

# HACIA LA NORMALIZACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

(A propósito de la STC 145/2012, de 2 de julio)

LUIS ARROYO JIMÉNEZ

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Centro de Estudios Europeos  
Universidad de Castilla-La Mancha

Revista de Derecho Europeo 45  
Enero – Marzo 2013  
págs. 139 a 169

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL RECURSO DE AMPARO. III. LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. IV. UNA BUENA SENTENCIA Y ALGUNAS CUESTIONES ABIERTAS.

**RESUMEN:** La STC 145/2012, de 2 de julio, anula una sanción administrativa y dos resoluciones judiciales por desconocer los efectos de una Sentencia del Tribunal de Justicia que declaró el incumplimiento por el Reino de España de las obligaciones que le incumben en virtud de las libertades de circulación. Este trabajo analiza la sentencia del Tribunal Constitucional en el marco de su doctrina sobre la interacción entre el Derecho de Unión Europea y el Derecho constitucional interno. En él se discuten, en particular, las relaciones entre la aplicación judicial del Derecho de la Unión Europea y las diversas normas adscritas al derecho a la tutela judicial efectiva, de un lado, y entre aquélla y el principio de legalidad sancionadora, de otro.

**PALABRAS CLAVE:** Principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, recurso de incumplimiento, derecho a la tutela judicial efectiva,

**ABSTRACT:** The Judgment of the Spanish Constitutional Court 145/2012, of 2 July 2012, annulled an administrative sanction and two judicial decisions which did not take into consideration a Judgment by which the Court of Justice declared that the Kingdom of Spain had failed to fulfill its obligations under the freedoms of movement. This paper analyses the ruling of the Constitutional Court in the light of its case-law on the interaction between EU Law and the Spanish constitutional order. Specifically, it discusses the relationship between the judicial implementation of EU Law and the contents of the right to judicial effective protection, on the one hand, and between the former and the principle of legality, on the other hand.

**KEYWORDS:** Principle of supremacy of EU Law, proceedings for failure to fulfill an obligation, right to judicial effective protection, principle of

principio de legalidad, sanciones administrativas, jurisdicción Constitucional.

legality, administrative sanctions, constitutional review.

Fecha recepción original: 14 de diciembre de 2012

Fecha aceptación: 17 de enero de 2013

## I. INTRODUCCIÓN

Las relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y la doctrina del Tribunal Constitucional no han sido siempre fluidas. La tradicional y sustancialmente correcta afirmación por parte del segundo de que el problema del acomodo de las normas de Derecho interno a las exigencias del Derecho comunitario no es, en si mismo considerado, un problema de relevancia constitucional (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 7) se vio acompañada de una cierta indiferencia por parte del Tribunal Constitucional respecto de las consecuencias que la entrada de España en las Comunidades Europeas y la posterior evolución del proceso de integración generaron sobre el ordenamiento jurídico español y, señaladamente por tanto, sobre nuestra Constitución. Como es conocido, esa relativa incomunicación se ha ido quebrando con el paso del tiempo y, sobre todo, a partir del año 2004, un año en el que el Tribunal dictó su Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, sobre la existencia o no de contradicción entre la Constitución Española y diversos preceptos del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004. En ese mismo año el Tribunal comienza a desarrollar su doctrina acerca de las implicaciones constitucionales de las resoluciones judiciales por las que se inaplican Leyes internas sin plantear previamente una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de la que se producirían desarrollos ulteriores en los años 2006 y 2010. Un año más tarde el Tribunal dicta su importante ATC 86/2011, de 9 de junio, mediante el cual acuerda plantear él mismo tres cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia<sup>1</sup>.

La STC 145/2012, de 2 de junio, representa por el momento el último hito en este proceso. En ella se otorga relevancia constitucional a la decisión del juez ordinario consistente en aplicar una norma de Derecho interno que ha sido declarada contraria al Derecho de la Unión por el Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de incumplimiento. La finalidad de este trabajo es analizar algunas de las implicaciones de esta resolución (sobre la que puede verse también el comentario de D. SARMIENTO en *CMLRev*, 2013, en prensa) y su estructura es la siguiente: en primer lugar se da cuenta de los antecedentes que dieron lugar a la interposición del recurso de amparo y de las principales alegaciones formuladas por las partes que en él se personaron (*infra* II); a continuación se expone la respuesta que el Tribunal Constitucional ha dado a las quejas aducidas (*infra* III); y finalmente se realizan algunas valoraciones acerca de la Sentencia y de las cuestiones que en ella se plantean (*infra* IV).

1. El Tribunal de Justicia ha dictado recientemente la Sentencia de 26 de febrero de 2013, As. C-399/11, Melloni, cuyo alcance debe apreciarse, no obstante, junto a la sentencia de la misma fecha recaída en el asunto C-617/10C, Åkerberg Fransson.

## II. EL RECURSO DE AMPARO

### A) *Los antecedentes del recurso*

La Sentencia se dicta en un recurso de amparo que trae causa de una sanción administrativa impuesta a Iberdrola, S.A., por la Administración General del Estado. La entidad mercantil incrementó su participación en el capital social de Medgaz, S.A., pasando de un 12% a un 20%. Una vez tuvo conocimiento de esa operación, la Comisión Nacional de la Energía requirió a Iberdrola, S.A., para que solicitara autorización administrativa respecto del incremento de participación, toda vez que la disposición adicional undécima, apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, atribuía al citado ente regulador la competencia para autorizar la adquisición de participaciones en un porcentaje de capital social superior al 10%, o cualquier otro que concediera una influencia significativa, realizada por sociedades que desarrollen, entre otras, «actividades de almacenamiento de gas natural o de transporte de gas natural por medio de gasoductos internacionales que tengan como destino o tránsito el territorio español». Como quiera que el citado requerimiento no fue atendido por la empresa, la Dirección General de Política Energética y Minas, previa la instrucción del correspondiente procedimiento administrativo, dictó una resolución de 27 de abril de 2007 por la que se imponía a Iberdrola, S.A., una multa de 60.101,21 € por el incremento de participación sin la preceptiva autorización administrativa. La entidad sancionada recurrió en alzada contra la citada resolución y el recurso fue desestimado por la Secretaría General de Energía en fecha de 10 de diciembre de 2007.

Contra la sanción administrativa interpuso Iberdrola, S.A., un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En el escrito de conclusiones la recurrente puso de manifiesto que, con posterioridad a la interposición del mencionado recurso contencioso-administrativo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea había dictado una Sentencia de 17 de julio de 2008, recaída en el asunto C-207/07, *Comisión contra España*, en la que se declaraba de manera explícita la contradicción entre el Derecho de la Unión y el apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, modificada por Real Decreto-ley 4/2006, es decir, la disposición que imponía la carga de obtener la autorización administrativa controvertida cuyo incumplimiento había dado lugar a la sanción administrativa impugnada. En esa sentencia el Tribunal de Justicia decidió, en particular:

«Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 43 CE y 56 CE [actualmente, arts. 49 y 63 TFUE], al haber adoptado las disposiciones del apartado 1, párrafo segundo, de la función decimocuarta de la Comisión Nacional de Energía que figura en la disposición adicional undécima, tercero 1, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, modificada por el Real

Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero de 2006, con el fin de someter a autorización previa de la Comisión Nacional de Energía la adquisición de ciertas participaciones en las empresas que realicen determinadas actividades reguladas del sector de la energía, así como la adquisición de los activos precisos para desarrollar tales actividades».

Las razones que fundamentaron este pronunciamiento pasaban, de un lado, por considerar que el régimen de autorización previa constituía una restricción a la libre circulación de capitales (art. 56.1 TCE) y a la libertad de establecimiento (art. 43.1 TCE) (apartados 39 y 62), y de otro lado, por entender que el Reino de España no llegó a justificar que esa restricción fuera una medida adecuada para satisfacer la finalidad perseguida ni tampoco que no fuera más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo (apartados 54, 55 y 62).

Mediante Sentencia de 22 de abril de 2010 la Sala estimó parcialmente el recurso, rebajando el importe de la multa a la cantidad de 30.000 € pero confirmando la procedencia de la sanción. En lo que respecta a la alegación realizada por la entidad recurrente en su escrito de conclusiones, la Sala rechazó que la resolución dictada por el Tribunal de Justicia pudiera conducir a la anulación de la sanción porque «dicha sentencia es posterior a la resolución administrativa impugnada y, por lo tanto, no pudo ser tenida en cuenta en ella», y porque, además, «la sentencia mencionada no ha anulado ningún precepto del ordenamiento español, sino que simplemente ha declarado un incumplimiento por el Reino de España de sus obligaciones respecto a la libre circulación de capitales establecida por la Unión Europea, obligando a la adopción para el futuro (no con efectos retroactivos) de las medidas necesarias para evitar dicho incumplimiento» (FJ 6).

Iberdrola, S.A, promovió entonces un incidente de nulidad de actuaciones, en el que alegaba que en su Sentencia de 22 de abril de 2010 la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid había realizado una selección arbitraria de la norma aplicable, incurriendo así en una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, por la misma razón, del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE). Mediante Auto de 17 de noviembre de 2010 el mismo órgano judicial rechazó el incidente razonando que el pronunciamiento del Tribunal de Justicia «tiene carácter puramente declarativo, imponiendo obligaciones de futuro pero no por ello ha de tener un sentido anulatorio de la sanción impuesta en este caso por la Administración de uno de los Estados miembros». El Tribunal de Justicia se habría limitado a declarar un incumplimiento del Reino de España con respecto a las libertades de circulación, «obligando al Estado a adoptar las medidas necesarias para evitar en el futuro dicho incumplimiento». Por ese motivo concluye que la Sentencia no lesionó ninguno de los dos derechos fundamentales aducidos.

