

Negativa del juez nacional a plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

María Fraile Ortiz

Profesora Ayudante de Derecho Constitucional.
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
 - II. EL JUEZ NACIONAL Y LA CUESTIÓN PREJUDICIAL DE INTERPRETACIÓN O DE VALIDEZ PREVISTA EN EL ART. 234 TCE -1.- *La obligación del juez nacional de plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE*-2.- *La obligación y sus excepciones*-3.- *El juicio de pertinencia y el juicio sobre aplicabilidad de la norma*
 - III. EL CONTROL POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL DE LAS OBLIGACIONES DEL JUEZ NACIONAL DERIVADAS DEL ART. 234 TCE: LA EVENTUAL VULNERACIÓN DEL ART. 24 CE-1.- *El Tribunal Constitucional y el Derecho comunitario*-2.- *El control por parte del Tribunal Constitucional de la aplicación judicial del Derecho comunitario: quince años de jurisprudencia constitucional*-3.- *El control por parte del TC de las obligaciones del juez nacional derivadas del art. 234 TCE: en particular, el recurso de amparo por vulneración del art. 24 CE.*
 - IV. CONCLUSIONES
-

I. INTRODUCCIÓN¹

El punto de partida de nuestro trabajo lo constituye la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 9 de enero de 2001 (1 BvR 1036/1999). Dicha sentencia anula una decisión del Tribunal Administrativo Federal por vulneración del principio constitucional consagrado en el art. 101.1 de la Ley Fundamental de Bonn en virtud del cual «nadie podrá ser sustraído a su juez legal».

El conflicto del que trae causa la sentencia del TCF se puede resumir en los siguientes términos: a pesar de existir una duda razonable sobre la validez de ciertas directivas –las *Directivas 86/457* y *93/16* en materia de formación y libre circulación de médicos²– por vulnerar a juicio del recurrente el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres previsto en otra directiva, –la *Directiva 76/207* sobre el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres³– el juez nacional de última instancia (en el caso, el Tribunal Administrativo Federal) decide aplicar por su propia autoridad las directivas relativas a la formación y libre circulación de los profesionales de la medicina, por considerarlas válidas utilizando como canon de validez el Derecho interno, sin plantear antes una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, tal y como establece el art. 234.3 TCE. Requerido en amparo, el TCF anula la decisión del juez nacional que fallaba de aquel modo en última instancia, por entender que la misma vulneraba el art. 101.1 LFB, a saber, el derecho al juez legal.

Para llegar a dicha conclusión, el TCF parte de la base de que el parámetro de validez no lo constituye el Derecho interno sino el Derecho comunitario, pues la vulneración alegada es la del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo que forma parte de los principios generales comunitarios desarrollados por el TJCE para servir como criterio obligatorio de examen de la validez del comportamiento de las instituciones comunitarias. Siendo ello así, «la protección de los derechos fundamentales del recurrente resultaría inoperante (se “vaciaría”) si el TCF no pudiera, por incompeten-

¹ Quiero agradecer a Xabier BASOZÁBAL ARRÚE la traducción de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán y a Pablo PÉREZ TREMPs las observaciones realizadas durante la elaboración de este trabajo.

² Directiva 86/457/CEE del Consejo de 15 de septiembre de 1986 relativa a una formación específica en medicina general y Directiva 93/16/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, destinada a facilitar la libre circulación de los médicos y el reconocimiento mutuo de sus diplomas, certificados y otros títulos.

³ Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

NEGATIVA DEL JUEZ NACIONAL A PLANTEAR UNA CUESTIÓN...

cia, proceder a un examen desde la perspectiva de los derechos fundamentales protegidos por la LFB, y si el TJCE no pudiera, *por no haber sido planteada una cuestión prejudicial*, controlar el Derecho comunitario derivado desde la perspectiva de las garantías de los derechos fundamentales desarrollados por la Comunidad»⁴.

El razonamiento del TCF es, así, claro: si dicho Tribunal ha asumido el principio (como ciertamente parece en el caso, aunque desconocemos si lo volverá a hacer en futuros pronunciamientos)⁵ de no ser competente para examinar la validez del comportamiento de las instituciones comunitarias, ni siquiera cuando dicho comportamiento conlleva la lesión de derechos fundamentales protegidos por la LFB pues tales derechos forman parte de los principios generales fundamentales de la Comunidad cuya protección garantiza el TJCE, y el TJCE –competente– no puede proceder a dicho examen por no haber sido requerido para ello, se vulnera el derecho del recurrente al juez legal garantizado por el art. 101.1 LFB.

Pues bien, esta sentencia dictada por el TCF no pretende ser sino la excusa para volver a tratar el tema que constituye el verdadero objeto de este trabajo, a saber, la obligación del juez nacional que va a resolver en última instancia de plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE cuando se encuentra con una duda de interpretación o de validez del Derecho comunitario de cuya resolución depende el sentido de su decisión final. El alcance

⁴ Sentencia del TCF de 9 de enero de 2001 (1 BvR 1036/99), Fundamento Jurídico 23. *La cursiva es nuestra*.

⁵ No resulta posible referir en este momento la peculiar «evolución» de la jurisprudencia constitucional alemana al respecto, cuyas principales sentencias son la STCF de 29 de mayo de 1974, asunto *Solange I*, la STCF de 22 de octubre de 1986, asunto *Solange II*, la STCF de 12 de octubre de 1993, asunto *Maastricht*, y la STCF de 7 de junio de 2000, asunto *Banana*. Lo que sí es cierto es que en su sentencia dictada en el asunto *Maastricht*, el TCF había dejado abierta la posibilidad de pronunciarse sobre el comportamiento de las instituciones comunitarias cuando éste pudiera implicar la vulneración de derechos fundamentales protegidos por la LFB y, sin embargo, desde el asunto *Banana* y muy especialmente en la sentencia de 9 de enero de 2001 que da pie a este trabajo, parece asumir que no es competente para ello.

Citamos, a título de ejemplo, alguno de los numerosos trabajos que han analizado dicha doctrina: BAÑO LEÓN, José M^o: «Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la competencia del juez nacional», en *REDA*, núm. 54, 1987, pgs. 211 y siguientes; BOGDANDY, Armin von: «La integración europea a la luz de la Constitución alemana: una contribución sobre los actuales malentendidos en torno a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal sobre el caso Maastricht», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, 2001, pgs. 195-214; CARTABIA, Marta: «Ordinamento comunitario e sovranità nazionale in una sentenza del Bundesverfassungsgerichts», en *GC*, núm. 1, parte segunda, 1988, pgs. 191-211; PÉREZ TREMP, Pablo: *Constitución española y Comunidad europea*, Civitas, Madrid, 1993, pgs. 151-156; PERNICE, Ingolf: «Les bananes et les droits fondamentaux: la Cour constitutionnelle allemande fait le point», en *Cahiers de Droit Européen*, núm. 3-4, 2001, pgs. 427-440 y RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos y WOELKER, Ulrich: «Derecho comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad: la decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 22 de octubre de 1986», en *RIE*, núm. 3, vol. IV, 1987, pgs. 667-668.

que tenga o deje de tener la obligación prevista por el art. 234 TCE (II) así como las consecuencias de una negativa por parte del juez a cumplir dicha obligación (III), constituyen los elementos más significativos de un debate conocido en el que inciden aspectos muy diversos que condicionan su distinto desenlace en los ordenamientos de algunos Estados miembros, muy especialmente en el ordenamiento español.

II. EL JUEZ NACIONAL Y LA CUESTIÓN PREJUDICIAL DE INTERPRETACIÓN O DE VALIDEZ PREVISTA EN EL ART. 234 TCE

1. La obligación del juez nacional de plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE

El punto de partida inexcusable de nuestro análisis lo constituye el art. 234 TCE en virtud del cual

«el Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación del presente Tratado; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad y por el BCE; (...). Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia».

Del citado art. 234 TCE queremos destacar singularmente dos aspectos muy concretos, uno de ellos se deduce expresamente del propio art. 234 TCE y parte de la diferenciación establecida entre jurisdicciones según resuelvan o no en última instancia; el otro ha sido objeto de interpretación por el TJCE y parte de otra diferenciación, la que distingue en función del objeto de la cuestión prejudicial planteada: la interpretación del Derecho comunitario o la validez del mismo.

Efectivamente, empezando por el primer aspecto señalado, del art. 234 TCE se desprende el carácter cualitativamente distinto del sometimiento al TJCE de una cuestión prejudicial cuando el juez que decide lo hace en última instancia, pues mientras cualquier órgano jurisdiccional se ve *facultado* por el art. 234.2 TCE para plantear una cuestión de interpretación o de validez ante el TJCE, el órgano jurisdiccional cuyas decisiones sean irrecurribles –ya sea por encontrarse en la cúspide del ordenamiento jurisdiccional o por dictar una resolución que no admita recurso alguno– se ve *obligado* a ello por el art. 234.3 TCE.

El sentido de dicha diferenciación debe buscarse, sin duda, en la finalidad del procedimiento previsto en el propio art. 234 TCE, procedimiento que se inscribe en el marco de una cooperación establecida con la finalidad de asegurar la buena aplicación y la interpretación uniforme del Derecho comunitario en el conjunto de los Estados miembros, entre las jurisdicciones nacionales, en su condición de jueces encargados de la aplicación del Derecho comunitario, y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁶. Como tuvo ocasión de señalar el Tribunal de Justicia en el conocido asunto *CILFIT*⁷ la disposición citada –art. 234.3 TCE– se dirige *muy particularmente* a evitar que se establezcan diferencias de jurisprudencia en el interior de la Comunidad sobre asuntos de Derecho comunitario, lo que podría ocurrir si aquellos órganos jurisdiccionales cuyas decisiones no son susceptibles de recurso decidieran por su propia autoridad sobre cuestiones dudosas relacionadas con el mismo. Como señala particularmente el TJCE, el alcance de dicha obligación debe de ser apreciado desde esa perspectiva, en función de las competencias respectivas de las jurisdicciones nacionales y el TJCE⁸.

En cuanto al segundo de los aspectos destacados del art. 234 TCE, la diferenciación establecida entre jurisdicciones que dicten sentencia en última instancia o no y el correspondiente carácter vinculante o facultativo del sometimiento de una cuestión prejudicial ante el TJCE serían asuntos ajenos, en principio, al tipo de cuestión con el que se encuentre el órgano judicial: de interpretación del Derecho comunitario o de validez del mismo. Efectivamente, según podría deducirse del tenor literal del art. 234 TCE, el «objeto de la duda» resultaría irrelevante a efectos de determinar el carácter vinculante o facultativo del sometimiento de una cuestión prejudicial ante el TJCE. Así, todo juez cuyas resoluciones no fueran susceptibles de recurso estaría obligado a solicitar del TJCE su pronunciamiento sobre cualquier cuestión dudosa relacionada con el Derecho comunitario –de interpretación de una determinada disposición de Derecho originario o derivado o de validez de un acto de las instituciones comunitarias– y sin embargo cualquier otro juez podría decidir por su propia autoridad si elevar o no dicha cuestión al TJCE.

⁶ Efectivamente, según afirma el propio TJCE en el asunto *Foglia v. Novello*, mediante el planteamiento de una cuestión prejudicial «el juez nacional cumple –en colaboración con el TJCE– una función que le es atribuida para asegurar el respeto del Derecho en la aplicación e interpretación del Tratado», cfr. STJCE de 16 de diciembre de 1981, asunto *Foglia v. Novello* (244/80), Rec. pg. 3.045.

⁷ STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto *CILFIT v. Ministero della Sanità* (283/81), Rec. pg. 3.415.

⁸ Para Denys SIMON, la «ratio legis» oculta bajo la diferenciación recién expresada está en la búsqueda de un punto de equilibrio entre el riesgo de consagrar un “pseudoliderazgo” del TJCE si se obliga al reenvío (alargando además la duración de los procedimientos nacionales) y el riesgo de poner en peligro la unidad del Derecho comunitario si el reenvío es siempre facultativo. Cfr. SIMON, Denys: *Le système juridique communautaire*, PUF, Paris, 1997, pg. 465.

