

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

UNA REFLEXION SOBRE LA FUNCION DEL JUEZ NACIONAL ANTE LA CONTRADICCION DERECHO INTERNO-DERECHO COMUNITARIO (Comentario a la Sentencia TC 180/93, de 31 de mayo)

Por
PABLO MAYOR MENÉNDEZ

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO GENERAL.—II. EL OBJETO DEL RECURSO DE AMPARO 1145/90.—III. LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DE LA CONTRADICCIÓN ENTRE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO Y EL DERECHO INTERNO. LA POSICIÓN DE NUESTRO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: a) *Consideraciones generales*. b) *Protección de derechos fundamentales y Derecho comunitario*.—IV. LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO POR EL JUEZ NACIONAL EN EL RECURSO DE AMPARO 1145/90: ALGUNAS REFLEXIONES.—V. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DEL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TJCE.—VI. CONCLUSIÓN.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

Es bien conocido que a partir de la fecha de la adhesión de nuestro país a las Comunidades Europeas, el Reino de España se halla vinculado al Derecho de las Comunidades Europeas, originario y derivado, el cual, en palabras del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sentencia *Costa/ENEL*, de 15 de julio de 1964), «constituye un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisdiccionales» (1). Y también inequívocamente claro que el futuro desarrollo de la recién nacida Unión Europea necesitará, desde un punto de vista jurídico, no sólo la existencia de una serie de normas comunes, sino también muy señaladamente una misma interpretación y aplicación de dichas normas por los respectivos Tribunales nacionales.

Tal realidad ha determinado un profundo cambio en la función del juez interno español, ya que se ha hecho mucho más compleja, tanto desde el punto de vista del necesario conocimiento del prolijo y extensísimo acervo comunitario, de las nuevas normas que se vayan dictando y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad, como desde la perspectiva de su nueva posición dentro de la estructura constitucional. No

(1) STC 28/91, de 14 de febrero, FJ 4.º.

puede olvidarse que en gran medida los principios básicos del ordenamiento comunitario, como la eficacia directa de sus normas, en sus distintos grados, y la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno tienen su primera y principal garantía en la actuación del juez nacional como juez comunitario, mientras que la actuación del Tribunal de Justicia de la Comunidad está ordenada, entre otras cosas, a preservar, a través de las competencias que tiene reconocidas —en especial en el artículo 177 del Tratado CEE—, una aplicación uniforme del Derecho comunitario por esos órganos judiciales nacionales.

En esa actuación de tutela ordinaria del Derecho comunitario, los jueces españoles, en los muy distintos procesos que ante los mismos se ventilan, se encuentran, con gran frecuencia, con posibles conflictos entre una norma comunitaria y una norma interna, anterior o posterior, que suscitan muy diversas cuestiones, algunas de ellas enormemente controvertidas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia constitucional de alguno de nuestros socios europeos, como Alemania, Italia y Francia. Tales conflictos aparecen por lo demás como hasta cierto punto inevitables en un situación de yuxtaposición entre el ordenamiento comunitario, cada vez más extenso, y los distintos ordenamientos nacionales.

Nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado recientemente en diversas ocasiones sobre la relevancia constitucional de la contradicción entre el ordenamiento jurídico comunitario y el Derecho interno y, en particular, sobre en qué medida afecta tal doctrina a la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico español, especialmente a través del recurso de amparo ante el propio TC (2).

La Sentencia 180/93, de 31 de mayo (dictada en el recurso de amparo 1145/90, Ponente don Fernando García-Mon y González-Regueral), que es aquí objeto de comentario, va a establecer una importante doctrina sobre los poderes del juez nacional en los casos de eventual conflicto entre el ordenamiento nacional y el comunitario, sobre sus facultades en orden a tener que acudir o no a la cuestión prejudicial prevista en el artículo 177 TCEE y sobre la incidencia de todo ello en la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de nuestra Constitución, así como sobre el propio papel del TC en estos casos. Ahora bien, esta Sentencia suscita también algunas dudas y obliga a realizar algunas reflexiones, que trataremos de exponer a lo largo de este comentario.

II. EL OBJETO DEL RECURSO DE AMPARO 1145/90

El recurso de amparo que da origen a la Sentencia 180/93 se plantea en relación con un muy discutido problema en el orden jurisdiccional social,

(2) En especial aborda nuestro TC esta cuestión en sus Sentencias 28/91, de 14 de febrero; 64/91, de 22 de marzo, y 180/93, de 31 de mayo, sin olvidar la doctrina contenida en las Sentencias 49/88, de 22 de marzo; 132/89, de 18 de julio; 145/91, de 1 de julio; 111/93, de 25 de marzo, así como en la Declaración de 1 de julio de 1992.

el de si el personal con relación laboral especial de alta dirección tenía o no derecho, en caso de insolvencia de la empresa, al abono por parte del FOGASA de sus créditos salariales pendientes de pago.

El problema se suscita porque así como en nuestro Derecho interno (de acuerdo con lo dispuesto en los Reales Decretos 505/85, de 6 de marzo, y 1382/85, de 1 de agosto) no se contemplaba la cobertura de este tipo de personal en caso de insolvencia empresarial, en cambio, en el ordenamiento comunitario la Directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre de 1980, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (modificada por la Directiva 87/64, de 2 de marzo de 1987, como consecuencia de la adhesión de España), no excluye de su ámbito de aplicación a los trabajadores de alta dirección. En concreto, la propia Directiva permitía excluir de su ámbito de aplicación a los «créditos de determinadas categorías de trabajadores asalariados, en razón de la naturaleza especial del contrato de trabajo o de la relación laboral de aquéllos o en razón de la existencia de otras formas de garantía que ofrezcan a los trabajadores asalariados una protección equivalente» (art. 1.2). De este modo, y puesto que la definición del concepto de trabajador asalariado corresponde al Derecho nacional (art. 2.2), en principio la Directiva sería de aplicación a todas las categorías de trabajadores asalariados definidas como tales por el Derecho nacional de un Estado miembro, con excepción de las excluidas. Haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 1.2, España solicitó exclusivamente la exclusión de los empleados domésticos al servicio de una persona física, pero no del personal de alta dirección.

