falta de respuesta a una solicitud del justiciable, sino en la falta de aplicación de una norma europea, relevante para la resolución del litigio, con el alcance y el sentido previamente establecidos por el Tribunal de Justicia, con el consiguiente abandono del sistema de fuentes vigente en nuestro ordenamiento jurídico».

5. LA SUSPENSIÓN DE PROCESOS JUDICIALES POR LA PENDENCIA DE UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL EUROPEA

Para la Sala Civil del Tribunal Supremo, según Auto del 12 de abril de 2016 (rec. núm. 2367/2014) (Sistané Caldés, 17 de agosto de 2018):

«SEGUNDO. La existencia de directa vinculación entre las cuestiones jurídicas planteadas ante esta sala y el objeto de la cuestión prejudicial C-154/15 hacen procedente la decisión de suspensión del presente recurso hasta que el TJUE dicte sentencia en que resuelva dicha cuestión prejudicial, por los siguientes motivos:

1.º El juicio de relevancia exigido por el artículo 267 del Tratado sobre Funcionamiento de la Unión Europea ha de ser positivo: la norma respecto de la que se ha planteado la cuestión prejudicial C-154/15 es de aplicación para resolver el recurso.

2.º Respecto de las dudas sobre la interpretación de la norma, objetivamente han sido suscitadas dichas dudas ante el TJUE por el juzgado que ha planteado la cuestión prejudicial, y por otros que igualmente han planteado cuestiones similares, y la persistencia de las mismas se desprende del contenido de las alegaciones de algunos de los intervinientes en el proceso seguido ante dicho tribunal.

3.º Contra la sentencia que debe dictar esta sala no cabe interponer recurso alguno en vía judicial.

4.º Aunque la concurrencia de los anteriores requisitos determinarían de ordinario la procedencia del planteamiento de una cuestión prejudicial conforme al artículo 267 TFUE, al estar planteadas varias cuestiones prejudiciales sobre dicha materia, algunas en avanzado estado de tramitación, carece de sentido el planteamiento de la cuestión por este tribunal, pues nada añadiría a la resolución de la cuestión por el TJUE y supondría una mayor dilación en la resolución de este recurso.

5.º Dada la cercanía de la fecha señalada para la vista ante dicho tribunal y, consiguientemente, de la sentencia que haya de dictarse, la suspensión del proceso no se prevé extensa, por lo que no se causa un perjuicio relevante a las partes.

Por tanto, en una interpretación conjunta del artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que determina la suspensión del proceso en el que la cuestión prejudicial ha sido planteada, y el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, procede la suspensión del presente recurso de casación hasta la resolución que la cuestión prejudicial C- 154/15.

LA SALA ACUERDA: Suspender la tramitación del recurso hasta la resolución de la cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-154/15), requiriendo a ambas partes para que tan pronto como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dicte resolución, la pongan en conocimiento de esta sala para su incorporación a estos autos y adoptar la resolución pertinente, quedando sin efecto el señalamiento acordado para el día 4 de mayo de 2015».

La decisión de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se adopta con algunas cautelas, como la relativa a la cercanía de la fecha señalada para la vista ante el tribunal europeo («por lo que la suspensión temporal del proceso no se prevé extensa, y no causa un perjuicio relevante a las partes»).

El magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Córdoba Castroverde, suscitó un oportuno debate sobre «La suspensión de otros procesos basada en la prejudicialidad comunitaria», foro que se publicó en la *Revista de Jurisprudencia*, 2, de 31 de enero de 2015¹⁶.

¹⁶ Recuperado de <http://www.elderecho.com/foro_legal/administrativo/suspension-procesos-basada-prejudicialidad-comunitaria_12_779685001.html>.

De las distintas e interesantes aportaciones vertidas en dicho foro se pone de manifiesto, sobre la cuestión debatida, que no existe (entre las distintas salas del Tribunal Supremo y otros pronunciamientos judiciales) unanimidad sobre la posibilidad o no de suspensión de procesos jurisdiccionales basados en la existencia previa de una cuestión prejudicial planteada ante el TJUE. No es, por tanto, una cuestión pacífica, aunque sí relevante. Así, para Huerta Garicano¹⁷, «el planteamiento de la cuestión por el juez nacional determina la suspensión del proceso en el que ha sido planteada (art. 23 Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea), sin que exista previsión normativa comunitaria ni nacional sobre la posibilidad de extender dicha suspensión a otros procesos pendientes que se vean o puedan verse afectados por la decisión que el Tribunal de Justicia pueda adoptar en relación con dicha cuestión.

Ante este silencio, entiendo que debe prevalecer la interpretación literal del expresado artículo, y negar el efecto extensivo de la suspensión. Lo contrario, además de carecer de soporte normativo, no se compadece, en mi opinión, con la naturaleza de la cuestión prejudicial, pues, una cuestión prejudicial se plantea en el marco de un procedimiento nacional concreto en el que la interpretación o la validez de una norma de derecho de la Unión es determinante para la decisión jurisdiccional del pleito que ante él pende. Razones de seguridad jurídica exigen también la continuación del procedimiento, al no existir, como acabo de decir, previsión normativa en tal sentido.

Si otro órgano jurisdiccional, pues, tiene iguales dudas, en un supuesto idéntico o similar, no le queda otra posibilidad *–de lege data–* que plantear la cuestión prejudicial. Y lo mismo cabe decir en relación con otros procesos iguales que penden ante el mismo órgano jurisdiccional».

De la Cruz Mera¹⁸ entiende que «la decisión de suspensión, de acordarse, a diferencia de la cuestión prejudicial civil (LEC art. 43), que considero que no es aplicable al supuesto planteado y que requiere para su adopción la previa petición de una o de las dos partes, bien podría acordarse, si el juez así lo estima procedente, tanto a instancia de las partes como también de oficio previa audiencia de las partes, por razones de prudencia y de seguridad jurídica en la interpretación y aplicación uniforme del derecho comunitario, aunque somos conscientes que desde una perspectiva jurídico-formal, si no se plantea la cuestión prejudicial en cada concreto proceso la suspensión carece de acomodo normativo».

