

**REDE** 

Revista Española de Derecho Europeo

77

Enero – Marzo 2021

[www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo](http://www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo)

 Marcial  
Pons

## ÍNDICE

### ESTUDIOS

Daniel Sarmiento, <i>El Tribunal Constitucional español y el diálogo judicial europeo</i> .....	9
Patricia Elena Fröhlingsdorf Nicolás, <i>El Brexit y los acuerdos de retirada y de comercio y cooperación: marco institucional y mecanismos de solución de controversias</i> .....	35
Jorge Agustín Viguri Cordero, <i>El derecho a la protección internacional en España: hacia una necesaria reforma legal</i> .....	67

### COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Ricardo Alonso García y José Manuel Almudí Cid, <i>La declaración de compatibilidad del impuesto sobre el valor de producción de la energía eléctrica (IVPEE) con el Derecho de la Unión Europea: asunto Oliva Park (Sentencia del TJUE de 3 de marzo de 2021, C-220/19)</i> .....	101
--	-----

## EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EL DIÁLOGO JUDICIAL EUROPEO

### THE SPANISH CONSTITUTIONAL COURT AND THE EUROPEAN JUDICIAL DIALOGUE

Daniel Sarmiento\*

**RESUMEN:** Este trabajo analiza el impacto que ha tenido el Derecho de la Unión Europea en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. Se expone la gradual incorporación del Derecho de la Unión como un parámetro de enjuiciamiento en el canon de constitucionalidad, empezando por su uso como criterio de interpretación, hasta integrarse en preceptos constitucionales, como el artículo 24 de la Constitución. Asimismo, el artículo analiza la relación entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Constitucional, como dos jurisdicciones que operan en planos diferentes, pero unidas por intereses y normas comunes.

**PALABRAS CLAVE:** Tribunal Constitucional; Tribunal de Justicia de la Unión Europea; Derecho de la Unión Europea; Constitución; primacía; cuestión prejudicial.

---

\* Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero, Profesor Titular de Derecho Administrativo y de la UE de la Universidad Complutense de Madrid. Correo-e: daniel.sarmiento@der.ucm.es. ORCID ID: 0000-0002-4657-9148.

Texto de la ponencia presentada en la XXVI Jornada de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional celebrada el 19 noviembre de 2020, entregado a la Asociación en febrero de 2021.

El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad “El principio de lealtad en el sistema constitucional de la Unión Europea” [PID2019-108719GB-I00].

**ABSTRACT:** This work focuses on the impact of European Union law in the case-law of the Spanish Constitutional Court. The article portrays the gradual incorporation of Union law into the parameter of interpretation of the Spanish Constitutional, first as a source of interpretation, and more recently as a legal system that is fully integrated into specific constitutional provisions, as is the case of Article 24 of the Constitution. In addition, the article inquires into the relationship between the Court of Justice of the EU and the Spanish Constitutional Courts, two jurisdictions that operate in different spheres, but bound by common interests and rules.

**KEYWORDS:** Constitutional Court; Court of Justice of the European Union; European Union Law; Constitution; primacy; preliminary reference.

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN.—1. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, LA CONSTITUCIÓN Y EL PAPEL DEL DERECHO DE LA UNIÓN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.—2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO PROMOTOR DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN EL ESPACIO EUROPEO. 2.1. El Tribunal Constitucional como garante de la correcta aplicación del Derecho de la Unión. 2.2. El Tribunal Constitucional como garante del diálogo judicial europeo: la cuestión prejudicial y su aplicación en los tribunales ordinarios de última instancia.—3. EL TC COMO GARANTE DEL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EUROPEA.— 4. EL TC COMO INTERLOCUTOR EN EL DIÁLOGO JUDICIAL EN EL ESPACIO EUROPEO.—5. NUEVAS FORMAS DE DIÁLOGO JUDICIAL.—CONCLUSIONES SOBRE EL LLAMADO “DIÁLOGO”

## INTRODUCCIÓN

El presente estudio analiza la posición del Tribunal Constitucional como parte activa del diálogo judicial europeo. En particular, se expondrán las distintas vertientes de la función del Tribunal Constitucional en el marco europeo, distinguiendo entre tres grandes ámbitos: la función del Tribunal como *promotor* de la cooperación judicial europea, su función como *garante* de la cooperación judicial europea, y finalmente su función como interlocutor activo en el diálogo judicial europeo.