En el caso concreto objeto del recurso de amparo, los posteriormente recurrentes formularon ante el FOGASA la petición de abono de ciertas cantidades ante la insolvencia de la empresa a la que estaban unidos por una relación laboral de alta dirección. Ante la negativa del citado órgano, acudieron al orden jurisdiccional social, obteniendo inicialmente de un Juzgado de lo Social de La Rioja un fallo condenatorio para el FOGASA, al entender dotada de eficacia directa a la Directiva 80/987/CEE y no aplicable la normativa interna. Interpuesto recurso de suplicación por el FOGASA, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (3) revocó la Sentencia del Juzgado de lo Social, por entender que en virtud de los Reales Decretos 505/85 y 1382/85, los trabajadores con relación laboral especial de alta dirección no tienen obligación alguna de cotizar al FOGASA, ni este organismo está obligado a pagar a este tipo de personal las cantidades previstas en el artículo 33 ET, no considerando necesario pronunciarse sobre la aplicación al caso de la Directiva 80/987/CEE.

Es ésta una cuestión sobre la que se han pronunciado de forma totalmente divergente diversas Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, algunas en favor de la aplicación de la normativa nacional (además de Madrid, las de Navarra y Andalucía), otras en favor de la efica-

(3) Sentencia de 12 de marzo de 1990.

cia directa de la Directiva comunitaria (las de La Rioja y el País Vasco). Esta diversidad posibilitó que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre el tema en virtud de un recurso de casación para unificación de doctrina (4), considerando inaplicable la Directiva por, entre otras razones, no reunir los requisitos de incondicionalidad y precisión necesarios para su efecto directo.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado también finalmente, como parecía necesario y de manera claramente definitiva, sobre este problema, en su Sentencia de 26 de diciembre de 1993, resolviendo las cuestiones planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña mediante Auto de 31 de julio de 1992. En síntesis, el Tribunal de Luxemburgo concluye que el personal de alta dirección no puede quedar excluido en nuestro país del ámbito de aplicación de la Directiva 80/987/CEE, ya que el Derecho español los califica como trabajadores asalariados y no los excluyó del ámbito de aplicación de la misma. Ahora bien, también afirma que puesto que los Estados miembros disponen de una amplia discrecionalidad en cuanto a la organización, funcionamiento y financiación de las instituciones de garantía y que la Directiva no obligaba a crear una misma institución de garantía para todas las categorías de trabajadores, tal personal de alta dirección no tiene derecho en virtud de la Directiva a solicitar del FOGASA el pago de créditos salariales; pero sí tiene derecho, en cambio, si el Derecho nacional no le asegura por otra vía el goce de las garantías que le otorga la Directiva, a solicitar del Estado la indemnización de los perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento de la Directiva (idéntica doctrina esta última a la recogida ya en la Sentencia del propio Tribunal de 19 de noviembre de 1991, *Franovich y Bonifaci*).

Pues bien, antes de esta resolución del problema por el Tribunal de Luxemburgo, y volviendo al recurso de amparo 1145/90, frente a la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegándose una doble vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por un lado, por la inaplicación de forma totalmente inmotivada, arbitraria y notoriamente errónea del Derecho comunitario aplicable y, por otro lado, por la omisión del planteamiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de una cuestión prejudicial sobre el alcance e interpretación de la tan citada Directiva comunitaria (5). Examinemos, pues, la doctrina que el intérprete supremo de nuestra Constitución establece sobre una y otra cuestión, y los problemas que la misma suscita.

(4) Sentencia de 13 de julio de 1991 (Ar. 5985).

(5) En la demanda de amparo se alegó también vulneración del artículo 14 CE, pero el TC no entró a pronunciarse sobre tal alegación al haberse suscitado *ex novo* y sin aportarse términos de comparación (FJ 1.º STC 180/93).

III. LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DE LA CONTRADICCIÓN ENTRE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO Y EL DERECHO INTERNO. LA POSICIÓN DE NUESTRO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La primera cuestión que suscita la eventual contradicción del Derecho comunitario por el Derecho nacional es la de determinar si la misma tendría algún contenido o repercusión constitucional, esto es, si la norma interna contraria al Derecho comunitario podría ser tachada de inconstitucional, con sus inevitables consecuencias respecto a cuál sería el órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver el conflicto planteado. La doctrina sentada por nuestro Tribunal Constitucional (que es la que recoge como punto de partida la Sentencia 180/93 en su Fundamento Jurídico 3.º) en esta materia puede sistematizarse del modo siguiente:

a) *Consideraciones generales*

Con carácter general, ya en el año 1988 nuestro Tribunal Constitucional vino a señalar que ningún tratado internacional recibe del artículo 96.1 CE más que la consideración de norma que, dotada de la fuerza pasiva que el precepto le otorga, forma parte del ordenamiento interno; por ello, 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, ni puede dar lugar a considerar vulnerado el artículo 96 CE, no correspondiendo por tanto al TC el examen de esa supuesta contradicción (6), por lo que lógicamente, al ser un puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan.

En relación con el específico campo del Derecho comunitario, ya en 1989 se rechazó que un precepto del Tratado de Roma pudiera ser utilizado como parámetro directo de constitucionalidad para enjuiciar si algunos artículos de una ley autonómica eran o no conformes a la Constitución (7). Este criterio va a confirmarse de forma clara y definitiva en las Sentencias 28/91, de 14 de febrero (8) (Fundamentos Jurídicos 4.º a 6.º), y 64/91, de 22 de marzo (9) (Fundamento Jurídico 4.º), que afirman con rotundidad que

(6) Sentencia TC 49/88, de 22 de marzo (FJ 14), dictada con ocasión de un recurso de inconstitucionalidad contra la LORCA (Ley 3/85, reguladora de las normas básicas sobre órganos rectores de las Cajas de Ahorros), en la que frente a la alegación de que un artículo de esta Ley vulneraba el Convenio con la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979, el TC afirma rotundamente que el examen de esa contradicción no corresponde al TC.