Sin embargo, para Cudero Blas¹⁹, «elementales exigencias del principio de economía procesal abonarían la tesis favorable a la suspensión: plantear una cuestión prejudicial de contenido idéntico a la que debe ser abordada y resuelta por el Tribunal de Justicia como consecuencia de otra que pende ante el mismo dilataría innecesariamente el proceso. A ello debe añadirse que la decisión que adopte el TJUE no solo será vinculante para el juez nacional que ha promovido la

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

cuestión, sino para el legislador español y, además, que la misma sentaría una doctrina que habría de ser aplicada por los órganos jurisdiccionales nacionales en la medida en que emana del máximo órgano judicial de la Unión Europea para la interpretación y aplicación del derecho comunitario.

No entiendo, por tanto, que el tenor literal de los preceptos más arriba citados conduzca a una interpretación tan rígida como para impedir la suspensión y obligar al juez nacional al planteamiento de una nueva cuestión. A la economía procesal mencionada cabría añadir la propia lógica de una decisión de esa naturaleza (la suspensión), pues parece de todo punto razonable y acorde con la propia eficacia que la resolución del Tribunal de Justicia va a tener que el juez nacional espere a esa resolución para dar a los litigantes la respuesta más adecuada desde el punto de vista del derecho europeo».

Para Berberoff Ayuda²⁰, «cuando se trate de una cuestión de interpretación, lo lógico será que el juez nacional suspenda su procedimiento, en espera de que el TJUE resuelva una cuestión prejudicial que pueda incidir en el enjuiciamiento del caso planteado ante el juez nacional.

Por lo demás, no parece lógico que los jueces nacionales ante planteamientos dudosos semejantes procedan a la remisión en masa de diversas cuestiones prejudiciales inundando al Tribunal de Luxemburgo».

Segura Grau²¹ considera «que existen fundamentos suficientes para que el órgano judicial pueda acordar la suspensión de un procedimiento por la pendencia ante el TJUE de una cuestión prejudicial sin necesidad de plantear en cada asunto dicha cuestión. En primer lugar, razones puramente prácticas –que el propio Tribunal Supremo tiene en cuenta, como en el antes citado Auto de 17 de noviembre de 2011, dictado en el recurso 110/2009, en su párrafo final–, como evitar la reiteración de procedimientos idénticos con el consiguiente empleo de medios, tanto en el tribunal que plantee la cuestión como en el que vaya a resolverlo, facilitando la agilización y pronta resolución de todos ellos».

Villafañez Gallego²² llega a sostener que «desde la perspectiva comunitaria, cabe preguntarse si el planteamiento por otro órgano judicial de una cuestión prejudicial desplaza o no las reglas generales sobre la facultad o el deber de hacerlo que incumbe a los demás órganos judiciales llamados a aplicar el derecho comunitario controvertido, según lo establecido en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que lo interpreta (en especial, la Sentencia de 6 de octubre de 1982, asunto 283/81, *Cilfit*). En mi opinión, no. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de diciembre de 2008 (asunto C-210/06, *Cartesio*, apartado 98) ha establecido que las normas procesales nacionales no pueden vulnerar la competencia ni las obligaciones que incumben

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

a un órgano jurisdiccional nacional en virtud del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento. Por tanto, entiendo que, por ejemplo, infringiría dicha doctrina una disposición nacional en cuya virtud se acordara la suspensión automática y preceptiva de todos los procesos afectados por una prejudicialidad comunitaria derivada en la medida en que ello imposibilitara al órgano judicial nacional la aplicación del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento. En consecuencia, a fin de garantizar la plena eficacia del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento, el órgano jurisdiccional nacional debería, en tal caso, "dejar inaplicada en caso de necesidad, por su propia iniciativa, cualquier disposición nacional contraria, en particular de carácter procesal, sin esperar la derogación previa de dicha disposición nacional por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional" (STJUE de 5 de octubre de 2010, asunto C-173/09, *Elchinov*, apartado 31). La suspensión por prejudicialidad comunitaria derivada no puede imponerse por encima de la regulación contenida en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento».

En mi opinión, el mismo debate debe extenderse a la cuestión de si es posible suspender procesos similares cuando se ha planteado previamente en otro asunto una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

El artículo 35 de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, es del siguiente tenor:

«1. Cuando un juez o tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta ley.

2. El órgano judicial solo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese, y deberá concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de esta; seguidamente y sin más trámite, el juez resolverá en el plazo de tres días. Dicho auto no será susceptible de recurso de ninguna clase. No obstante, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme».

Sin embargo, en el ámbito de la cuestión prejudicial comunitaria, hasta la Ley orgánica 7/2015, que introdujo el artículo 4 bis de la LOPJ, no estuvo tan contundentemente definida o aclarada la necesidad u obligatoriedad (a nuestro juicio de lo más pertinente) de oír a las partes antes de plantear la cuestión prejudicial. Ni tampoco lo está en cuanto a una posible suspensión en litigios distintos a aquel en que se planteó la cuestión.

Las «Recomendaciones (del TJUE) a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2016/C 439/01)»²³, dicen lo siguiente:

«Momento oportuno para plantear una petición de decisión prejudicial

12. Un órgano jurisdiccional nacional puede plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia tan pronto como estime que, para poder emitir su fallo, resulta necesaria una decisión sobre la interpretación o la validez del derecho de la Unión. En efecto, el órgano jurisdiccional nacional es el mejor situado para apreciar la fase del procedimiento en que procede plantear tal petición.

13. Sin embargo, como esa petición servirá de base al procedimiento que se siga ante el Tribunal de Justicia y como este último debe tener a su disposición todos los datos que le permitan, primero, verificar su competencia para pronunciarse sobre las cuestiones que se le plantean y, a continuación, en su caso, dar una respuesta útil a esas cuestiones, la decisión de plantear una cuestión prejudicial debe adoptarse en una fase del procedimiento en la que el órgano jurisdiccional remitente esté en condiciones de determinar, con suficiente precisión, el contexto jurídico y fáctico del asunto principal y las cuestiones jurídicas que desea plantear. En aras de una recta administración de la justicia, también puede resultar conveniente que la remisión se produzca tras un debate contradictorio.

Forma y contenido de la petición de decisión prejudicial

14. La petición de decisión prejudicial puede adoptar cualquiera de las formas admitidas por el derecho nacional para los incidentes procesales [...].

[...]

