

SEGUNDO INFORME DE LA REDUE SOBRE EL JUEZ ESPAÑOL COMO JUEZ DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Mercedes Pedraz Calvo - Esther Castanedo García - David Ordóñez Solís¹

XIV Encuentro de la REDUE, Águilas (Murcia), 26 y 27 de octubre de 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	2
2. LA EXPERIENCIA, LA ACTITUD Y EL ACCESO AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA DE LOS JUECES ESPAÑOLES.....	3
2.1 La experiencia con el Derecho de la Unión de los jueces españoles.....	4
2.2 La actitud hacia la Unión Europea y sus instituciones de los jueces españoles	6
2.3 El acceso al Derecho de la Unión de los jueces españoles	7
3. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES Y LA COOPERACIÓN JUDICIAL DE LOS JUECES ESPAÑOLES	11
3.1 Las cuestiones prejudiciales 'españolas'	12
3.2 Otros instrumentos de cooperación judicial.....	15
4. LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL DERECHO ESPAÑOL EN LA PERSPECTIVA JUDICIAL	16
4.1 Los principios estructurales del ordenamiento jurídico de la Unión Europea y los jueces españoles	16
4.2 La recepción judicial del Derecho de la Unión vista por los jueces españoles: el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y las jurisdicciones	21
5. CONCLUSIÓN.....	23

¹ Magistrados y miembros de la Red de Especialistas en Derecho de la Unión Europea (REDUE) del Consejo General del Poder Judicial.

1. INTRODUCCIÓN

Desde que España se integró en las Comunidades Europeas el 1 de enero de 1986 los jueces españoles han sido una de las claves de lo que se puede calificar como un éxito colectivo que, no obstante, requirió y requerirá importantes ajustes.

De hecho, en 2006 y a pesar del entusiasmo de la integración política y económica de los primeros años, los jueces españoles no terminaban de participar en el diálogo judicial europeo, especialmente con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Por eso y con la inspiración y el apoyo del magistrado Dámaso Ruiz-Jarabo, en aquel momento Abogado General del Tribunal de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial creó la Red de Expertos en Derecho de la Unión Europea (REDUE), formada por diez jueces de los distintos órdenes jurisdiccionales.

En 2012 en el marco de la Red de Especialistas en Derecho de la Unión Europea se elaboró un Informe REDUE con el fin de «esclarecer si [...] los jueces españoles se han adaptado a las exigencias creadas por el sistema legal de la Unión para la aplicación del derecho europeo»².

En 2018 la REDUE se rebautizó como Red de Especialistas en Derecho de la Unión Europea y amplió su composición a 18 jueces³.

Ya en 2020 se puede observar que en estos últimos ocho años la Unión Europea se ha fortalecido y se ha debilitado a un mismo tiempo. El espacio de libertad, seguridad y justicia se ha consolidado; el Tribunal de Justicia se ha reafirmado en su compromiso con el Estado de Derecho y con la independencia judicial en los casos de Polonia y Hungría. Pero también la Unión Europea ha perdido con el Brexit a uno de sus miembros más especiales, el Reino Unido que ha abandonado la Unión el 31 de enero de 2020. El Tribunal Federal Constitucional alemán ha cuestionado como nunca con su sentencia de 5 de mayo de 2020 la primacía del Derecho de la Unión. En fin, la pandemia del coronavirus en la primavera de 2020 ha revelado especiales debilidades en el liderazgo de la Unión y en el ejercicio de competencias supranacionales.

Ciertamente, desde España se aprecian esperanzadores avances pero también se han padecido decepciones. Por una parte, la jurisprudencia europea en materia de protección de los consumidores o sobre los trabajadores temporales, incluidos los empleados públicos, ha revolucionado sectores importantes de nuestro ordenamiento y, sin lugar a

² Mayoral Díaz-Asensio, J.A., D. Berberoff Ayuda y D. Ordóñez Solís, "El juez español como juez de la Unión Europea", *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo* nº 48, 2013, págs. 127-152.

³ Reglamento 1/2018, de 27 de septiembre, sobre auxilio judicial internacional y redes de cooperación judicial internacional, aprobado por el Consejo General del Poder Judicial (*BOE* núm. 249, de 15 de octubre de 2018).

dudas, ha reforzado los poderes de los jueces españoles frente a un legislador nacional reacio a emprender las reformas exigidas por el Derecho de la Unión. Por otra parte, la cooperación judicial penal europea no ha funcionado con toda la fluidez que era de esperar de un espacio de libertad, seguridad y justicia basado en la confianza entre los tribunales de los Estados miembros.

Así pues, por segunda vez y después de ocho años este Informe REDUE pretende presentar un panorama de los jueces españoles en el contexto de la integración europea, analizar su actitud y exponer sus experiencias sobre la aplicación del Derecho de la Unión Europea.

Este Segundo informe se basa en una *Encuesta* preparada por la propia REDUE en su XIII Encuentro, celebrado en Águilas, Murcia, los días 27 y 28 de mayo de 2019. Aun cuando el número de jueces participantes en la *Encuesta* no sea muy numeroso, la contestaron 201 jueces y magistrados, es muy superior a la primera en la que respondieron 145 jueces, y también ahora puede considerarse que sus respuestas son suficientemente expresivas y representativas.

La estructura del informe se hace girar en torno a tres aspectos esenciales de la implicación del juez español en la integración europea. En primer lugar, se aborda la aplicación del Derecho de la Unión Europea en España desde la perspectiva judicial. En segundo lugar, se lleva a cabo un análisis cuantitativo y cualitativo del planteamiento de las cuestiones prejudiciales y de la utilización de otros instrumentos de la cooperación judicial. Y, en tercer lugar, se examinan las relaciones entre el Derecho español y el Derecho de la Unión y su recepción por el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo o las distintas jurisdicciones, tal como las perciben los propios jueces españoles.

2. LA EXPERIENCIA, LA ACTITUD Y EL ACCESO AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA DE LOS JUECES ESPAÑOLES

Trazar un panorama de los jueces españoles en la Unión Europea exige, después de más de 34 años de experiencia, hacer un esfuerzo de síntesis y requiere extremar todas las cautelas ante posibles generalizaciones.

En primer lugar, pudiera pensarse que la reducida participación de la carrera judicial en la *Encuesta* (participaron 201 jueces y magistrados de un total de 5.498 miembros, lo que representa casi el 4%) revela la escasa importancia o un cierto desconocimiento por los jueces españoles del Derecho de la Unión Europea en general. Sin embargo, se puede observar una participación en la *Encuesta* bastante equilibrada de jueces y magistrados de todas las edades, de todas las jurisdicciones y de todas las instancias

jurisdiccionales. En suma, la *Encuesta* permite comprobar la experiencia, la actitud y el acceso que tienen los jueces españoles al Derecho de la Unión Europea.

2.1 La experiencia con el Derecho de la Unión de los jueces españoles

En este apartado se va a examinar la experiencia de los jueces españoles discriminando los datos en función del destino de los encuestados, de la jurisdicción a la que pertenecen, de la instancia en la que sirven y, por último, se analiza la cuestión desde la perspectiva de género.

Debe subrayarse que se echa en falta que los datos reflejen las características territoriales de los órganos en los que trabajan los jueces encuestados. Pues no es lo mismo hablar de jueces que trabajen en Madrid o Barcelona, donde hay tribunales y despachos de abogados especializados por materias, que en otras las capitales autonómicas y de provincias o zonas rurales.