### *B) Las alegaciones de las partes*

Iberdrola, S.A., promovió un recurso de amparo frente a la Sentencia y el Auto citados de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior

de Justicia de Madrid en el que alegaba haber sufrido una vulneración de dos de sus derechos fundamentales: el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

En lo que respecta al primero, la entidad recurrente aducía que la Sentencia de 22 de abril de 2010 había incurrido en una selección arbitraria de la norma aplicable, lesionando por ello el derecho a la tutela judicial efectiva, debido a que en ella se confirmó la sanción recurrida por entender aplicable al caso el apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos. Al hacerlo, la Sala no consideró relevante que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008, aportada por la demandante en el escrito de conclusiones, hubiera declarado explícitamente la contradicción entre esa disposición y el Derecho de la Unión Europea, desconociendo con ello que los órganos judiciales del Estado condenado por una Sentencia de incumplimiento dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tienen la obligación de garantizar que dicha resolución se lleve a efecto ya que, en otro caso, se estaría obviando la primacía del Derecho de la Unión Europea y se estaría atribuyendo un mero alcance *ex nunc* a los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que, a juicio de la demandante, sólo puede entenderse como una selección irracional y arbitraria de la norma aplicable. Junto a éste la recurrente aporta otro argumento a mayor abundamiento: si el Tribunal Constitucional ha declarado que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) el órgano judicial que conoce de un asunto y no plantea la cuestión prejudicial para decidir sobre la aplicación o inaplicación de una norma potencialmente contraria al Derecho de la Unión Europea, con mayor razón cabría apreciar su vulneración cuando, como aquí sucede, ni siquiera resulta procedente plantear la cuestión porque esa contradicción ya ha sido declarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En cuanto a la segunda queja, Iberdrola, S.A., alegaba que la Sentencia de la Sala había vulnerado su derecho a la legalidad sancionadora al no haber apreciado que la conducta por la que se le impuso la sanción era atípica, toda vez que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008 había declarado la contradicción entre el Derecho de la Unión Europea y la disposición que imponía la carga de solicitar autorización administrativa para el incremento de participación social en determinadas sociedades, que era precisamente aquella cuyo incumplimiento dio origen a la sanción. En relación con esta alegación, la parte recurrente insiste en su demanda en que la queja relativa al derecho a la legalidad sancionadora se dirige contra las resoluciones judiciales y no contra el acto administrativo sancionador.

Finalmente, la demandante de amparo justifica que el recurso merece una decisión sobre el fondo del asunto por parte del Tribunal Constitucional en atención a su especial trascendencia constitucional [arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC, y STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2]. Por una parte, sería necesario que el Tribunal Constitucional fijara doctrina respecto a si el juez ordinario incurre en

una selección irracional y arbitraria de la norma, con la consiguiente vulneración del art. 24.1 CE, cuando no tiene en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y otorga meros efectos *ex nunc* a una Sentencia de dicho Tribunal que declara la contradicción entre una norma española y una norma de Derecho de la Unión. Por otra parte, sería también preciso que se fijara doctrina con respecto a la posible vulneración, en dichos supuestos, del derecho a la legalidad sancionadora previsto en el art. 25.1 CE.

El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal interesan la desestimación del recurso en virtud de argumentos semejantes. En primer lugar, entienden que concretar el alcance de los efectos jurídicos de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como fijar cuáles son las medidas internas necesarias para ejecutar una Sentencia de dicho Tribunal declaratoria del incumplimiento de un Estado miembro, son cuestiones de interpretación de la legalidad ordinaria que exceden el ámbito de la jurisdicción del Tribunal Constitucional. A lo cual añaden que el razonamiento que condujo a la Sala a confirmar la sanción administrativa en modo alguno puede tacharse de arbitrario o manifiestamente irrazonable, de modo que habría que rechazar la existencia de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y, por la misma razón, del derecho a la legalidad sancionadora.

### III. LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### A) *Planteamiento del problema*

Antes de comenzar el análisis de las lesiones de derechos fundamentales aducidas por la parte recurrente, el Tribunal Constitucional realiza tres consideraciones generales relativas a la justificación de su decisión de entrar en el fondo del asunto, así como a la estructura interna de su fundamentación jurídica. En primer lugar, el Tribunal recuerda que no es a él a quien corresponde:

«controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, toda vez que este control compete exclusivamente a los órganos de la jurisdicción en cuanto aplicadores que son del ordenamiento de la Unión Europea y, en su caso, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4, y 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3, entre otras muchas), y que la eventual infracción del Derecho de la Unión por leyes estatales o autonómicas no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas no constitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5)» (FJ 2).

Pese a ello, el Tribunal precisa que:

«las quejas planteadas por la demandante tienen un claro contenido constitucional y forman parte del objeto de protección del recurso de amparo [...] porque lo que se solicita a este Tribunal es que determine, en primer lugar, si las resoluciones judiciales impugnadas han de calificarse de irracionales y arbitrarias y, por tanto, contrarias al derecho a la tutela judicial

efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en cuanto que de forma deliberada excluyen la eficacia *ex nunc* de una Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un procedimiento por incumplimiento, en la que se declara taxativamente que la norma de la que trae causa la sanción objeto de enjuiciamiento en el proceso contencioso-administrativo es contraria al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (hoy Tratado de funcionamiento de la Unión Europea); y, en segundo término, que determine si, en consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid también estaría vulnerando el art. 25.1 CE, al confirmar una sanción impuesta por la realización de una conducta que habría devenido atípica tras la declaración realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión en dicha Sentencia» (FJ 2).

En segundo lugar, esos mismos argumentos permiten llegar a la conclusión de que el recurso, además de plantear quejas verosímiles, presenta la especial trascendencia constitucional necesaria para su admisión a trámite, «toda vez que la recurrente entiende que en las quejas que se plantean ante este Tribunal se aprecia la concurrencia de uno de los supuestos mencionados en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, concretamente el recogido en el apartado a), a cuyo tenor cabe afirmar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional cuando “plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo» (FJ 2). Ha de entenderse que el Tribunal hace suya esta consideración puesto que para la admisión a trámite no basta con que el recurrente justifique la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC), sino que resulta igualmente necesario que el propio Tribunal Constitucional aprecie su concurrencia [art. 50.1. b) LOTC]. Por este motivo acaso no hubiera estado de más que así lo hubiera reconocido expresamente, sobre todo si se tiene en cuenta que, por hipótesis, el Tribunal puede haber apreciado la especial trascendencia constitucional en relación con ambas quejas o solo con una, sin que en la Sentencia se diga nada al respecto.

Por último, pese a que la entidad recurrente imputa las vulneraciones constitucionales alegadas exclusivamente a las resoluciones recaídas en la vía judicial, esto es, a la Sentencia de la Sala por la que se confirma la sanción y, en la medida en que no las repara, al Auto de la Sala por el que se rechaza el incidente de nulidad, el Tribunal señala que:

«en realidad cabe apreciar que nos encontramos ante uno de los denominados recursos mixtos (arts. 43 y 44 LOTC), en la medida en que la vulneración del art. 25.1 CE sería imputable a la resolución administrativa sancionadora que da origen al proceso contencioso-administrativo, mientras que la infracción del art. 24.1 CE que se atribuye al órgano judicial es, en efecto, autónoma, es decir, va más allá de la mera falta de reparación de la que originariamente se imputa a la Administración sancionadora» (FJ 3).

Teniendo en cuenta, pues, que se trata de un recurso de amparo mixto, se plantea el problema del orden en el que el Tribunal ha de analizar las vulneraciones supuestamente provocadas por la Administración y por la Jurisdicción. Pues bien, el Tribunal reitera aquí la doctrina conforme a la cual el examen de las lesiones provocadas en la vía administrativa ha de preceder a las causadas en la judicial, y ello a pesar de que, según se comprobará más adelante, la resolución no parece ser plenamente coherente con la solución anunciada. Con carácter general, el Tribunal señala que:

«[p]uesto que el juicio de constitucionalidad puede ser dispensado tanto por la jurisdicción ordinaria como por la constitucional, no existe razón para demorar el enjuiciamiento de un acto administrativo ya recurrido en amparo. Lo contrario haría de peor condición a quien, además de haber padecido una vulneración de sus derechos originada por la Administración, hubiera sufrido otra lesión añadida, causada por el órgano judicial, frente a quien sólo haya sufrido la primera, pues así como éste obtendría una reparación inmediata en vía de amparo, aquél vería retrotraída la causa a la jurisdicción ordinaria para que allí se repare la lesión sufrida al intentar corregir la lesión administrativa originaria. Lo cual tendría un efecto retardatorio para la tutela del derecho sustantivo en juego, que hemos rechazado en numerosas ocasiones (entre otras muchas, SSTC 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 2; 364/2006, de 11 de diciembre, FJ 2; 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2; y 5/2008, de 21 de enero, FJ 3)» (FJ 3).

### ***B) El derecho a la tutela judicial efectiva***

A pesar de que, conforme a lo señalado, el examen de la vulneración imputable a la Administración, esto es, la del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), debería preceder a la supuestamente causada por el órgano jurisdiccional, el Tribunal Constitucional afronta en primer lugar la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) como consecuencia de haber considerado aplicable la norma de Derecho interno que imponía la carga de obtener la autorización administrativa controvertida. De acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, ese derecho fundamental:

«no garantiza la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del Derecho llevada a cabo por los jueces y tribunales, pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales (SSTC 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5; 3/2011, de 14 de febrero, FFJJ 3 y 5; 183/2011, de 21 de noviembre, FFJJ 5 y 7, y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3, entre otras muchas). Lo que, en todo caso, sí garantiza el art. 24.1 CE es el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso (últimamente, por todas, SSTC 38/2011, de 28 de marzo, FJ 3, y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3). Ello implica, en primer lugar, que la resolución judicial ha de estar

motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y, en segundo término, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; 64/2010, de 18 de octubre FJ 3, y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3, entre otras muchas), exigencia que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad (por todas, SSTC 146/2005, de 6 de junio, FJ 7, y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3).

Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6, y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5)» (FJ 4).