Interacciones entre la remisión prejudicial y el procedimiento nacional

23. Aunque el órgano jurisdiccional nacional sigue siendo competente para adoptar medidas cautelares, especialmente cuando la cuestión planteada se refiera a la validez de un acto o disposición, la presentación de una petición de decisión prejudicial entraña sin embargo la suspensión del procedimiento nacional hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie».

No obstante estas apreciaciones del TJUE, entiendo que la necesidad (no solo la conveniencia) de oír a las partes (debate contradictorio) antes de la remisión prejudicial es un imperativo del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

²³ Diario Oficial de la Unión Europea, 25 de noviembre de 2016, C 439.

Es evidente que desde el punto de vista de la economía procesal y, además, con la finalidad de que no se produzcan resoluciones judiciales contradictorias, resulta de lo más sugerente la posibilidad –no contemplada en nuestro ordenamiento jurídico– de que existiendo una cuestión prejudicial en trámite ante el TJUE (o un recurso por incumplimiento), o una cuestión de inconstitucionalidad pendiente ante el Tribunal Constitucional (o, por qué no, un recurso de inconstitucionalidad), el juez que conoce de un litigio en el que se susciten las mismas cuestiones pueda o deba suspender el procedimiento hasta que el TJUE o el Tribunal Constitucional se pronuncien.

En principio, y ante la ausencia de previsiones legales al respecto, la decisión es del juez que conoce el asunto, sin perjuicio de que pueda actuar por petición de las partes del litigio.

El juez o alguna de las partes pueden tener «iguales dudas» a las que se han planteado en la cuestión prejudicial pendiente de resolución, por lo que la suspensión sería, en principio, una posibilidad idónea por economía procesal.

No obstante, puede que una de las partes, estando de acuerdo con el tenor de la cuestión prejudicial ya planteada por otro tribunal, esté de acuerdo completamente con ella y solicite al juez o tribunal que conoce de su asunto que acuerde la suspensión. Pero puede que el mismo juez o alguna de las partes considere que la cuestión prejudicial o de inconstitucionalidad no sea pertinente o que adolezca de defectos o carencias en su planteamiento (argumentativos, en el planteamiento de la propia pregunta prejudicial, etc.) y considere que debe plantearse una nueva cuestión independiente de la que se esté tramitando (o, simplemente, que siendo impertinente la planteada no deba suspenderse el procedimiento).

Por ello, es de interés el debate planteado por Córdoba Castroverde, y considero que, mientras la ley no establezca normas al respecto, con independencia de que se estime que es posible la suspensión sin que las leyes procesales así lo prevean, es absolutamente necesario que la decisión (de oficio o a instancia de parte) se adopte oyendo previamente a las partes para que puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de dicha suspensión y sobre otras cuestiones como puede ser, por ejemplo, la de suscitar al Tribunal de Justicia nuevas cuestiones no planteadas en la cuestión prejudicial que está conociendo.

La necesidad de regulación se pone de manifiesto en los autos de suspensión de los procedimientos relativos a la resolución sobre el Banco Popular Español. Puede leerse en el Auto de 21 de febrero de 2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (PO 481/2017):

«PRIMERO. [...] Además, la suspensión del trámite ha de acordarse en este momento procesal, pues, de anularse la decisión de la JUR el presente recurso contencioso-administrativo podría quedar, sustancialmente, sin objeto, pero, de no anularse, las partes podrían considerar las razones del Tribunal General –y, en su caso, del Tribunal de Justicia– y suscitar otras nuevas en sus escritos rectores, sin perjuicio de que quedaría abierta para este órgano judicial la posibilidad de plantear las cuestiones prejudiciales que procedieran, tanto de validez como de interpretación.

SEGUNDO. Lo que se acaba de razonar encuentra amparo, por un lado, ante la inexistencia de una prevención específica sobre el tema en nuestro ordenamiento jurídico, en la aplicación analógica del artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula la prejudicialidad civil "cuando para resolver el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal".

Por otro lado, en el criterio jurisprudencial emanado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de nuestro Tribunal Supremo, que, sobre la base de la obligación de cooperación legal y para evitar dictar resoluciones incompatibles, mantiene la procedencia de suspender el procedimiento nacional hasta que los órganos jurisdiccionales comunitarios dicten resolución definitiva sobre el recurso de anulación (así, Sentencia de 14 de diciembre de 2000, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-344/98, *Masterfoods* y *HB*²⁴, y Auto de 17 de noviembre de 2011²⁵, del Tribunal Supremo, Sala

²⁴ Falla el TJUE en esta sentencia: «Cuando un órgano jurisdiccional nacional se pronuncia sobre un acuerdo o una práctica cuya compatibilidad con los artículos 85, apartado 1, y 86 del Tratado CE (actualmente arts. 81 CE, apartado 1, y 82 CE) ya ha sido objeto de una decisión de la Comisión, dicho órgano no puede adoptar una resolución incompatible con tal decisión, aun cuando esta se oponga a una resolución dictada por un órgano jurisdiccional nacional de primera instancia. Cuando el destinatario de la decisión de la Comisión ha interpuesto, en el plazo previsto en el artículo 173, párrafo quinto, del Tratado CE (actualmente art. 230 CE, párrafo quinto, tras su modificación), un recurso de anulación contra esta, corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si procede suspender el procedimiento hasta que recaiga una resolución definitiva sobre el citado recurso de anulación o con objeto de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia».

²⁵ En este auto se confirma la suspensión del procedimiento judicial porque está pendiente de resolverse por la Comisión Europea una denuncia contra el Reino de España por presunta infracción del derecho comunitario por la orden que es objeto del recurso contencioso-administrativo que se suspende. Puede leerse en este auto: «Cuarto. Es cierto que en nuestro ordenamiento procesal no está expresamente prevista esta causa de suspensión del señalamiento, pero también lo es que para otros supuestos de intervención de la Comisión Europea (en el caso singular de sus actuaciones en materia de defensa de la competencia) el artículo 16 del Reglamento CE 1/2003, de 16 de diciembre, de aplicación directa, reconoce por sí mismo a los órganos jurisdiccionales nacionales la facultad de "apreciar si procede suspender" los procesos ante ellos suscitados a fin de "evitar adoptar" decisiones susceptibles de entrar en conflicto con una "decisión prevista" (y debe ponerse énfasis en este último calificativo) por la Comisión en procedimientos que ya haya incoado.