Examinando las características generales de los jueces que han contribuido a la *Encuesta*, su participación por jurisdicciones refleja que los que más han colaborado son los de las jurisdicciones generales (civil y penal), lo cual debe ser consecuencia del mayor número de jueces y magistrados adscritos a la misma. Teniendo en cuenta tal corrección cuantitativa, se puede concluir que la participación por jurisdicciones es muy similar⁴.

En cambio, es significativa la trascendencia de antigüedad en la carrera de los encuestados, ya que cuanto más antiguos en la carrera más han participado proporcionalmente en la encuesta, lo cual refuerza la idea de que se han implicado aquellos que, por su experiencia, más y mejor conocen el Derecho de la Unión.

En lo relativo a la perspectiva de género, han contestado similar número de magistrados y magistradas, con una antigüedad inferior a 30 años en la carrera, y, sin embargo, por encima de este rango hay muchas diferencias, y son muchos más los hombres que las mujeres que han decidido participar. Sin duda este resultado puede responder al hecho de que por encima de esta edad sigue habiendo una considerable brecha en la composición masculina en detrimento de la femenina en la carrera judicial que,

⁴ A la hora de hacer las comparaciones entre jurisdicciones, ha de tenerse en cuenta que, cuantitativamente, se integran en la jurisdicción contencioso-administrativa poco más un 10% de la carrera judicial; y lo mismo se puede decir de la jurisdicción social y de la jurisdicción mercantil, con un número de jueces sensiblemente inferior que los que integran la jurisdicción civil y la jurisdicción penal. El uso del término 'jurisdicción mercantil', separada de la jurisdicción civil, debe tomarse como una licencia y con precaución sin perjuicio de tener en cuenta la extraordinaria labor de los Juzgados de lo Mercantil y de las Secciones especializadas en algunas Audiencias Provinciales.

paulatinamente, se va moderando a medida que nos acercamos a la base de la pirámide judicial.

Si examinamos los órganos a los que están adscritos los participantes, predominan los que sirven en órganos jurisdiccionales de primera instancia (los más numerosos) y la gran mayoría de ellos tiene una antigüedad de menos de 19 años en la carrera. El segundo lugar lo ocupan los magistrados de las Audiencias Provinciales o de los Tribunales Superiores de Justicia que, como puede comprenderse, no tienen una antigüedad inferior a nueve años, sino que, en su mayoría, supera los 20 años de antigüedad. Ahora bien y del mismo modo que en la participación por jurisdicciones, si se ponderan tales circunstancias la participación en la *Encuesta* por instancias judiciales es, proporcionalmente, muy similar.

Por otro lado, los datos generales reflejan que, de una media de 444 casos al año, solo en unos 105 se ha aplicado el Derecho de la Unión Europea, lo cual nos lleva a la conclusión del desconocimiento, no solo de la normativa específica de cada caso, sino de las normas generales o principios básicos del Derecho de la Unión, que son, claramente aplicables a la mayoría de los casos, de cualquiera de las jurisdicciones, en nuestro país, y, sin embargo, no se aplican.

Los datos de la aplicación del Derecho europeo por jurisdicciones reflejan que es más relevante en asuntos de la jurisdicción mercantil, seguida por la civil, la administrativa, y, en mucha menor medida, la social y la penal.

Examinando los datos de la aplicación del Derecho europeo por instancias, donde más se aplica es en el Tribunal Supremo, seguida de las instancias de apelación, y donde menos, en la primera instancia. La conclusión no puede ser más preocupante, ya que la primera instancia se caracteriza por ser la más saturada y, por tanto, por tener menos tiempo para estudiar los temas, preparar los asuntos, dedicar tiempo a la formación, etc. No obstante, lo cierto es que también los jueces de instancia son los más jóvenes y los que acaban de superar los respectivos procesos de selección, aunque también podría concluirse, con cautela, que no se ha dado suficiente importancia durante la formación inicial de los jueces al Derecho de la Unión.

Por otro lado, la *Encuesta* refleja que las partes alegan el Derecho de la Unión en el proceso a menudo o muy a menudo; pero, con mayor frecuencia si son casos de los que conocen el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional, los Tribunales Superiores o las Audiencias Provinciales. Es decir, las partes muestran un mayor conocimiento del Derecho de la Unión en instancias de apelación o de casación⁵.

⁵ Es necesario precisar que en la jurisdicción contencioso-administrativa la Sala Tercera del Tribunal Supremo y la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional conocen en primera instancia, respectivamente, de asuntos en los que el Derecho de la Unión resulta esencial, como puede ser el control de legalidad de las normas reglamentarias del Consejo de Ministros (Tribunal Supremo) o el

Esto puede explicar, al mismo tiempo, los resultados analizados anteriormente conforme a los cuales es menor la aplicación del Derecho de la Unión por el juez de primera instancia que por los jueces de instancias superiores debido, entre otras razones, a la menor especialización profesional de los abogados que habitualmente actúan ante éstos órganos.

La distinción por sexos entre los datos ofrecidos por los magistrados que han completado la encuesta no es muy significativa.

En cuanto a la aplicación *ex officio* del Derecho de la Unión, es muy frecuente o frecuente en la jurisdicción civil, mercantil y social. Algo menos frecuente lo es en la jurisdicción contencioso-administrativa. Y es muy poco frecuente en la jurisdicción penal.

Quizá la escasa percepción de afectación por la jurisdicción penal, que se repite en muchas de las respuestas de la *Encuesta*, se deba a que los jueces españoles de esta jurisdicción todavía no conciben el Derecho de la Unión como un conjunto homogéneo de normas y principios, muchos de ellos transversales, aplicables en cualquier momento a cualquier jurisdicción, y es que, incluso en el ámbito de la jurisdicción penal, hay conceptos interpretables por el Derecho de la Unión, en los tipos aplicables, las consecuencias punitivas pueden afectar a principios de la Unión, etc.

Sobre este particular, tampoco la distinción por sexos entre los magistrados es muy significativa.

2.2 La actitud hacia la Unión Europea y sus instituciones de los jueces españoles

La *Encuesta* revela contundentemente que un 97 % de los jueces encuestados tiene una buena opinión de la pertenencia de España a la Unión Europea. Esta inmensa mayoría tiene igual reflejo en los datos de los encuestados desgranados por sexo, por órganos jurisdiccionales, por antigüedad o por jurisdicciones.

Por lo que respecta a la confianza de los participantes en las instituciones de la Unión, las que más confianza reciben de los jueces españoles son las vinculadas a la función jurisdiccional, es decir, el Tribunal de Justicia y el sistema legal de la UE, a lo que se añade, ya fuera del marco de la Unión, el prestigio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

control de los actos administrativos de organismos reguladores como la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, la Agencia Española de Protección de Datos, el derecho de asilo, etc. (Audiencia Nacional).

A continuación, aunque en menor grado, la Comisión, el Consejo, el Parlamento y los sistemas legales de los otros países también cuentan con la confianza de los jueces españoles. Quizás este grado de confianza guarde relación con el conocimiento, uso o relación que los jueces encuestados tienen de cada una de las instituciones. Por eso es significativo que sean los tribunales y el sistema de fuentes europeos los que recibe mejor valoración.

2.3 El acceso al Derecho de la Unión de los jueces españoles

Los jueces españoles encuestados evalúan su grado de conocimiento del Derecho en general de manera optimista, pues un 85% dice que su conocimiento es bueno o muy bueno. En las instancias más especializadas, como el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, todos los encuestados creen que su conocimiento del Derecho es bueno o muy bueno. En esto no hay diferencias significativas por sexos.