Y continúa afirmando el Tribunal que, para determinar si se ha producido o no la lesión aducida, habrá de comprobarse:

«si el Tribunal Superior de Justicia de Madrid tenía la ineludible obligación jurídica de aplicar la declaración contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, so pena de incurrir en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por selección irracional de la norma jurídica aplicable o si, por el contrario, tal y como sostienen el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid podía entender que las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sólo tienen efectos *ex nunc* y, en consecuencia, su decisión pertenece al ámbito de la selección normativa correspondiente a la jurisdicción ordinaria, sobre la que este Tribunal no ha de pronunciarse» (FJ 4).

Una vez expuesto con carácter general el parámetro de control relevante para apreciar la constitucionalidad de la resolución judicial impugnada desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el Tribunal Constitucional procede a aplicarlo al caso realizando dos operaciones sucesivas: en primer lugar expone los principios esenciales que gobiernan las relaciones entre el Derecho de la Unión y el Derecho interno, así como los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en el marco de los recursos de incumplimiento, para a continuación pasar a comprobar si la Sala del Tribunal Superior de Justicia ha interpretado y aplicado al caso dichos principios de conformidad con las exigencias a las que se ha hecho mención.

En relación con la primera cuestión, la Sentencia realiza tres pronunciamientos de gran relevancia. En primer lugar, «el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea forma parte del acervo comunitario incorporado a nuestro ordenamiento en virtud de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de

autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, y su efecto vinculante se remonta a la doctrina iniciada por el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con la Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto *Costa contra Enel* (6/64, Rec. pp. 1253 y ss., especialmente pp. 1269 y 1270), habiéndose aceptado la primacía del Derecho de la Unión Europea, en el ámbito competencial que le es propio, por la propia Constitución Española en virtud de su art. 93». El Tribunal precisa que en diversas ocasiones ha reconocido expresamente el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea (SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6; 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 4; 120/1998, de 15 de junio, FJ 4; y 58/2004, de 19 de abril, FJ 10). Con cita de la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4, recuerda que:

«la primacía no se sustenta necesariamente en la jerarquía, “sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones”, lo que obliga al Juez nacional o a la Administración pública, en su caso, a aplicar la norma prevalente y a dejar sin efecto a la norma desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno (algo propio de la Unión Europea como proceso de creación de una unidad política por agregación o unión de Estados)» (FJ 5).

En segundo lugar, el Tribunal afronta la naturaleza y efectos de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la vista del Derecho de la Unión y aclara que:

«la naturaleza declarativa de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que resuelven recursos por incumplimiento no afecta a su fuerza ejecutiva (derivada directamente del art. 244 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, hoy art. 280 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, donde se establece expresamente que “las sentencias del Tribunal de Justicia tendrán fuerza ejecutiva”), ni empeece sus efectos *ex tunc*» (FJ 5).

Por lo que atañe, en particular, a su fuerza ejecutiva:

«el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desarrollado hasta la fecha una consolidada jurisprudencia que abunda en la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de garantizar que dichas Sentencias se lleven a efecto (Sentencia de 14 de diciembre de 1982, asunto *Waterkeyn*, 314-316/81 y 83/82, Rec. 1982 p. 4337), incluso eliminando las consecuencias pasadas del incumplimiento (Sentencia de 13 de julio de 1972, asunto *Comisión contra Italia*, 48/71, Rec. 1972, p. 527, apartado 7; así como las conclusiones del Abogado General Poiars Maduro, de 9 de julio de 2009, en el asunto *Transportes Urbanos*, C-118/08, Rec. p. I-635, punto 34)» (FJ 5).

Pero es que, además, la jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea «ha confirmado el efecto *ex tunc*» de sus Sentencias dictadas

en un procedimiento por incumplimiento, «sin perjuicio de la facultad del Tribunal de limitar temporalmente los efectos de sus Sentencias *ex art.* 231 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (hoy *art.* 264 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea)». La Sentencia recuerda a este respecto que:

«el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado reiteradamente que “los órganos jurisdiccionales de [los Estados miembros] están obligados, con arreglo al *art.* 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [*art.* 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea], a deducir las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien entendido sin embargo que los derechos que corresponden a los particulares no derivan de esta sentencia sino de las disposiciones mismas del Derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno” (Sentencias de 14 de diciembre de 1982, asunto *Waterkeyn*, antes citada, apartado 16, y de 5 de marzo de 1996, asuntos *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029, apartado 95)» (FJ 5).

Finalmente, el Tribunal Constitucional concluye que:

«como consecuencia de todo lo anterior, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión (véanse, entre otras, las Sentencias de 9 de marzo de 1978, asunto *Simmenthal*, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24; de 22 de junio de 2010, asunto *Melki y Abdeli*, C-188/10 y C-189/10, Rec. p. I-5667, apartado 43; y de 5 de octubre de 2010, asunto *Elchinov*, C-173/09, apartado 31). Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes enunciado, recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea [véanse las Sentencias de 17 de diciembre de 1970, asunto *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Rec. p. 1125, apartado 3; y de 16 de diciembre de 2008, asunto *Michaniki* (C-213/07, Rec. p. I-9999, apartados 5 y 51)]. Esta facultad de inaplicación se ha extendido también a las Administraciones públicas, incluidos los organismos reguladores (véanse las Sentencias de 22 de junio de 1989, asunto *Costanzo*, 103/88, Rec. p. 1839, apartados 30 a 33; y de 9 de septiembre de 2003, asunto *CIF*, C-198/01, Rec. p. I-8055, apartado 50)» (FJ 5).

Este es el marco jurídico llamado a ser interpretado y aplicado al caso por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Las exigencias constitucionales que se imponen a éste desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (*art.* 24.1 CE) no alcanzan, según se ha visto, a garantizar una resolución judicial correcta, sino tan sólo a que

ésta se encuentre jurídicamente fundada y a que los razonamientos empleados por el órgano judicial no incurran en arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o –en lo atinente a los hechos, sobre los que aquí no se hace cuestión– error patente. A juicio del Tribunal Constitucional, la Sentencia de 22 de abril de 2010 no satisface estas exigencias. El Tribunal constata que la resolución impugnada –y, con ella, la que la confirma rechazando el incidente de nulidad–:

«al otorgar al pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la referida Sentencia de 17 de julio de 2008 efectos *ex nunc*, argumentando que se trata de una Sentencia posterior a la resolución sancionadora recurrida y que no ha condicionado la validez [de] ningún precepto del ordenamiento español, están desconociendo el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea (que obliga a los Jueces y Tribunales nacionales a aplicar la norma prevalente), así como el carácter ejecutivo de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictadas en un procedimiento por incumplimiento (que obligan a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros a garantizar que se llevan a efecto) y los efectos *ex tunc* de las mismas (que proyectan la eficacia de sus pronunciamientos al momento de entrada en vigor de la norma interna considerada contraria al Derecho de la Unión Europea, y no a la fecha en que se dictan dichas Sentencias), salvo en el supuesto de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea haga uso de su facultad excepcional de limitar los efectos en el tiempo de sus Sentencias en procesos por incumplimiento, lo que no sucede en el caso de la citada Sentencia de 17 de julio de 2008» (FJ 6).

La Sentencia controvertida ha justificado la aplicación de una Ley interna contraria al Derecho de la Unión en virtud de una argumentación que desconocería el principio de primacía y las notas características de las Sentencias dictadas en los recursos por incumplimiento, y «e[n] consecuencia», el Tribunal Constitucional concluye que el órgano judicial:

«ha llevado a cabo una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable al proceso, al no tener en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado en su Sentencia de 17 de julio de 2008, con efectos *ex tunc*, que las obligaciones que incumben a España en virtud de los arts. 43 y 56 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actualmente arts. 49 y 63 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea), preceptos que tienen efecto directo y priman sobre el ordenamiento interno español, han sido incumplidas, al haber dictado la disposición adicional undécima, apartado 1, función 14, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (modificada por el Real Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero)» (FJ 6).

En suma, las resoluciones judiciales impugnadas habrían vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la sociedad demandante por no «inaplicar la previsión contenida en la disposición adicional undécima, apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos».

Aunque con ello parece haber alcanzado ya la conclusión a la que va a llegar en su Sentencia, el Tribunal emplea a continuación un argumento a mayor abundamiento:

«La deficiencia de razonabilidad apreciada en las resoluciones judiciales impugnadas se hace más patente aún si se tiene en cuenta, como ha de hacerse, que, al entender aplicable para resolver la controversia la norma legal en cuya infracción se fundamenta la sanción impuesta por la Administración a la sociedad demandante, desconociendo la eficacia *ex tunc* de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no ha ponderado debidamente la afectación del derecho fundamental sustantivo en juego, esto es, del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), habida cuenta de que la demandante alegó oportunamente en el proceso en el que solicitaba la nulidad de la sanción impuesta que la conducta por la que había sido sancionada [...] era atípica por ser contraria la norma legal de cobertura al Derecho de la Unión Europea, como así lo declaró el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la citada Sentencia» (FJ 6).

### C) *El derecho a la legalidad sancionadora*

Esta última afirmación acerca del carácter atípico de la conducta por la que se impuso a Iberdrola, S.A., la sanción administrativa conduce al Tribunal a afrontar la segunda de las quejas planteadas en el recurso de amparo, relativa a la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE). Con carácter preliminar, la Sentencia reitera que, a pesar de imputarse erróneamente a las resoluciones recaídas en la vía judicial, la lesión de ese derecho sólo podría haberse producido como consecuencia de la resolución administrativa, pues quien ejerce la potestad sancionadora no es el órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa sino la propia Administración pública. A continuación, la Sentencia reitera así mismo que, una vez «agotada la vía judicial, este Tribunal puede reparar directamente la lesión denunciada del referido derecho fundamental sustantivo, imputable en su origen a la autoridad administrativa y que, en efecto, ha de entenderse producida» (FJ 7).