En una nota a pie de página de su recurso de súplica, la defensa de la asociación recurrente se cuida de afirmar que la denuncia presentada por esta no versaba sobre las normas de competencia comunitarias, sino tan solo sobre la aplicación del artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Siendo ello cierto, también lo es que nada impide apreciar, en defecto de una previsión específica en nuestras leyes procesales para casos que guardan una cierta analogía, la procedencia de suspender el señalamiento para votación y fallo de un recurso contencioso-administrativo cuando ante la Comisión Europea se suscitan simultáneamente (*a fortiori* si es la misma parte en ambos casos quien las ha planteado) cuestiones que afectan a la adecuación al derecho de la Unión Europea de una disposición general como la que es objeto de este litigio. De hecho, esta sala ha suspendido, por la misma causa, otros procesos similares en los que concurría aquella circunstancia (rec. núm. 17/2006 y 545/2009, entre otros)».

Parece que sobre la denuncia no se ha emitido por la Comisión Europea ni la «carta de emplazamiento» ni el «dictamen motivado», no existiendo, por tanto, un «procedimiento de infracción» propiamente dicho, por lo que la suspensión por la mera existencia de la denuncia pudiera parecer algo atrevida.

de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, recaído en el rec. núm. 110/2009, citados en la providencia de audiencia), evitando el riesgo de que se dicten resoluciones contradictorias en procedimientos tramitados al mismo tiempo.

Sin que a lo expuesto obsten las razones que propugnan la continuación de la tramitación, pues no alteran las expuestas sobre la necesidad de estar a la decisión del Tribunal General para la mejor y más adecuada resolución del presente recurso contencioso-administrativo y de hacerlo en este momento procesal, pues, aunque, evidentemente, la suspensión del procedimiento supone una dilación en su tramitación y en su resolución, no se puede calificar la misma de indebida, ya que está justificada por las razones apuntadas y por la coexistencia de actuaciones, comunitaria y nacional, que han dado lugar a la pendencia de impugnaciones en sedes jurisdiccionales distintas, con la complejidad derivada de todo ello».

Anteriormente se habían adoptado, en otros temas, acuerdos no jurisdiccionales sobre suspensión de procedimientos ante la pendencia de cuestiones prejudiciales europeas. Así, el Comunicado del Consejo General del Poder Judicial de 22 de febrero de 2017 informó lo siguiente²⁶:

«La Audiencia de Castellón suspende temporalmente los recursos contra las ejecuciones hipotecarias por cláusulas de vencimiento anticipado.

[...]

La decisión de esta sala, especializada en materia civil y mercantil, se ha adoptado por los cuatro magistrados que la integran en una junta no jurisdiccional celebrada recientemente, a la espera de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dé respuesta a las peticiones de aclaración planteadas por el Tribunal Supremo.

Así, la Sección 3.^a acuerda "suspender hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dé respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Sala Civil del Tribunal Supremo en su Auto de 8 de febrero de 2017 los procedimientos declarativos o

Debe tenerse en cuenta, además, el poder discrecional del que alardea la Comisión Europea en cuanto al procedimiento de infracción. Así, en su Comunicación «Derecho de la UE: mejores resultados gracias a una mejor aplicación (2017/C 18/02)» (Diario Oficial de la Unión Europea, C/18, 19 de enero de 2017), la Comisión Europea señala que «la Comisión defiende el interés general de la Unión y garantiza la aplicación de los tratados. Como *guardiana de los tratados*, tiene la obligación de supervisar las medidas adoptadas por los Estados miembros para la ejecución del derecho de la UE y de garantizar que sus legislaciones y sus prácticas se atengan al mismo, bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. 17, apartado 1, TUE).

En el ejercicio de esta función, la Comisión goza de poder discrecional para decidir si incoar o no un procedimiento de infracción, en qué momento lo hace y si debe remitir el asunto al Tribunal de Justicia [...]. Puede verse, Ibáñez García (11 de septiembre de 2017).

²⁶ Puede verse Tapia Hermida (23 de febrero de 2017).

de ejecución en los que, teniendo el prestatario la condición legal de consumidor, se cuestione el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado".

[...]

La Audiencia de Castellón esperará a conocer el pronunciamiento del TJUE para saber si puede seguir resolviendo como lo hacía hasta ahora o si, por el contrario, ha de declarar nulas todas las cláusulas de vencimiento anticipado con independencia de las circunstancias que concurran en cada caso y siempre que el prestatario tenga la condición de consumidor.

La Sección Tercera ha dado traslado de su acuerdo a los jueces decanos de la provincia, al juez de Segorbe, y a los colegios de abogados y procuradores.

El acuerdo remarca el "total respeto a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional" de los jueces de Primera Instancia».

Asimismo, puede leerse en <www.abogacia.es> (2 de marzo de 2017):

«La Audiencia de Madrid suspende las ejecuciones hipotecarias hasta que la Justicia europea resuelva dudas del TS.

La Audiencia Provincial de Madrid ha acordado suspender temporalmente las ejecuciones hipotecarias por vencimiento anticipado en los juzgados de Madrid hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) responda las cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo en relación con la sentencia que determinó que España no cumplía la normativa europea en esta materia.

Así da constancia un acta fechada el jueves 2 de marzo, a la que tuvo acceso Europa Press, en la que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Navalcarnero suspende una vista relacionada con este asunto con base en instrucciones dadas por la Audiencia madrileña.

En el documento se da cuenta del contenido del acuerdo "no jurisdiccional de Unificación de Criterios adoptado con fecha 14 de febrero de 2017 en la Junta Sectorial de magistrados de las secciones civiles generales y de la sección mercantil de la Audiencia Provincial de Madrid relativa a la suspensión de procedimientos de ejecución hipotecaria".

De igual modo, el Juzgado de Instrucción número 32 de Madrid suspendía el pasado 24 de febrero varios procedimientos con base en el citado acuerdo de la Junta Sectorial, que unifica criterio en esta materia.

Se refieren a procedimientos que quedarían paralizados hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) responda las aclaraciones planteadas por el Tribunal Supremo a su sentencia en la que determinaba la ilegalidad de varios procesos en España al no adecuarse a la normativa europea.