Sin embargo, los datos cambian si la *Encuesta* pregunta por el conocimiento del Derecho de la UE. En este caso, solo el 32% dicen que su grado de conocimiento del mismo es bueno o muy bueno. Un 33 % dice que es razonable. Y otro 32% piensa que es bajo o moderado. Es la jurisdicción social la que apunta menor grado de conocimiento del Derecho europeo, lo cual concuerda con otros datos de esta encuesta. Por órganos, por tanto, es en el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional donde mejor percepción se tiene del conocimiento de la UE.

En la comparación del grado de conocimiento del Derecho de la UE por los jueces españoles en comparación con los otros jueces europeos, más de un 66% de los encuestados cree que es similar. Un 13% dice que es mejor y un 12% piensa que están peor preparados, en materia de la UE, que los demás jueces europeos.

Por jurisdicciones, son la contencioso-administrativa y la civil las que mejor se posicionan en la comparación con los demás jueces europeos y la mercantil la que tiene una peor percepción.

Cuando la comparación es del conocimiento del Derecho de la UE de los jueces encuestados respecto de los demás jueces españoles, un 58% piensa que es igual o similar, y un 37% considera que es mejor o mucho mejor que los de los demás. Sólo un 3,5% responde que es peor.

Por jurisdicciones, los jueces que mejor se valoran en comparación con los demás son los pertenecientes a la jurisdicción civil, mercantil y social.

Por instancias procesales, son los jueces de la Audiencia Nacional los que mejor se sitúan al comparar su conocimiento del Derecho de la UE con los demás jueces españoles; seguidos por el Tribunal Supremo, los Tribunales Superiores de Justicia, las Audiencias Provinciales y los Juzgados de Primera Instancia.

Si analizamos los resultados por sexos, más magistrados que magistradas consideran que conocen el Derecho europeo mejor que los demás jueces.

Si la comparación de conocimiento del Derecho de la UE es con abogados, cerca del 77% de los jueces considera que tiene mejor o mucho mejor conocimiento y un 16% aproximadamente percibe que sus conocimientos son similares. Las diferentes opiniones por jurisdicciones no son muy significativas. En cambio, son muy interesantes los datos arrojados en las respuestas si se tienen presentes las instancias procesales: los jueces de primera instancia se consideran mucho mejor formados que los abogados, pero, sin embargo, es en la Audiencia Nacional o en el Tribunal Supremo donde se consideran igual de formados que los abogados. Teniendo en cuenta, que en preguntas anteriores los magistrados de las instancias de casación y apelación se consideraban bien o muy bien formados en Derecho de la UE, hay que concluir que a juicio de los magistrados de tales tribunales los abogados están bien o muy bien formados en la materia. Y esto puede tener que ver, sin duda, con la clase de abogados que actúan en cada instancia, primando la especialización inherente a la jurisdicción de la Audiencia Nacional y, desde luego, del Tribunal Supremo. En cambio, las diferencias en función del sexo de los encuestados no son relevantes.

Si la comparación se lleva a cabo con los abogados del Estado, un 57% de los jueces españoles piensa estar igual de formado en el Derecho de la Unión. Un 10% piensa estar peor formado. Y un 27% piensa estar mejor formado.

Es decir, el resultado es muy diferente al arrojado por la comparación con abogados. Por jurisdicciones, los que mejor o mucho mejor, pero nunca peor formados en Derecho de la UE, en comparación con los abogados del Estado son la contenciosa y la social. Las que peor se comparan con la Abogacía del Estado, la penal y la mercantil. Estos datos son curiosos si tenemos en cuenta la distinta relación de cada una de las jurisdicciones con los abogados del Estado. Y si analizamos los resultados por jurisdicciones es el Tribunal Supremo, seguido de los Tribunales Superiores de Justicia, quienes mejor salen parados, según su propia opinión, de esta comparación.

Si la comparación de los jueces españoles se hace con la Administración, casi el 60% de los jueces encuestados piensa que su conocimiento del Derecho de la Unión es mejor. Y un 31% de los jueces españoles piensa que es igual. Las jurisdicciones social y mercantil son las que mejor se consideran.

En la comparación de los jueces españoles con el Ministerio Fiscal, un 56% de los jueces encuestados se valoran con mejores o mucho mejores conocimientos del Derecho de la UE que los miembros del Ministerio Fiscal. Un 37% piensa tener igual conocimiento y solo un 2% cree tener peor conocimiento del Derecho de la UE que el Ministerio Fiscal. Son los mercantilistas, con mucho, los que se comparan mucho mejor que el Ministerio Fiscal. Y los penales los que más igualados se consideran.

Analizando los resultados, es preciso subrayar que en el contacto de algunas jurisdicciones con el Ministerio Fiscal es muy escaso, fuera de algunas cuestiones de competencias, temas de derechos fundamentales, etc.

En relación con la aplicación del Derecho de la UE, el 50% de los encuestados piensa que es difícil aplicarlo si las partes no lo invocan, resultado que puede ponerse en consonancia con las respuestas a preguntas anteriores que reflejaban la escasa aplicación de oficio del Derecho de la Unión, y la necesidad de potenciar su estudio.

Si se trata de aplicar sentencias del TJUE sólo un 38% de los encuestados las encuentran suficientemente claras para aplicarlas, siendo las jurisdicciones contenciosa y civil las que más clara encuentran su aplicación. Por instancias son el TS y la AN las que las encuentran más claras. Por sexo las magistradas las que creen comprenderlas mejor por su claridad a la hora de aplicarlas.

En cuanto a la legislación de la UE, solo un 29% de los encuestados responde que es clara a la hora de aplicarla. Es la jurisdicción contenciosa la que más clara tiene la aplicación de la legislación de la UE, quizá por ser más las materias de este orden afectadas por el Derecho de la Unión, en comparación con las otras jurisdicciones. Por instancias, es el Tribunal Supremo la que se muestra más de acuerdo con esta afirmación. Por sexos no hay diferencias significativas.

El 69% de los encuestados piensa que la búsqueda de las fuentes del Derecho de la UE aplicables a cada caso consume mucho tiempo. Habría que implementar herramientas de búsqueda más intuitivas, o ampliar la formación sobre el uso de las existentes. Los mayores problemas para encontrar las normas de la UE aplicables surgen en las jurisdicciones social, penal y civil. Por instancias, la única que no tiene problemas en este sentido es el Tribunal Supremo. Por sexo, son las juezas y magistradas las que tienen mayores problemas de este tipo.

Para encontrar las normas de Derecho de la Unión Europea aplicables a cada caso, se utilizan las siguientes herramientas por orden de importancia:

- Las más utilizadas son las bases de datos online, sobre todo desde el punto de vista de los magistrados de la jurisdicción mercantil y de las instancias superiores o especializadas (TS y AN).
- En segundo lugar, la información proporcionada por la REDUE, REJUE, que tiene igual incidencia en todas las jurisdicciones, aunque algo menor en la contenciosa y en la mercantil.
- En tercer lugar, libros y revistas especializadas, especialmente en la jurisdicción mercantil y en el TS.
- En cuarto lugar, los códigos legales de la UE.
- Las otras herramientas utilizadas son internet, Aranzadi, el DOUE, los cursos de formación continua, los blogs especializados y las redes sociales.

En cuanto a la frecuencia en el uso de esas herramientas, muy pocos jueces y magistrados, no llegan al 30% de los encuestados, las utilizan diariamente o con frecuencia. Los jueces y magistrados de las jurisdicciones especializadas (mercantil, contenciosa y social, por este orden) son los que más las consultan. La jurisdicción penal es la que menos las utiliza, coincidiendo este dato con otros anteriores en las que se reflejaba el poco uso del Derecho de la UE en esta materia.