Nada más lejos de la realidad. Según tendría ocasión de afirmar el propio Tribunal de Justicia en el asunto *Foto-Frost*⁹ la coherencia del sistema de control de la legalidad del ordenamiento comunitario impone una determinada interpretación del art. 234 TCE en virtud de la cual el TJCE es el único competente para declarar la invalidez de una norma comunitaria¹⁰ por lo que cualquier juez ordinario que pretenda defender la ilegalidad de una norma comunitaria estará obligado a remitir dicha cuestión al TJCE¹¹.

Así, a juicio del TJCE, la diferenciación establecida entre jurisdicciones que resuelvan en última instancia y el resto de jurisdicciones tiene consecuencias distintas según el tipo de cuestión planteada, pues mientras en el caso de una cuestión de interpretación las jurisdicciones que no resuelven en última instancia tienen libertad absoluta para decidir si plantean una cuestión de interpretación ante el TJCE o resuelven por su propia autoridad, en el caso de una cuestión de validez la posibilidad de éstas de resolver por su propia autoridad se proyecta únicamente en sentido positivo, es decir, para permitirles realizar un «juicio positivo de validez», concluyendo a la vista de los datos que obran en su poder que la norma comunitaria de cuya validez tenían dudas es conforme al ordenamiento comunitario y resolviendo en consecuencia. Por el contrario, aquellas jurisdicciones que deciden en última instancia están obligadas, en virtud del art. 234.3 TCE interpretado por el TJCE, a plantear ante el mismo una cuestión prejudicial en apreciación de validez desde el momento en que se encuentran con una «duda razonable» sobre la validez de una

⁹ STJCE de 22 de octubre de 1987, asunto *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost* (314/85), Rec. pg. 4199.

¹⁰ A dicha finalidad se orienta la articulación de todo un sistema de recursos que, residenciados ante el TJCE, le convierten en el único órgano competente para controlar la legalidad del ordenamiento comunitario: muy especialmente, el recurso de anulación previsto en el art. 230 TCE y la excepción de ilegalidad, vía incidental para controlar la legalidad de los actos de Derecho derivado prevista en el art. 241 TCE. En dicho contexto es preciso situar además la cuestión prejudicial en apreciación de validez prevista en el art. 234 TCE pues, más allá de ser un mecanismo de cooperación jurisdiccional entre los órganos nacionales y el TJCE, constituye un instrumento dirigido a controlar la legalidad comunitaria.

¹¹ Marta CARRO MARINA nos recuerda las conclusiones del Abogado General Manzini en el asunto *Foto-Frost*; singularmente, las anomalías que a su juicio se derivarían de interpretar de un modo excesivamente literal el art. 234 TCE: a.- la paradoja de conceder a los jueces inferiores una facultad de la que no gozan expresamente los jueces que fallan en última instancia; b.- la atribución por el Tratado al TJCE del control de la legalidad de los actos comunitarios, sin que exista razón alguna para que esta regla ceda cuando es un órgano jurisdiccional el que acuda a Luxemburgo; c.- el principio de uniformidad en la aplicación del Derecho comunitario; d.- la escasez de instrumentos en manos del juez nacional para ayudarle en la tarea de controlar la legalidad de los actos comunitarios; e.- la imposibilidad del juez nacional de limitar en el tiempo los efectos del fallo mediante el cual constatase la invalidez de un acto de la Comunidad. Cfr. CARRO MARINA, Marta: «El alcance del deber de los tribunales internos de plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 66, 1990, pgs. 303-312, pg. 308.

norma comunitaria¹² no pudiendo –por tanto– realizar juicio de validez alguno, ni positivo ni negativo.

2. La obligación y sus excepciones

Así las cosas, es decir, visto el alcance de la obligación prevista en el art. 234.3 TCE para los jueces que deciden en última instancia y se encuentran con alguna duda de interpretación o de validez de una norma comunitaria, es preciso afirmar a renglón seguido que el propio TJCE ha admitido dos supuestos en los que dicha obligación general cede ante la presencia de ciertas circunstancias que permiten al juez nacional «despejar la duda» existente y transforman la obligación de sometimiento en algo meramente facultativo. Estamos hablando de lo que comúnmente ha venido a denominarse *doctrina del acto claro*¹³ y (utilizando deliberadamente denominación parecida) *doctrina del acto aclarado*, reconocidas ambas por el TJCE si bien en los términos que ahora veremos¹⁴ y en virtud de las cuales el planteamiento de una cuestión prejudicial no es algo «automático» que deban realizar los jueces nacionales que dictan sentencia en última instancia siempre que se encuentren ante una duda razonable de interpretación o de validez, sino que a la vista de ciertas circunstancias dichos jueces pueden decidir no someter la cuestión ante el TJCE y resolver directamente.

(i) En primer lugar y según el propio TJCE en el asunto *Da Costa*, «la obligación impuesta a las jurisdicciones nacionales de última instancia por el art. 177.3 TCE (actual art. 234) puede quedar sin objeto por la interpretación dada por el TJCE en virtud del art. 177 en aquellos casos en los que la cuestión planteada sea materialmente idéntica a una cuestión que ya haya sido objeto de una decisión de carácter prejudicial en un ámbito análogo»¹⁵ –*doctrina del acto aclarado*–. Con posterioridad dicha doctrina fue flexibilizada en el sentido de admitir que el problema suscitado hubiera sido previamente resuelto por el TJCE en cualquier procedimiento, no sólo a título prejudicial, y que la cuestión pudiera ser semejante, y no necesariamente idéntica, a otra resuelta ya por dicho Tribunal¹⁶. En definitiva, cuando el TJCE ya ha «aclarado» convenientemente la cuestión con anterioridad, el

¹² Compartimos el planteamiento de Ricardo ALONSO GARCÍA cuando habla de duda razonable en el sentido de duda «objetiva», es decir, de duda ajena a la particular convicción del juez. Cfr. ALONSO GARCÍA, Ricardo: *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, pgs. 402-414, pg. 391.

¹³ «Adoptada» de la doctrina del mismo nombre defendida singularmente por el Consejo de Estado francés.

¹⁴ Entre otras, las SSTJCE de 27 de marzo de 1963, asunto *Da Costa en Schaake NV e.a v. Administratie der Belastingen (28-32/62)*, Rec. pg. 61, de 6 de octubre de 1982, asunto *CILFIT* cit. y, recientemente, la STJCE de 4 de noviembre de 1997, asunto *Parfums Christian Dior v. Evora (C-337/95)*, Rec. pg. I-6013.

¹⁵ STJCE de 27 de marzo de 1963, asunto *Da Costa en Schaake NV e.a v. Administratie der Belastingen* cit.

¹⁶ STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto *CILFIT* cit.

juez nacional que decide en última instancia queda exento de la obligación de someter dicho asunto al TJCE, pues cuenta con instrumentos para resolver el conflicto no por su propia autoridad sino por la autoridad de un pronunciamiento anterior del TJCE.

(ii) En segundo lugar, el TJCE admitió en el asunto *Cilfit* que la obligación de someter una cuestión ante el mismo podía ceder también cuando la correcta interpretación o aplicación del Derecho comunitario se imponía con tal evidencia que resultaba innecesario requerir al TJCE para efectuar dicha interpretación –doctrina del acto claro–. Hay que decir que dicha doctrina fue admitida con todas sus consecuencias, aun con los matices que ahora veremos, únicamente respecto de las cuestiones prejudiciales interpretativas, en el bien entendido de que una duda sobre la validez de una norma comunitaria sólo puede ser resuelta en sentido «negativo» por el TJCE, tal y como vimos en el apartado anterior. En todo caso, dicha evidencia deberá ser valorada junto con otros datos, a saber, las características propias del Derecho comunitario, las particulares dificultades que presente su interpretación y el riesgo de divergencias jurisprudenciales en el interior de la Comunidad¹⁷ es decir, el órgano judicial deberá tener en cuenta no sólo la habitual complejidad técnica de las normas comunitarias sino también las distintas versiones lingüísticas existentes; deberá a su vez considerar la «necesidad de una interpretación sistemática de las normas comunitarias presidida por la prevalencia del interés comunitario sobre el nacional»; y deberá, por último, estar convencido de que esa «evidencia» con la que se le impone la correcta interpretación o aplicación del Derecho comunitario, se le presentará igualmente a cualquier otro juez situado ante el mismo problema¹⁸.

De manera que cuando estemos ante un asunto cuya resolución vaya a ser irrecurrible, el juez que se encuentre con una duda razonable sobre la interpretación o la validez del Derecho comunitario sólo podrá apartarse legítimamente de la obligación prevista en el art. 234 TCE si justifica que se acoge a la *doctrina del acto aclarado* o *del acto claro*¹⁹ esto es, si justifica que no necesita someter al TJCE la duda con la que se encuentra pues o bien el propio TJCE proporcionó en su día los elementos necesarios para resolver dicha cuestión, o bien la solución se le impone con tal evidencia que puede resolverla por su propia autoridad.

Dicha posibilidad, es decir, la de apartarse excepcionalmente del cumplimiento de una obligación general prevista por el Tratado, exige por parte del juez que se acoge a la misma una actuación inexcusable: motivar su decisión. Se trata de una actuación inherente a cualquier decisión judicial pero muy particularmente a aquéllas en las que el responsable de las mismas

¹⁷ STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto *CILFIT* cit.

¹⁸ Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel: *Instituciones de Derecho comunitario*, Tirant lo blanch, Valencia, Rosario HUESA VINAIXA (coord.): 2ª edición, 2000, pg. 319, pg. 312.

¹⁹ Con las precisiones realizadas con anterioridad en el caso de una duda sobre la validez del Derecho comunitario.

opta por acogerse a una excepción. Efectivamente, si el deber de motivación es consustancial a cualquier resolución fundada en Derecho pues permite conocer las razones que llevan a un tribunal a adoptar una determinada posición al resolver un conflicto, cuánto más en aquellos supuestos en los que el juez opta por apartarse de una norma general y acogerse a una excepción. En el caso previsto en el art. 234 TCE, la motivación de la decisión judicial será el elemento imprescindible para controlar que el juez justificó de un modo razonable que podía interpretar o aplicar por su cuenta la norma comunitaria controvertida, bien porque el TJCE ya le dio en su día los elementos de interpretación requeridos, bien porque dicha interpretación se le imponía con tal evidencia que no necesitaba dirigirse al TJCE. En este último caso, no es ocioso repetirlo, el juez deberá justificar con claridad haber valorado convenientemente la cuestión en su conjunto, a saber, no sólo la evidencia con la que se le impone la correcta interpretación o aplicación del Derecho comunitario, sino también las características propias del mismo, las particulares dificultades que presente su interpretación y el riesgo de divergencias jurisprudenciales en el interior de la Comunidad.

3. El juicio de pertinencia y el juicio sobre aplicabilidad de la norma

Desde nuestro punto de vista, el análisis de la obligación contenida en el art. 234 TCE resultaría incompleto si no nos detuviéramos en un particular aspecto de la competencia atribuida al TJCE en el apartado primero de dicho artículo. Efectivamente, el art. 234.1 TCE establece que el Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación del presente Tratado, sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad y por el BCE y sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, cuando dichos estatutos así lo prevean. Más allá de la enumeración de instituciones y organismos cuyos actos pueden ser objeto de interpretación o control por el TJCE al hilo de una cuestión prejudicial, el aspecto más interesante está en el alcance que se entienda tiene el mandato contenido en el art. 234 TCE sobre las cuestiones de *interpretación* pues, a nuestro juicio, es tanto una cuestión de «interpretación de un acto adoptado por las instituciones comunitarias» la valoración del alcance de una norma comunitaria que se dibuja como claramente aplicable al caso, como la mera determinación de si una norma comunitaria es o no aplicable al mismo.