Estas tres funciones no se contradicen entre sí, e incluso es posible que se solapen. La evolución de la integración española en las Comunidades Europeas, y posteriormente en la Unión, constata la fluidez con la que nuestro Tribunal Constitucional se ha ido adaptando a cada una de estas funciones, en ritmos diferentes y en ocasiones simultáneos. Pero lo importante de este recorrido es que demuestra que, con el paso del tiempo, la integración de España en el proyecto europeo se ha saldado con una fuerte europeización del sistema jurídico nacional. En este proceso, la europeización ha afectado al Tribunal Constitucional y a su interpretación de la Constitución, pero también se puede afirmar que el alto tribunal ha ocupado un papel relevante en el diseño y puesta en marcha de esa europeización.

Las tres funciones antes citadas acreditan ese fenómeno: el Tribunal Constitucional como objeto de la europeización y, al mismo tiempo, como motor de la europeización. El resultado de este recorrido a lo largo de la jurisprudencia del Tribunal demostrará que los últimos treinta y cinco años de integración se saldan con un resultado generalmente positivo, aunque no exento de espacios para la crítica. Pero, en definitiva, se puede afirmar que el Tribunal Constitucional ha atravesado un proceso intenso que le ha llevado a replantear aspectos claves como el control de constitucionalidad de leyes, el papel del juez ordinario en el control de constitucionalidad, los límites de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, o el alcance del diálogo procesal directo con otras instancias jurisdiccionales, como es el caso del Tribunal de Justicia. Todo ello se analizará en el presente estudio.

## **1. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, LA CONSTITUCIÓN Y EL PAPEL DEL DERECHO DE LA UNIÓN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL**

Desde la adhesión de España a las Comunidades Europeas en el año 1986, el ordenamiento jurídico español ha vivido un intenso proceso de transformación debido a su adaptación al Derecho creado por las instituciones europeas. Estos cambios han afectado a prácticamente todos los sectores de la regulación, desde el Derecho mercantil al Derecho administrativo, incluido el Derecho laboral y la normativa procesal española, por citar solo algunos ejemplos.<sup>1</sup> La creación de un mercado interior requiere la armonización de las normas de los países que lo integran, llevando a cabo un progresivo proceso de aproximación de las legislaciones en todos los órdenes.

Esta aproximación normativa también ha afectado a las Constituciones nacionales, pero de una forma más sutil. A diferencia de la legislación ordinaria, las Constituciones de los Estados miembros no están expuestas al Derecho de la Unión, sino más bien al contrario. El Derecho de la Unión se incorpora a los ordenamientos nacionales gracias a una habilitación contemplada en las Constituciones mismas. Es la Constitución la que actúa como fuente del Derecho de la Unión, entendida como fuente que facilita la incorporación de las normas europeas en el ordenamiento interno. En el caso español, el art. 93 CE refleja claramente el sistema de incorporación del Derecho de la Unión, como ordenamiento jurídico autónomo, en el ordenamiento jurídico español, obra de una cesión previa de competencias derivadas de la Constitución, previamente acordada mediante Ley Orgánica.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Sobre el proceso de europeización y su puesta en marcha en el plano institucional, véase *El informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español Texto del informe, estudios y ponencias* de 2008.

<sup>2</sup> Al respecto, véase Pérez Tremps (1993, pp. 39 y ss) y López Castillo (1996).

Sin embargo, el hecho de que la Constitución opere como fuente de la integración del sistema jurídico de la Unión en el sistema jurídico interno, no quiere decir que ella misma no haya sido objeto de mutaciones por obra de las normas europeas. Al contrario, el proceso de integración europea, por la fuerza de la voluntad política que lo impulsa, ha llevado a los Estados miembros a alinearse con las prioridades colectivas que caracterizan a la Unión. Por tanto, no es extraño que las Constituciones se reformen, incluso con frecuencia, para adaptarlas al Derecho de la Unión, en un ejercicio que manifiesta simultáneamente la fuerza normativa de la Constitución y también su ductilidad cuando se relaciona con el Derecho de la Unión.<sup>3</sup>