La REDUE como instrumento de conocimiento o ayuda en la búsqueda del Derecho de la Unión es conocida por el 80%, aproximadamente, de los jueces y magistrados de todas las jurisdicciones, cifra que alcanza el 100% si se trata de magistrados del TS.

Si hablamos de la REJUE (cooperación judicial civil y penal), los datos ascienden a casi el 85%, pero son menos uniformes, siendo más conocida esta herramienta en las jurisdicciones mercantil, civil y penal. Y en cuanto a instancias procesales en el TS y AN.

La Red Judicial Europea en materia civil y mercantil es conocida por un 69% de los encuestados, fundamentalmente de estas jurisdicciones, llegando esta cifra al 100% si se trata de jueces y magistrados del TS que han realizado la encuesta. Y si se trata de la Red Judicial Europea en materia penal los datos son muy similares.

Son bastante significativas las respuestas sobre el grado de satisfacción de los jueces y magistrados encuestados por el uso de estas herramientas (REDUE/REJUE), ya que la inmensa mayoría no sabe o no contesta, sin duda por no haberlas utilizado, especialmente en la jurisdicción social (70% de las respuestas). En cambio, de los usuarios de las herramientas REDUE/REJUE, casi un 55% han encontrado la experiencia satisfactoria o útil.

La mitad de los encuestados consideran que el idioma constituye una barrera para obtener adecuada información sobre el Derecho de la Unión, la cifra aumenta en las jurisdicciones mercantil, penal y social.

Por instancias, la creencia de que el idioma es barrera se acentúa en el TS o AN, quizá por la edad de sus miembros, pero esta idea se debe rechazar si discriminamos por antigüedad, ya que es en los más modernos (menos de 9 años en la carrera) donde se incrementa la proporción, hasta casi el 60% de los que responden tienen esa creencia. Y, analizando ascendentemente en antigüedad, las respuestas de los encuestados, no hay datos uniformes. Por sexos, esta idea está más extendida entre los compañeros hombres.

En cuanto a la participación en algún programa de formación sobre la UE, un 71 % de los encuestados responden afirmativamente. La cifra aumenta por encima del 80% entre compañeros de la jurisdicción contenciosa y es de solo el 57% entre los de la jurisdicción social. Por instancias se llega al 100% en el Tribunal Supremo y en la Audiencia Nacional.

Finalmente, en cuanto a la consulta con otros actores sobre el Derecho de la Unión, los jueces españoles se apoyan principalmente de manera mutua y, en mucha menor medida con redes nacionales, profesores de universidad y redes internacionales. En el ámbito del TS se incrementa, en mucho, las consultas al abogado del Estado, en comparación con las otras instancias. En los Tribunales Superiores y las Audiencias Provinciales se consulta, en mayor medida que en otras instancias a las redes.

En conclusión, si analizamos el conjunto de las respuestas, el sexo de los participantes no muestra diferencias significativas, pero es muy interesante analizar las respuestas por antigüedad y especialidad, ya que el Derecho de la Unión Europea es más conocido y aplicado en las instancias superiores, y en órganos especializados como la Audiencia Nacional.

3. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES Y LA COOPERACIÓN JUDICIAL DE LOS JUECES ESPAÑOLES

El instrumento de cooperación por excelencia de los jueces en la Unión Europea es la cuestión prejudicial. De hecho, la actividad del Tribunal de Justicia gira en torno al reenvío prejudicial. Un 66,35% de los procedimientos seguidos en los últimos cinco años son prejudiciales; por ejemplo, en 2019, 641 asuntos fueron reenvíos prejudiciales de jueces nacionales de un total de 966 de los que conoció el Tribunal de Justicia⁶.

No obstante, desde que hace 20 años entró en vigor el espacio de libertad, seguridad y justicia con el Tratado de Ámsterdam se puede considerar consolidado y desarrollado el marco constitucional establecido y se han podido adoptar y afinar mecanismos bastante efectivos, tanto en la cooperación judicial civil como en la cooperación judicial penal. A esta tarea ha contribuido, sin lugar a dudas, la Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional (REJUE) cuya evolución, renovación y fortalecimiento ha impulsado a la propia REDUE; de hecho, la REJUE y la REDUE cuentan desde 2018 con una regulación contenida en el mismo instrumento normativo del Consejo General del Poder Judicial⁷.

En la cooperación judicial civil, nuestro país ha tenido una particular implicación, como país turístico, para poner a punto los distintos mecanismos de cooperación judicial.

⁶ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Rapport Annuel 2019. Activité judiciaire*, Luxemburgo, 2020, p. 162.

⁷ Reglamento 1/2018, de 27 de septiembre, sobre auxilio judicial internacional y redes de cooperación judicial internacional, aprobado por el Consejo General del Poder Judicial (BOE núm. 249, de 15 de octubre de 2018); en su artículo 12.1 el Reglamento se refiere a las funciones de la REJUE en los términos de «prestar la asistencia técnica necesaria a los órganos judiciales para la correcta remisión y eficaz cumplimiento de las solicitudes de cooperación jurisdiccional internacional que se sustancien en los órganos judiciales españoles».

En la cooperación judicial penal, el protagonismo se ha centrado en la orden europea de detención y entrega, no solo por haber sido objeto de cuestión prejudicial por el Tribunal Constitucional español en el *asunto Melloni*⁸, sino también por la notoriedad que se le ha dado a los procedimientos penales seguidos contra algunos de los líderes del independentismo catalán huidos al Reino Unido, Bélgica o Alemania.

3.1 Las cuestiones prejudiciales 'españolas'

Los jueces españoles preguntan habitualmente y por lo general lo hacen apropiadamente al Tribunal de Justicia por la interpretación y la validez del Derecho de la Unión Europea. En los últimos cinco años (2015-2019) el propio Tribunal de Justicia contabiliza 237 cuestiones prejudiciales procedentes de España, cifra que solo es superada por las cuestiones procedentes de los jueces alemanes (504) e italianos (304).

Desde que empezó su actividad el Tribunal de Justicia en 1952 hasta 2019 se plantearon 11.358 cuestiones prejudiciales que en el caso de España alcanzaron desde 1986 las 591.

En los últimos 34 años la evolución de las propias cuestiones prejudiciales 'españolas' es muy significativa. Por eso y para más claridad, las hemos repartido por decenios con los resultados siguientes.

Planteamiento de cuestiones prejudiciales 'españolas' (1986-2019)

1986-1995		1996-2005		2006-2015		2016-2019	
1986	1	1996	6	2006	17	2016	47
1987	1	1997	9	2007	14	2017	23
1988	1	1998	55	2008	17	2018	67
1989	2	1999	4	2009	11	2019	64
1990	6	2000	5	2010	22		
1991	5	2001	4	2011	27		
1992	5	2002	3	2012	16		

⁸ TJUE (Gran Sala), sentencia de 26 de febrero de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107; y TC (Pleno), sentencia 26/2014, de 13 de febrero, Melloni, ponente: Roca Trías, ES:TC:2014:26..

1993	7		2003	8	2013	26		
1994	13		2004	8	2014	41		
1995	10		2005	10	2015	36		
10 años	51		10 años	112	10 años	227	4 años	201

Fuente: *Informe Anual TJUE 2020*

Los 10 primeros años de integración europea 1986-1995 los jueces españoles plantearon 51 cuestiones prejudiciales, unas cinco por año. Quizás esa parsimonia en el planteamiento de cuestiones prejudiciales justificó la iniciativa de crear una red judicial encargada de propiciar un mayor y mejor acercamiento a Luxemburgo.