Efectivamente entendemos que el art. 234.3 TCE obliga al juez de última instancia a plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE, tanto si duda sobre el alcance de una norma comunitaria o sobre su validez como si lo hace sobre la aplicabilidad al caso de una norma comunitaria, siempre que considere que la respuesta que el TJCE pueda dar a dicha cuestión –la aplicabilidad o no de la norma comunitaria– sería determinante de la solución que haya de darse al litigio.

Es doctrina estable del propio TJCE considerar que el llamado «juicio de pertinencia» queda fuera del conocimiento por parte del mismo, enten-

diendo por dicho juicio el consistente en valorar si una decisión sobre un determinado aspecto de Derecho comunitario es necesaria para poder resolver el conflicto²⁰. Nadie mejor que el juez nacional para saber, a la vista de los antecedentes de hecho, los argumentos de las partes y la responsabilidad de la decisión que debe tomar²¹ si el conocimiento de un determinado aspecto del Derecho comunitario sería o no definitivo a la hora de tomar una decisión, es decir, sería imprescindible hasta el punto de poder cambiar el sentido del fallo en función de la respuesta que se diera a dicha cuestión. En eso consiste el juicio de pertinencia del que el único responsable es el juez «a quo». Ahora bien, una cosa es que el TJCE no pueda interferir en el poder de apreciación de un juez nacional sobre si una decisión sobre Derecho comunitario es necesaria para la solución final del caso, hasta el punto de poder cambiar completamente el sentido de la misma –juicio de pertinencia–, y otra muy distinta es que el TJCE no pueda pronunciarse sobre la aplicabilidad o no al supuesto de hecho de una norma comunitaria cuando la decisión del juez «a quo» vaya a ser irrecurrible –juicio sobre la aplicabilidad–, pues ello no impide en todo caso al juez nacional decidir si ese eventual pronunciamiento del TJCE cambiaría o no en algo la decisión final a adoptar. De este modo, el juez nacional que fuera a resolver en última instancia cumpliría con su deber de valorar si la cuestión es o no pertinente, es decir, de saber si aplicar o no una determinada norma comunitaria lejos de ser algo baladí cambiaría el sentido del fallo, y el TJCE con el suyo de velar por la correcta interpretación y aplicación del Derecho comunitario en el territorio de los Estados miembros.

Es verdad que ciertos pronunciamientos del propio TJCE impiden establecer una nítida separación entre el juicio de pertinencia, de competencia del juez nacional, y el juicio sobre aplicabilidad de una norma comunitaria. En algunos asuntos el TJCE parecería aceptar que escapa de su competencia determinar «si las disposiciones o nociones de Derecho comunitario cuya interpretación se solicita son efectivamente aplicables al caso ()²² pues “el art. 177 (actual art. 234), basado sobre una neta separación de funciones entre las jurisdicciones nacionales y el Tribunal, no permite a éste pronunciarse sobre la aplicación de disposiciones de Derecho comunitario”²³. De igual modo algún sector de la doctrina parece haber “integrado” el juicio

²⁰ Así, entre otras, STJCE de 5 de febrero de 1963, asunto *Van Gend and Loos v. Administratie der Belastingen* (26/62), Rec. pg. 3; STJCE de 19 de diciembre de 1968, asunto *De Ciccio v. Landesversicherungsanstalt* (19/68), Rec. pg. 689; STJCE de 13 de marzo de 1979, asunto *Peureux* (86/78), Rec. pg. 897; STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto *CILFIT* cit., STJCE de 28 de abril de 1983, asunto *Ramel* (170/82), Rec. pg. 1319, STJCE de 14 de julio de 1988, asunto *Smanor* (298/87), Rec. pg. 4489 y STJCE de 30 de noviembre de 1995, asunto *Esso Española v. Comunidad Autónoma de Canarias* (C-134/94), Rec. pg. I-4223.

²¹ STJCE de 28 de marzo de 1979, asunto *Redmond* (83/78), Rec. pg. 2347.

²² STJCE de 9 de julio de 1969, asunto *Portelange v. Smith Corona Marchant Internacional* (10/69), Rec. pg. 309.

²³ STJCE de 7 de mayo de 1969, asunto *Caisse régionale de sécurité sociale du Nord v. Torrekens* (28/68), Rec. pg. 125.

sobre aplicabilidad en el de pertinencia, de donde se desprende que no sólo es el juez nacional el único que debe decidir si una determinada norma comunitaria podría teóricamente cambiar el sentido del fallo y por tanto ser pertinente, sino también el único que debe decidir si dicha norma es de hecho aplicable al caso²⁴».

Sin embargo, entendemos que tal cuestión debe de ser examinada desde la lógica del art. 234 TCE, y que dicha lógica impone un determinado comportamiento al juez nacional que vaya a realizar un «juicio negativo sobre la aplicabilidad», dejándole en cambio libertad cuando de dicho juicio se sigue la aplicabilidad de la norma comunitaria. Así, cuando un juez nacional vaya a resolver un asunto en última instancia y valore la posibilidad de aplicar normativa comunitaria, estará en todo caso obligado a plantear una cuestión prejudicial de interpretación sobre la aplicabilidad de dicha norma si tiene una duda razonable que le hace pensar en su *no aplicabilidad*. Pues cuando el TJCE se considera incompetente para valorar por qué un juez nacional ha considerado aplicable cierta normativa comunitaria y ha planteado en consecuencia una cuestión prejudicial de interpretación o de validez sobre dicha norma –a su juicio– aplicable al caso, el TJCE no cierra la posibilidad de que se destierre posteriormente la aplicación de la misma; y sin embargo, si el juez que resuelve en última instancia (y por tanto sin posibilidad de recurso) descarta por su propia autoridad la aplicación de una norma comunitaria a pesar de existir una duda razonable al respecto impide en todo caso al TJCE cumplir la función que le reconoce el art. 234.3 TCE, a saber, asegurar la buena aplicación y la interpretación uniforme del Derecho comunitario en el territorio de los Estados miembros. A nadie se le ocultan las graves consecuencias que se derivarían, por ejemplo, si un reglamento comunitario, cuya vocación es en virtud del art. 249 TCE la de ser aplicado de modo uniforme y simultáneo en el interior de todos los Estados miembros, fuera considerado inaplicable al caso concreto por un determinado juez de última instancia en su condición de juez del Derecho comunitario.

En definitiva, una lectura coherente de todos y cada uno de los apartados del art. 234 TCE nos lleva a entender que la aplicabilidad o no de una norma comunitaria presupone ya una interpretación de la misma y constituye por tanto otro de los supuestos que exigen del juez nacional de última instancia un determinado comportamiento, teniendo en cuenta la imposibilidad de recurrir su decisión. Así, aquel juez nacional cuyas resoluciones sean irrevocables estará obligado a plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE en virtud del art. 234.3 TCE cuando se encuentre con una duda razonable sobre la aplicabilidad de una norma comunitaria que le haga pensar en su *no aplicabilidad* y considere que la respuesta a dicha cuestión en uno u otro sentido podría ser determinante de la solución final.

²⁴ Véase en tal sentido CIENFUEGOS MATEO, Manuel: «La apreciación de la necesidad de plantear una cuestión prejudicial “ex” artículo 177 del Tratado CE en la jurisprudencia española», en *Noticias de la Unión Europea*, núms. 163-164, agosto-septiembre 1998, pgs. 9-24, pg. 10.

Consecuentemente con lo que acabamos de exponer dicho juez deberá justificar, en el caso de que quiera liberarse de la obligación prevista en el art. 234 TCE, que decide por sí mismo no aplicar la norma comunitaria bien porque ya se pronunció en su día el TJCE sobre el asunto –la aplicabilidad o no de la citada norma al supuesto tipo–, bien porque resulte evidente a su juicio que no es de aplicación tras haber valorado convenientemente las características propias del Derecho comunitario, las particulares dificultades que presente su interpretación y el riesgo de divergencias jurisprudenciales en el interior de la Comunidad.

III. EL CONTROL POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL DE LAS OBLIGACIONES DEL JUEZ NACIONAL DERIVADAS DEL ART. 234 TCE: LA EVENTUAL VULNERACIÓN DEL ART. 24 CE

Las obligaciones del juez nacional impuestas por el art. 234 TCE y analizadas en el apartado anterior se concretan, así, en la necesidad de que el juez que decida en última instancia y se encuentre con una duda razonable sobre la interpretación (en sentido amplio, lo que incluye también las dudas sobre la aplicabilidad de la norma) o la validez del Derecho comunitario de cuya solución dependa el fallo, se dirija al TJCE con la finalidad de que éste despeje dicha duda y le permita así resolver el litigio principal. Efectivamente, como hemos visto, la cooperación judicial establecida por el art. 234 TCE lleva a uno y otro tribunal a «contribuir directa y recíprocamente en la elaboración de una decisión» con vistas a asegurar la aplicación uniforme del Derecho comunitario en el conjunto de los Estados miembros²⁵.

El presente apartado pretende aproximarnos a la posibilidad –nada infrecuente por otra parte– de que el juez nacional vinculado por el art. 234.3 TCE adopte sin embargo una decisión *distinta* de la de plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE, así como a la competencia del Tribunal Constitucional español para controlar en última instancia dicho comportamiento. En este sentido, no nos referiremos a los instrumentos de control previstos por el Derecho comunitario –singularmente a través del recurso por incumplimiento previsto en los arts. 226 y siguientes del TCE– o por el Derecho internacional europeo –especialmente a través del recurso ante el TEDH por vulneración de lo previsto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos–²⁶. La única perspectiva a estudiar a continuación será, así, la ofrecida por el Derecho constitucional español, singularmente el control

²⁵ STJCE de 1 de diciembre de 1965, asunto *Schwanze* (16/65), Rec. pg. 265.

²⁶ Dicha posibilidad fue reconocida por la Comisión Europea de Derechos Humanos en su Decisión de 20 de mayo de 1997 en el asunto *Mens y Mens-Hoek v. Países Bajos* (34325/95), en virtud de la cual, la negativa arbitraria de los jueces nacionales a remitir cuestiones prejudiciales puede constituir una violación del art. 6 del CEDH que consagra el derecho al juez establecido por la ley. Con anterioridad dicha cuestión había sido suscitada únicamente en el asunto *X v. Holanda* (2248/64), si bien fue inadmitida por incompetencia de la Comisión *ratione materiae* –Decisión de 6 de febrero de 1967–.

que realiza el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 CE.

Como veremos en seguida, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional al respecto es bastante cuestionable, pues más allá del mayor o menor acierto de la doctrina sentada en la misma, ha sido hasta la fecha una jurisprudencia variable basada en criterios no siempre expuestos con claridad.

1. El Tribunal Constitucional y el Derecho comunitario

Debemos comenzar por lo que, *a posteriori*, se ha considerado como una toma de postura del Tribunal hacia cualquier conflicto relacionado con el Derecho comunitario, singularmente aquellos conflictos relativos a la aplicación del Derecho comunitario por el juez nacional. En su STC 28/1991 dictada en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento Vasco contra ciertos artículos de la LOREG reformados para regular las elecciones al Parlamento Europeo, el TC estableció lo siguiente:

«A partir de la fecha de su adhesión, el Reino de España se halla vinculado al Derecho de las Comunidades Europeas, originario y derivado, el cual –por decirlo con palabras del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas– constituye un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisdiccionales (Sentencia Costa/ENEL, de 15 de julio de 1964)» (F. 4º).