La misma argumentación relativa a los principios que gobiernan las relaciones entre el ordenamiento interno y el Derecho de la Unión y a los efectos de las resoluciones del Tribunal de Justicia conduce ahora al Tribunal a concluir que «la sanción impuesta a la demandante es nula por vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), toda vez que la infracción administrativa por la que ha sido sancionada carece de cobertura legal» (FJ 7). Y ello a pesar de que cuando se dictó la resolución sancionadora la norma controvertida no había sido declarada aún contraria al Derecho europeo, puesto:

«que la Administración pública también queda vinculada por el principio de primacía del Derecho comunitario, y que, como ha quedado expuesto, la eficacia *ex tunc* de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008 determina que la eficacia de sus pronuncia-

mientos se proyecte al momento de entrada en vigor de aquella norma, lo que implica la falta de predeterminación normativa válida *ab initio* de la infracción administrativa por la que la demandante de amparo fue sancionada y, en consecuencia, la nulidad de la sanción impuesta. La declaración por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de que esa norma es contraria al Derecho comunitario impone a los órganos jurisdiccionales españoles (incluido, desde luego, este Tribunal) la obligación de inaplicarla, extrayendo de esta operación jurídica las consecuencias oportunas» (FJ 8).

Como consecuencia de la apreciación de la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) la Sentencia no sólo declara la nulidad de la Sentencia de 22 de abril de 2010 y del Auto de 17 de noviembre de 2010, dictados por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sino también la de la resolución de 27 de abril de 2007 de la Dirección General de Política Energética y Minas por la que se impuso la sanción de multa a Iberdrola, S.A.

#### IV. UNA BUENA SENTENCIA Y ALGUNAS CUESTIONES ABIERTAS

La STC 145/2012, de 2 de junio, merece efectivamente una valoración positiva entre otras razones porque con ella se da un paso más en el complejo proceso de normalización constitucional del Derecho de la Unión Europea que, desde hace unos años, parece haber emprendido el Tribunal Constitucional. La Sentencia comentada se pronuncia ante todo sobre la relevancia constitucional de la aplicación de normas internas que han sido declaradas contrarias al Derecho de la Unión (*infra A*), al que, además, no se califica ya como «infra constitucional», pero al hacerlo arroja también nueva luz acerca de las relaciones de éste último con el derecho a la tutela judicial efectiva (*infra B*) y con el derecho a la legalidad sancionadora (*infra C*), en cuanto derechos fundamentales pertenecientes a nuestro orden constitucional interno.

##### A) *La elección del canon de control de la constitucionalidad*

La primera de las cuestiones señaladas es la del canon de control de constitucionalidad aplicado por el Tribunal a las resoluciones judiciales impugnadas. Es sabido que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocido en el art. 24.1 CE tiene un contenido complejo o, para ser más precisos, que la doctrina constitucional ha adscrito diversas normas a esa disposición. Por lo que aquí interesa, el Tribunal Constitucional ha declarado que el precepto comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución motivada y fundada en Derecho. Aunque la propia doctrina constitucional no mantenga siempre la claridad que sería deseable a este respecto, esas dos normas comprenden derechos lógicamente diferenciables (y ello por más que se trate de exigencias conceptualmente relacionadas entre sí) de los que resultan cánones de control así mismo distintos. La propia STC 145/2012, de 2 de junio, asume esta diferenciación al afirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión «implica, en primer lugar, que la resolución judicial ha de estar motivada, es decir,

contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y, en segundo término, que la motivación esté fundada en Derecho» (FJ 4).

Esos dos derechos o, si se prefiere, esas dos manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión se diferencian entre sí en virtud del canon de control de la constitucionalidad de las resoluciones impugnadas que de ellos se deriva pues, a diferencia del primero (resolución motivada), el segundo (resolución jurídicamente fundada) permite identificar una vulneración constitucional sin necesidad de entrar a valorar la fortaleza o entidad de la argumentación empleada por el órgano judicial. Es probable que sea por ese motivo que, mientras el primero se ha empleado con abundancia, el uso del segundo ha sido hasta la fecha realmente escaso.

El derecho a obtener una resolución motivada exige que el razonamiento contenido en la resolución judicial impugnada no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente pero, de conformidad con la doctrina tradicional del Tribunal Constitucional, no alcanza a garantizar una resolución correcta<sup>2</sup>. Efectivamente, el precepto no comprende «un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales; pero en este caso serían esos derechos los vulnerados, y no el art. 24.1 CE» (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; en el mismo sentido, con anterioridad, SSTs 50/1984, de 5 de abril, FJ 3; y 24/1990, de 15 de febrero, FJ 4, entre otras). En los casos en los que, por el contrario, la controversia se refiere únicamente a la selección, interpretación y aplicación de la legalidad infraconstitucional «el referido canon debe aplicarse de forma cualitativamente distinta y, por supuesto, mucho más restrictiva que en los casos en los que la controversia constitucional afecta a contenidos propios y específicos del derecho a la tutela judicial efectiva, como pueden ser el acceso a la jurisdicción o, con otra intensidad, al acceso a los recursos» (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4).

Allí donde no están presentes otros derechos fundamentales u otras manifestaciones del derecho a la tutela judicial la intensidad del control que se deriva de la aplicación de este canon de constitucionalidad es, por tanto, sensiblemente menor. En pocas ocasiones ha expresado el Tribunal esta doctrina con tanta claridad como en la citada STC 214/1999, de 29 de noviembre:

«En rigor, cuando lo que se debate es, como sucede en este caso, la selección, interpretación y aplicación de un precepto legal que no afecta a los contenidos típicos del art. 24.1 C.E. o a otros derechos fundamentales, tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su

2. Cfr., con referencias, I. BORRAJO INIESTA, I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ y G. FERNÁNDEZ FARRE-RES, *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 62 ss.

evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento. En estos casos, ciertamente excepcionales, la aparente contradicción con la mentada premisa [en virtud de la cual el recurso de amparo no es cauce para dirimir discrepancias relativas a la selección, interpretación y aplicación de la legalidad a los casos concretos] no existe, puesto que, como queda dicho, la falta de motivación y de razonamiento constituye uno de los contenidos típicos del art. 24.1 C.E. Es cierto que, en puridad lógica, no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad o irrazonabilidad debe tenerse por inexistente; pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquéllas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas» (FJ 4).

Cuando la resolución judicial se limita a seleccionar, interpretar y aplicar al caso disposiciones normativas no contenidas en la Constitución, sin estar en juego otros derechos fundamentales sustantivos u otras facetas del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su manifestación relativa al derecho a obtener una resolución motivada, se limita a garantizar que la resolución judicial impugnada no está incurso en arbitrariedad o irrazonabilidad manifiestas o, en lo que atañe a los hechos, en un error patente.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha declarado que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), pero ahora en su manifestación relativa al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, la resolución judicial en la que «con total evidencia se omite la consideración de la norma aplicable, y se decide mediante la aplicación de normas que han perdido su vigencia» (STC 99/2000, de 10 de abril, FJ 6). En algunos casos el Tribunal Constitucional ha asegurado aplicar esta doctrina a las resoluciones por las que se aplicaban al caso normas derogadas. Así, por ejemplo, en la STC 203/1994, de 11 de julio, se afirma que la aplicación «de una norma derogada que resulta decisiva para el fallo [...] convierte en irrazonable la elección de la norma aplicable, de tal manera que no puede afirmarse que estemos ante una decisión fundada capaz de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE (FJ 3)». No obstante, al examinar en detalle la fundamentación de esta decisión no es difícil concluir que lo que verdaderamente se aprecia en ella es la irrazonabilidad de la argumentación judicial y, con ella, la vulneración del derecho a una resolución motivada: «[n]o se trata de revisar la selección de la norma, cuestión que no compete a este Tribunal, sino que el reproche constitucional se centra exclusivamente en la motivación de dicha selección» (STC 203/1994, de 11 de julio, FJ 3).

No es éste el caso, sin embargo, de las pocas ocasiones en las que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre resoluciones judiciales que se fundan «en la aplicación de un precepto que ya ha sido declarado contrario a la Constitución, toda vez que a partir de ese instante la norma en cuestión queda despojada de validez y sin posibilidad de ser revivida, debiendo estarse a la autoridad de cosa juzgada *erga omnes* que tales Sentencias recaídas en procesos de constitucionalidad tienen atribuida por el art. 164.1 CE, en relación con el art. 40.2 LOTC» (STC 119/2012, de 4 de junio, FJ 5). De ello se deriva que una resolución judicial que aplica una norma que ha perdido su vigencia como consecuencia de la declaración de su nulidad no constituye una resolución fundada en Derecho y lesiona el derecho protegido por el art. 24.1 CE, con independencia de la motivación en la que se sustente y, en particular, de si ésta descansa en consideraciones fácticas patentemente erróneas o en un razonamiento arbitrario o manifiestamente irrazonable. En estos casos el desacierto judicial es tan grave que, con independencia de que la resolución esté o no incurso en arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o error patente (esto es, con independencia de cuál sea su motivación), ha de considerarse no fundada en Derecho y, por ello, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

A pesar de que la STC 145/2012, de 2 de junio, se refiere de manera indistinta a estas dos manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), parece claro que la que determina la estimación del amparo es la segunda, puesto que la razón por la que se aprecia la vulneración constitucional no reside tanto en las carencias de la argumentación empleada por el órgano judicial para justificar la aplicabilidad de la norma de Derecho interno, cuanto en el hecho de que la considera aplicable a pesar de que el Tribunal de Justicia había declarado su incompatibilidad con el Derecho de la Unión y, por ello, su inaplicabilidad por los jueces y tribunales españoles. Ello conduce al Tribunal Constitucional a considerar que la resolución judicial impugnada no es una resolución fundada en Derecho capaz de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), sin necesidad de entrar a valorar la entidad de la argumentación empleada por el órgano judicial y, en particular, si en ella concurre alguno de los vicios determinantes de un defecto de motivación de relevancia constitucional, algo que, por lo demás, sería ciertamente discutible puesto que la fundamentación contenida en la sentencia impugnada, aún siendo errónea, no es simplemente arbitraria ni manifiestamente irrazonable (en el sentido de padecer una quiebra lógica) ni, menos aún, está incurso en un error fáctico patente.