Hace unas semanas, el Alto Tribunal pidió al tribunal europeo aclaraciones sobre cómo proceder en los casos de nulidad de cláusulas hipotecarias. Además, reclamó "que la petición se tramite por el procedimiento acelerado"».

De la siguiente jurisprudencia del TJUE parece desprenderse la necesidad de que nuestras leyes procesales regulen expresamente la cuestión de la suspensión de procesos (distintos de aquel en que se plantea la cuestión prejudicial) mientras esté pendiente de resolver por el tribunal comunitario una cuestión prejudicial que afecte al asunto en tramitación.

Así, en su Sentencia de 10 de septiembre de 2014 (asunto C34/13, *Kušionová*), el Tribunal de Justicia dijo que:

«66. En relación, especialmente, con las consecuencias que genera el desahucio del consumidor y de su familia de la vivienda que es su residencia principal, el Tribunal de Justicia ya ha destacado la importancia de que el juez nacional competente disponga de medidas cautelares que puedan suspender o contrarrestar un procedimiento ilícito de ejecución hipotecaria cuando la concesión de dichas medidas se manifieste necesaria para garantizar la efectividad de la protección pretendida por la Directiva 93/13 (véase en ese sentido, la Sentencia *Aziz*, EU:C:2013:164, apartado 59)».

En su Sentencia de 14 de marzo de 2013 (asunto C415/11, *Aziz*):

«59. Por consiguiente, procede declarar que un régimen procesal de este tipo, al no permitir que el juez que conozca del proceso declarativo, ante el que el consumidor haya presentado una demanda alegando el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, adopte medidas cautelares que puedan suspender o entorpecer el procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas resulte necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final, puede menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la directiva (véase, en este sentido, la Sentencia de 13 de marzo de 2007, *Unibet*, C432/05, rec. p. I2271, apartado 77)».

Y, con carácter más general, en su Sentencia de 13 de marzo de 2007 (asunto C415/11, *Unibet*), declaró que:

«1) El principio de tutela judicial efectiva de los derechos conferidos a los justiciables por el ordenamiento jurídico comunitario debe interpretarse en el sentido de que no exige que en el ordenamiento jurídico de un Estado miembro exista una acción autónoma que tenga por objeto, con carácter principal, el examen de la compatibilidad de disposiciones nacionales con el artículo 49 CE, cuando otros cauces procesales efectivos, que no sean menos favorables que los relativos a las acciones nacionales similares, permitan apreciar con carácter incidental dicha compatibilidad, extremo este que ha de verificar el órgano jurisdiccional nacional.

2) El principio de tutela judicial efectiva de los derechos conferidos a los justiciables por el ordenamiento jurídico comunitario exige que, con arreglo al derecho de un Estado miembro, se puedan acordar medidas cautelares hasta que el órgano jurisdiccional competente se pronuncie sobre la conformidad de las disposiciones nacionales de que se trate con el derecho comunitario, cuando la concesión de dichas medidas sea necesaria para garantizar la plena eficacia de la resolución judicial que resuelva sobre la existencia de tales derechos.

3) El principio de tutela judicial efectiva de los derechos conferidos a los justiciables por el ordenamiento jurídico comunitario debe interpretarse en el sentido de que, en caso de duda sobre la conformidad de disposiciones nacionales con el derecho comunitario, la concesión de medidas cautelares para suspender la aplicación de dichas disposiciones hasta que el órgano jurisdiccional competente se pronuncie sobre la conformidad de estas con el derecho comunitario se rige por los criterios establecidos por el derecho nacional aplicable ante el órgano jurisdiccional competente, siempre que dichos criterios no sean menos favorables que los referentes a recursos semejantes de naturaleza interna ni hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil la tutela judicial cautelar de tales derechos».

Y en el Auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 10 de abril de 2018 (asunto C-125/18, *Gómez del Moral Guasch*), por el que se deniega la solicitud del Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona de que el asunto se tramite mediante el procedimiento acelerado establecido en el artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia:

«15. En cualquier caso, es preciso señalar que corresponde, en primer lugar, a cualquier órgano jurisdiccional nacional, a través de los medios procesales de que disponga, adoptar medidas provisionales adecuadas para evitar, en su caso, la pérdida inminente de una vivienda habitual mientras se espera la respuesta del Tribunal de Justicia a una petición de decisión prejudicial relativa a la interpretación del derecho de la Unión pertinente para la resolución de litigio del que conoce. En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha destacado la importancia de que el juez nacional competente pueda acordar medidas cautelares que permitan suspender o contrarrestar un procedimiento de ejecución hipotecaria cuando la concesión de dichas medidas se manifieste necesaria para garantizar la efectividad de la protección pretendida por la Directiva 93/13 (Sentencia de 10 de septiembre de 2014, *Kušionová*, asunto C34/13, EU:C:2014:2189, apartado 66).

16. A este respecto, tampoco se desprende de la petición de decisión prejudicial que tales medidas cautelares no puedan adoptarse, ya sea en el litigio principal o en los numerosos asuntos similares a los que se refiere el órgano jurisdiccional remitente. Por otra parte, la existencia de circunstancias excepcionales que puedan justificar aplicar a un asunto el procedimiento acelerado previsto en el artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento no puede depender de que existan en el derecho procesal nacional instrumentos procesales que permitan al juez nacional adoptar medidas

cautelares para garantizar una tutela judicial efectiva de los derechos de los particulares, ya que los órganos jurisdiccionales nacionales que conocen de un litigio referido al derecho de la Unión están obligados a garantizar la plena eficacia de este derecho».