Pues bien, dicha afirmación, impecable desde un punto de vista formal y sustantivo y a partir de la cual el TC defendería la no inconstitucionalidad de la norma cuestionada, dio pie al Tribunal para efectuar a continuación una serie de consideraciones que adquirieron pronto todo el protagonismo, pues vinieron, en palabras de Luis M^a DÍEZ-PICAZO, «a gozar de una notable estabilidad jurisprudencial»²⁷. Efectivamente, para descartar la infracción de los arts. 93 y 96.1 CE, como alegaban en ese primer asunto los recurrentes, el TC afirmó lo siguiente:

«Tal vinculación (la del ordenamiento español al Derecho comunitario) no significa que, *por mor* del art. 93 CE, se haya dotado a las normas del Derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales, ni quiere en modo alguno decir que la eventual infracción de aquellas normas por una disposición española entraña necesariamente a la vez una conculcación del citado art. 93 CE» (F. 4º). «Ni el Tratado de Adhesión a las Comunidades Europeas ni el Derecho de éstas integran, en virtud del art. 96.1 CE, el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español. Ningún tratado internacional recibe del art. 96.1 CE más que la consideración de norma que, dotada de la fuerza pasiva que el precepto le otorga, forma parte del

²⁷ DÍEZ-PICAZO, Luis M^a: «Derecho comunitario en la jurisprudencia constitucional española», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 54, 1998, pgs. 203-219, pg. 207.

ordenamiento interno; de manera que la supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas y que por tanto deba ser resuelto por el Tribunal Constitucional (...), sino que, como puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan. En suma, la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por Leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria» (F. 5^o).

En el mismo sentido queremos destacar la STC 64/1991, por cuanto el TC se pronunciaba al respecto por vez primera en el ámbito de un recurso de amparo y por tanto en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales. Su posición fue la misma: la adhesión de España a las Comunidades Europeas tampoco habría alterado el canon de validez en los procesos de amparo, constituido éste únicamente por las libertades y derechos proclamados en los arts. 14 al 30 CE, cuyo contenido y alcance, no obstante, habría de interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el art. 10.2 CE.

En definitiva, la consideración de que el Derecho comunitario, en cualquiera de sus manifestaciones, carece de rango constitucional en España, se convirtió en el núcleo esencial de la argumentación de nuestro Tribunal en todos aquellos asuntos que llegaban a su conocimiento, pero muy especialmente en aquéllos que cuestionaban un aspecto muy concreto: la correcta aplicación judicial del Derecho comunitario (SSTC 28/1991, 64/1991, 111/1993, 180/1993, 372/1993, 143/1994, 265/1994, 274/1994, 130/1995, 45/1996, 147/1996, 201/1996, 203/1996, 45/2001 y 35/2002)²⁸.

2. El control por parte del Tribunal Constitucional de la aplicación judicial del Derecho comunitario: quince años de jurisprudencia constitucional

Al margen del distinto carácter de los conflictos relacionados con el Derecho comunitario suscitados ante el TC, éste adoptó –a partir de las consideraciones ya señaladas– una pauta de conducta de notable importancia por sus consecuencias: «no corresponde al TC controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario europeo (...). La tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es, pues, una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del proceso de amparo

²⁸ La relación de sentencias referida comprende, así, únicamente una selección de aquéllas relativas a la aplicación judicial del Derecho comunitario, quedando, por consiguiente, fuera de nuestro análisis todas las relacionadas con la integración del Derecho comunitario en la estructura autonómica española, sin duda las más numerosas.

NEGATIVA DEL JUEZ NACIONAL A PLANTEAR UNA CUESTIÓN...

como de los demás procesos constitucionales» (STC 64/1991, de 22 de marzo de 1991, F. 4º). De este modo y como regla general, el TC rechazó y ha seguido rechazando desde entonces entrar a conocer de cualquier cuestión relacionada con la aplicación del Derecho comunitario por parte del juez ordinario, por entender que todo lo que afecta al mismo queda excluido *per se* de la tarea que le encomienda el art. 1.1 LOTC como “intérprete supremo de la Constitución” y no del Derecho comunitario».

Dicha regla general, presente, como decíamos, en casi todos los pronunciamientos del TC en los que entraba en juego el Derecho comunitario, ha llevado, sin embargo, en ocasiones a consecuencias de dudoso fundamento constitucional, derivadas de la errónea identificación entre carencia de «rango constitucional» y carencia de «relevancia constitucional»²⁹ tal y como ha sido denunciado por algún sector de la doctrina³⁰ e incluso por ciertos Magistrados del propio TC discrepando a través de sus Votos particulares del parecer de la mayoría³¹.

Efectivamente, la consideración de que la aplicación jurisdiccional del derecho comunitario en España no corresponde al TC, sino que, como puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan (STC 28/1991, F. 5º), ha llevado al TC a declinar *por definición* el conocimiento de cualquier asunto en el que se cuestionara la actuación judicial, desde el momento en el que el «Derecho aplicable al caso» fuera Derecho comunitario, ello a pesar de que la propia STC 28/1991 partía –como señalamos en su momento– del reconocimiento de la vinculación de nuestro ordenamiento jurídico al Derecho comunitario (v.s) y de que el propio TC haya reconocido en múltiples ocasiones que el hecho de que la selección del Derecho aplicable corresponda a los órganos judiciales «no significa que la determinación de la norma aplicable al caso carezca siempre y en todos los casos de relevancia constitucional» (STC 180/1993, F. 4º).

Veamos a continuación algunos ejemplos.

²⁹ No puede ser más acertada la diferenciación sugerida por Luis Mª Díez-Picazo. Cfr. DIEZ-PICAZO, Luis Mª: *Derecho comunitario en la jurisprudencia constitucional española*, op. cit., pg. 214.

³⁰ Entre otros, ALONSO GARCÍA, Ricardo y BAÑO LEÓN, José Mª: «El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el TJCE», en *REDC*, núm. 29, mayo-agosto 1990, ALONSO GARCÍA, Ricardo: *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, DIEZ-PICAZO, Luis Mª: *Derecho comunitario en la jurisprudencia constitucional española*, op.cit., MAYOR MENÉNDEZ, Pablo: «Una reflexión sobre la función del juez nacional ante la contradicción entre derecho interno-derecho comunitario (Comentario de la Sentencia TC 180/93, de 31 de mayo)», en *RAP*, núm. 135, 1994 y TRAYTER, Juan Manuel: «Recurso de amparo, artículo 24 de la Constitución e integración del Derecho europeo», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 118, 1994.

³¹ Muy especialmente Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y Vicente Gimeno Sendra en el Voto particular formulado a la STC 180/1993, y Julio D. González Campos en el Voto particular formulado a la STC 45/1996.

La inmensa mayoría de las sentencias en las que el punto de partida del Tribunal (y el de llegada si pudiera decirse) es la «irrelevancia constitucional» de la cuestión suscitada, a saber, la aplicación judicial del Derecho comunitario, fueron dictadas en procesos de amparo (así, especialmente las SSTC 64/1991, 111/1993, 180/1993, 372/1993, 143/1994, 265/1994, 274/1994, 130/1995, 45/1996, 201/1996, 203/1996, 35/2002 y 41/2002), procesos de amparo en los que en algunas ocasiones se alegó la vulneración del principio de igualdad ante la ley previsto en el art. 14 CE (STC 64/1991, 130/1995 y 41/2002) o del derecho a la legalidad penal garantizado en el art. 25 CE (111/1993, 372/1993, 265/1994, 274/1994, 201/1996 y 203/1996), siendo sin embargo el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE el derecho cuya vulneración se alegaba en la mayoría de los casos.

Así es, en la mayor parte de las ocasiones los recurrentes ponían en duda que la actuación judicial hubiese garantizado el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE, solicitando del TC un pronunciamiento sobre tal extremo, es decir, sobre si la actuación judicial había desconocido en alguna de sus vertientes el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. Trataremos de ver por separado las distintas vertientes de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva denunciadas, así como el proceder del TC, si bien adelantamos ya que con frecuencia los recurrentes tienen dificultades para poner nombre a la concreta vulneración del 24 CE de la que responsabilizan al juez³², pese a identificar en cambio con claridad la conducta reprochada. Veamos si es posible sistematizar dichos supuestos³³.

(i) En primer lugar nos encontramos con una serie de asuntos en los que los recurrentes alegan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto la no aplicación del Derecho comunitario por parte del órgano judicial al resolver el litigio en cuestión supondría un desconocimiento del sistema de fuentes establecido que atentaría contra el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho o no arbitraria, vulnerando así el art. 24 CE³⁴. Así, en el asunto concluido con la STC 64/1991, ya citada, no sólo

³² Es importante señalar que dicha vulneración se formula de modo autónomo, es decir, no se trata de reprochar a las resoluciones judiciales haber confirmado una vulneración anterior protagonizada por las autoridades administrativas, por ejemplo, sino de denunciar que la actuación judicial causó de modo autónomo una nueva lesión.

³³ Queremos señalar que de ahora en adelante hablaremos del «derecho a la tutela judicial efectiva» cuando nos refiramos al contenido general del art. 24 CE, sin perjuicio de ir matizando cuando proceda la concreta vertiente del derecho a la que hagamos referencia: muy especialmente, el derecho a una resolución fundada en Derecho o a una resolución no arbitraria («es doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional que una aplicación de la legalidad que sea arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no puede considerarse fundada en Derecho y lesiona, por ello, el derecho a la tutela judicial» (STC 184/1992, F. 2º)), el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y el derecho al juez predeterminado por la ley.

³⁴ En palabras del propio TC, «la tutela judicial efectiva, a la que todos tienen derecho, entraña, como presupuesto implícito e inexcusable, la necesidad de que los juzgadores resuelvan *secundum legem* y ateniéndose al sistema de fuentes establecido» (STC 23/1988, F. 1º, igualmente la STC 90/1990, F. 4º).

se alegaba la vulneración del art. 14 CE, sino igualmente la del 24.1 CE por cuanto las resoluciones judiciales no resolvieron los litigios planteados ante los mismos «con arreglo al sistema de fuentes normativas consagrado por la Constitución, pues ignoraron el principio de primacía del Derecho comunitario europeo que rige en nuestro ordenamiento desde el ingreso de España en la Comunidad Económica Europea» (F. 1º). Esta misma denuncia es objeto de la STC 180/1993, en la que se achaca al órgano judicial «inaplicar de manera inmotivada, arbitraria y notoriamente errónea el Derecho comunitario vigente» (F. 2º), y de la STC 45/1996, en la que se denuncia la actuación judicial por no garantizar el derecho del recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa al haber interpretado indebidamente dos normas aplicables al caso, una de ellas comunitaria. Efectivamente, el nexo común de todos los asuntos mencionados está en la denuncia de que los órganos judiciales no garantizaron la aplicación preferente del Derecho comunitario y, por consiguiente, desconocieron la ordenación constitucional y legal sobre el control de normas, quebrando el derecho del justiciable a que su pretensión fuera resuelta según aquel sistema (STC 23/1988, F. 1º). Dicha actuación judicial podría, así, considerarse arbitraria y consiguientemente constitutiva de una vulneración del art. 24 CE en su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho.

(ii) En segundo lugar (y refiriéndonos ahora al objeto central de nuestro trabajo), existe otra serie de casos cuyo denominador común lo constituye la negativa del órgano judicial de última instancia a plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE en un asunto en el que resultaba de aplicación normativa comunitaria. En estos casos, «la dificultad consiste en encuadrar en el catálogo de derechos fundamentales que consagra la Constitución y por violación de alguno de ellos, la negativa al planteamiento de una cuestión prejudicial por parte de un órgano judicial»³⁵. Efectivamente, los recurrentes describen claramente la conducta reprochada, a saber, que el órgano judicial de última instancia ha incumplido la obligación prevista en el art. 234.3 TCE vinculado como está por el Derecho comunitario, pero más allá de estimar que dicha conducta supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el art. 24 CE, identifican de modo muy diverso la concreta vertiente del derecho vulnerada. Así, mientras en la STC 111/1993 (y en idéntico sentido en la STC 274/1994) los recurrentes achacan a los órganos judiciales que su negativa a plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), en la STC 180/1993 los recurrentes defienden que la omisión del planteamiento de una cuestión prejudicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva «al dejar de aplicar una norma imperativa cual es el art. 177 (actual art. 234) TCE»; y por último, en la

³⁵ Cfr. CÓRDOBA CASTROVERDE, Diego: «Algunas cuestiones relativas al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley», en *Cuadernos de Derecho Público* núm. 10 (Monográfico: «El art. 24 de la Constitución: algunos problemas pendientes»), 2000, pg. 111.