(7) Sentencia TC 132/89, de 18 de julio, FJ 12.º

(8) Esta sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos contenidos en la Ley Orgánica 1/87, de 2 de abril, que vino a modificar la Ley Orgánica 5/85, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en ciertos aspectos relativos a las elecciones al Parlamento Europeo.

(9) Esta Sentencia resuelve tres recursos de amparo contra determinados actos administrativos, confirmados en vía contencioso-administrativa, relativos al sistema de reparto

ni el Tratado de Adhesión ni el Derecho de las Comunidades Europeas integran el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español, por lo que no corresponde al TC (ni por la vía del recurso o la cuestión de inconstitucionalidad ni por la del recurso de amparo), al tratarse de un conflicto de normas infraconstitucionales, controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales a dicho Derecho comunitario, pues tal control corresponde a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores del ordenamiento comunitario, o, en su caso, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a través de los instrumentos previstos en dicho ordenamiento.

En definitiva, el Tribunal Constitucional afirma que el artículo 93 CE no ha dotado a las normas del Derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales, y si bien este precepto constituye el fundamento último de la vinculación a dicho Derecho comunitario, no debe olvidarse su índole orgánico-procedimental, por lo que una vez producida la adhesión a las Comunidades Europeas utilizando el mecanismo (LO 10/85) del artículo 93 CE, dicha norma constitucional no resulta afectada por la eventual disconformidad en que pueda incurrir la legislación nacional —estatal y autonómica— respecto del ordenamiento comunitario, al ser una cuestión que escapa al objeto y contenido de esta norma (10).

En todo caso, parece oportuno realizar las siguientes precisiones a esta doctrina y a sus consecuencias sobre el sistema español de controles jurisdiccionales:

1.^a El Tribunal Constitucional conserva obviamente sus facultades exclusivas de control de la constitucionalidad del Derecho comunitario originario (11), como ha señalado con toda claridad en la Declaración de 1 de julio de 1992 (12). A su vez, dicho control puede realizarse tanto a

de cuotas de pesca para el acceso de barcos españoles a los caladeros de la Comisión de Pesca del Atlántico Nordeste.

(10) Sentencia TC 28/91, de 14 de febrero, FJ 4 y 5. Esta cuestión ya había suscitado una gran controversia doctrinal, cuyo estudio sobrepasa a este comentario. En cualquier caso, esta afirmación del TC ha suscitado ya críticas virulentas, como la realizada por Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER en «El Juez nacional como Juez comunitario. Valoración de la práctica española», incluido en *El Derecho comunitario y su aplicación judicial*, Cívitas, 1993, págs. 653 a 675. Concretamente afirma (pág. 657) que «no cabe duda de que si una disposición nacional se opone al Derecho comunitario, la atribución de competencias que prescribe el artículo 93 quedará afectada, aunque sólo sea indirectamente... Las Cortes infringen la Constitución cuando aprueban una ley contraria a un Tratado comunitario, como también la vulneran al aprobar una ley contraria a la Constitución. Lo que ocurre es que los Tratados quedan mejor protegidos que la propia Constitución, ya que todos los jueces españoles pueden controlar, en todo momento, la conformidad de una ley con un Tratado o con una norma de Derecho comunitario derivado, mientras que la adecuación de una ley con la Constitución está sometida a condiciones más restringidas».

(11) Precisamente por este motivo, Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, *op. cit.*, pág. 657, critica duramente también a la Sentencia 28/91, por entender que el Acta Electoral Europea no puede calificarse como derecho derivado, sino como derecho originario.

(12) Realizada a requerimiento formulado por el Gobierno de la Nación, al amparo del artículo 95.2 CE, acerca de la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 CE y el artículo 8B TCEE, en la redacción dada por el artículo g B, 10, del Tratado de la Unión Europea.

priori, antes de la ratificación de un Tratado o acto equivalente, a través de la vía del artículo 95.2 CE, como *a posteriori*, una vez ratificado el mismo, a través de las vías ordinarias de acceso a su jurisdicción. Así lo afirma con rotundidad el TC en la citada Declaración de 1 de julio de 1992, al señalar que el artículo 95.2 CE atribuye al TC la doble tarea de preservar la CE, que ve asegurada así su primacía, y de garantizar, al tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por España en el orden internacional, adquiriendo el Tratado, en la parte del mismo que es examinada, una estabilidad jurídica plena por el carácter vinculante de la decisión del TC. Y es que si bien la supremacía de la CE queda en todo caso asegurada por la posibilidad de impugnar o cuestionar la constitucionalidad de los Tratados una vez incorporados al ordenamiento interno, lo que intenta evitar el artículo 95 CE es la evidente perturbación que para la política exterior y las relaciones internacionales del Estado se produciría con una eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma pactada.

Esta conclusión se refuerza por el TC en la citada Declaración de 1 de julio de 1992 con la doble consideración de que, por un lado, los poderes públicos españoles están igualmente sujetos a la CE cuando actúan en las relaciones internacionales o supranacionales que cuando ejercen *ad intra* sus atribuciones, por lo que debe excluirse que mediante cualquier tipo de tratado internacional puedan llegar a ser contrariadas o excepcionadas las reglas constitucionales que limitan el ejercicio de todas las competencias que la CE confiere, y, por otro lado, en la necesidad de una interpretación que concilie lo dispuesto en los artículos 93 y 95 CE (13).

2.^a La atribución a los Jueces y Tribunales ordinarios de la competencia para pronunciarse sobre la inaplicación del Derecho interno cuando infrinja el Derecho comunitario es, sin duda, la más respetuosa con el principio de primacía del Derecho comunitario (14). El TC excluye su eventual

La misma línea se encontraba ya apuntada incidentalmente en pronunciamientos anteriores en relación con tratados internacionales, como los realizados en las Sentencias 66/82, de 12 de noviembre, y 236/91, de 12 de diciembre.