6. LA LIMITACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA INTERPRETATIVA

La Comisión Europea tiene abierto a España un procedimiento de infracción por la regulación restrictiva de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador derivada de la infracción del derecho de la Unión Europea, contenida en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

Según el acuerdo adoptado por el colegio de comisarios el 25 de enero de 2018:

«La Comisión ha decidido hoy enviar un dictamen motivado a España debido a que las normas de este país incumplen los principios de equivalencia y/o de efectividad. Las actuales disposiciones nacionales sobre el régimen jurídico y sobre los procedimientos administrativos comunes para el sector público limitan la autonomía procesal y material de los Estados miembros en relación con las condiciones que rigen las indemnizaciones por daños causados por actos legislativos. La legislación española ha establecido condiciones menos favorables en lo relativo a la responsabilidad por una infracción de la legislación de la UE que por la responsabilidad debida a una infracción de la Constitución española. Además, contiene condiciones de procedimiento que no son acordes con la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la UE. Las disposiciones nacionales en cuestión hacen que sea excesivamente difícil comprometer la responsabilidad del Estado por una infracción de la legislación de la UE, lo que tiene una repercusión negativa en la efectividad del derecho de la UE. La Comisión incoó un procedimiento de infracción enviando una carta de emplazamiento a las autoridades españolas en junio de 2017. España dispone de dos meses para responder a los argumentos planteados por la Comisión; de lo contrario, la Comisión podría tomar la decisión de llevar el asunto ante el Tribunal de Justicia de la UE».

La ley española establece los efectos de las sentencias del TJUE, lo que contraviene la propia jurisprudencia de esta Corte, que tiene reiteradamente establecido que es competencia exclusivamente suya limitar los efectos en el tiempo de sus sentencias y examinar previamente en cada caso si concurren los requisitos que exige su jurisprudencia para ello (según el Tribunal de Justicia, él «es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que hayan de aplicarse a la interpretación que él mismo haya hecho de una norma del derecho de la Unión»)²⁷.

²⁷ Pueden verse Cobrerros Mendazona, Efectos de la sentencia prejudicial, en VV. AA. (2014), e Ibáñez García (2017). Puede verse, asimismo, el artículo del presidente del Tribunal Supremo, Lesmes Serrano (2017). Los argumentos con-

Hasta el propio TEAC [a título de ejemplo su Resolución de 8 de marzo de 2018 (RG 3888/2016)] reconoce que la fijación de los efectos de las sentencias del TJUE le compete a él:

«Quinto:

[...]

Hay que señalar, además, que aunque la Sentencia citada del TJUE de 12 de junio de 2014 no hace pronunciamiento expreso de cuál debe ser la extensión temporal de sus efectos, el TJUE viene afirmando "en aplicación del efecto directo y primacía del derecho comunitario, que la sentencia que declara el incumplimiento por parte de un Estado Miembro tiene efectos *ex tunc*".

Así lo ha declarado en varias ocasiones el TJUE, por ejemplo, en la Sentencia *Meilicke*, asunto C-292/04, de 6 de marzo de 2007 (la sentencia tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por Alemania), citada por la reclamante, en donde señala: [...]

[...]

Asimismo, este tribunal en Resolución de 31 de enero de 2013 (RG 1778/2011) tiene fijada la siguiente doctrina:

"En el caso de una sentencia del Tribunal de Justicia de la UE por la que se declara que un precepto de la normativa tributaria interna incumple la normativa comunitaria (en este caso, la libre circulación de capitales recogida en el artículo 56 del TCE), los efectos de dicha sentencia serán *ex tunc*, esto es, deberá aplicarse tal pronunciamiento de manera retroactiva, si bien deberán igualmente respetarse las situaciones jurídicas firmes²⁸, por lo que no podrán revisarse aquellos actos administrativos que, en aplicación de la normativa interna sobre la que ahora se pronuncia el TJUE, hubieran adquirido firmeza por no haberse interpuesto recurso en tiempo y forma".

En el presente caso, la Sentencia del TJUE de 12 de junio de 2014 no dice nada sobre la extensión temporal de sus efectos por lo que, conforme la doctrina expuesta anteriormente, la misma tiene efectos desde el momento en que la normativa que es contraria a derecho entró en vigor. Por otro lado la solicitud de rectificación presentada por las reclamantes de las autoliquidaciones de los IS de los ejercicios 2011 a 2014

tenidos en este artículo son en buena parte coincidentes con los expuestos en la denuncia examinada por la Comisión Europea, especialmente los relativos a la obligación de agotamiento de las vías administrativa y jurisdiccional y los relativos a las limitaciones temporales de la responsabilidad.

²⁸ Dejando a salvo, entendemos nosotros, la acción de responsabilidad patrimonial por actos del legislador contrarios al derecho de la Unión Europea.

se hizo en febrero de 2016, esto es, antes de haber prescrito el derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.

[...]

Ahora bien, este tribunal al igual que las reclamantes, entiende que, en este caso, al haberse dictado la Sentencia del TJUE el 12 de junio de 2014 no se les puede exigir que el acuerdo de opción por el régimen de consolidación fiscal se adopte con anterioridad al periodo impositivo en el que se va a aplicar por primera vez puesto que se vaciaría de contenido los efectos de la sentencia del TJUE y sus efectos *ex tunc*.

7. CONCLUSIONES

Primera. En mi opinión, la regulación del régimen jurídico de la cuestión prejudicial ante el TJUE es de naturaleza bifronte. Es decir, la regulación emanada de la Unión Europea es incompleta y, por tanto, los Estados miembros deben rematar el establecimiento del marco jurídico a nivel nacional, a través de sus normas procesales.

Así se ha hecho en España, aunque de manera fragmentaria e insatisfactoria, como hemos tenido ocasión de exponer en el presente estudio.

Segunda. La posibilidad de que los Estados miembros puedan regular en su ordenamiento procedimental o procesal aspectos concretos relativos a la cuestión prejudicial europea tiene su base jurídica en los principios de autonomía procedimental de los Estados miembros y de efectividad del derecho de la Unión Europea.

Tercera. Prueba de la necesidad (o cuando menos de la posibilidad) de implementar normas nacionales es la remisión del TJUE a la normativa interna en algunos aspectos. Así, ha indicado²⁹ que:

«13. [...] la decisión de plantear una cuestión prejudicial debe adoptarse en una fase del procedimiento en la que el órgano jurisdiccional remitente esté en condiciones de determinar, con suficiente precisión, el contexto jurídico y fáctico del asunto principal y las cuestiones jurídicas que desea plantear. En aras de una recta administración de la justicia, también puede resultar conveniente que la remisión se produzca tras un debate contradictorio.

Forma y contenido de la petición de decisión prejudicial.

²⁹ Vid. «Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2016/C 439/01)». Diario Oficial de la Unión Europea, 25 de noviembre de 2016, C 439.