STC 201/1996 (y en idéntico sentido en la STC 203/1996), la «negativa inmotivada» a plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho al juez prede-terminado por la ley (art. 24.2 CE).

(iii) Un tercer bloque de casos tiene como denominador común un aspecto muy peculiar: plantear ante el TC la posibilidad de que sea éste el que someta ante el TJCE una cuestión prejudicial sobre la aplicación del Derecho comunitario. En tal sentido encontramos los asuntos concluidos mediante SSTC 372/1993, 143/1994 y 265/1994.

Veamos a continuación cuál ha sido la respuesta del TC en los distintos procesos suscitados hasta el momento.

Como adelantábamos al comienzo de este apartado, el TC asumió desde fechas tempranas una determinada posición respecto del Derecho comunitario que constituye el punto de partida de su argumentación en cualesquiera asuntos que llegan a su conocimiento: la consideración de que el Derecho comunitario carece de rango constitucional en España. Dicha postura ha sido defendida continuamente por el TC, lo que en ocasiones hace pensar que se trata de un recurso «estereotipado» al que el TC acude sin hacer distinciones en función de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto.

Efectivamente, con carácter general, el TC reproduce en sus sentencias las consabidas afirmaciones en torno a la naturaleza no constitucional del Derecho comunitario, a su imposibilidad de constituirse en canon autónomo de validez de los actos de los poderes públicos nacionales, etc., de donde *a su juicio* se siguen ciertas consecuencias que condicionan el sentido de todos y cada uno de sus pronunciamientos: así, el TC rechaza en general que la vulneración del Derecho comunitario por las autoridades públicas españolas pueda ser objeto de protección a través del recurso de amparo, y considera además constitucionalmente irrelevante la negativa del juez ordinario a someter una cuestión prejudicial ante el TJCE. Queremos llamar la atención sobre un dato recién mencionado: el comportamiento del TC responde a dicho patrón «en general» pues es posible encontrar ocasiones en las que, alterando esa pauta de conducta, el TC dicta sentencia utilizando profusamente el Derecho comunitario entre sus consideraciones, lo que hace más confusa su jurisprudencia a este respecto. Volveremos sobre esto más adelante.

Analizaremos ahora por separado las sentencias del TC dictadas en los casos en los que entra en juego el Derecho comunitario, comenzando por las más numerosas, es decir, por aquéllas dictadas en recursos de amparo suscitados por vulneración del art. 24 CE. Vaya por adelantado que todos los pronunciamientos al respecto son desestimatorios.

En primer lugar nos referiremos a aquellos procesos en los que los recurrentes denunciaban la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho, es decir, no

arbitraria. La primera sentencia del TC al respecto fue la STC 64/1991 y en ella el Tribunal señaló que los órganos judiciales satisficieron el derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto respondieron «de forma motivada y razonable» a los argumentos y pretensiones de las partes, por lo que procedía desestimar el amparo. En el fundamento jurídico cuarto, el TC tuvo la ocasión de referir la existencia de una sentencia dictada por el TJCE cuando dicho asunto fue suscitado por una de las partes en sede europea en idéntico sentido a la dictada por los órganos judiciales, lo que no deja de llamar la atención pues sin duda forma parte de los elementos que llevaron al TC a defender la «razonabilidad» del pronunciamiento del órgano judicial desde el punto de vista del art. 24 CE, a pesar de que «a este Tribunal no le corresponde resolver si la actividad de los poderes públicos aquí impugnada se acomoda o no al Derecho comunitario europeo» (F. 4º).

En su STC 180/1993, el TC recuerda que la determinación del derecho aplicable al caso es una cuestión de legalidad que no le corresponde resolver, y que dicha doctrina no queda modificada por el hecho de que la selección normativa efectuada por el órgano jurisdiccional excluya la aplicación de una norma de Derecho comunitario estimando en cambio aplicable la normativa nacional. Ahora bien, «este Tribunal está llamado a ejercitar un cierto control sobre la selección de la norma aplicable llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales, en términos generales (cuando) se ha tratado de una selección arbitraria o manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente» (F. 4º). En el caso en cuestión, el TC examinó los hechos y concluyó que la resolución judicial estuvo motivada, y que de la motivación se dedució además que la selección normativa no fue ni arbitraria ni fruto de un error patente. Sobre dicho pronunciamiento del TC discreparon los Magistrados RODRÍGUEZ-PIÑERO y GIMENO SENDRA pues habida cuenta de que la sentencia de instancia revocada por el órgano judicial superior se basaba en una directiva comunitaria, la ausencia de referencia alguna a la misma «alcanza relevancia constitucional» pues vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la motivación de la sentencia³⁶.

Por último, en su STC 45/1996, el TC se enfrentaba a un supuesto en el que se alegaba la vulneración del derecho a la prueba por la interpretación realizada por el órgano judicial de última instancia de dos normas aplicables al caso, una interna y otra comunitaria. En los antecedentes de hecho, el propio TC recoge la existencia de una sentencia del TJCE en virtud de la cual dicho Tribunal señalaba cómo debía interpretarse la citada norma comunitaria, un reglamento, interpretación de la que claramente se desprende la obligación del juez de última instancia de dar primacía en el caso en cuestión a dicha norma. El TC, sin embargo, consideró que el órgano judicial «integró» las dos normas en conflicto y realizó una determinada interpretación de las mismas que «en relación con el art. 24 CE no puede

³⁶ «Una cosa es que se pueda sostener su no aplicabilidad directa (de la Directiva), y otra bien distinta es que el órgano judicial, que es también Juez del Derecho comunitario, prescinda por completo de la existencia de esa Directiva», VP.

reputarse irrazonable ni arbitraria y por tanto no es revisable por el TC». El Magistrado González Campos formuló un Voto Particular al respecto, suscribiendo completamente el de la STC 180/1993, y añadiendo al respecto algo elemental aunque no por ello evidente, como hemos visto: que la adhesión del Reino de España a las Comunidades Europeas tiene entre otras consecuencias la de convertir al juez nacional en juez ordinario del Derecho comunitario y la de interpretar el Derecho interno de conformidad con las normas comunitarias, y no *al revés* como parece haber sido el proceder del órgano judicial, proceder que recibió además el beneplácito del TC³⁷.

Así, en todos aquellos procesos en los que los recurrentes denunciaban la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho, es decir, no arbitraria, el TC desestimó el amparo por entender que no existió tal arbitrariedad, pues, a su juicio, el juez *a quo* motivó siempre su decisión y de la misma se desprendía siempre una interpretación de los conflictos sobre la norma aplicable al caso que no podía tacharse de «irrazonable» en el sentido del art. 24 CE. Dicha doctrina jurisprudencial da el visto bueno a una actuación judicial que, a nuestro juicio, se compadece mal con las obligaciones derivadas del Derecho comunitario, muy especialmente con la condición del juez ordinario como juez del Derecho comunitario cuya misión es la de garantizar la plena efectividad del mismo en nuestro país; y si bien en dos de los tres recursos mencionados se cita jurisprudencia comunitaria, siempre es para justificar la interpretación del Derecho comunitario de conformidad con el Derecho interno y no al revés.

Volviendo ahora sobre aquellos procesos en los que el recurrente cuestionaba la negativa del órgano judicial a plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE y denunciaba que dicha negativa vulneraba sus derechos contemplados en el art. 24 CE, el TC desestima también tales pretensiones.

En la STC 111/1993, el TC entiende que las obligaciones que el art. 234.3 TCE impone al juez ordinario parten de la existencia de una duda razonable sobre la interpretación de una norma comunitaria, y que ninguna vulnera-

³⁷ En aquella STJCE de 6 de diciembre de 1977, asunto *Maris* (55/77), Rec. pg. 2327 (citada por el propio TC en los antecedentes de la STC 45/1996) el TJCE estableció que cuando un reglamento comunitario exige a las autoridades de cualquier Estado Miembro la aceptación de cualquier documento referente a su aplicación y redactado en un idioma oficial de otro Estado Miembro, sin que puedan establecerse distinciones por razón de la nacionalidad o de la residencia de las personas interesadas, está impidiendo que un Estado Miembro pueda establecer como condición previa imprescindible la necesidad de que el interesado inste su traducción. Efectivamente, en tal caso, se estaría interpretando el Derecho comunitario conforme al Derecho interno y no al revés, a pesar de que como recuerda González Campos en su Voto Particular «a la jurisdicción nacional corresponde, agotando el margen de apreciación que su derecho nacional le concede, dar a la norma interna una interpretación y aplicación conformes con las exigencias del Derecho comunitario» (STJCE de 10 de abril de 1984, asunto *Von Colson y Kamann*, (14/83), Rec. pg. 515).

ción del art. 24 CE existe si el juez que dictó sentencia en última instancia estimó «razonadamente» (es decir, motivó) no albergar duda alguna al respecto. Para ello, nuevamente, el TC acude a la jurisprudencia del TJCE quien, en un pronunciamiento prejudicial, se manifestó en idéntico sentido al juez ordinario. Es decir, el TC defiende la «razonabilidad» del pronunciamiento del juez de última instancia utilizando para ello la coincidencia entre éste y la interpretación dada a la norma comunitaria por su máximo intérprete, el TJCE.

La STC 180/1993 planteaba un tema interesante, ya anticipado en la primera parte de este trabajo, a saber, que la duda sobre Derecho comunitario no afecte tanto a la interpretación o a la validez de una norma aplicable al caso, como a la propia consideración de la misma como «aplicable». El Abogado del Estado se pronunciaba al respecto considerando que la aplicabilidad constituye un presupuesto de la cuestión prejudicial pero nunca su objeto³⁸, y el TC, sin embargo, omitió cualquier comentario al respecto, situando el conflicto en los mismos –literalmente– términos de la ya citada STC 111/1993, a pesar de que las circunstancias del caso no eran en absoluto semejantes a las de éste: así, según el TC, la ausencia de duda razonable transforma la obligación prevista en el art. 234.3 CE en algo meramente facultativo e impide afirmar que la omisión por parte del juez del planteamiento de una cuestión prejudicial genere *per se* una vulneración del art. 24 CE.

Por último, en su STC 201/1996 el TC reproduce por tercera vez idéntica argumentación para negar relevancia constitucional a la omisión por parte del juez de última instancia del planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJCE. Teniendo en cuenta que en el presente caso los recurrentes alegaban que la citada actuación judicial vulneraba su «derecho al juez predeterminado por la ley» previsto en el art. 24.2 CE, lo que constituía, sin duda, una lesión sustancialmente distinta de las denunciadas por las partes en los procesos citados (SSTC 111/1993 y 180/1993), la decisión del TC de reiterar de modo literal lo dicho en tales procesos demuestra una vez más que el Tribunal ha asumido también una respuesta «estereotipada» para resolver todas aquellas cuestiones basadas en denunciar la omisión por parte del juez del planteamiento de una cuestión prejudicial, lo que simplifica demasiado el alcance del problema además de poder resultar incongruente. La STC 203/1996 contempla un supuesto muy similar al analizado en la STC 201/1996 y reitera dicha doctrina cuidando al menos de ajustar los argumentos a los hechos analizados en el caso, y no al supuesto resuelto mediante STC 111/1993.

³⁸ «Para que un juez o tribunal puedan interrogarse sobre la interpretación de la norma comunitaria es imprescindible que previamente la consideren aplicable al caso litigioso. Por lo tanto, la aplicabilidad de la norma comunitaria constituye un presupuesto pero no el objeto de la cuestión prejudicial. Sólo la manifiesta arbitrariedad en cuanto a la aplicabilidad o inaplicabilidad de la norma al caso litigioso podría llevar a entender que se vulnera el art. 177 (actual 234) TCE y en su caso el art. 24 CE» (AH 9).