Asimismo, la Constitución opera en un plano diferente al del Derecho de la Unión. Este último goza de una autonomía, reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que lo impermeabiliza frente al control de validez que puedan realizar las autoridades nacionales, incluidos los tribunales. Aunque el Derecho de la Unión se integra en el ordenamiento jurídico nacional, lo hace manteniendo su autonomía, de modo que se sitúa en el Derecho interno en unos términos privilegiados que lo diferencian del Derecho internacional<sup>4</sup>. Al mismo tiempo, la Constitución no es “Derecho nacional” sin más, sino la norma de normas que incorpora las reglas básicas del funcionamiento de la totalidad del ordenamiento jurídico, incluido el Derecho de la Unión en su estatuto propio, pero integrado en el Derecho interno.

Todo lo anterior explica por qué el papel del Tribunal Constitucional es distinto al de las demás jurisdicciones nacionales llegado el momento de enfrentarse al Derecho de la Unión y a su aplicación en la resolución de litigios. Para el Tribunal Constitucional, el Derecho de la Unión no es parte del bloque de la constitucionalidad, pero tampoco es correcto conceptualizarlo como una simple parte más de la legalidad ordinaria. La ya antigua categorización del Derecho de la Unión como “Derecho infraconstitucional” puede ser formalmente correcta<sup>5</sup>, pero no refleja con exactitud la especial posición que ocupa el ordenamiento de la Unión dentro de la legalidad ordinaria. Como consecuencia de esta especial relación entre las normas europeas y la Constitución, el Tribunal Constitucional ha ido definiendo el papel preciso del Derecho de la Unión al tiempo que iba también fraguando su propio papel como jurisdicción constitucional europea. A todo ello se suma la importancia que tiene el contexto y la socialización judicial europea, un proceso calificado genéricamente como el “diálogo judicial europeo”, que conduce a las juris-

---

<sup>3</sup> En el caso de España, la Constitución ha sido objeto de únicamente dos reformas, dos supuestos circunscritos exclusivamente a la ejecución de obligaciones derivadas del Derecho de la Unión. Al respecto, véase Bar Cendón (2012).

<sup>4</sup> Sobre la autonomía del Derecho de la Unión, véase, por todos, Halberstam (2015).

<sup>5</sup> STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5.

dicciones constitucionales europeas a mantener un constante diálogo entre ellas con el fin de asegurar la coherencia del sistema constitucional europeo<sup>6</sup>.

El contexto que se acaba de exponer se ha desarrollado gradualmente con el paso del tiempo, hasta llegar a la situación presente, en la que podemos hablar de una fase de consolidación del sistema. El Tribunal Constitucional ha definido de forma casi definitiva el lugar del Derecho de la Unión en el ordenamiento jurídico español, al tiempo que también ha definido el papel que le corresponde desempeñar como jurisdicción constitucional. Esta consolidación aún no es plena, pues faltan elementos por definir y hay aspectos que siguen sin ser plenamente satisfactorios, pero se puede afirmar que, tras casi tres décadas de participación española en el proceso de integración europea, contamos con un sistema maduro y operativo.

A continuación se expondrán las tres distintas funciones desempeñadas por el Tribunal Constitucional desde el año 1986, su evolución y su estado actual. Como ya se ha dicho, estas tres funciones son complementarias y se solapan entre sí, cumpliendo cada una de ellas un rol determinado. La primera se refiere al Tribunal Constitucional como promotor de la cooperación judicial, una función que pasa por impulsar la correcta aplicación de los mecanismos de cooperación judicial por los tribunales ordinarios (I). La segunda tiene por objeto la garantía de la correcta utilización de la jurisdicción constitucional y su delimitación con otros mecanismos de cooperación judicial, como la cuestión prejudicial (II). Finalmente, nos centraremos en la actividad del Tribunal Constitucional como partícipe del diálogo europeo e interlocutor directo con el Tribunal de Justicia, en particular mediante el planteamiento de la cuestión prejudicial en procesos constitucionales (III).