(13) En este punto el TC señala que los enunciados de la CE sólo pueden ser contrarios a través de su reforma expresa, por los trámites previstos en su Título X y que cabe autorizar, mediante ley orgánica, la ratificación de Tratados que transfieran o atribuyan a organizaciones internacionales el ejercicio de competencias *ex Constitutione*, modulando el ámbito de aplicación, no el enunciado, de las reglas que las han instituido y ordenado. Lo que no cabe en ningún caso es un Tratado *contra Constitutione*, pues del dictado del artículo 95.1 CE deriva que las Cortes Generales no pueden, ni por la vía del artículo 93 CE, disponer de la CE misma, contrariando o permitiendo contrariar sus disposiciones, pues ni el poder de revisión constitucional es una competencia cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión ni la CE admite ser reformada por otro cauce que no sea el previsto en su Título X, esto es, a través de los procedimientos y con las garantías allí establecidas y mediante la modificación expresa de su propio texto.

(14) En nuestra doctrina, esta posición ya había sido afirmada por diversos autores, como Pablo PÉREZ TREMPs (en *Justicia comunitaria, Justicia constitucional y Tribunales ordinarios frente al derecho comunitario*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 13, 1985, págs. 157-181), Ricardo ALONSO GARCÍA (en «Derechos fundamentales y Comunidades Europeas», incluido en *Estudios sobre la Constitución española. Libro homena-*

competencia sobre la materia de forma contundente, al recoger literalmente la tesis sostenida por el TJCE en la Sentencia *Simmenthal*, de 9 de marzo de 1978, en su Sentencia 28/91 (FJ 6.º) (15), para concluir que en esta labor de los órganos judiciales ordinarios de control de la «comunitariedad» de la legislación nacional ninguna intervención puede tener el TC a través de la cuestión de inconstitucionalidad, ya que tratándose de verificar únicamente la acomodación de una norma nacional a otra del Derecho comunitario europeo, la primacía de éste exige que sean sólo esos órganos judiciales ordinarios los llamados a asegurar directamente la efectividad de tal Derecho.

Estas afirmaciones tienen una trascendencia formidable en nuestro sistema jurisdiccional, ya que permiten a cualquier juez dejar inaplicada por sí mismo cualquier ley, estatal o autonómica, que considere incompatible con el ordenamiento comunitario, sin tener que solicitar pronunciamiento alguno del TC a través de la cuestión de inconstitucionalidad (16), cauce obligado si se tratase de una ley posterior a la CE y considerara que la Norma Fundamental española fuese la violentada. Este control «difuso» de la adecuación de la actuación de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario enriquece sin duda el papel del juez nacional, dada la situación sin duda expansiva del ordenamiento comunitario en aras de la unión económica y monetaria y quién sabe si política después, pero al mismo tiempo hace recaer sobre todos ellos una muy especial responsabilidad, de la que no es muy seguro que sean conscientes del todo (17). Es también

je al profesor E. GARCÍA DE ENTERRÍA, Cívitas, 1991, Tomo II, págs. 799 a 836), Araceli MANGAS MARTÍN (en, entre otros trabajos, por citar el más reciente que conozco, «Relaciones entre Derecho comunitario y Derecho interno», incluido en *El Derecho comunitario y su aplicación judicial*, Cívitas, 1993, págs. 55-96) y Juan Ramón FERNÁNDEZ (en *El control del derecho interno que infrinja el derecho comunitario europeo y el alcance del artículo 10.2 en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, «REDA», núm. 72, 1991).

(15) Dicha Sentencia, en un párrafo íntegramente reproducido por la STC 28/91, afirma que sería «incompatible con las exigencias inherentes a la naturaleza misma del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica —legislativa, administrativa, judicial— que tuviera por efecto disminuir la eficacia del Derecho comunitario por el hecho de no reconocer al Juez competente para aplicar este Derecho el poder de hacer en el momento mismo de esta aplicación, todo lo necesario para descartar las disposiciones legislativas nacionales que eventualmente constituyan un obstáculo para la plena eficacia de las normas comunitarias». Esta doctrina está reiterada en la Sentencia TJCE de 11 de julio de 1989 (caso Ford España, S. A.).

(16) Como muy bien expone Pablo PÉREZ TREMP, *op. cit.*, pág. 177, «no le está prohibido al juez el no aplicar una ley, sino sencillamente no aplicarla cuando sea inconstitucional». Efectivamente, un juez puede no aplicar una ley si entiende que está derogada por otra posterior, o si entiende que prevalece una ley más especial o una ley regional, o incluso si entiende que es inconstitucional y la ley es anterior a la CE. Lo que no puede es inaplicar por sí mismo una ley postconstitucional por entender que es contraria a la Norma Fundamental (Sentencias TC 17/81, de 1 de junio; 23/88, de 23 de febrero; 12/91, de 28 de enero).

(17) Algunos pronunciamientos muy recientes del Tribunal Supremo, posteriores ya no sólo a las Sentencias TJCE, sino, lo que es más grave, a las Sentencias citadas del TC, ponen de relieve este problema. Ejemplos de ello son las Sentencias de 5 de junio de 1992 (Ar. 5371) o de 8 de octubre de 1992, que parecen desconocer esta situación, al considerarse incompetentes para determinar si una ley interna traspone o no correctamente a nuestro Derecho una Directiva comunitaria.

Dámaso RUIZ-JARABO plantea esta cuestión también en *op. cit.*, págs. 673 y ss.

evidente que esta situación refuerza más si cabe la importancia del instrumento previsto en el artículo 177 TCEE, única vía armonizadora en la interpretación del Derecho comunitario por los jueces de los distintos Estados miembros.