La principal contribución de la sentencia comentada al desarrollo de la doctrina constitucional es, pues, la de extender la aplicación del canon de control que se deriva del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE). Hasta la fecha el Tribunal había declarado que lesionan ese derecho las resoluciones judiciales por las que se aplica una Ley cuya inaplicabilidad deriva sin más de una sentencia estimatoria dictada en un proceso sobre

la adecuación de la Ley a la Constitución, mediante la cual el propio Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad y, por tanto, la nulidad de la disposición controvertida. El Tribunal Constitucional añade ahora que la misma consideración merecen las resoluciones judiciales que aplican una norma de Derecho interno cuya inaplicabilidad deriva, con la misma claridad y evidencia, de una sentencia estimatoria dictada por el Tribunal de Justicia en un recurso de incumplimiento que declara su incompatibilidad con el Derecho de la Unión y, por ello, la obligación de los órganos judiciales de proceder a su inaplicación<sup>3</sup>.

Considero un acierto que el Tribunal no haya otorgado relevancia al hecho de que las dos sentencias se proyecten sobre planos diferentes de la norma: mientras que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la Ley lo hace sobre el de su validez, la que declara el incumplimiento lo hace sobre el de la aplicabilidad de la norma de Derecho interno. A pesar de ello, la circunstancia relevante que justifica que los dos casos estén sometidos a la misma regla consiste en que en ambos supuestos el órgano judicial aplica al caso una norma que ha sido declarada específicamente inaplicable por el órgano competente para hacer tal cosa, de tal manera que, al hacerlo, dicta una resolución que no está jurídicamente fundada. En los dos supuestos el órgano cuenta con una resolución que, más allá de la razón por la que lo haga (el principio de jerarquía o el de primacía) y de los efectos de su decisión (la anulación o la declaración de un incumplimiento del que resulta la obligación de inaplicación), despeja con toda evidencia la cuestión relativa a la improcedencia de aplicar la norma controvertida. En ambos casos esa resolución está dictada además por un Tribunal al que el Derecho atribuye la competencia para realizar esa operación. Y ello permite al Tribunal Constitucional apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente relativa al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, sin necesidad de entrar a enjuiciar la solidez de la argumentación empleada por el órgano judicial y, en particular y por lo que hace a las valoraciones jurídicas, si esa motivación existe desde un punto de vista tanto formal, por no ser la decisión simplemente arbitraria, fruto de un mero voluntarismo, como material, por no ser manifiestamente irrazonable, es decir, estar incurso en una quiebra lógica de tal magnitud que impida considerarla una resolución verdaderamente motivada.

---

3. Algo parecido a esto segundo debería haber ocurrido ya en alguna ocasión. En el caso resuelto mediante la STC 119/2012, de 4 de junio, el problema se planteaba porque la STC 128/1994, de 5 de mayo, había estimado varias cuestiones de inconstitucionalidad y declarado la nulidad de diversos preceptos de la Ley de 2 de diciembre de 1872, de creación del Banco Hipotecario de España. No obstante, al tratarse de normas preconstitucionales realmente no deberían haber sido «calificadas de «inválidas», sino de «inaplicables por inconstitucionalidad sobrevenida»», puesto que la «validez de una norma anterior a la Constitución de 1978 no trae causa de ésta, sino de la Constitución vigente al tiempo en que dicha norma entró en vigor. La inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional no puede entonces privarla de validez, sino sólo hacerla inaplicable» (cfr. J. L. REQUEJO PAGÉS, en «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre del 2012», *REDC*, nº 96, 2012, p. 243).

### B) *La aplicación del Derecho de la Unión y el derecho a la tutela judicial*

Además de extender la doctrina sobre el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho a las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en recursos de incumplimiento por las que se declara la contradicción entre una Ley interna y el Derecho europeo, la STC 145/2012, de 2 de junio, incide en la doctrina constitucional relativa a las implicaciones que para el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) pueden tener las resoluciones de los órganos judiciales por las que se interpretan y aplican normas de Derecho de la Unión Europea. Sin perjuicio de mantener su tradicional doctrina conforme a la cual la acomodación de las normas de Derecho interno a las normas comunitarias «no es un problema constitucional» (SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 7; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 8; y 265/1994, de 3 de octubre, FJ 2), el Tribunal Constitucional ha admitido la relevancia constitucional de las resoluciones judiciales por las que se inaplica una Ley parlamentaria debido a su supuesta contradicción con el Derecho de la Unión Europea sin plantear previamente una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

A pesar de que la fundamentación jurídica de los pronunciamientos en cuestión no está exenta de una cierta complejidad y contiene razonamientos de muy diverso orden, puede convenirse en que el Tribunal Constitucional ha examinado la constitucionalidad de este tipo de resoluciones judiciales desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Por un lado, la STC 58/2004, de 19 de abril, declaró que una resolución por la que se inaplica una Ley interna sin promover antes una cuestión prejudicial siendo ésta pertinente de conformidad con las normas que regulan este tipo de reenvío lesiona el derecho a un proceso con todas las garantías y produce con ello una situación de efectiva indefensión<sup>4</sup>. Por otro lado, si alguna duda hubiera a la luz de la STC 194/2006, de 19 de junio, la STC 78/2010, de 20 de octubre, la ha despejado con toda claridad al afirmar que en los casos en los que una Ley interna contradice una disposición de Derecho de la Unión Europea sin que la promoción de la cuestión prejudicial resulte procedente a la luz de las normas de Derecho de la Unión, el órgano jurisdiccional ha de inaplicar aquélla sin necesidad de formular el reenvío prejudicial, puesto que el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) sólo demanda la activación de éste último en los casos en los que sea pertinente de conformidad con las nor-

4. Vid., entre otros, J.M. BAÑO LEÓN, «El Tribunal Constitucional, juez comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial (STC 58/2004)», *REDCE* 18, 2004; A. SÁNCHEZ LEGIDO, «El Tribunal Constitucional y la garantía interna de la aplicación del Derecho comunitario en España (a propósito de la STC 58/2004)», *Derecho Privado y Constitución*, n° 18, 2004; J.I. Ugartemendia Eceizabarrena, «El recurso a la prejudicial (234 TCE) como cuestión de amparo (a propósito de la STC 58/2004)», *REDE*, n° 11, 2004; P.J. MARTÍN RODRÍGUEZ, «La cuestión prejudicial como garantía constitucional: a vueltas con la relevancia constitucional del Derecho Comunitario (a propósito de la STC 58/2004, de 19 de abril, asunto tasa fiscal sobre el juego)», *REDC* 72, 2004; R. ALONSO GARCÍA, «Spanish Constitutional Court. Judgment 58/2004, of 19 April 2004», *Common Market Law Review*, 2005-2.

mas que lo regulan. Debido a que, en el supuesto examinado, el Derecho de la Unión Europea no era aplicable al caso «ni *ratione loci* ni *ratione materiae*» (tal y como había terminado confirmando el propio Tribunal de Justicia al inadmitir la cuestión cuya promoción había forzado la STC 194/2006, de 19 de junio, mediante Auto del Tribunal de Justicia de 16 de abril de 2008), el planteamiento de la cuestión prejudicial no era procedente, de suerte que su omisión no podía generar indefensión ni vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 5)<sup>5</sup>.

Esta manera de encuadrar constitucionalmente en el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) la decisión de los órganos judiciales de inaplicar Leyes internas por su contradicción con el Derecho de la Unión Europea sin promover una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia no es, desde luego, una extravagancia en el Derecho comparado. Baste señalar al respecto la construcción alemana conforme a la cual «ignorar los mecanismos de depuración e interpretación del ordenamiento comunitario, y singularmente la cuestión prejudicial [...] supone desde el punto de vista interno una vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley»<sup>6</sup>. Es probable, sin embargo, que en la forma de aproximarse al problema por la que optó el Tribunal Constitucional español influyeran poderosamente las restricciones que imponían los tres recursos de amparo en el marco de los cuales se dictaron las resoluciones citadas, en los que la parte recurrente era invariablemente un ente público que había intervenido en la vía judicial en defensa de la legalidad de un acto administrativo dictado en el ejercicio de prerrogativas exorbitantes del Derecho común, supuesto en el que, de conformidad con una doctrina sólidamente establecida (por todas, STC 175/2001, de 26 de julio, FFJJ 5 y ss.), los entes públicos no disfrutaban del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su vertiente relativa a la obtención de una resolución motivada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE), pero sí, entre otros, del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). La estimación del amparo solicitado en el recurso que dio lugar a la STC 58/2004, de 19 de abril, reclamaba, por tanto, que la inaplicación de la Ley interna sin promover la cuestión prejudicial se enjuiciara desde esta segunda perspectiva. Pese a todo, el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) no es la única manifestación del más general derecho a la tutela judicial que puede verse afectada

5. Vid. C. IZQUIERDO SANS, «Cuestión prejudicial y artículo 24 de la Constitución española», *RGDE*, n° 23, 2011; J. MORCILLO MORENO, «El planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria a la luz de la jurisprudencia europea y constitucional: ¿facultad o deber?», *RAP*, n° 185, 2011; J. HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, «Las implicaciones constitucionales del incumplimiento del deber de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (una aproximación «post-Lisboa»)», *REDE*, n° 39, 2011; R. ALONSO GARCÍA, «Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva (a propósito de las SSTC 58/2004, 194/2006 y 78/2010)», en *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum T.-R. Fernández*, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y R. ALONSO (coords.), vol. I, Thomson-Civitas, Madrid, 2012, pp. 5 ss.
6. P. PÉREZ TREMPES, «La jurisdicción constitucional y la integración europea», *REDE*, n° 29, 2009, p. 45.

tada como consecuencia de las resoluciones judiciales que interpretan y aplican el Derecho de la Unión Europea, eventualmente delimitando su alcance y aplicabilidad respecto de las normas de Derecho interno. Ni siquiera está fuera de duda que sea la mejor de las soluciones a los problemas específicos que afrontan las resoluciones mencionadas.