En 1996 parece que empieza a mantenerse la tendencia de tal modo que en los diez años siguientes 1996-2005, se computan 112 reenvíos prejudiciales, aunque la cifra debería corregirse, porque en ella se cuentan repetidos reenvíos (38) sobre la misma cuestión formulados por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña⁹; en todo caso la media parece doblarse al subir de cinco a unos 11 anuales, aunque con el descuento del *asunto Gabalfrisa* quedaría en una media de 7 reenvíos anuales.

En los siguientes diez años, de 2006, año en la que se constituye la REDUE, a 2015, el número de prejudiciales españoles se dispara hasta los 227 reenvíos, a saber, más de 20 asuntos por años. Se duplica respecto del decenio anterior.

En fin, a partir de los últimos cuatro años 2016-2019 la media sigue subiendo, pues los 201 prejudiciales suponen una media de 50 reenvíos anuales, lo que indica que puede que se siga más que doblando la media del decenio anterior.

El origen de las cuestiones prejudiciales se dividen entre el Tribunal Constitucional (una) y los tribunales ordinarios (unas 540), y dentro de estos entre los de instancia, apelación y casación, así como los órganos administrativos (antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia, tribunales económico-administrativos y tribunales de contratos públicos, que ha considerado, con matices y cambios jurisprudenciales, el Tribunal de Justicia órganos jurisdiccionales¹⁰).

⁹ TJCE, sentencia de 21 de marzo de 2000, *Gabalfrisa y otros*, C-110/98 a C-147/98, EU:C:2000:145.

¹⁰ El Tribunal de Justicia acaba de corregirse a sí mismo en cuanto a los tribunales económico-administrativos, considerando que no reúnen las condiciones de un órgano jurisdiccional: TJUE (Gran Sala), sentencia, de 21 de enero de 2020, *Banco de Santander, S.A.*, C-274/14, EU:C:2020:17 (los tribunales económico-administrativos no están facultados para plantear cuestiones prejudiciales). En cambio, los tribunales administrativos de contratos del sector público, tal como resolvió en la sentencia de 6 de octubre de 2015, *Consorti Sanitari del Maresme* (C-203/14, EU:C:2015:664), dado que en estos últimos sus miembros «disfrutan, a diferencia de los miembros de los TEA, de una garantía de

El Tribunal Constitucional solo ha planteado una cuestión prejudicial. Mientras que el Tribunal Supremo, sus cinco Salas, especialmente la Sala de lo Contencioso-administrativo, han planteado 107 cuestiones prejudiciales, más del 20% del total.

España	Tribunal Constitucional	1
	Tribunal Supremo	107
	Otras jurisdicciones	483
<i>Total cuestiones prejudiciales 'españolas' (1986-2019)</i>		591

Fuente: Informe Anual TJUE 2020

Los resultados de la *Encuesta* coinciden básicamente con la radiografía anterior en la medida en que la actitud de los jueces españoles es muy favorable al reenvío prejudicial, este se ha promovido desde los distintos niveles jurisdiccionales, tanto en primera instancia como apelación y también en casación.

Únicamente el Tribunal Constitucional se ha quedado anclado en una doctrina jurisprudencial ambivalente de apertura y, a la vez, de reticencia hacia el Tribunal de Justicia, lo que se ha traducido en una sola cuestión prejudicial, en contraste con la generalización de las preguntas prejudiciales desde otros Tribunales Constitucionales como Bélgica (42), Austria (5) o Italia (4)¹¹.

En primer lugar, y por lo que se refiere al número de las cuestiones prejudiciales, llama la atención que colaboran en la *Encuesta* 36 jueces que, en total, han formulado 84 reenvíos prejudiciales. Es decir, de los que contestaron la *Encuesta* se deduce que 36 plantearon al menos una cuestión prejudicial. Pero, significativamente, hay 22 que plantearon dos o más cuestiones prejudiciales. Destacan como especialmente inquisitivos los jueces de lo social.

En segundo lugar y por jurisdicciones, la *Encuesta* revela un reparto bastante equilibrado, especialmente la jurisdicción social y la contencioso-administrativa.

En tercer lugar, el nivel jurisdiccional también es equilibrado debiendo destacarse que casi un 20% de las cuestiones prejudiciales españolas provienen del Tribunal Supremo, destacando la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

En cuarto lugar, resulta de gran importancia saber las razones que determinaron el planteamiento de la cuestión prejudicial.

Las razones por las que plantearon cuestiones prejudiciales las ofrecen los 34 jueces que contestaron esta cuestión y que plantearon la cuestión prejudicial se señalan como causas, por una parte, la contradicción entre el Derecho de la Unión y el Derecho

inamovilidad, mientras dure su mandato, que solo admite excepciones por causas expresamente enumeradas por ley».

¹¹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Rapport Annuel 2019. Activité judiciaire*, ob. cit., pp. 185-187.

español; y, por otra, las dudas interpretativas del propio juez sobre la relación entre el Derecho de la Unión y el Derecho español.

Más precisamente, algunas respuestas resultan de interés. Así, algún juez señala que había planteado una cuestión prejudicial como un replanteamiento de la cuestión que previamente había sido formulada de modo incompleto por un órgano judicial inferior. Asimismo, también la invocación por las partes resulta de importancia. En fin, desde jueces de instancia se cuestionaba con la prejudicial los criterios establecidos en apelación o casación por tribunales españoles. En fin, la invocación del Derecho de la Unión pretende oponerse a normas españolas con rango de ley que, de otro modo, solo podrían salvarse con una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Las razones por las que no plantearon cuestiones prejudiciales las dieron 89 jueces que señalaron que se debía, fundamentalmente, a que no se les había planteado el caso (32) o que ya había sido resuelta la cuestión y había jurisprudencia suficiente al efecto (27). Muy lejos está el número de jueces que no plantearon la cuestión prejudicial por falta de tiempo (10) o por desconocimiento y dificultad del procedimiento prejudicial (5).

También en las respuestas específicas para justificar no plantear una cuestión prejudicial son esclarecedoras, por ejemplo, las que indican que la cuestión estaba resuelta por sentencias previas del Tribunal de Justicia o ya se habían planteado cuestiones prejudiciales sobre el mismo problema jurídico. También los jueces insisten en que la cuestión podía resolverse con una interpretación conforme con el Derecho de la Unión que resultaba claro o estaba aclarado suficientemente.

Aunque minoritarias, hay quejas de algunos jueces de no contar con tiempo por la carga de trabajo («tengo demasiado trabajo en mi juzgado y en mi caso no es preceptivo»; «La sobrecarga laboral que me impedía el estudio adecuado para plantearlo») o que no se valora suficientemente esta actuación desde el punto de vista laboral.

3.2 Otros instrumentos de cooperación judicial

Ya en las Comunidades Europeas resultó de gran importancia la cooperación judicial limitada al ámbito civil. Con la creación de la cooperación judicial europea en el Tratado de Maastricht y, de manera especial, con el establecimiento del espacio de libertad, seguridad y justicia la cooperación judicial civil y penal resultan esenciales. Asimismo, la entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009 del Tratado de Lisboa y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, la cooperación judicial civil y penal se convierten en uno de los ámbitos de mayor desarrollo jurisprudencial.

De hecho, la REJUE surgió en el Consejo General del Poder Judicial en 1999, al calor de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam y su objetivo ha sido «la creación de una red de coordinadores especializados en cooperación jurídica internacional en todo el territorio nacional con cometidos operativos». En el año 2000 se seleccionó a sus primeros miembros que desde entonces y anualmente celebran un seminario en Murcia (primero en La Manga del Mar Menor y desde 2007 en Águilas, al mismo tiempo que lo hace la REJUE).