14. La petición de decisión prejudicial puede adoptar cualquiera de las formas admitidas por el derecho nacional para los incidentes procesales [...]».

A título de ejemplo, hemos visto como en la reforma de 2015, la LOPJ (art. 4 bis) exige explícitamente y con acierto que la cuestión prejudicial europea se plantee mediante auto (que debe ser siempre motivado, *ex art. 248.2 de la misma ley*) y previa audiencia de las partes.

Cuarta. La regulación de la cuestión prejudicial procedente de los tratados europeos y normas de desarrollo (así como la jurisprudencia del TJUE) es, en principio, un marco imperativo e indisponible por el legislador nacional, en cuanto la regulación nacional limitara la facultad del juez nacional de plantear la cuestión prejudicial o redujera el efecto útil de este instrumento. Así, y a título de ejemplo, el TJUE, en su Sentencia de 16 de diciembre de 2008 (asunto C-210/06, *Cartesio*), sentó que:

«De existir normas de derecho nacional relativas al recurso de apelación contra una resolución por la que se acuerde una remisión prejudicial, que se caractericen por la circunstancia de que el asunto principal sigue pendiente en su totalidad ante el órgano jurisdiccional remitente, siendo objeto de una apelación limitada únicamente la resolución de remisión, el artículo 234 CE, párrafo segundo, debe interpretarse en el sentido de que la competencia que dicha disposición del tratado confiere a todo órgano jurisdiccional nacional de acordar una remisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia no puede cuestionarse por la aplicación de tales normas que permiten al órgano jurisdiccional que conoce de la apelación reformar la resolución por la que se acuerda plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, dejar sin efecto esa remisión prejudicial y ordenar al órgano jurisdiccional que dictó la referida resolución reanudar el procedimiento de derecho interno suspendido».

Quinta. La normativa comunitaria referida en el epígrafe 2 del presente estudio es directamente aplicable en todos los Estados miembros. Esto significa, siguiendo la doctrina y jurisprudencia constante sobre el reglamento comunitario –aplicable en este caso–, que entra en vigor y se aplica con independencia de cualquier medida legislativa nacional. Por lo general, dicha regulación comunitaria puede ser invocada directamente por los ciudadanos, empresas, Administraciones públicas, etc.

Al complementar con su legislación nacional la referida normativa comunitaria, los Estados miembros deben tener en cuenta que cualquier medida nacional que pueda obstaculizar la aplicabilidad directa de dichas disposiciones comunitarias y poner en peligro su aplicación simultánea y uniforme en el conjunto de la Unión Europea sería contraria a los tratados.

Asimismo, está prohibida la repetición del texto de la referida normativa comunitaria en el derecho nacional, salvo que sea estrictamente necesario por razones de coherencia y para que las disposiciones nacionales sean comprensibles para sus destinatarios. La reproducción literal del texto de la referida normativa en la ley nacional debe ser excepcional y estar justificada, y

no puede emplearse para añadir condiciones adicionales o interpretaciones al texto de referida regulación comunitaria.

La interpretación de dichos textos de origen comunitario compete a los órganos jurisdiccionales europeos (los tribunales nacionales y, en última instancia, el TJUE) y no a los legisladores de los Estados miembros. Por lo tanto, los legisladores nacionales no pueden ni copiar el texto de la regulación comunitaria cuando no sea necesario a la luz de los criterios establecidos por la jurisprudencia, ni interpretarlo o añadir condiciones adicionales a las normas directamente aplicables en virtud de la regulación comunitaria, si menoscaban los objetivos y efecto útil de la cuestión prejudicial comunitaria, distintos a acomodar la cuestión prejudicial al derecho procesal interno.

Hay elementos relativos a la cuestión prejudicial europea que son claramente indisponibles para el legislador nacional, como, por ejemplo, los sujetos legitimados para plantear la cuestión prejudicial. Así, el Tribunal de Justicia ha reiterado que el concepto de «órgano jurisdiccional nacional» es un término autónomo del derecho de la Unión Europea y puede entenderse aplicable a órganos que no son jurisdiccionales según el derecho nacional³⁰. A título de ejemplo, en España, pueden plantear la cuestión prejudicial los denominados tribunales económico-administrativos, aunque no son órganos jurisdiccionales según el derecho interno. El Tribunal de Justicia tiene declarado que, a falta de normas comunitarias específicas, los Estados miembros deben establecer los órganos y los procedimientos a través de los cuales se ha de producir su aplicación (Sentencias de 16 de diciembre de 1976, asuntos 39/76, *Rewe*, y 45/76, *Comet BV*).

Sexta. En el plano interno español, nuestro Tribunal Constitucional ha declarado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación de una providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones que deja sin explicación la decisión de no plantear cuestión prejudicial ante el TJUE (STC 135/2017, de 27 de noviembre). Para el tribunal:

«El control constitucional que permita examinar si las decisiones judiciales se ajustan a una exégesis racional del ordenamiento tiene directa relación con la expresión de la motivación judicial. Mal se puede realizar un control –ni siquiera externo– de lo que carece de un razonamiento expreso. En consecuencia, se constata en este caso una vulneración del artículo 24.1 CE con respecto a la motivación de la providencia de inadmisión del incidente que inadmite de plano de incidente por plantear este "cuestiones que [...] se sitúan fuera del campo de un incidente de nulidad de actuaciones". No se da respuesta alguna a la supuesta vulneración de la tutela judicial efectiva por no presentación de la cuestión prejudicial como desarrolla ampliamente el escrito de interposición del incidente. No se expresa en modo alguno la motivación que conduce

³⁰ Puede verse Cienfuegos Mateo, Noción de órgano jurisdiccional a los efectos de plantear una cuestión prejudicial, en VV. AA. (2014).

a la Sala del Tribunal Superior no ya a no presentar la cuestión sino simplemente a no dar contestación a lo expuesto profusamente en el escrito.

Y ello, en sí mismo, constituye una vulneración del artículo 24.1 CE y el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución fundada en derecho».

Séptima. La regulación interna española atinente a la cuestión prejudicial, formulada en el ámbito de su autonomía procedimental, es fragmentaria e insatisfactoria, cuando no contraria al derecho de la Unión Europea, como se aprecia en la regulación de la limitación de los efectos de las sentencias del Tribunal de Justicia, contenida en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

Octava. En el ámbito del derecho procesal, es de saludar la tímida inserción del artículo 4 bis de la LOPJ, que establece expresamente la obligación de plantear la cuestión prejudicial mediante auto (motivado) y previa audiencia de las partes.