Son dos los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que parecen aconsejar el replanteamiento de esta cuestión en el sentido de otorgar una mayor relevancia a las diversas vertientes del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En primer lugar, la propia STC 78/2010, de 20 de octubre, lejos de limitarse a constatar que la improcedencia de la cuestión prejudicial a la luz del propio Derecho europeo excluye la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), pasa a examinar también si la resolución judicial impugnada por la que, no se olvide, una Ley interna fue declarada inaplicable vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en sus manifestaciones relativas al derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho. Sin embargo, al comprobar el Tribunal Constitucional que en el caso de autos no se encontraba «ante ninguno de los excepcionales supuestos en los que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, las personas jurídico-públicas tienen un derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, las quejas por las que se aduce la vulneración de estas vertientes del derecho a la tutela judicial efectiva deben ser desestimadas, sin que proceda examinar si la resolución judicial impugnada incurre en los defectos de motivación que le imputa la Administración recurrente» (FJ 7). Puede deducirse de ello que el Tribunal no descarta *a priori* que las resoluciones judiciales por las que se inaplica una Ley interna por contradicción con el Derecho europeo sin promover una cuestión prejudicial puedan vulnerar el derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE) y que si en la STC 78/2010, de 20 de octubre, no entra a comprobar si tal cosa se ha producido es porque dicha posibilidad puede excluirse debido a la peculiar condición de la entidad recurrente.

En segundo término, según se ha indicado la propia STC 145/2012, de 2 de junio, también examina desde la perspectiva del derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE) la constitucionalidad de una resolución judicial que aplica una norma de Derecho interno en perjuicio de una norma de Derecho de la Unión y sin que la procedencia del reenvío prejudicial llegara siquiera a plantearse, toda vez que el propio Tribunal de Justicia se había encargado de declarar la contradicción entre ambas y el consiguiente incumplimiento por parte del Reino de España de las obligaciones que le correspondían de conformidad con el Derecho de la Unión. Dejando a un lado los problemas que plantea desde la perspectiva de las relaciones entre esas dos manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), a los que ya se ha hecho referencia, la sentencia pone de manifiesto que los asuntos examinados hasta la fecha por el Tribunal Constitucional respondían a un supuesto peculiar debido a las características de la entidad recu-

rente y a la inaplicación de una Ley sin plantear una cuestión prejudicial procedente, pero que las resoluciones judiciales que se pronuncian acerca de las relaciones entre normas pertenecientes a ambos sistemas deben enjuiciarse con carácter general desde el prisma que proporciona el derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE).

La sentencia comentada subraya, por tanto, la necesidad de otorgar una mayor relevancia a este último derecho fundamental a la hora de enjuiciar la aplicación por los órganos judiciales de las normas de Derecho de la Unión y la resolución de sus problemas de aplicación y delimitación respecto del Derecho interno. No siendo, desde luego, fácil pronosticar cuál será el papel que el Tribunal Constitucional termine otorgando en tal sentido a las diversas manifestaciones del derecho a la tutela judicial, sí me atrevería a apuntar algunas propuestas al respecto desde una aproximación normativa.

Ante todo, me parece conveniente mantener como punto de partida la doctrina conforme a la cual las cuestiones relativas a la selección, interpretación y aplicación de normas jurídicas no pertenecientes a la Constitución formal por parte de los órganos de la jurisdicción pueden adquirir, en su caso, relevancia constitucional a través del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). La perspectiva constitucional desde la que debe analizarse la corrección de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales es, pues, con carácter general, la que proporcionan las diversas normas que el Tribunal Constitucional ha adscrito a esa concreta disposición normativa y, entre ellas, señaladamente, la que reconoce el derecho a obtener una resolución motivada. En este supuesto general, el derecho a la tutela judicial efectiva no garantiza la corrección jurídica de la resolución dictada por los órganos judiciales, pues como ya se ha precisado, «no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales» (STC 145/2012, de 2 de junio, FJ 4). Dejando a un lado, por tanto, los casos en los que la resolución judicial lesione el contenido de otros derechos fundamentales o de otras manifestaciones del derecho a la tutela judicial, las quejas relativas a la incorrecta selección, interpretación o aplicación de normas han de enjuiciarse, como regla general, de conformidad con este canon de control.

Ello no resulta aplicable sólo a los supuestos en los que las normas relevantes pertenecen al Derecho interno, sino también a aquellos otros en los que las resoluciones judiciales controvertidas delimitan el alcance de disposiciones de Derecho interno, establecen cuál es su significado o bien proceden a inaplicarlas al caso a la vista de las exigencias que al respecto pudieran derivarse de normas pertenecientes al Derecho de la Unión Europea. El hecho de que las normas relevantes para la solución del caso pertenezcan también al Derecho de la Unión Europea y, por ello, sean también ellas las que se aplican o dejan de aplicarse, así como las que se interpretan correcta o incorrectamente, no debería alterar necesariamente esta forma de encuadrar el examen de su constitucionalidad, que requiere, por tanto, verificar que el fundamento de esas resoluciones no es

una aplicación de la legalidad (interna y europea) arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurra en un patente error de carácter fáctico.

Este habría de ser el canon de control correspondiente a las resoluciones judiciales que inaplican normas de Derecho interno en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, esto es, a los supuestos en los que el órgano judicial constata la existencia de una contradicción entre ambas normas e inaplica la interna por su propia autoridad. También debería ser éste el canon aplicado a otro supuesto, más frecuente en la práctica, en el que el órgano judicial, en lugar de aplicar el principio de primacía, busca sortear el conflicto delimitando recíprocamente sus ámbitos de aplicación. En este segundo supuesto acaso será más frecuente que concurren las circunstancias que determinan la necesidad de plantear una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia para que éste pueda garantizar una interpretación homogénea del Derecho de la Unión, en cuyo caso nos encontraremos en un supuesto distinto sobre el cual volveré a continuación. De no ser procedente la cuestión, sin embargo, la resolución judicial por la que se inaplica una norma de Derecho interno ha de examinarse desde la perspectiva del derecho a obtener una resolución motivada. Así parece confirmarlo, aunque de manera no concluyente, la STC 78/2010, de 20 de octubre, que como ha quedado indicado se refiere a un supuesto de inaplicación de una norma con rango de Ley por razón de su contradicción con el Derecho de la Unión Europea sin planteamiento de una cuestión prejudicial cuando ésta era improcedente. La misma conclusión habría de alcanzarse en el supuesto, al que el Tribunal Constitucional aún no se ha enfrentado, de que la norma interna fuera de rango inferior a la Ley, con el importante matiz, oportunamente sugerido por R. Alonso García, de que el grado de deferencia que habría de mostrar el Tribunal Constitucional respecto del juez ordinario es aquí mayor que en el caso de que la inaplicada fuera una norma con rango de Ley, o, dicho en términos negativos, que la intensidad del control de constitucionalidad realizado sobre su resolución sería menor en el caso de que se dejara inaplicada una norma reglamentaria, debido a la mayor extensión de la jurisdicción con la que cuenta el juez ordinario de cara a controlar el reglamento y de la que carece en el caso de la Ley<sup>7</sup>.

La perspectiva de control que proporciona el derecho a obtener una resolución motivada es también la que debería aplicarse a los casos en los que la resolución judicial selecciona, interpreta y aplica directamente normas de Derecho de la Unión, esto es, «al margen de posibles interacciones de éste con normas internas»<sup>8</sup>. A mi juicio, ese canon de control debería emplearse igualmente, con carácter general y a salvo de los supuestos que se indicarán a continuación, a la selección, interpretación y aplicación al caso de las normas relevantes por parte del juez ordinario en perjuicio de una norma de Derecho de

7. Cfr. R. ALONSO GARCÍA, «Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva (a propósito de las SSTC 58/2004, 194/2006 y 78/2010)», *op. cit.*, p. 23.

8. R. ALONSO GARCÍA, «Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva (a propósito de las SSTC 58/2004, 194/2006 y 78/2010)», *op. cit.*, pp. 23 ss.

la Unión Europea, y ello tanto si el órgano judicial resuelve la contradicción entre ambas normas desconociendo el principio de primacía, como si procura sortearla restringiendo incorrectamente el alcance de la norma europea. En efecto, la defectuosa interpretación de una norma de Derecho de la Unión o su indebida preterición constituyen un caso especial de resolución judicial incorrecta cuya depuración ha de tener lugar a través del cauce ordinario del sistema de recursos interpuestos ante los órganos de la jurisdicción, pero que, como regla general, sólo vulnerará el derecho a la tutela judicial efectiva si, además de errónea, está incurrida en arbitrariedad, irrazonabilidad manifiesta o error patente. Ha de convenirse, por otro lado, con R. Alonso García en que la intensidad del control desplegado por el Tribunal Constitucional sobre la motivación en la que descansa la resolución judicial impugnada debería ser aquí tendencialmente equiparable a la propia del examen de constitucionalidad de la inaplicación de Leyes por comparación con la de las normas de rango reglamentario, y ello no sólo, como argumenta el autor citado, en la medida en que las normas de Derecho de la Unión prevalecen sobre la Ley<sup>9</sup>, sino también (y quizás fundamentalmente) porque el alcance de las facultades del órgano judicial respecto del control de las normas de Derecho de la Unión se acerca más al que le corresponde en relación con las Leyes que al que disfruta en el caso de las normas reglamentarias.

En definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente relativa al derecho a obtener una resolución motivada, es el canon de control que debe ser aplicado, con carácter general, a las resoluciones judiciales en las que se interpreta o aplican al caso controvertido normas de Derecho de la Unión Europea. Sin embargo, junto a este supuesto general hay que tener en cuenta algunos casos especiales en los que la resolución judicial impugnada ha de examinarse a partir de otras normas constitucionales. El primero de ellos se refiere a las resoluciones judiciales que, además de interpretar de manera defectuosa o de aplicar o inaplicar indebidamente una norma de Derecho de la Unión, vulneran al hacerlo algún otro derecho fundamental distinto del citado. En estos casos el recurrente sí goza de un «derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales» cuyo desconocimiento determine la vulneración constitucional, entendiéndose aquí por tales disposiciones no sólo las de Derecho interno sino también las europeas, sin perjuicio de que «en este caso serían esos derechos los vulnerados, y no el art. 24.1» (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4).

El segundo grupo de casos es el de las resoluciones judiciales que vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) pero ahora en su manifestación relativa al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. Junto a los supuestos de aplicación judicial de Leyes previamente declaradas inconstitucionales (STC 119/2012, de 4 de junio) hay que tener en cuenta el de la aplicación de normas (legales o reglamentarias) de Derecho interno como consecuen-

9. Cfr. R. ALONSO GARCÍA, «Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva (a propósito de las SSTC 58/2004, 194/2006 y 78/2010)», *op. cit.*, pp. 25 ss.

cia de cuya adopción o mantenimiento el Tribunal de Justicia haya declarado el incumplimiento del Reino de España de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la Unión Europea (STC 145/2012, de 2 de julio). A estas dos variantes sobre las que se ha ocupado el Tribunal Constitucional habría, a mi juicio, que añadir otras dos. Una de ellas es la de las resoluciones judiciales que aplican normas de rango reglamentario que han sido objeto de anulación por parte del órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa competente en cada caso. Aunque la norma inaplicada no tenga rango y fuerza de Ley concurren aquí las circunstancias que, según se ha señalado antes, determinan la vulneración del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. Y a la misma conclusión habría que llegar en el caso de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en el marco de una cuestión prejudicial de las que se derive, con una evidencia semejante a la que resulta de una sentencia estimatoria de un recurso de incumplimiento, que el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se opone a una determinada norma (de rango legal o reglamentario) de Derecho interno, si es que dicha norma fuera, a pesar de todo, aplicada por el órgano judicial nacional, ya fuera éste el competente para resolver el litigio principal o, lo que acaso resulte menos extravagante, otro al que se le plantee la posibilidad de aplicar esa norma. En estos cuatro supuestos la resolución judicial debería considerarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su manifestación relativa al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, por aplicar al caso una disposición cuya aplicabilidad ha sido excluida específicamente por un órgano judicial cuyo criterio se impone a su autor, sin que para ello resulte preciso entrar a analizar la entidad de la motivación en la que esa resolución judicial descansa.

El tercer grupo se refiere a las resoluciones judiciales que vulneran el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) como consecuencia de que el órgano que las dictó no hubiera acordado una cuestión o reenvío siendo éste obligatorio. Desde el punto de vista del Derecho interno ésta es la consideración que merecen las sentencias mediante las cuales los jueces y tribunales ordinarios pretenden inaplicar Leyes por propia autoridad. Junto a supuestos en los que la interposición de la cuestión de inconstitucionalidad era con toda evidencia ineludible (STC 173/2002, de 9 de octubre), el Tribunal Constitucional ha extendido este criterio a otros más discutibles como el de la disconformidad sobrevenida de las normas autonómicas de desarrollo con la nuevas normas básicas dictadas por el Estado (STC 1/2003, de 16 de enero, y el voto particular discrepante formulado por los Magistrados J. Delgado Barrio y J. Rodríguez Zapata). De conformidad con la doctrina constitucional, también lesionan el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) las resoluciones judiciales que inaplican una Ley por su supuesta contradicción con el Derecho de la Unión sin promover una previa cuestión prejudicial de interpretación siendo ésta preceptiva (STC 58/2004, de 19 de abril). Finalmente, aunque el Tribunal Constitucional aún no se ha enfrentado a un caso semejante, no parece dudoso que la misma consideración merecerían las resoluciones judiciales que inaplican una norma de Derecho secundario por su supuesta contradicción con

los Tratados sin plantear previamente una cuestión prejudicial de validez<sup>10</sup>, siendo ésta, como es, en tal caso ineludible, puesto que «el marco de validez de las normas comunitarias no es ya [la Constitución], sino el propio Tratado» (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 2) y es al Tribunal de Justicia a quien corresponde el monopolio respecto de la declaración de invalidez de las normas de Derecho de la Unión Europea (STJ de 22 de octubre de 1987, As. 345/85, *Foto-Frost*).

Además de la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a las resoluciones judiciales comprendidas en este tercer grupo de casos probablemente se les deba imputar también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente relativa al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. Así lo ha afirmado expresamente el propio Tribunal Constitucional en lo que atañe a las sentencias por las que los órganos de la jurisdicción han pretendido inaplicar normas con rango de Ley sin plantear una cuestión de inconstitucionalidad:

«nos encontramos ante una resolución judicial aparente o formalmente motivada mediante la cual el órgano judicial llega a la consecuencia de inaplicar –por propia, autónoma y exclusiva decisión– una ley postconstitucional vigente. No se está ante una resolución judicial falta de motivación o con una motivación escueta, parca o por remisión, sino, simplemente, ante una resolución no fundada en Derecho» (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 7).

También lo ha hecho, aunque de manera menos clara, en relación con las resoluciones judiciales por las que se inaplican Leyes internas por su contradicción con el Derecho de la Unión sin promover una cuestión prejudicial de interpretación siendo ésta procedente:

«[C]uando se trata de inaplicar una ley, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, si contradice la Constitución española, o el de la cuestión prejudicial, si es contraria al Derecho comunitario (eso sí, siempre y cuando, respecto de esta última y como ocurre en el presente caso, se den las circunstancias para tal planteamiento), debe convertirse en una de las garantías comprendidas en el derecho al proceso debido frente a inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas de la ley española basadas en una pretendida inconstitucionalidad de la misma o utilizando como excusa la primacía del Derecho comunitario. [...]

Los Jueces y Tribunales, en definitiva, sólo son garantes y dispensadores de la tutela que exige el art. 24 CE 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. Es, pues, evidente, que el art. 117.3 CE no faculta al Juez, una vez seleccionada la única norma legal aplicable

10. Cfr. R. ALONSO GARCÍA, «Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva (a propósito de las SSTC 58/2004, 194/2006 y 78/2010)», *op. cit.*, p. 25.

al caso concreto, simplemente a inaplicarla, soslayando el procedimiento expresamente establecido para ello en nuestro Ordenamiento jurídico tanto para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE como para el de la cuestión prejudicial recogida en el art. 234 TCE. Tal actuación es contraria al principio de legalidad inherente al Estado de Derecho que la Constitución enuncia en su título preliminar (art. 9.3 CE), y que se instituye en un límite no sólo de la actuación administrativa (art. 103.1 CE) sino también de la judicial (art. 117.1 CE; STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2).

Por todo ello es obligado concluir, al igual que hicimos con el supuesto analizado en la STC 173/2002, que la decisión judicial cuestionada ante esta instancia constitucional ha vulnerado tanto el derecho de la Administración demandante de amparo a un proceso en el que, con todas las garantías, pudiera llegar a declararse en su caso la inconstitucionalidad o la inaplicación de la Ley, como el derecho a no padecer indefensión» (STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 14).

Con todo, parece conveniente mantener la vinculación entre estos supuestos y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Y ello no sólo porque permitan apreciar una vulneración constitucional en los casos en los que la parte recurrente es un ente público, circunstancia ésta que probablemente no debiera ser determinante, sino sobre todo porque la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad o de una cuestión prejudicial puede ser considerada razonablemente como una garantía frente a la inaplicación judicial de la Ley. Pero por ese mismo motivo no resultaría adecuado apreciar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) cuando el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia resultara obligado a la vista de las normas que la regulan pero ello no fuera acompañado de la inaplicación de la Ley. En tal caso la resolución judicial debería enjuiciarse desde la perspectiva del derecho a obtener una resolución motivada (art. 24.1 CE), de modo que tan solo llegaría a adquirir relevancia constitucional si la interpretación y aplicación al caso de las normas relevantes, esto es, del art. 267 TFUE y de la doctrina jurisprudencial vertida por el Tribunal de Justicia en su interpretación, además de ser incorrecta estuviera incurrida en arbitrariedad, irrazonabilidad manifiesta o error patente de carácter fáctico. En definitiva, el Tribunal Constitucional no puede convertirse en el guardián de la correcta aplicación por los órganos judiciales españoles del régimen de la cuestión prejudicial definido por el Derecho de la Unión, sino que su papel en tal sentido ha de limitarse a depurar aquellos casos en los que el órgano judicial, además de interpretar y aplicar incorrectamente la legislación europea, vulnera al hacerlo algún derecho fundamental sustantivo o alguna de las normas adscritas al art. 24 CE.

### *C) El derecho a la tutela judicial y el principio de legalidad sancionadora*

Además de apreciar la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por parte de las resoluciones

judiciales impugnadas en la demanda de amparo, el Tribunal Constitucional declara también que la resolución de 27 de abril de 2007 de la Dirección General de Política Energética y Minas por la que se impuso la sanción de multa a Iberdrola, S.A., lesionó su derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

En relación con este segundo derecho vulnerado son dos las cuestiones que merecen ser destacadas. La primera de ellas se refiere a la decisión del Tribunal Constitucional de enjuiciar previamente la lesión imputada a las resoluciones judiciales para comprobar, sólo posteriormente e incluso apreciándose una quiebra del derecho a la tutela judicial, si la Administración había vulnerado o no el principio de legalidad. El Tribunal Constitucional no ha mantenido siempre un criterio homogéneo en relación con el orden de análisis de las vulneraciones constitucionales aducidas en los denominados recursos mixtos<sup>11</sup>. No obstante, en el momento presente la Sala Primera del Tribunal Constitucional suele aplicar de forma estable la doctrina conforme a la cual en estos recursos debe analizarse en primer lugar la lesión que, en su caso, haya provocado la actuación administrativa, para sólo posteriormente comprobar si el juez o tribunal ha incurrido en alguna otra vulneración constitucional, puesto que, si el orden fuera el inverso y se acordara la retroacción de las actuaciones al momento anterior al del dictado de la resolución jurisdiccional, se haría de peor condición a quien ha sufrido primero una lesión en sus derechos fundamentales en la vía administrativa y luego otra en la vía judicial, frente a quien solamente padeció la primera.