A diferencia de la cuestión prejudicial que ha ido fortaleciéndose, la cooperación judicial, en particular, la penal, se ha visto especialmente afectada por las dificultades o los sobresaltos habidos en la aplicación de la orden europea de detención y entrega en relación con los políticos independentistas catalanes huidos de la justicia española.

En primer lugar, a la cuestión de la *Encuesta* sobre la utilidad de los instrumentos de cooperación judicial, se observa un interés manifiesto en los jueces civiles (21) y en los jueces penales (16), así como un discreto o casi nulo interés por los jueces de lo mercantil (3), de lo social (3) y de lo contencioso-administrativo (1).

De hecho, algunos jueces subrayan que esta cooperación no se aplica en el ámbito contencioso-administrativo o, más genéricamente, «no he necesitado dada la naturaleza del trabajo judicial que desarrollo».

En alguna respuesta se critica precisamente «un sistema procesal (el español) que ignoraba los postulados de los Reglamentos, Directivas y principios de protección del consumidor en relación a determinadas materias (consumo, procedimiento hipotecario, especialmente....)». En otra se refiere a mecanismos sustitutivos: «En ocasiones, se trata de evitar emitir una OEI obteniendo la información a través de INTERPOL o la ORGA [Oficina de Recuperación y Gestión de Activos], o a través de la práctica de prueba anticipada».

En segundo lugar y por lo que se refiere a las razones de no utilizar los instrumentos de cooperación judicial europea se debe, según los jueces encuestados, a que no eran aplicables. No obstante, se aprecia que un número considerable de encuestados, más de dos tercios, no reveló ningún interés por este ámbito en constante desarrollo y que empieza a desbordar los tradicionales ámbitos de la cooperación civil y penal.

4. LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL DERECHO ESPAÑOL EN LA PERSPECTIVA JUDICIAL

La comprensión por los jueces de las relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho español resulta crucial. La *Encuesta* revela la percepción que tienen los jueces españoles de la relación entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho nacional a partir de cinco indicadores vinculados a los principios estructurales como la primacía y el efecto directo y a la recepción del Derecho europeo por las instituciones judiciales, en especial el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo españoles.

4.1 Los principios estructurales del ordenamiento jurídico de la Unión Europea y los jueces españoles

Este apartado resulta especialmente complejo, porque pretende saber de la relación del juez, individualmente considerado, con el Derecho de la Unión Europea, especialmente su actitud hacia la vigencia de los principios de primacía, efecto directo y responsabilidad, así como respecto de la utilización de la cuestión prejudicial.

Con carácter previo hay que señalar que no todas las reacciones judiciales se han sintetizado en relación con los mismos conceptos. Así y de manera fundamental, se han tenido en cuenta análisis por jurisdicción y órgano; también se consideran los datos en función del sexo y de los años de profesión como juez de los encuestados.

El primer aspecto versa sobre si el juez español cumple la función de juez de la Unión Europea, a lo que la gran mayoría de los jueces contesta afirmativamente.

En efecto, de un total de 201 respuestas, 172 Jueces están de acuerdo o totalmente de acuerdo, y específicamente todos los jueces de las jurisdicciones contencioso-administrativa y mercantil, quienes igualmente contestan todos a la pregunta. Solo 6 jueces están en desacuerdo con esta afirmación. En consecuencia, puede considerarse que la mayoría de los jueces encuestados es consciente del papel que el ordenamiento jurídico les ha encomendado como jueces de la Unión Europea.

Para valorar debidamente estas respuestas es interesante comparar su resultado con el del Primer Informe REDUE, elaborado a partir de la encuesta realizada en los meses de marzo a noviembre de 2012 en el marco del proyecto de investigación *The politics of judging EU law*¹².

La anterior encuesta incluía un apartado sobre lo que se definía como “*actitudes individuales hacia el Derecho de la Unión Europea y sus instituciones*”. En aquel momento, se contestaron 145 cuestionarios, frente a los 201 actuales, lo que, ocho años después, revela un ascenso en el interés de los jueces españoles por contestar estas encuestas, si bien el porcentaje no es en ninguno de los dos casos relevante en el conjunto total de miembros en activo de la carrera judicial.

Entonces, como ahora, la mayoría de quienes realizaron la encuesta pertenecía a la jurisdicción civil, seguido por la penal, social y contencioso-administrativa, no habiendo incluido aquella encuesta - o no son citados en el estudio - a los jueces de la jurisdicción mercantil, que en la actual suponen solo 11 de los 201 que responden.

En aquella encuesta se preguntó “*¿En qué medida los jueces españoles aprueban su rol como jueces de la Unión Europea y los principios rectores del ordenamiento jurídico?*” y los resultados fueron que un 60% se identificaba con ese rol, frente al 40% que lo rechazaba o se mostraba indiferente.

La comparación con el resultado de la *Encuesta* actual permite ser optimista, dado que ahora el 85,5% está de acuerdo en que cumple la función de Juez de la Unión Europea, frente al 3% que rechaza esa conclusión y solo hay un 8,5% de indiferentes.

¹² Mayoral Díaz-Asensio, J.A., D. Berberoff Ayuda y D. Ordóñez Solís, "El juez español como juez de la Unión Europea", *ob. cit.*

En el análisis por órgano de destino de los jueces españoles que han contestado a esta pregunta de la encuesta, se observa que 117 del total de 201 están destinados en Juzgados de Primera Instancia o similar, solo tres en el Tribunal Supremo, y cinco en la Audiencia Nacional. Y estos dos últimos órganos jurisdiccionales, todos, los ocho, están de acuerdo con su papel de Juez de la Unión.

Tales resultados permiten detectar la existencia no solo de un mayor interés entre los órganos unipersonales a la hora de contestar esta *Encuesta*, sino de una mayor conciencia de su condición de juez de la Unión Europea en esos Juzgados.

El segundo aspecto analizado se refiere a la cuestión prejudicial y, en concreto, a si su utilización puede comportar “*una suerte de activismo judicial por parte de algunos jueces*”.

Abordar la valoración de las respuestas a esta pregunta no es sencillo, dado que el propio concepto de “*activismo judicial*” posiblemente no será interpretado en la misma forma por cada uno de los encuestados, y es un concepto en sí mismo controvertido.

Si consideramos que estas palabras hacen referencia a lo que, según el *Diccionario del español jurídico* de la Real Academia Española de la Lengua y el Consejo General del Poder Judicial, es una “*posición fuertemente creativa de los jueces y tribunales, llevada a cabo mediante interpretaciones de la legalidad existente o a través de la cobertura de sus lagunas*” encontramos que tanto la primera parte de la definición, “*interpretación de la legalidad*” como la segunda “*cobertura de sus lagunas*” encajan con la función que el ordenamiento jurídico de la Unión Europea tiene encomendada a la cuestión prejudicial. En este caso 84 Jueces contestan que están de acuerdo, es decir, el 41,8% de los encuestados, frente a 53 en desacuerdo, el 26,4% de los encuestados. Una vez más la mayoría de las respuestas proceden de la jurisdicción civil.

Precisamente por la dificultad para saber qué ha considerado o entendido cada encuestado como “*activismo judicial*”, resulta difícil valorar estos resultados, más allá de constatar que aquí se ha reducido considerablemente la distancia entre las respuestas afirmativas y negativas dadas a la cuestión relativa a la función del juez en el Derecho de la Unión. Debe destacarse la unanimidad de los tres magistrados del Tribunal Supremo al respecto frente a la división entre los encuestados de otros grupos como la Audiencia Nacional, las Audiencias Provinciales, etc.