3.^a Un problema que sin duda podrá suscitarse es el caso en que la norma nacional dictada para trasponer la normativa comunitaria sea respetuosa con esta última, pero en cambio vulnere formal o materialmente la CE. En este supuesto, si la norma nacional no tuviese el rango de ley formal, el propio órgano judicial ordinario podría inaplicarla a su vez por inconstitucional, pero si tuviera rango de ley, estaría obligado a acudir al TC por la vía del artículo 163 CE. Tanto en el caso primero como si en el segundo el TC considera efectivamente la ley como inconstitucional, es evidente que estaríamos en una pugna entre el principio de primacía del Derecho comunitario y el de primacía de la Constitución. El problema sería fácilmente resoluble si la contradicción con la CE fuera motivada por un motivo formal, pues bastaría su subsanación, o si materialmente la norma comunitaria admitiera otro desarrollo conforme éste con la CE (18). Pero en otro caso, esto es, si la norma comunitaria sólo puede entenderse de una forma determinada, que sería materialmente contraria a la Constitución, el problema es mucho más delicado y su solución nada clara (19).

(18) Estos supuestos plantearían, sin embargo, el problema de que mientras se dictara una nueva norma de desarrollo, compatible con la CE, se estarían incumpliendo los principios de eficacia directa del Derecho comunitario y de primacía de este último. Ricardo ALONSO GARCÍA (*op. cit.*, págs. 806-807) se muestra partidario de que en estos casos el juez ordinario estaría habilitado «para concretar jurisprudencialmente la norma comunitaria de manera directa, bien buscando una nueva vía de ejecución, si la incompatibilidad de la ley interna con la Constitución era de carácter material, bien recurriendo al propio contenido de la ley interna si la incompatibilidad era formal, pero dejando bien claro en este segundo supuesto que lo que realmente estaría aplicando sería la norma comunitaria a través de su integración jurisprudencial interna, y no la ley nacional, formalmente incompatible con la Constitución».

(19) Araceli MANGAS MARTÍN (*op. cit.*, pág. 92) considera que el juez o Tribunal nacional no debe plantear una cuestión de inconstitucionalidad, sino dejar inaplicada la ley interna y dictar sentencia conforme a la norma comunitaria, ya que entiende que no debe pronunciarse sobre la validez de la norma interna, sino sobre su aplicabilidad a esa situación concreta. Se plantea aquí el problema de si cabe un control de constitucionalidad del Derecho comunitario derivado por el TC. A este respecto, existen muy distintas posiciones doctrinales, expuestas por Luis Ignacio SANCHEZ RODRÍGUEZ en «El artículo 93 CE y el bloque de la constitucionalidad: algunos problemas», incluido en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*, Cívitas, 1991, Tomo I, págs. 245 a 249.

Mi opinión personal, a la vista de la doctrina que luego veremos establecida por el TC en relación con el ámbito del recurso de amparo, es que no existirá este control de constitucionalidad cuando la norma comunitaria derivada pueda ejecutarse directamente en nuestro territorio sin necesidad de intervención de los poderes públicos nacionales, pero que sí podrá existir ese control si media intervención de trasposición de la norma o actuación comunitaria de dichos poderes públicos nacionales. Otra cosa, siguiendo la doctrina de la Declaración de 1 de julio de 1992, supondría modificar el sistema de control de constitucionalidad establecido en la CE.

b) *Protección de derechos fundamentales y Derecho comunitario*

En relación con *el ámbito específico del recurso de amparo*, el Tribunal Constitucional ha realizado dos importantes afirmaciones:

1.^a La adhesión a las Comunidades Europeas y la consiguiente vinculación al Derecho comunitario y su primacía sobre el Derecho nacional en las materias en las que se ha producido, en favor de órganos comunitarios, la atribución del ejercicio de competencias derivadas de la CE no pueden relativizar ni alterar las previsiones de los artículos 53.2 y 161.b) CE, ni el carácter del TC como intérprete supremo de la CE, por lo que no cabe formular recurso de amparo frente a normas o actos de las instituciones de la Comunidad Europea, sino sólo, de acuerdo con el artículo 41.2 LOTC, contra disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos internos (20).

Sí corresponde, en cambio, al TC conocer de los recursos de amparo en los que se impugne un acto del poder público interno (ya sean normas o actos de aplicación) que habiendo sido dictado en ejecución del Derecho comunitario europeo pudiera lesionar un derecho fundamental protegible por esta vía, ya que en estos casos no puede considerarse que tal poder público, y en concreto la Administración, deje de ser poder público o Administración nacional, siendo un mero agente comunitario no sujeto al ordenamiento interno, ya que la cesión de competencias en favor de organismos supranacionales no implica que las autoridades nacionales dejen de estar sometidas al ordenamiento interno cuando actúan cumpliendo obligaciones adquiridas frente a tales organismos, pues también en estos casos siguen siendo poder público que está sujeto a la CE y al resto del ordenamiento jurídico español (21).

En definitiva, lo que proclama el TC es que el principio de primacía del Derecho comunitario no conlleva la modificación de los cauces procesales habilitados por el ordenamiento jurídico español para recabar la tutela de los derechos fundamentales y las libertades públicas. EL TC renuncia a asumir ningún tipo de potestad jurisdiccional en relación con las transgresiones de que puedan ser objeto tales derechos y libertades como consecuencia de actos y disposiciones de las instituciones comunitarias, ya que la tutela frente a tales actos y disposiciones tiene cauces procesales propios contenidos en los Tratados Constitutivos; sólo quedaría por ver qué sucedería en el caso, efectivamente improbable, de violación flagrante de un derecho fundamental por tales actos y disposiciones comunitarias, en el que dudo mucho que nuestro Tribunal Constitucional mantuviera este criterio. En cambio, sí cabe el recurso de amparo ante el TC (y también por tanto en vía ordinaria) ante actos o disposiciones de los poderes públicos internos que supongan aplicación del Derecho comunitario y vul-

(20) Sentencia TC 64/91, de 22 de marzo, FJ 4.º.a).

(21) Sentencia TC 64/91, de 22 de marzo, FJ 4.º.b).

neren los derechos fundamentales y libertades públicas protegibles en tal vía (22).