Queremos llamar la atención en este punto sobre un aspecto señalado por el TC en su STC 111/1993, repetido en consecuencia en las SSTC 180/1993, 201/1996 y 203/1996, a saber, la equiparación realizada entre la negativa del juez ordinario a plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE y la negativa del mismo a plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el propio TC³⁹. Efectivamente, como decíamos, el TC considera lo siguiente: «A semejanza de lo que acontece con las cuestiones de inconstitucionalidad [.-], la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde en forma exclusiva e irrevisable al órgano judicial⁴⁰ y no impide la defensa del derecho fundamental de las partes ante el Tribunal Constitucional, ya que éstas disponen a tal fin del recurso de amparo» (STC 111/1993, F. 2º).

Es precisamente la voluntad –no declarada expresamente por el TC– de excluir de la vía del amparo las decisiones judiciales de no plantear una cuestión prejudicial, lo que justifica, a juicio de Luis M^a DÍEZ-PICAZO, la equiparación señalada entre la negativa a plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC y la de plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE, pues según una reiterada línea jurisprudencial (SSTC 148/1996, 67/1988, 206/1990, 119/1991, 159/1997 y 35/2002) quedan fuera del ámbito del art. 24 CE y, por tanto, del recurso de amparo, las decisiones judiciales de no plantear cuestión de inconstitucionalidad. Pero es, sobre todo, la intención del TC de evitar verse obligado a plantear él mismo una cuestión prejudicial ante el TJCE, lo que justifica el punto de partida⁴¹. No olvidemos que un cierto número de casos de los que tuvo conocimiento el TC y que referimos en su momento planteaban precisamente dicha posibilidad, si bien el TC se limitó a zanjar la cuestión acudiendo a su doctrina sobre la irrelevancia constitucional de los conflictos relacionados con el Derecho comunitario: «el art. 234 TCE únicamente resulta operativo en los procesos en que deba hacerse aplicación del Derecho comunitario y precisamente

³⁹ Al respecto, véanse, entre otros, GARCÍA ROCA, Francisco Javier: «El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el juez ordinario», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 27, 1992, pgs. 101-138, JIMÉNEZ CAMPO, Javier: «Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad», en *Los procesos constitucionales*, AAVV, Madrid, 1992, págs. 22-23, PÉREZ TREMPES, Pablo: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, 1985, pg. 135 y PÉREZ TREMPES, Pablo G. TRUJILLO, L. LÓPEZ GUERRA, GONZÁLEZ TREVIANO (dirs.): «Derecho Constitucional y Derecho Comunitario», en *La experiencia constitucional*, (1978-2000), CEPC, Madrid 2000.

⁴⁰ A veces puede resultar inquietante cómo el Tribunal reproduce literalmente el Fundamento Jurídico de otra sentencia, erratas incluidas –como señala con agudeza Ricardo ALONSO en su trabajo *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, ya citado–. Sin embargo, no sabemos qué es más inquietante, si la aséptica reproducción de los términos de una sentencia anterior con sus erratas o la transformación de la misma por obra –en el mejor de los casos– del azar: en la STC 201/1996, el TC «afirma» que la decisión de plantear o no una cuestión prejudicial corresponde de forma exclusiva e «irreversible» al órgano judicial.

⁴¹ DÍEZ-PICAZO, Luis M^a: *Derecho comunitario en la jurisprudencia constitucional española*, op. cit., pg. 216.

NEGATIVA DEL JUEZ NACIONAL A PLANTEAR UNA CUESTIÓN...

para garantizar una interpretación uniforme del mismo (STC 28/1991) lo que no es el caso de los procesos ante este TC» (STC 372/1993, F. 4º, y en idéntico sentido, SSTC 143/1994 y 265/1994).

Si retomamos a continuación el resto de sentencias dictadas en recursos de amparo por vulneración de derechos distintos de los contemplados en el art. 24 CE, es preciso destacar muy especialmente aquéllas en las que el derecho vulnerado a juicio de los recurrentes era el de legalidad penal previsto en el art. 25 CE. La singularidad de tales pronunciamientos (SSTC 111/1993, 372/1993, 265/1994, 274/1994, 201/1996 y 203/1996) está en su proximidad con alguna de las cuestiones ya señaladas a propósito de la vulneración del art. 24 CE en su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho. Efectivamente en las citadas sentencias se contemplaba el asunto de la contradicción entre ciertas normas penales nacionales y el Derecho comunitario, en el sentido de sancionar las primeras ciertas conductas que a la luz del Derecho comunitario resultaban dudosamente ilícitas y se achacaba al órgano judicial de última instancia haber confirmado el sentido de la vulneración denunciada y por tanto haber vulnerado el art. 25 CE al no haber reestablecido al recurrente en su derecho. El interés de las mismas está en que en todas se analizaba la supuesta irregularidad cometida por el órgano judicial al aplicar una norma interna no obstante su incompatibilidad con una norma comunitaria, es decir, se estaba denunciando realmente que dicha resolución no hubiese garantizado el principio de primacía ante un supuesto de colisión entre Derecho interno y Derecho comunitario que afectaba al derecho fundamental garantizado por el art. 25 CE⁴². El TC desestimó todos los casos, salvo el concluido mediante STC 111/1993 (y en igual sentido el resuelto mediante STC 274/1994) donde consideró que efectivamente los jueces habían desconocido el derecho a la legalidad penal del recurrente, vulnerando por tanto el art. 25 CE.

Finalmente, el TC tuvo ocasión de pronunciarse sobre ciertos asuntos en los que el derecho supuestamente vulnerado era el de igualdad previsto en el art. 14 CE. Especial interés tiene la STC 130/1995, por cuanto rompe absolutamente con toda esa línea jurisprudencial basada en la falta de relevancia constitucional de los asuntos en los que se cuestiona la aplicación judicial del Derecho comunitario. Efectivamente, en una sentencia sin precedentes de la que fue ponente el Magistrado GABALDÓN LÓPEZ, el TC otorga el amparo y reconoce que las resoluciones judiciales de las que trae causa el conflicto habían vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley del recurrente garantizado por el art. 14 CE, pues al no aplicar el Derecho comunitario vigente en la materia (prestaciones por desempleo) estaban discriminando al recurrente, desconociendo que «España es Estado miembro de las Comunidades Europeas desde el 1 de enero de 1986, de conformidad con

⁴² A título de ejemplo, la STC 265/1994 resolvió un supuesto en el que el recurrente planteaba que la norma española debía ser interpretada de conformidad con la comunitaria –en el caso, una Directiva– pues, entre otras cosas, era su instrumento de transposición.

las previsiones del art. 93 CE y, por tanto, sujeto a las normas del ordenamiento que poseen efecto directo para los ciudadanos y tienen primacía sobre las disposiciones internas» (F. 4º). El fallo del Tribunal, de una sencillez encomiable, evita cualquier referencia a sentencias anteriores y muy especialmente se abstiene de recordar que «no corresponde al TC controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario europeo (...) o que «la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales» (STC 64/1991, F. 4º). En dicha sentencia de 1995, el TC resuelve el amparo sobre la base del Derecho comunitario (jurisprudencia del TJCE incluida) sin que ello suponga pervertir la función para la que fue creado el máximo intérprete de la Constitución, pues su pronunciamiento está encaminado a garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, en este caso, el derecho a la igualdad ante la Ley previsto en el art. 14 CE.

3. El control por parte del TC de las obligaciones del juez nacional derivadas del art. 234 TCE: en particular, el recurso de amparo por vulneración del art. 24 CE.

Visto el desarrollo de nuestra jurisprudencia constitucional desde la adhesión de España a las Comunidades Europeas, es preciso a continuación volver a enfocar el objeto de nuestro estudio desde el que fuera el punto de partida, a saber, la negativa del juez nacional a plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE vulnerando así las obligaciones derivadas del art. 234 TCE. Efectivamente, veíamos en su momento cómo tales obligaciones se concretaban en la necesidad de que el juez de última instancia que se encuentre con una duda razonable sobre la interpretación o la validez del Derecho comunitario de cuya solución dependa el fallo, se dirija al TJCE con la finalidad de que éste resuelva su duda y le permita así dictar sentencia. Veíamos además que el sentido de la «colaboración» del TJCE estaba en asegurar la aplicación uniforme del Derecho comunitario en el conjunto de los Estados miembros⁴³.

El presente apartado pretende aproximarnos de un modo sistemático a las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales que se podrían derivar de la negativa del juez nacional a plantear cuestión prejudicial ante el TJCE, susceptibles por tanto de ser objeto de control por parte de nuestro Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo. La constante línea jurisprudencial seguida por el TC al respecto hasta la fecha, caracterizada

⁴³ «Existe un interés comunitario en que, con la finalidad de evitar divergencias futuras de interpretación, las disposiciones o nociones de Derecho comunitario reciban una interpretación uniforme, sean cuales sean las condiciones en las que estén llamadas a aplicarse» Cfr. STJCE de 17 de julio de 1997, asunto *Leur-Bloem v. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2* (C-28/95), Rec. pg. I-4161.

NEGATIVA DEL JUEZ NACIONAL A PLANTEAR UNA CUESTIÓN...

tal vez por su voluntad de eludir todo pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión en el bien entendido de que los conflictos suscitados en torno al Derecho comunitario son una cuestión de legalidad ajena por tanto a la función de control del TC como «máximo intérprete de la Constitución», hace aconsejable tratar de sistematizar desde un punto de vista teórico cómo afecta a los derechos fundamentales la negativa del juez ordinario de plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE, para identificar así posibles vulneraciones susceptibles de control mediante el recurso de amparo.

Con tal perspectiva trataremos de delimitar detalladamente cuáles son las obligaciones del juez ordinario derivadas del art. 234 TCE así como las consecuencias de su incumplimiento.

A nuestro juicio, de la lectura del art. 234 TCE se deduce expresa y claramente lo siguiente: aquel juez nacional que vaya a fallar en última instancia y dude sobre la validez o la interpretación de una norma comunitaria aplicable al caso, estará *obligado* en virtud del art. 234.3 TCE a elevar una cuestión prejudicial en apreciación de validez o de interpretación al TJCE, si considera que la respuesta que el TJCE pueda dar a dicha cuestión sería determinante de la solución que haya de darse al litigio.

- (i) En el caso de que se encuentre ante una duda de VALIDEZ, el comportamiento del juez puede ser, de hecho, el siguiente:
 - a) plantear la cuestión prejudicial en apreciación de validez al TJCE.
 - b) considerar inválida la norma comunitaria *sin* plantear cuestión prejudicial de validez: en tal caso se produciría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho.
 - c) considerar válida la norma comunitaria *sin* plantear cuestión prejudicial de validez, a pesar de existir jurisprudencia del TJCE en sentido contrario: en tal caso se produciría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho por, entre otras cosas, vulnerar el sistema de fuentes establecido.
 - d) considerar válida la norma comunitaria *sin* plantear cuestión prejudicial de validez y sin motivar el sentido de su decisión: en tal caso se produciría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.
 - e) considerar válida la norma comunitaria *sin* plantear cuestión prejudicial de validez, motivándolo en dos posibles sentidos: alegando la *doctrina del acto claro* o la *doctrina del acto aclarado*.
 - e.1) si alega la *doctrina del acto claro* y sin embargo no concurren los requisitos de la misma se produciría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por vulneración del derecho al juez

predeterminado por la ley: se estaría privando al recurrente de que conociera del asunto el juez legal, a saber, el TJCE.

e.2) si alega la *doctrina del acto aclarado* y sin embargo no concurren los requisitos de la misma se produciría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho.