El tercer aspecto concierne al respeto que tienen los jueces españoles por el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea sobre el Derecho interno.

El 68,7% de los encuestados, es decir, 138 jueces, está de acuerdo, frente a solo un 12,4% en desacuerdo, 25 jueces.

En esta pregunta hay unanimidad en las respuestas afirmativas entre los encuestados destinados en el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional y las Audiencias Provinciales (entre estos últimos hay un único desacuerdo).

El resultado de la Encuesta de 2012 era similar, pues el 69% de los jueces aceptaban la primacía. Por tanto, ocho años después cabe reseñar la falta de progresos en la aceptación de un principio fundamental entre los jueces españoles en estos, si considerásemos que ambas encuestas son representativas.

Siguiendo la lógica que se desprende del conjunto de la Encuesta, cabría esperar un aumento significativo en el porcentaje de los jueces que manifiestan su acuerdo con el respeto al principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, aumento que no se ha producido en absoluto en los ocho años transcurridos.

El cuarto aspecto versa sobre el respeto por los jueces españoles del efecto directo del Derecho de la Unión Europea.

Los resultados son prácticamente idénticos a los obtenidos para la primacía en cuanto a los jueces que están de acuerdo, un total de 134 jueces. Ahora 134 jueces están de acuerdo, y 22 están en desacuerdo, respectivamente el 66,7% y el 10,9%.

En el año 2012 se preguntó a los jueces sobre la compatibilidad de los principios jurídicos europeos con los nacionales, y en este caso la respuesta afirmativa fue del 87%, concluyendo entonces los analistas que esta respuesta daba a entender «*la escasa dificultad que podrían tener los jueces españoles para aplicar, compatibilizar e integrar en derecho europeo en el ordenamiento interno*».

Hubiera sido interesante formular una pregunta en estos términos de compatibilidad de principios, pues parecería que ha habido un retroceso en el número de jueces que comprenden alguno de los principios fundamentales del derecho de la Unión Europea.

El quinto aspecto hace referencia a la percepción por los jueces españoles de la utilidad para el justiciable del principio de responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Al igual que se indicó en relación con el concepto de “*activismo judicial*” resulta complicado valorar que ha entendido cada juez por “*instrumento útil*”, aunque la relación proporcional entre las respuestas afirmativas y negativas está en la misma línea que la obtenida para las respuestas anteriores, 103 jueces están de acuerdo y 33 en desacuerdo, el 51,2% frente al 16,4%, respectivamente.

Tanto en los encuestados del Tribunal Supremo como los de la Audiencia Nacional hay un solo desacuerdo, lo que es relevante, dado que solo 3 y 5 jueces respectivamente de esos tribunales responden esta pregunta de la encuesta, mientras en los Tribunales

Superiores de Justicia 5 están en desacuerdo frente a 17 de acuerdo, y en las Audiencias Provinciales 18 están de acuerdo frente a 4 que están en desacuerdo.

La distribución señalada para el total es semejante en los órganos de primera instancia.

En el año 2012 se preguntó a los jueces sobre si el principio de responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del derecho europeo era “*beneficioso*”, mientras que en la actual Encuesta se preguntaba si era “*útil*”.

Entonces el 79,66% de los encuestados estaba de acuerdo con la idea de que el referido principio es beneficioso para el cumplimiento del Derecho europeo por parte de “Gobierno y administración” frente al 68,38% que lo consideraba beneficioso para el cumplimiento por los jueces.

En esta materia se aprecia un evidente retroceso en el número de respuestas afirmativas. La causa es difícil de discernir, entre otras razones por el modo en que se ha formulado la pregunta, y por el relativo escaso peso específico en el total de los encuestados de los jueces que están destinados en la jurisdicción contencioso-administrativa (28 de 201).

El sexto y último aspecto tratado plantea a los jueces españoles si “*el derecho de la Unión Europea ha alterado los principios clásicos del derecho procesal español*”.

Nuevamente no podemos saber con exactitud lo que cada encuestado considera “alterar” o cuáles se entiende que son los “principios clásicos del Derecho procesal español”, pero los jueces mayoritariamente contestan afirmativamente: 114 están de acuerdo y 30 en desacuerdo, lo que porcentualmente refleja un 56,7% de síes frente a un 14,9% de noes.

Se comprueba la unanimidad en la conformidad con tal enunciado por los jueces del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, frente a lo que contesta el resto de órganos jurisdiccionales, cuyas respuestas reflejan en general los porcentajes de acuerdo y desacuerdo señalados. Asimismo, se observa una identidad porcentual en el acuerdo entre los que llevan menos de nueve años y los que llevan más de 30 años de profesión, respectivamente el 55,5% y el 55,6% lo que despeja la duda que podría plantearse sobre si los años de ejercicio profesional tienen alguna relevancia en la apreciación de las consecuencias, en este caso las modificaciones procesales ocurridas en el derecho interno, de la aplicación del Derecho de la Unión Europea.

En efecto, en los restantes tramos de períodos de ejercicio profesional, los porcentajes de acuerdo son del 44,4%, entre quienes llevan entre 9 y 15 años de ejercicio profesional, del 55,6% entre los que han ejercido de 5 a 19 años y un porcentaje del 68,8% de aquellos que tienen entre 20 y 30 años de ejercicio.

Se trata indudablemente de una pregunta que merecería profundizar más en los matices: saber qué consideran los jueces que se ha modificado en los principios “clásicos” del

Derecho procesal, qué relación guardan estas modificaciones con el Derecho de la Unión, qué consecuencias han tenido en los derechos de los justiciables tales modificaciones y en el funcionamiento de los tribunales de justicia, etc.

El análisis de los resultados una vez se separan los jueces en función de su sexo, arroja un número de respuestas total inferior, ya no es de 201 sino de 175, de los cuales 98 son hombres y 77 mujeres. Tanto unos como otras mayoritariamente están de acuerdo en concluir que el Derecho de la Unión Europea ha alterado los principios clásicos del Derecho procesal español.

4.2 La recepción judicial del Derecho de la Unión vista por los jueces españoles: el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y las jurisdicciones

La *Encuesta* ha intentado indagar sobre la percepción que tienen los jueces españoles de la recepción del Derecho de la Unión por determinados órganos jurisdiccionales españoles, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, y cuál es la relevancia según los distintos órdenes jurisdiccionales.

Por una parte, la *Encuesta* se refiere a la aplicación del Derecho europeo por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional. Las opciones de las respuestas son ahora en términos de muy negativo o negativo frente a muy positivo o positivo. Se analizan las respuestas por jurisdicción y por órgano.

En primer lugar, los encuestados consideran mayoritariamente que el Tribunal Supremo ha tenido una actitud positiva o muy positiva, 129 jueces de 201. Por el contrario, 33 jueces piensan que su actitud es negativa o muy negativa y 42 contestan que ni positiva ni negativa.

Es un balance claramente positivo de la recepción por el Tribunal Supremo del Derecho de la Unión. En este sentido hay unanimidad al respecto entre los jueces de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, procediendo la mayoría de las respuestas negativas de los jueces de primera instancia.

En segundo lugar y por lo que se refiere al Tribunal Constitucional el resultado es similar. Aunque el número de respuestas positivas es inferior, 102 jueces, también lo es el número de respuestas negativas, 26. Un total de 63 jueces consideran que la recepción judicial del Derecho de la Unión Europea por el Tribunal Constitucional no debe apreciarse ni en forma positiva ni negativa.