La posición del Tribunal Constitucional español en este punto es más respetuosa con la doctrina del TJCE sobre la primacía del Derecho comunitario que la consagrada por otros Tribunales Constitucionales europeos, en particular el alemán (23) y el italiano (24).

En síntesis, a pesar de la evolución operada en los últimos años, el Tribunal Constitucional Federal alemán se reserva en último extremo su competencia para decidir si el Derecho comunitario se ajusta al Derecho nacional en los casos en que la protección deparada por el TJCE a los derechos fundamentales fuera insuficiente, con lo que en definitiva se reserva en último extremo la competencia para enjuiciar la constitucionalidad del Derecho comunitario derivado en todo caso.

Por su parte, el Alto Tribunal italiano considera que si bien en principio el juez ordinario es el que tiene la competencia para resolver la eventual contradicción entre la normativa estatal y la comunitaria, sin embargo, esa competencia cede, en favor de la propia Corte Constitucional, tanto en el caso de que el Derecho comunitario choque frontalmente con los principios fundamentales del ordenamiento constitucional italiano o con los derechos inalienables de la persona humana (ya que se entiende que la limitación de la soberanía derivada de la integración en la Comunidad no puede implicar en ningún caso el otorgamiento a los órganos comunitarios de un poder de violar tales derechos) como en el caso de que la ley italiana sea voluntaria y conscientemente anticomunitaria, ya que en tales casos el legislador lo que pretendería es poner de manifiesto un exceso de los órganos comunitarios, sobrepasando los límites de la competencia transferida.

En lo relativo a este segundo supuesto, la Sentencia del TC español 49/88, de 22 de marzo, parece coincidir con el criterio italiano, aunque por razones distintas, pues del tenor de las palabras utilizadas en su FJ 14.º pa-

(22) En este punto, el TC —Sentencia 64/91, FJ 4.º.b)— desestima la alegación formulada por el Abogado del Estado, que entendía que cuando la autoridad española actúa como órgano de propuesta o de preparación de una resolución de un órgano comunitario, no lo hace como poder público español, sino en una especie de desdoblamiento funcional, como órgano del ordenamiento comunitario sujeto a los principios y derechos reconocidos por el ordenamiento comunitario y no al principio de igualdad consagrado en nuestra CE. Esta posición, a nuestro entender, sería la más conforme al principio de primacía del Derecho comunitario.

(23) La posición del Tribunal Constitucional Federal alemán en la materia está expuesta con gran claridad por José María BAÑO LEÓN en *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la competencia del juez nacional*, «REDA», núm. 54, págs. 277-285, en la que realiza un comentario a la Sentencia *Solange II*, de 22 de octubre de 1986, así como también, entre otros muchos autores, por Santiago MUÑOZ MACHADO, en «Los principios de articulación de las relaciones entre el derecho comunitario y el interno y las garantías jurisdiccionales para su aplicación efectiva», incluido en el *Tratado de derecho comunitario*, Civitas, 1986, Tomo I, págs. 503 y ss.; por Ricardo ALONSO GARCÍA, *op. cit.*, págs. 808-810, y por Juan Ramón FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 585.

(24) La posición del Tribunal Constitucional italiano está expuesta con claridad por Pablo PÉREZ TREMP, *op. cit.*, ya que en este artículo realiza un comentario a la Sentencia *Granital* de la Corte Constitucional italiana de 8 de junio de 1984; por Ricardo ALONSO GARCÍA, *op. cit.*, págs. 804-807, y por Juan Ramón FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 585.

rece deducirse que si la ley interna viene a derogar, modificar o suspender un Tratado internacional sin acudir a las formas previstas en el propio Tratado o por las normas generales de Derecho internacional se habría vulnerado el artículo 96 CE, por lo que sí sería competente para valorar la constitucionalidad —y, por tanto, incidentalmente, su comunitariedad— de tal ley.

Frente a la postura de los máximos órganos constitucionales alemán e italiano puede afirmarse que, como con gran acierto señala José María BAÑO LEÓN (25), la primacía del Derecho comunitario «se acaba donde empieza el reconocimiento de una competencia del juez nacional para inaplicar el Derecho comunitario y no es otra cosa la que sucede cuando se afirma la competencia del juez nacional para juzgar si existe una violación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución». En este punto, además, el criterio del Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha sido especialmente claro cuando ha afirmado (Sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*) que la invocación de las vulneraciones de los derechos fundamentales formulados en la Constitución de un Estado miembro, así como los principios de una Constitución nacional, no podrían afectar a la validez de un acto de la Comunidad o su efecto sobre el territorio de dicho Estado.

Ahora bien, en cualquier caso, hay que tener también presente que el conservar, como afirma el TC español, la competencia para conocer de los recursos de amparo (con la consiguiente capacidad de los órganos judiciales ordinarios para conocer de estas materias en la vía judicial previa) frente a los actos o disposiciones de los poderes públicos internos que supongan aplicación del Derecho comunitario y vulneren los derechos fundamentales y libertades públicas protegibles en tal vía, no deja de ser una limitación al principio de primacía del Derecho comunitario, encontrándonos una vez más ante el mismo problema de cierre de la articulación de los controles entre el ordenamiento comunitario y el nacional (26).

2.^a La única medida de enjuiciamiento aplicable, tanto en el proceso constitucional de amparo como en el procedimiento preferente y sumario

(25) *Op. cit.*, pág. 283.

(26) Resulta especialmente significativa aquí la afirmación recogida por José María BAÑO LEÓN, *op. cit.*, pág. 285, al señalar que «los tratados de Roma no conceden a ninguno de los órganos estatales —tampoco a los tribunales— un poder de inspección o vigilancia sobre el Derecho comunitario. La aceptación de los tratados obliga al respeto de la uniformidad de los actos aplicativos de los mismos. Más allá de la irrealista hipótesis de una violación aberrante de los derechos de la persona... hay que convenir que la interpretación de si, en un caso dado, se ha producido una restricción en los derechos fundamentales de la persona corresponde, respecto al Derecho comunitario, en último término, al TJCE. La admisibilidad de que los Tribunales nacionales puedan juzgar las normas del Derecho comunitario podría conducir al absurdo de que una misma norma fuera conforme y disconforme a los derechos fundamentales según el país de la Comunidad Europea en que se produjera».