(ii) En el caso de que se encuentre ante una duda de *interpretación*, el comportamiento del juez puede ser, de hecho, el siguiente:

- a) plantear la cuestión prejudicial de interpretación ante el TJCE.
- b) interpretar por su propia autoridad el alcance y sentido de una norma comunitaria aplicable al caso, *sin* plantear cuestión prejudicial, a pesar de existir jurisprudencia del TJCE en sentido contrario: en tal caso se produciría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho.
- c) interpretar por su propia autoridad el alcance y sentido de una norma comunitaria aplicable al caso, *sin* plantear cuestión prejudicial y sin motivar el sentido de su decisión: en tal caso se produciría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.
- d) interpretar por su propia autoridad el alcance y sentido de una norma comunitaria aplicable al caso, *sin* plantear cuestión prejudicial, motivándolo en dos posibles sentidos: alegando la *doctrina del acto claro* o la *doctrina del acto aclarado*.
 - d.1) si alega la *doctrina del acto claro* y sin embargo no concurren los requisitos de la misma se produciría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley: se estaría privando al recurrente de que conociera del asunto el juez legal, a saber, el TJCE.
 - d.2) si alega la *doctrina del acto aclarado* y sin embargo no concurren los requisitos de la misma se produciría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho.

Pues bien, como adelantamos al comienzo de este trabajo, creemos también que aunque no se deduzca expresamente del texto del art. 234.3 TCE, aquel juez nacional que vaya a fallar en última instancia y dude sobre la *aplicabilidad* al caso de una norma comunitaria, estará *igualmente obligado* en virtud del art. 234.3 TCE a elevar una cuestión prejudicial de interpretación al TJCE sobre la aplicabilidad de la norma, si considera que la respuesta que el TJCE pueda dar a dicha cuestión sería determinante de la solución que haya de darse al litigio.

Así, en el caso de que se encuentre ante una duda sobre la APLICABILIDAD

NEGATIVA DEL JUEZ NACIONAL A PLANTEAR UNA CUESTIÓN...

de la norma, el comportamiento del órgano judicial puede ser, de hecho, el siguiente:

- a) plantear la cuestión prejudicial de interpretación ante el TJCE.
- b) considerar aplicable al caso la norma comunitaria, *sin* plantear cuestión prejudicial de interpretación sobre su aplicabilidad.
- c) considerar inaplicable al caso la norma comunitaria, *sin* plantear cuestión prejudicial de interpretación sobre su aplicabilidad a pesar de existir jurisprudencia del TJCE en sentido contrario: en tal caso se produciría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho.
- d) considerar inaplicable al caso la norma comunitaria, *sin* plantear cuestión prejudicial de interpretación sobre su aplicabilidad y *sin* motivar el sentido de su decisión: en tal caso se produciría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.
- e) considerar inaplicable al caso la norma comunitaria, *sin* plantear cuestión prejudicial de interpretación sobre su aplicabilidad, motivándolo en dos posibles sentidos: alegando la *doctrina del acto claro* o la *doctrina del acto aclarado*.
 - e.1) si alega la *doctrina del acto claro* o y sin embargo no concurren los requisitos de la misma se produciría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley: se estaría privando al recurrente de que conociera del asunto el juez legal, a saber, el TJCE.
 - e.2) si alega la *doctrina del acto aclarado* y sin embargo no concurren los requisitos de la misma se produciría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho.

Como hemos visto, lejos de ser una cuestión sin «relevancia constitucional», la negativa del juez nacional a plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE puede dar lugar a más de una vulneración de los derechos fundamentales de la persona. Singularmente, hemos identificado tres posibles vulneraciones de otras tantas facetas del derecho a la tutela judicial efectiva protegido por el art. 24 CE: el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho y por tanto no arbitraria, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales⁴⁴ y el derecho al juez predeterminado por la ley⁴⁵.

⁴⁴ Ignacio Díez-PICAZO habla de la «extrema delgadez» de esta vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, a pesar de formar parte también de su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho. Cfr. Díez-PICAZO, Ignacio, «Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 10 (Monográfico: «El art. 24 de la Constitución: algunos problemas pendientes»), 2000, pg. 36.

⁴⁵ Es preciso recordar en este momento que en el ordenamiento alemán todas las vulneraciones de la obligación de plantear cuestión prejudicial ante el TJCE se han orien-

Así, el juez de última instancia que se encuentre con una duda sobre la interpretación (en sentido amplio) o sobre la validez del Derecho comunitario, de cuya resolución dependa el sentido del fallo, y que quiera liberarse de la obligación prevista en el art. 234.3 TCE, tendrá únicamente dos posibilidades legítimas de actuar: a) demostrar que la correcta aplicación del Derecho comunitario se le impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna sobre la manera de resolver la cuestión suscitada (*doctrina del acto claro*)⁴⁶ o bien que cuenta con los elementos necesarios para resolver la duda pues ya tuvo el TJCE ocasión de pronunciarse al respecto en un asunto previo (*doctrina del acto aclarado*). Cualquiera de las dos posibilidades mencionadas parten, obviamente, de la premisa de que el juez motive el sentido de su decisión. Ya vimos en su momento cómo la obligación de motivar es una actuación inherente a cualquier decisión judicial pero muy particularmente a aquéllas en las que el responsable de la misma opta por acogerse a una excepción⁴⁷. En el caso previsto en el art. 234.3 TCE, la motivación de la decisión judicial será el elemento imprescindible para controlar hasta qué punto el juez justificó de un modo razonable que podía interpretar o aplicar por su cuenta la norma comunitaria controvertida.

De este modo, si el juez decidió no plantear cuestión prejudicial alguna y

tado por la vía del derecho al juez legal (art. 101.1 LFB); entre otras, la sentencia que da pie a la realización de este trabajo, a saber, la sentencia del TCF de 9 de enero de 2001 (1 BvR 1036/99).

En cuanto a España, Diego CÓRDOBA CASTROVERDE considera, por ejemplo, que el problema del derecho al juez predeterminado por la ley es que el TC habitualmente ha considerado que «las cuestiones de competencia» exceden del contenido propio de este derecho fundamental. A juicio del TC se trataría de una mera delimitación competencial entre el juez nacional y el Tribunal de Justicia de la Comunidad en la que el Tribunal Constitucional no podría entrar a revisar el mayor o menor acierto de la decisión competencial adoptada. Cfr. CÓRDOBA CASTROVERDE, Diego: «Algunas cuestiones relativas al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley», *cit.*, pg. 111.

⁴⁶ Recordemos que dicha evidencia deberá ser valorada por el juez necesariamente con otros datos: las características propias del Derecho comunitario, las particulares dificultades que presente su interpretación y el riesgo de divergencias jurisprudenciales en el interior de la Comunidad (STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto *CILFIT* *cit.*) y que, en todo caso, no es de aplicación en cuestiones prejudiciales en apreciación de validez cuando, a juicio del juez, de la duda debe deducirse la invalidez de la norma.

⁴⁷ Como recuerda el propio TC en su reciente STC 35/2002 « la existencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional por los Tribunales superiores, y, consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan (STC 209/1993, de 28 de junio, F. 1); y, por otro lado, y trascendiendo desde la esfera individual a la colectiva, la exigencia de motivación de las sentencias está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (art. 117 CE, párrafos 1 y 3) (STC 24/1990, de 15 de febrero, F. 4)», F. 3.

NEGATIVA DEL JUEZ NACIONAL A PLANTEAR UNA CUESTIÓN...

adoptó una solución por su cuenta existiendo previamente jurisprudencia del TJCE en sentido contrario, vulneró con su comportamiento el derecho a obtener una resolución no arbitraria; la misma vulneración cometería si no plantease cuestión prejudicial en apreciación de validez y considerara inválida la norma; si adoptó cualquier decisión distinta de plantear la cuestión prejudicial sin motivar el por qué de su determinación, vulneró el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; si declinó plantear una cuestión prejudicial por acogerse a cualquiera de las dos excepciones ya citadas (*doctrina del acto claro o del acto aclarado*) y no concurrían los requisitos para ello, vulneró el derecho del interesado al juez predeterminado por la ley en el caso de que no se diesen los requisitos necesarios para hablar de un acto claro, o el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho si los requisitos inexistentes eran los del llamado acto aclarado.

IV. CONCLUSIONES

Desde esta perspectiva, y con las limitaciones inherentes a cualquier intento de clasificación como el realizado en el apartado anterior, nos podemos permitir «volver la vista atrás» sobre la jurisprudencia constitucional existente hasta la fecha y analizar su fundamento.

El punto de partida lo constituye, sin duda, la línea jurisprudencial que con mayor o menor insistencia (y consistencia) ha defendido el TC en los asuntos relacionados con el Derecho comunitario que han llegado a su conocimiento y que partía de la afirmación de que el Derecho comunitario carece de «rango constitucional» y por tanto no puede ser utilizado como canon autónomo de validez de las normas nacionales. De tal afirmación ha deducido el TC a renglón seguido que la aplicación judicial del Derecho comunitario es una cuestión de legalidad sin relevancia constitucional, que no corresponde al TC controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario, que el art. 234.3 TCE únicamente resulta operativo en los procesos en los que deba hacerse aplicación del Derecho comunitario y precisamente para garantizar una interpretación uniforme del mismo «lo que no es el caso de los procesos ante este TC», etc. En definitiva, una serie de afirmaciones cuya razón de ser puede estar en el temor de abrir la puerta a una realidad de dimensiones desconocidas: a nadie se le escapa que el TC quiera a toda costa excluir la posibilidad de abrir la vía del 24 CE a un eventual aluvión de denuncias relacionadas con la mejor o peor aplicación del Derecho comunitario por parte de las autoridades nacionales, singularmente por los órganos judiciales.

Con carácter general, la remisión a dicha doctrina ha desconocido en muchas ocasiones que el punto de partida lo constituye inexorablemente el reconocimiento de la vinculación de nuestro ordenamiento jurídico al Derecho comunitario, y que sólo desde dicho reconocimiento es posible sacar las conclusiones necesarias para resolver los conflictos que se susciten ante

el propio TC⁴⁸. Cualquier otro punto de partida se compadece mal con los compromisos asumidos por España y sobre todo con el lugar que los mismos ocupan en nuestro ordenamiento: como recordaba el Magistrado GONZÁLEZ CAMPOS en el Voto Particular formulado a la STC 45/1996, considerar que la eventual infracción de normas comunitarias por normas estatales posteriores es «sólo un conflicto de normas infraconstitucionales» (STC 28/1991, F. 5º) «resulta difícil de admitir partiendo del principio de primacía del Derecho comunitario, tanto originario como derivado, que prevalece sobre el Derecho interno, cualquiera que sea su rango»⁴⁹

En el mismo sentido, si el Derecho comunitario prevalece sobre el Derecho interno cualquiera que sea su rango, no cabe a nuestro juicio establecer una analogía sin más entre la relevancia de la negativa de un juez a plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC y la de la negativa a plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE. Una y otra deben entenderse desde parámetros distintos, pues –entre otras cosas– distintas son también sus consecuencias.

Volviendo ahora a la jurisprudencia constitucional dictada durante los quince años que han transcurrido desde nuestra incorporación al proceso de integración europea, es preciso señalar que si bien en ocasiones los pronunciamientos desestimatorios del TC en recursos de amparo respondían a la ausencia de condiciones objetivas al respecto –no se había vulnerado derecho fundamental alguno o no era de aplicación el Derecho comunitario–, en muchos otros casos la respuesta del TC eludiendo entrar a conocer del fondo de la cuestión sobre la base de la supuesta irrelevancia constitucional de todo lo atinente al Derecho comunitario, supone de hecho una alteración de su doctrina sobre el control de la aplicación judicial del Derecho desde la perspectiva del art. 24 CE: ¿con qué fundamento considera el TC legítimo inhibirse cuando el Derecho aplicable al caso es o puede ser Derecho comunitario y no hacerlo cuando el Derecho aplicable es exclusivamente Derecho nacional?⁵⁰

⁴⁸ De hecho, y como ya hemos señalado, las frecuentes remisiones del TC a la jurisprudencia del TJCE no han respondido a dicho punto de partida, pues más que un instrumento de ayuda en la interpretación del Derecho nacional conforme al Derecho comunitario, las sentencias del TJCE parecen haber sido utilizadas en ocasiones en sentido contrario: para sustentar una interpretación del Derecho comunitario *conforme al Derecho nacional*.