En tercer lugar, preguntados los jueces españoles sobre si creen que el Tribunal Supremo aplica correctamente el Derecho de la Unión Europea, los resultados se agrupan en función de la jurisdicción y el órgano. Una vez más hay que comenzar puntualizando la dificultad para valorar cómo han interpretado los encuestados el

concepto de “corrección” lo que, igualmente, complica la tarea de valorar debidamente los resultados.

Entre los encuestados, 106 creen que lo aplica correctamente, frente a 19 que responden negativamente, y 30 que consideran que lo hace en ocasiones o que no lo hace siempre. La balanza se inclina levemente en favor de considerar una aplicación correcta del Derecho europeo por el Tribunal Supremo, a saber, un 52,7%, lo que revela un cierto escepticismo de los encuestados en este extremo. Es de nuevo unánime la respuesta afirmativa entre los jueces del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional; es mayoritariamente positiva entre los magistrados de las Audiencias Provinciales; en cambio la mayoría de respuestas negativas procede de los jueces de primera instancia, si bien el mismo número de estos no sabe o no contesta.

En la encuesta del año 2012, se señaló cómo *“los jueces españoles que sirven en tribunales superiores se evalúan a sí mismos como mejores conocedores del derecho europeo”*. Igualmente se concluyó entonces que los jueces por regla general confían más en las instituciones políticas y judiciales europeas que en sus homólogos nacionales, señalando en concreto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, respectivamente.

En cuarto lugar, la aplicación del Derecho de la Unión por el Tribunal Constitucional merece una atención de los jueces españoles, que agrupamos en función de la jurisdicción y el órgano.

El Tribunal Constitucional obtiene el mismo número de respuestas afirmativas, 105 este y 106 el Tribunal Supremo, y 23 negativas con ratios muy semejantes en cuanto a la percepción de los jueces de las Audiencias Provinciales, el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional que las respuestas dadas a la misma pregunta respecto del Tribunal Supremo.

El tenor de las preguntas formuladas en esta encuesta a los jueces no permite valorar ahora, como sí se hizo en la anterior encuesta, que harían los jueces en caso de conflicto doctrinal entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, la aplicación por jurisdicciones del Derecho de la Unión en los últimos cinco años es muy reveladora.

La mayoría de los encuestados considera que la jurisdicción más afectada por la aplicación del Derecho de la Unión Europea es la jurisdicción civil, 132 jueces entre 201, lo que supone el 65,7%. Ya en segundo lugar se sitúa la jurisdicción social, según la opinión de 27 jueces que representan el 13,4% de los encuestados, mientras que 19 de ellos, el 9,5%, opinan que es la jurisdicción contencioso-administrativa, y solo el 4,5% es decir, 9 jueces, consideran más afectada la jurisdicción penal.

Si en la *Encuesta* han participado mayoritariamente jueces destinados en las jurisdicciones civil y penal, y específicamente en órganos de primera instancia, adquiere especial relevancia el porcentaje de los que consideran la afectación de la jurisdicción social. Si los datos de aplicación del Derecho de la Unión Europea reflejan que los encuestados consideran que es más aplicado en los litigios seguidos ante la jurisdicción mercantil, seguida por la civil, la administrativa y de forma casi residual en la jurisdicción social y penal, no resulta fácil comprender por qué varían las respuestas y con ellas los porcentajes cuando se pregunta por la “afectación”, salvo que conceptualmente se relacione la afectación no con el número de casos sino con la trascendencia de las normas a aplicar o de las decisiones jurisdiccionales a adoptar.

5. CONCLUSIÓN

Este *Segundo Informe REDUE* ha permitido comprobar, a la vista de la realizada en 2019 *Encuesta*, una actitud especialmente positiva de los jueces españoles hacia la aplicación del Derecho de la Unión y, en particular, hacia el empleo de la vía del reenvío prejudicial. Asimismo, las conclusiones que pueden alcanzarse a la vista de esta parte de la encuesta no son muy diferentes de las que se recogieron en el primer Informe REDUE elaborado con datos de 2012.

La mayoría de los jueces españoles encuestados se consideran jueces del Derecho de la Unión Europea, conocen y aplican los principios fundamentales de este derecho, y solo una parte opina que la utilización de la cuestión prejudicial constituye activismo judicial. Igualmente es mayoritaria la conclusión de que es útil para el justiciable el principio de responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

A juicio de los magistrados españoles tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han tenido una actitud positiva en la recepción del Derecho de la Unión Europea, y que aplican correctamente este Derecho. Es preciso subrayar la pedagogía y el liderazgo que, por lo general, han tenido las distintas Salas del Tribunal Supremo, en especial la Contencioso-administrativa, en el planteamiento de la cuestión prejudicial y en la recepción de los principios estructurales del Derecho de la Unión. Esta actitud contrasta con una menor implicación y en un entusiasmo mucho más diluido del Tribunal Constitucional.

En lo que se refiere a la cuestión prejudicial, las estadísticas que ofrece el Tribunal de Justicia y la *Encuesta* coinciden en señalar su incremento en España y su valoración positiva por los jueces españoles.

No ha habido quejas numerosas, algunos jueces, especialmente los de instancia, han insistido en que la sobrecarga de trabajo impide más tiempo para madurar y formular cuestiones prejudiciales. Asimismo, es escasísimo el número de jueces que manifiesta

desconocimiento o subraya la complejidad o la dilación que supone el reenvío prejudicial.

Aun cuando es cierto que el Tribunal de Justicia ha endurecido los criterios de admisibilidad de cuestiones prejudiciales, de la *Encuesta* parece desprenderse que por el tiempo y la calidez en la acogida resulta más fácil llegar al Tribunal de Justicia que al Tribunal Constitucional.

En este fructífero diálogo judicial europeo los jueces españoles se han implicado de manera decidida y el Tribunal de Justicia ha contribuido a la aplicación del Derecho de la Unión y, en los últimos años, ha desplegado una extraordinaria acción de protección del Estado de Derecho, en particular de la separación de poderes y de la independencia judicial, y de los derechos fundamentales, especialmente a través de la interpretación de la Carta.

Aun cuando no se ha tratado en la *Encuesta* es preciso subrayar que la participación de los jueces españoles en los tribunales europeos resultaría mejorable hasta el punto de que no ha habido en estos 34 años ningún juez del Tribunal de Justicia que pertenezca a la carrera. Solo ha estado representada la carrera judicial española por dos abogados generales del Tribunal de Justicia, Dámaso Ruiz-Jarabo y Manuel Campos Sánchez-Bordona, y dos jueces del Tribunal General, Santiago Soldevila Fragoso e Ignacio Ulloa Rubio. En cambio, ha habido un predominio aplastante de abogados del Estado (en estos momentos dos, la Vicepresidenta del Tribunal de Justicia y un juez del Tribunal General), de profesores de Derecho (dos jueces del Tribunal de Justicia, un abogado general, en la actualidad un juez del Tribunal General; y una juez del Tribunal de la Función Pública) y de letrados del Consejo de Estado (un juez del Tribunal General).

La cooperación judicial civil y penal se ha incrementado y se ha mejorado, pero también sería preciso impulsar el conocimiento de los nuevos instrumentos de cooperación judicial en el orden social y contencioso-administrativo.

En suma, con este Segundo Informe REDUE se pretende dar continuidad a una iniciativa que permite aquilatar y mejorar la participación de los jueces españoles en la integración europea con el fin de conseguir una sociedad española más justa y próspera.