Estamos, pues, ante una cuestión abierta, en la que, a mi parecer, el éxito o no del proyecto de Unión Europea, no sólo en su aspecto económico sino también político, determinará una mayor unificación de controles o la dispersión de los mismos.

seguido ante los Tribunales ordinarios *ex* artículo 53.2 CE, es la integrada por los artículos 14 a 29 y 30.2 CE, cuyo contenido y alcance, no obstante, habrá de interpretarse de conformidad con los Tratados y Acuerdos internacionales a que se refiere el artículo 10.2 CE (27).

Ahora bien, debe recordarse que el TC ha afirmado también muy reiteradamente que el artículo 10.2 CE no convierte a tales Tratados y Acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales, por lo que no cabe la invocación directa en amparo, para fundamentar este recurso de forma exclusiva, de un precepto de un Tratado internacional ratificado por España, pues fuera de nuestra CE no ha de admitirse la existencia de norma fundamental alguna, sin perjuicio de que por mandato del artículo 10.2 CE los derechos protegibles en amparo deban ser interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales ratificados por España en estas materias (28).

En particular la adhesión de España a las Comunidades Europeas no ha modificado lo dispuesto en los artículos 53.2 y 161.b) CE y, por tanto, no ha alterado el canon de validez o enjuiciamiento de los procesos de amparo constitucional, por lo que en los casos en que se impugnen por esta vía actos de los poderes públicos internos que apliquen o ejecuten Derecho comunitario europeo, los motivos de amparo han de consistir siempre en lesiones de los derechos fundamentales y libertades públicas enunciados en los artículos 14 a 30 CE, con exclusión de eventuales vulneraciones del Derecho comunitario, cuyas normas, además de contar con específicos medios de tutela, únicamente podrían llegar a tener, en su caso, el valor interpretativo que otorga a los Tratados internacionales el artículo 10.2 CE. Consecuentemente, el único canon admisible para resolver el recurso de amparo es el del precepto que proclama el derecho o libertad cuya infracción se denuncia, siendo las normas comunitarias relativas a las materias sobre las que incide el acto o disposición recurridos en amparo un elemento más para verificar la consistencia o inconsistencia de la infracción, lo mismo que sucede con la legislación interna en materias ajenas a la competencia de la Comunidad Europea (29).

En conclusión, como señala Juan Ramón FERNÁNDEZ (30), el TC español, cuando conozca de la eventual lesión de un derecho o libertad de los protegibles en vía de amparo como consecuencia de la actuación de los poderes públicos internos, estará vinculado en el plano hermenéutico por el

(27) Sentencia TC 64/91, de 22 de marzo, FJ 4.º.a). Una afirmación equiparable podría encontrarse ya también en la Sentencia TC 28/91, FJ 5.º.

(28) Así lo afirma el TC en sus Sentencias 84/89, de 10 de mayo; 120/90, de 27 de junio; 137/90, de 19 de julio; 64/91, de 22 de marzo; 214/91, de 11 de noviembre; 224/91, de 25 de noviembre, y 245/91, de 16 de diciembre.

(29) Sentencia TC 64/91, de 22 de marzo, FJ 4.º.a). Una clara aplicación de esta doctrina la encontramos en la Sentencia TC 145/91, de 1 de julio (FJ 3.º y 4.º), que subraya el valor interpretativo del Derecho comunitario originario e incluso del derivado en la interpretación del principio de igualdad.

(30) *Op. cit.*, pág. 587.

Derecho comunitario (y consiguientemente por la protección desplegada por el TJCE sobre los derechos fundamentales) (31) sólo si éste garantiza más de lo que la CE contempla.

III. LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO POR EL JUEZ NACIONAL EN EL RECURSO DE AMPARO 1145/90: ALGUNAS REFLEXIONES

La Sentencia del Tribunal Constitucional 180/93 parte, como ya hemos señalado, de la doctrina expuesta en el apartado anterior de este comentario, por lo que afirma, como lógica consecuencia, que la aplicación por la sentencia impugnada en el recurso de amparo de determinadas normas nacionales sin aplicar de forma directa otras normas del Derecho comunitario es una cuestión de mera legalidad ordinaria, que corresponde decidir exclusivamente al órgano jurisdiccional ordinario, único habilitado para seleccionar las disposiciones legales que estima aplicables al supuesto de hecho debatido (32).

A partir de esta afirmación, el TC aplica su muy consolidada doctrina relativa al principio de exclusividad jurisdiccional recogido en el artículo 117.3 CE. Como es bien conocido, dicha doctrina parte de afirmar que es a los Jueces y Tribunales ordinarios a los que corresponde en exclusividad el control de las violaciones de la legalidad ordinaria que se plantean en los procesos de que conocen, tanto en la vertiente sustantiva como en lo atinente al proceso. Es por tanto ajeno a las funciones del TC valorar, sin que se haya alegado infracción constitucional, la interpretación y aplicación de las leyes que realicen los órganos del Poder Judicial, pues todos ellos han de resolver los asuntos de que conozcan con la plenitud que proclama el artículo 117.3 CE, correspondiéndoles en exclusiva el enjuiciamiento de los hechos y la selección e interpretación de las normas aplicables. Por tanto, el TC sólo podrá entrar a considerar tal interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria realizada por los órganos jurisdiccionales ordinarios en la medida que sea necesario para determinar si se ha producido o no una vulneración de la CE, en algún derecho o garantía en ella establecida (33).