⁴⁹ En algún momento el propio TC tendrá que abordar, más allá de lo señalado en la Declaración de 1º de julio de 1992, el espinoso tema de cuáles sean las últimas consecuencias del principio de primacía del Derecho comunitario sobre el ordenamiento constitucional español; pero éste es «otro tema».

⁵⁰ Curiosamente el TC afirma exactamente lo contrario: que su doctrina sobre la relevancia constitucional de la determinación del Derecho aplicable no queda modificada por el hecho de que la selección normativa efectuada por el órgano jurisdiccional excluya la aplicación de una norma de Derecho comunitario «pues no corresponde al TC controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario», etc. (STC 180/1993, F. 3º).

NEGATIVA DEL JUEZ NACIONAL A PLANTEAR UNA CUESTIÓN...

Así, existen algunas polémicas sentencias en las que el pronunciamiento del TC es cuestionable, singularmente las ya citadas SSTC 111/1993, 180/1993, 45/1996 y 201/1996.

En su STC 111/1993, más allá de afirmar que «ninguna vulneración existe del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión cuando el juez estima, razonadamente, que no alberga dudas sobre la interpretación que había de darse a la Directiva, ni sobre su falta de aplicación a los hechos enjuiciables en el litigio», el TC debería de haber valorado no sólo la existencia de «razones», de motivación en definitiva, sino la consistencia de las mismas con vistas a poder justificar que el juez elude legítimamente la obligación de someter una cuestión prejudicial ante el TJCE. Efectivamente, teniendo en cuenta que el juez ordinario es también, en virtud de nuestro compromiso europeo, juez ordinario del Derecho comunitario, el «test» que debe aplicar el TC para comprobar que la actuación judicial entra dentro de los límites permitidos por el art. 24 CE debe de ser más estricto en el sentido de permitir al juez un menor margen de apreciación cuando de la aplicación e interpretación del Derecho comunitario se trata.

La STC 180/1993 es otro ejemplo característico. En aquella ocasión el TC rechazó entrar a analizar la decisión no motivada del órgano judicial superior de no aplicar directamente una directiva, revocando la decisión judicial de instancia basada fundamentalmente en la aplicabilidad directa de la misma⁵¹. Desde el punto de vista de los dos Magistrados que suscribieron un Voto Particular a la sentencia, la decisión impugnada dejaba sin resolver la cuestión central objeto del debate, lo que sin duda «alcanza(ba) relevancia constitucional y supón(ía) un defecto de tutela judicial que lesiona(ba) el derecho fundamental de los recurrentes reconocido en el art. 24.1 CE, por lo que el recurso de amparo debería haber sido estimado».

En el asunto concluido mediante STC 45/1996, existiendo jurisprudencia del TJCE en la que se indicaba cuál debía ser la correcta interpretación de un determinado reglamento comunitario, el TC no consideró una vulneración del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho la interpretación contraria ofrecida por el órgano judicial. Nuevamente, el Voto Particular del Magistrado González Campos sitúa el asunto en los parámetros adecuados: la condición de los jueces ordinarios nacionales como jueces ordinarios del Derecho comunitario les impone la obligación de asegurar la protección jurídica del Derecho comunitario y el principio de primacía les impone el deber de interpretar el Derecho interno de conformidad con el comunitario; el juez ordinario deberá *agotar* el margen de apreciación

⁵¹ Según se desprende del último Fundamento Jurídico de la sentencia, la duda sobre el efecto directo que pudiera tener o no la directiva justificaba, a juicio del TC, que el órgano judicial de última instancia ni siquiera abordara el tema de si era o no una norma aplicable al caso, y de ahí deducía que estaba fuera del art. 24 CE el acierto o no de la resolución judicial impugnada; cuando lo que al menos debería haber hecho el órgano judicial era pronunciarse sobre la existencia de la directiva, so pena de lesionar el art. 24 en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

posible que le ofrece la norma interna para interpretarla de un modo conforme con el Derecho comunitario.

Por último, la STC 201/1996 era una de aquéllas que se enfrentaban expresamente a la negativa del juez ordinario a plantear una cuestión prejudicial, resolviendo el TC que «ninguna vulneración existe de los derechos garantizados en el art. 24.1 CE –recordemos que el recurrente había alegado la vulneración del derecho al juez predeterminado por la Ley previsto en el art. 24.2 CE– cuando el juez estima que no alberga dudas y que no va a plantear cuestión prejudicial». Al parecer en el caso el juez manifestó expresamente que no precisaba plantear la cuestión prejudicial, lo que indica que su resolución estaba motivada. Ahora bien, no resulta ocioso volver a recordar que la obligación de motivar es consustancial a cualquier pronunciamiento judicial, de manera que su ausencia determina una vulneración autónoma del art. 24 CE: el derecho a obtener una resolución motivada. Por ello, las obligaciones comunitarias que se derivan del art. 234.3 TCE añaden un «plus» al comportamiento debido del juez que falla en última instancia y se encuentra con un asunto relacionado con el Derecho comunitario: no sólo motivar que se aparta de la obligación de elevar cuestión prejudicial ante el TJCE, sino justificar en esa motivación que se dan en el caso las circunstancias que permiten eludir la obligación. Ese es el nuevo contenido del comportamiento exigible al juez en virtud de su cualidad de juez de Derecho comunitario, comportamiento que, sin embargo, no exigió al juez el TC desestimando el amparo.

La reticencia que parece mostrar el TC en tales sentencias a otorgar un lugar específico al Derecho comunitario se vuelve, sin embargo, difusa cuando en ocasiones encontramos pronunciamientos no sólo plenamente respetuosos con la integración del Derecho comunitario en el seno de los ordenamientos nacionales, como el ofrecido por la STC 130/1995 ya citada, sino incluso «entregados» a la proclamación incondicional de nuestro compromiso comunitario. Ricardo ALONSO analiza un asunto paradigmático en este sentido, a saber, la STC 224/1999 en la que el TC no dudó en utilizar lo que él califica como *soft law comunitario* (una Resolución del Consejo y una Recomendación de la Comisión relativas a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo –Resolución 90/C157/2002 y Recomendación 92/C27/04–) como parámetro de interpretación a los efectos de fijar el contenido y alcance del derecho fundamental a la intimidad personal⁵².

Sin duda, lo más sorprendente de toda la jurisprudencia sobre la relevancia constitucional de la aplicación judicial del Derecho comunitario es la ausencia, a nuestro juicio, de una pauta de conducta que permita comprender por qué en ocasiones el TC ofrece pronunciamientos de un tipo u otro, pues del análisis de las sentencias más recientes no nos resulta posible en-

⁵² Efectivamente, según Ricardo ALONSO, el TC trae a colación el «soft law» comunitario para reforzar la inclusión en lo prohibido del «acoso sexual ambiental». Cfr. ALONSO GARCÍA, Ricardo: «El soft law comunitario», en *Revista de Administración Pública*, núm. 154, 2001, pgs. 63-94, pgs. 90 y 91.

NEGATIVA DEL JUEZ NACIONAL A PLANTEAR UNA CUESTIÓN...

contrar «evolución» en ninguna dirección. Así, mientras en la referida STC 224/1999 el TC retoma lo que fue desde el principio parte de su doctrina cuando de derechos fundamentales se trataba, a saber, que las normas de Derecho comunitario podrían llegar a tener, en su caso, el valor interpretativo que a los tratados internacionales asigna el art. 10.2 CE (SSTC 28 y 64/1991), y llevándola hasta sus últimas consecuencias considera que incluso el *soft law* comunitario puede servir a efectos interpretativos para fijar el contenido de los derechos fundamentales proclamados por nuestra Constitución, en otras sentencias más recientes (por ejemplo, la STC 41/2002) no parece encontrar un lugar específico para el ordenamiento comunitario⁵³.

Pues bien, si situamos ahora en su sitio la negativa del juez ordinario a plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE cuando así le obliga el art. 234.3 TCE⁵⁴, norma que debe entenderse de aplicación directa en nuestro país como si de Derecho interno se tratara y que prevalece además sobre el derecho de «elaboración nacional»⁵⁵ tendremos que concluir que el hecho de que el Derecho comunitario no tenga «rango constitucional» en el sentido señalado por el propio TC, no implica necesariamente que la negativa de un juez ordinario a plantear una cuestión prejudicial no pueda comportar violación alguna del derecho a la tutela judicial efectiva, como vimos en su momento.

Efectivamente, estamos de acuerdo con quienes afirman que la negativa del juez a plantear cuestión prejudicial ante el TJCE no genera *per se* una vulneración del art. 24 CE; habrá que estar a las circunstancias en las que el concreto juez decide no plantear dicha cuestión y al modo en que lo hace, pues una negativa motivada en la decisión judicial y de la que se desprende con claridad la concurrencia de cualquiera de las circunstancias que permiten al juez liberarse de la obligación prevista en el art. 234.3 TCE

⁵³ A mayor abundamiento, resulta difícil de comprender cómo el TC utiliza una Recomendación de la Comisión –no vinculante según los términos del art. 249 TCE– como parámetro de interpretación a los efectos de fijar el alcance de un derecho fundamental previsto en nuestra Constitución, y sin embargo se niega a comprobar si la no aplicación de una directiva –vinculante según los términos del mismo art. 249 TCE– puede haber vulnerado algún derecho fundamental.

⁵⁴ Lo que tiene notables consecuencias no sólo cuando se trata de la interpretación o la validez de una norma comunitaria aplicable al caso, sino singularmente cuando se trata de la consideración misma de la norma como aplicable, como vimos en su momento.

⁵⁵ No es éste el lugar para entrar en consideraciones sobre la doctrina comunitaria del efecto directo y de la primacía, si bien no está demás recordar lo expresado al respecto por alguien tan autorizado como Joseph H. H. WEILER, quien, hablando del efecto directo, señaló lo siguiente: «las normas jurídicas comunitarias que son claras, precisas y autosuficientes (...) deben recibir la consideración de derecho nacional en la esfera de aplicación del Derecho comunitario». La combinación de las dos doctrinas (efecto directo y primacía) comporta que «las normas comunitarias que producen efecto directo no son meramente derecho nacional, sino el derecho jerárquicamente superior del país». Cfr. WEILER, Joseph H.: «Madrid, Centro de Estudios Constitucionales (col. Cuadernos y Debates núm. 59)», en *Europa, fin de siglo*, 1995, pgs. 207, pg. 26 y 30.

MARÍA FRAILE ORTIZ

(*doctrina del acto claro o del acto aclarado*), evidentemente no genera una vulneración del art. 24 CE.

Ahora bien, que la negativa del juez a plantear dicha cuestión no genere *per se* una vulneración del art. 24 CE no quiere decir que en ciertas ocasiones sí comporte la violación de alguna de las facetas del derecho a la tutela judicial efectiva contempladas en el art. 24 CE. Singularmente destacábamos tres posibles lesiones que pueden acompañar a dicha negativa: la vulneración del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho (muy especialmente cuando el juez considera inválida por su propia autoridad una norma comunitaria, pero también cuando dicta una resolución arbitraria por desconocer el lugar que el Derecho comunitario ocupa en el sistema de fuentes desde la adhesión de España a las Comunidades Europeas, o cuando se aparta de la jurisprudencia dictada por Luxemburgo sobre un asunto de Derecho comunitario que resulta de aplicación en el litigio del que conoce), la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (cuando el juez se aparta de la obligación de someter la cuestión prejudicial ante el TJCE y no motiva el por qué de su determinación) y la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (cuando el juez se aparta de la obligación de someter la cuestión prejudicial ante el TJCE y no le ampara la llamada *doctrina del acto claro*, pues en tal caso se priva al interesado de que conozca de la cuestión el juez predeterminado por la ley, en este caso el TJCE).

En este contexto es difícil saber si cabe esperar en algún momento un pronunciamiento jurisprudencial parecido al del Tribunal Constitucional Federal alemán del que partíamos para realizar este trabajo.