## **2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO PROMOTOR DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN EL ESPACIO EUROPEO**

El recurso de amparo ha permitido que el Tribunal Constitucional desempeñe la tarea de velar por el correcto funcionamiento de los tribunales españoles al aplicar el Derecho de la Unión. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el art. 24 de la Constitución han actuado como un poderoso cauce dirigido a garantizar que los tribunales ordinarios apliquen las normas europeas correctamente, sin interferir en el derecho de todo ciudadano a esgrimir ante los tribunales nacionales los derechos que confiere el Derecho de la Unión. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha desarrollado principalmente en dos vertientes diferenciadas, aunque vinculadas entre sí: la revisión de la correcta aplicación de las normas europeas, principalmente la de sus principios estructurales, como los principios de efecto directo y

---

<sup>6</sup> Sobre el papel de los Tribunales Constitucionales en el espacio judicial europeo, véase Rodríguez Iglesias (1993).

primacía (a) y la garantía de la correcta utilización del mecanismo de reenvío prejudicial previsto en el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en particular por los tribunales ordinarios de última instancia, a quienes el TFUE impone una obligación de planteamiento de la cuestión prejudicial (b).

## **2.1. El Tribunal Constitucional como garante de la correcta aplicación del Derecho de la Unión**

Los tribunales nacionales tienen la obligación de aplicar las normas de la Unión, reconociendo su efecto directo y primacía con el fin de resolver litigios asegurando la plena efectividad de las normas europeas. Esta exigencia obliga a los tribunales a reconocer, sin intermediación alguna del ordenamiento interno, la invocabilidad de las normas europeas con efecto directo, pero también los poderes de inaplicación o de anulación de normas de los tribunales ordinarios. Si bien la Comisión Europea ejerce funciones de supervisión y vigilancia sobre los términos en que se aplica el Derecho de la Unión en los tribunales nacionales, los particulares disponen de remedios más limitados y circunscritos al sistema de recursos nacional. En el caso español, el recurso de amparo es una importante adición al arsenal de recursos cuando el justiciable sufre una incorrecta aplicación del Derecho de la Unión, en particular de los principios básicos de este ordenamiento.

En una jurisprudencia que emerge en primer lugar en la STC 145/2012, para posteriormente consagrarse en el Pleno en la STC 232/15, el Tribunal Constitucional confirmó abiertamente desde un primer momento que “corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando [...] exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva”.<sup>7</sup>

Para sustentar esta conclusión, el Tribunal Constitucional analiza en detalle la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la aplicación jurisdiccional del principio de primacía por los tribunales nacionales<sup>8</sup>. Sistematiza las distintas vertientes aplicativas del principio de primacía y las da por plenamente integradas en el canon del art. 24 CE.

La exposición es como sigue:

<sup>7</sup> STC 145/2012, de 30 de julio, FJ 5.

<sup>8</sup> Sobre la STC 145/2012, véase Sarmiento (2013a).



“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 [...] 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. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea], a deducir las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia [...], 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’. 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 [...]. 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”<sup>9</sup>.

Las consecuencias de esta doctrina se observan claramente en el análisis efectuado por el Tribunal Constitucional en el caso concreto suscitado posteriormente en la STC 232/15<sup>10</sup>. El Tribunal de Justicia, tras el planteamiento de diversas cuestiones prejudiciales, se había pronunciado sobre la compatibilidad del régimen de funcionarios interinos con la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, en unos términos contrarios a los aplicados hasta entonces por los tribunales españoles. A pesar de la confirmación jurisprudencial del nuevo criterio que realizó el tribunal de Luxemburgo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid continuó aplicando el enfoque jurisprudencial anterior y ya desautorizado, ante lo cual el Tribunal Constitucional reaccionó enérgicamente en los siguientes términos:

“[L]a Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (i) ni cita ni valora la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea mencionada, (ii) ni, lo que es verdaderamente relevante, cita o valora el Auto asunto Lorenzo Martínez de 9 de febrero de 2012 [...].

Pues bien, con tal decisión (y motivación), la Sala dejó de razonar sobre un alegato sustancial de la parte apelada, como era la existencia de ese precedente dictado en un caso idéntico al que era objeto de resolución y proveniente además del Tribunal de Justicia de la Unión Europea encargado de resolver de manera vinculante las dudas sobre la interpretación de la Directiva invocada por la parte; y al no hacerlo, resolvió además el recurso de apelación con una “selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso” (STC 145/2012, FJ

<sup>9</sup> STC 145/2012, FJ 5.

<sup>10</sup> STC 232/2015, 5 de noviembre.