De hecho, según se ha comprobado éste es el criterio que anuncia con carácter general la STC 145/2012, de 2 de junio, FJ 3. Por eso resulta tanto más sorprendente que inmediatamente después la Sentencia proceda a enjuiciar primero la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por parte de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia para, en un segundo momento, comprobar si también la Administración vulneró los derechos fundamentales de la entidad recurrente. Más allá de la inversión del orden de análisis anunciado, sin embargo, la Sentencia evita que se produzcan las consecuencias indeseadas a las que se ha hecho mención porque, en lugar de declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por la resolución judicial y, consiguientemente, anularla y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, para que, de conformidad con el carácter subsidiario del recurso de amparo, la propia Sala dictara una nueva sentencia respetuosa con los derechos fundamentales alegados, esto es, estimatoria del recurso contencioso-administrativo, el Tribunal procede a declarar directamente la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora y, en consecuencia, a anular la resolución administrativa.

La decisión de analizar primero la lesión imputable al órgano judicial pro-

---

11. Vid. J. L. REQUEJO PAGÉS, «La lógica de la subsidiariedad y sus perversiones (Los recursos de amparo mixtos)», *REDC*, nº 66, 2002, pp. 189 ss.

bablemente refleja el interés del Tribunal Constitucional por colocar en el centro de su análisis el problema de la delimitación y el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y sus exigencias para el caso de Sentencias estimatorias de recursos de incumplimiento como la dictada por el Tribunal de Justicia en este supuesto. Aunque la sentencia es poco clara a este respecto, pues se limita a reproducir la genérica justificación aportada por la entidad recurrente (FJ 2), no parece dudoso que la decisión sobre el fondo de este recurso de amparo se justifica esencialmente porque en él se plantea un problema o una faceta nueva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Y ello a pesar de que, como se indicará a continuación, la sentencia introduce también algún matiz importante en su doctrina acerca del principio de legalidad sancionadora. En definitiva, el orden de análisis de las quejas aducidas en los recursos mixtos queda materialmente condicionado por el hecho de que la especial trascendencia constitucional de la demanda de amparo se aprecie en relación con todas o sólo con alguna de ellas. Lo importante es, a mi juicio, que sea cual sea el orden de examen seguido por la sentencia, su parte dispositiva no genere los efectos señalados en la razonable doctrina de la Sala Primera a la que se ha hecho mención. Por eso resulta acertada la decisión del Tribunal de, una vez declarada la vulneración del derecho a la tutela judicial por parte la Sentencia de 22 de abril de 2010, no interrumpir en ese punto el razonamiento, acordando la retroacción de actuaciones para que fuera la Sala del Tribunal Superior de Justicia quien dictara un nuevo pronunciamiento, sino continuar examinando la resolución administrativa y proceder directamente a apreciar su inconstitucionalidad.

La segunda de las cuestiones relativas al derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) que plantea la STC 145/2012, de 2 de junio, es la del contenido y la intensidad del canon de control de constitucionalidad que incorpora. El criterio manejado al efecto por el Tribunal es simple: la sanción impuesta por la Administración a Iberdrola, S.A., vulnera el derecho fundamental a la legalidad sancionadora «toda vez que la infracción administrativa por la que ha sido sancionada carece de cobertura legal» (FJ 7). El hecho de que la Sentencia del Tribunal de Justicia se dictara con posterioridad no altera esta conclusión porque, de un lado, «la Administración pública también queda vinculada por el principio de primacía del Derecho comunitario» y sujeta a la obligación de inaplicar las disposiciones internas contrarias al Derecho de la Unión, y porque, de otro lado, los efectos *ex tunc* de la Sentencia se traducen en «la falta de predeterminación normativa válida *ab initio* de la infracción administrativa por la que la demandante de amparo fue sancionada» (FJ 8).

En definitiva, la incorrecta elección de la norma aplicable al caso determina aquí por sí misma la vulneración del principio de legalidad, sin que el Tribunal entre a valorar la motivación de la resolución sancionadora. Pero ello no resulta en modo alguno evidente a la luz de la propia doctrina constitucional sobre interpretación y aplicación de normas penales y de tipos de infracción administrativa, ámbitos éstos entre los que no hay diferencias apreciables a este res-

pecto<sup>12</sup>. El Tribunal Constitucional ha reconocido que esas operaciones admiten soluciones diversas como consecuencia natural, entre otros factores, de la vaguedad del lenguaje, del carácter genérico de las normas y de su inserción en un sistema normativo relativamente complejo (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3). Siendo ello así, el ámbito de la jurisdicción de amparo no alcanza a:

«la interpretación última del contenido de los tipos sancionadores y el control de la corrección del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados. Es más, aunque en alguna medida pudiera considerarse que toda interpretación y aplicación incorrecta de un tipo sancionador puede equivaler a una sanción de conductas situadas fuera de los supuestos previstos en la norma sancionadora, dicha consideración es, en rigor, ajena a la perspectiva constitucional: no toda interpretación y aplicación incorrecta, inoportuna o inadecuada de un tipo sancionador comporta una vulneración del principio de legalidad ni la del derecho fundamental que *ex art. 25.1 C.E.* lo tiene por contenido» (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7).

Efectivamente, no toda operación de selección, interpretación o aplicación de normas sancionadoras incorrecta constituye, además y por ese motivo, una vulneración del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE). Ahora bien, en lo que se refiere a su intensidad, el Tribunal Constitucional también ha destacado que el control que le corresponde aquí:

«no puede quedar constituido por la mera interdicción de la arbitrariedad, el error patente o la manifiesta irrazonabilidad, canon de delimitación de ciertos contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, amén de desconocer que la contenida en el art. 25.1 CE es una manifestación de aquel derecho que por su trascendencia aparece constitucionalmente diferenciada, una resolución judicial condenatoria que no adolezca de esos defectos puede, no obstante, resultar imprevisible para el ciudadano –y, como se ha dicho, no permitirle “programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente” (STC 133/1987, fundamento jurídico 5º)– y constituir una manifestación de la ruptura del monopolio legislativo –y administrativo, con la subordinación y limitación que le es propia– de determinación de las conductas ilícitas. [...]

Dicho de otro modo, no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico –una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante– o axiológico –una base valorativa ajena a los criterios que infor-

12. Cfr. G. VALENCIA MARTÍN, «Artículo 25. El derecho a la legalidad sancionadora en el ámbito administrativo», en *Comentarios a la Constitución Española*, M<sup>a</sup>. Emilia CASAS y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO (Dirs.), Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p. 755.

man nuestro ordenamiento constitucional— conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios» (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7).

Mientras que el control de la resolución sancionadora que correspondía a la Sala de lo contencioso-administrativo alcanzaba a la supervisión estricta de la legalidad ordinaria en toda su extensión, el control que corresponde al Tribunal Constitucional desde la perspectiva del derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) es, por tanto, más restringido. Y ello aunque no lo sea tanto como el que le corresponde con carácter general en virtud del derecho fundamental a obtener una resolución motivada (art. 24.1 CE).

Pues bien, si la STC 145/2012, de 2 de junio, declara que la resolución sancionadora vulnera el derecho a la legalidad sancionadora no es en virtud de esta doctrina, ya que ello hubiera debido conducir al Tribunal a justificar por qué la decisión de la Administración de aplicar la disposición de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, que imponía la carga de obtener la autorización administrativa previa a la adquisición de las participaciones, además de ser incorrecta a la luz del principio de primacía resultaba imprevisible para sus destinatarios por apartarse del tenor literal del precepto o por recurrir a pautas interpretativas y valorativas extravagantes. Más aún, la aplicación de la Ley interna en este caso podrá calificarse de errónea porque el incumplimiento del Derecho de la Unión preexiste a su declaración por parte del Tribunal de Justicia, pero difícilmente podía considerarse imprevisible en el momento en el que se impuso la sanción, puesto que la declaración de la contradicción entre la norma interna y la europea requería un juicio de una cierta complejidad, como es el derivado de la aplicación del principio de proporcionalidad (Sentencia de 17 de julio de 2008, apartados 54, 55 y 62).

Cabe concluir, por tanto, que en casos como el del recurso de amparo que dio lugar a la sentencia comentada, el canon de control que se deriva del derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) ha de aplicarse de manera particularmente intensa, hasta el punto de que, desplazando el criterio de observancia general relativo a la previsibilidad del ejercicio del *ius puniendi*, la aplicación incorrecta de normas sancionadoras internas contrarias al Derecho de la Unión tiene directamente como consecuencia la «falta de predeterminación normativa válida *ab initio* de la infracción administrativa» (FJ 8). Es probable, sin embargo, que esa especialidad deba quedar limitada a los casos en los que la contradicción haya sido apreciada por el Tribunal de Justicia. Así parece derivarse de la propia fundamentación contenida en la STC 145/2012, de 2 de junio, que concluye con una suerte de reconocimiento implícito:

«La declaración por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de que esa norma es contraria al Derecho comunitario impone a los órganos jurisdiccionales españoles (incluido, desde luego, este Tribunal) la obligación de inaplicarla, extrayendo de esta operación jurídica las consecuencias oportunas» (FJ 8).