Asimismo, entiendo que el apartado 1 de dicho artículo 4 bis («Los jueces y tribunales aplicarán el derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea») ampara en el orden nacional la inaplicación de la norma interna contraria a la europea sin necesidad de plantear la cuestión prejudicial, en caso de que concurren los presupuestos fijados al efecto por el propio derecho comunitario, cuya concurrencia corresponde apreciar a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria.

No obstante, no se ha regulado el asunto de la suspensión de los procesos judiciales –distintos de aquel en que se plantea la cuestión– por la pendencia de una cuestión prejudicial europea. Contrasta esta omisión del legislador procesal con la depurada regulación contenida en el artículo 237 de la LGT y en el Reglamento general de desarrollo de dicha ley, que contempla, además, la posibilidad de reformulación de la cuestión prejudicial.

Referencias bibliográficas

- Arzoz Santisteban, X. (2013). La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión Europea: mito y realidad. *Revista de Administración Pública*, 191, 159-197.
- Blázquez Lidoy, A. (2015). La aplicación –retroactiva– de las modificaciones en el IVA por adaptación al derecho comunitario. *Quincena Fiscal*, 19, 79-109.
- Chaves, J. R. (26 de junio de 2017). Actitudes del juez contencioso ante la ley sospechosa. Recuperado de <<https://delajusticia.com/2017/06/26/actitudes-del-juez-contencioso-ante-la-ley-sospechosa/>>.
- Córdoba Castroverde, D. *et al.* (31 de enero de 2015). Debate sobre «La suspensión de otros procesos basada en la prejudicialidad comunitaria». Foro que se publicó en la *Revista de Jurisprudencia*, 2. Recuperado de <http://www.elderecho.com/foro_legal/administrativo/suspension-procesos-basada-prejudicialidad-comunitaria_12_779685001.html>.

- Cudero Blas, J. (8 de marzo de 2017). La cuestión prejudicial: algunas cuestiones sobre el derecho/deber del juez nacional de plantearla. Recuperado de <http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/Cuestion-prejudicial-juez-nacional_11_1063930001.html>.
- García Prats, A. y Dimitrova Slavcheva, S. (febrero de 2017). Las vías de acceso a la justicia comunitaria. Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF).
- Ibáñez García, I. (1992). El juicio de relevancia previo al planteamiento de una cuestión prejudicial. *Noticias de la Unión Europea*, 85, 31-36.
- Ibáñez García, I. (1997). Sobre la decisión de plantear una cuestión prejudicial. *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia*, 125.
- Ibáñez García, I. (1997). Notas y referencias sobre el Estatuto del Contribuyente. *RCyT. CEF*, 176.
- Ibáñez García, I. (2000). El cuestionado control jurisdiccional de la aplicación de las directivas en España. *Noticias de la Unión Europea*, 185, 23-40.
- Ibáñez García, I. (2005). El artículo 1.º de la *LJCA* y el control judicial de la aplicación, en España, del derecho comunitario. *Revista CEFLegal*, 58.
- Ibáñez García, I. (17 de marzo de 2011). Tres notas de actualidad sobre la cuestión prejudicial comunitaria. *Diario La Ley*, 7591.
- Ibáñez García, I. (2017). El régimen de responsabilidad patrimonial por actos del legislador, establecido en la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público, y su posible incompatibilidad con el derecho de la UE (Argumentos expuestos a la Comisión Europea). *Revista CEFLegal*, 201.
- Ibáñez García, I. (11 de septiembre de 2017). El procedimiento de infracción del derecho de la Unión Europea (Contribución a la modernización del derecho administrativo europeo). ECJ Leading Cases.
- Lesmes Serrano, C. (2017). Reflexiones sobre el nuevo régimen de responsabilidad del Estado legislador por daños derivados de leyes contrarias al derecho de la Unión Europea (Notas y Comentarios. SP/DOCT/22944). Editorial Jurídica Sepín.
- Martínez Lafuente, A. (2016/2017). La cuestión prejudicial en el derecho de la Unión Europea. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Sección de Derecho Financiero y Tributario. Curso 2016/2017.
- Molina Navarrete, C. (2017). La cuestión prejudicial y ¿El fin de los tribunales de «última palabra»? : Experiencias de tutela del contratante débil. *Diario La Ley*, 9008.
- Núñez Lozano, M. C. (2017). La eficacia de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los actos nacionales. Ponencia para el XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. La Laguna, 3 y 4 de febrero de 2017.
- Parejo Alfonso, L. (2012). El principio de la autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros de la Unión Europea. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 50.
- Ruiz-Jarabo Colomer, D. (1993). *El juez nacional como juez comunitario*. Civitas.
- Sánchez Pedroche, J. A. (2016). Modelo 720 o la flagrante vulneración del derecho comunitario y la CE. *RCyT. CEF*, 404.
- Sistané Caldés, C. (17 de agosto de 2018). La suspensión por prejudicialidad civil en los procedimientos judiciales con cláusula IRPH. Recuperado de <www.legaltoday.com>.

- Tapia Hermida, A. J. (23 de febrero de 2017). Cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos y créditos bancarios con consumidores: El Tribunal Supremo plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sendas cuestiones prejudiciales sobre los efectos de la declaración de abusividad de aquellas cláusulas. Recuperado de <<http://ajtapia.com/2017/02/clausulas-de-vencimiento-anticipado-en-los-prestamos-y-creditos-bancarios-con-consumidores-el-tribunal-supremo-plantea-al-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea-sendas-cuestiones-prejudiciales-sobr/>>.
- VV. AA. (2014). La cuestión prejudicial europea. En R. Alonso García y J. I. Ugartemendia Eceizabarrena (Dir.), *European Inklings* (EUi), 4.
- VV. AA. (2018). La calidad del sistema jurídico como clave del crecimiento económico y del progreso social. Círculo de Empresarios. Recuperado de <<https://circulodeempresarios.org/app/uploads/2018/02/Documento-JUSTICIA-2018.pdf>>.