(31) Sobre la protección desplegada por el TJCE a los derechos fundamentales pueden verse, entre otras muchas obras, el excelente artículo de Ricardo ALONSO GARCÍA, *op. cit.*, y los muy interesantes estudios de Juan Antonio CARRILLO SALCEDO en «La protección de los derechos humanos en las Comunidades Europeas», incluido en el *Tratado de derecho comunitario*, Cívitas, 1986, Tomo II, págs. 17 y ss., y de José Carlos MOITINHO DE ALMEIDA en «La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», incluido en *El Derecho comunitario y su aplicación judicial*, Cívitas, 1993, págs. 97 y ss.

(32) STC 180/93, FJ 3.º.

(33) Entre otras muchas, tal doctrina se afirma en las Sentencias TC 8/81, de 30 de marzo; 16/81, de 18 de mayo; 38/81, de 23 de noviembre; 14/82, de 21 de abril; 39/82, de 30 de junio; 63/83, de 20 de julio; 80/83, de 10 de octubre; 89/83, de 2 de noviembre; 105/83, de 23 de noviembre; 120/83, de 15 de diciembre; 123/83, de 16 de diciembre; 40/84, de 21 de marzo; 43/84, de 26 de marzo; 59/84, de 10 de mayo; 98/84, de 24 de octubre; 112/84, de 28 de noviembre; 70/85, de 31 de mayo; 7/86, de 21 de enero; 19/86, de 7 de febrero; 27/86,

Ahora bien, la doctrina de la exclusividad jurisdiccional en la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria es matizada por el TC en el sentido de que en ocasiones, para resolver un proceso constitucional, sí será necesario que el TC realice una previa consideración de una ley (34), de modo que el TC tiene que respetar el margen de apreciación de los Tribunales ordinarios en el ejercicio de sus competencias, salvo que su apreciación de la legalidad o la selección de la norma aplicable hubiera sido arbitraria o claramente irrazonada o fruto de un error patente, pudiendo estimarse producida una vulneración constitucional (35), o en el caso de que el órgano judicial haya ignorado la ordenación constitucional y legal de los controles normativos (no aplicando, por ejemplo, directamente una ley postconstitucional por entenderla contraria a la CE, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad) (36) o, en fin, si de la selección y aplicación de la norma legal por el órgano judicial se ha seguido daño para otro derecho fundamental distinto que el de la tutela judicial efectiva e igualmente tutelable a través de la vía del recurso de amparo (37).

Es evidente que dados los términos en que aparecía formulado el recurso de amparo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid objeto de dicho recurso sólo podría haber vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por los dos primeros motivos citados, que fueron los alegados por los recurrentes: falta de motivación, determinante de una selección de la legalidad aplicable irrazonada y arbitraria, o error patente. Nuestro más Alto Tribunal en lo que a garantías constitucionales se refiere desestima tales alegaciones en base a la siguiente argumentación:

a) En lo que respecta a un eventual error patente, el TC afirma su ya conocida doctrina de que el derecho a la tutela judicial efectiva no garantiza el acierto técnico de la resolución judicial (38) y que el juicio sobre la

de 19 de febrero; 55/86, de 9 de mayo; 59/86, de 19 de mayo; 23/87, de 23 de febrero; 69/87, de 22 de mayo; 83/87, de 28 de mayo; 137/87, de 22 de julio; 148/87, de 28 de septiembre; 195/87, de 10 de diciembre; 197/87, de 11 de diciembre; 167/88, de 27 de septiembre; 170/88, de 29 de septiembre; 178/88, de 10 de octubre; 221/88, de 24 de noviembre; 10/89, de 24 de enero; 17/89, de 30 de enero; 33/89, de 13 de febrero; 41/89, de 16 de febrero; 156/89, de 5 de octubre; 180/89, de 3 de noviembre; 59/90, de 29 de marzo; 90/90, de 17 de mayo; 93/90, de 23 de mayo; 170/90, de 5 de noviembre; 1/91, de 14 de enero; 12/91, de 28 de enero; 6/92, de 13 de marzo; 32/91, de 14 de febrero; 85/91, de 22 de abril; 110/91, de 20 de mayo; 116/91, de 23 de mayo; 130/91, de 6 de junio; 171/91, de 16 de septiembre; 210/91, de 11 de noviembre; 217/91, de 14 de noviembre; 233/91, de 10 de diciembre; 39/92, de 30 de marzo; 42/92, de 30 de marzo; 53/92, de 8 de abril; 41/92, de 30 de marzo; 115/92, de 14 de septiembre; 119/92, de 18 de septiembre; 132/92, de 28 de septiembre, o 184/92, de 16 de noviembre.

(34) Sentencias TC 14/82, de 21 de abril, y 39/82, de 30 de junio.

(35) Entre otras, Sentencias TC 68/83, de 26 de julio; 120/83, de 15 de diciembre; 69/84, de 11 de junio; 148/86, de 25 de noviembre; 23/87, de 23 de febrero; 143/87, de 23 de septiembre; 201/87, de 16 de diciembre; 160/88, de 19 de septiembre; 10/89, de 24 de enero; 90/90, de 17 de mayo; 233/91, de 10 de diciembre; 53/92, de 8 de abril; 164/92, de 26 de octubre.

(36) Sentencias TC 23/88, de 23 de febrero; 90/90, de 17 de mayo; 12/91, de 28 de enero, y 233/91, de 10 de diciembre.

(37) Sentencias TC 50/84, de 5 de abril; 233/91, de 10 de diciembre.

(38) Sentencias TC 126/86, de 22 de octubre; 50/88, de 22 de marzo; 159/88, de 19 de septiembre.

arbitrariedad y falta de fundamento de una resolución judicial debe distinguirse cuidadosamente de las discrepancias que puedan tenerse con la forma en que el juzgador ordinario interpreta y aplica las leyes, lo que puede hacer con plena libertad de criterio e independencia, y sin más control que aquellos que vengan establecidos dentro del propio sistema procesal (39), por lo que el TC no podrá revisar la selección e interpretación de la norma aplicable realizada por el órgano judicial con base en la pura y simple disconformidad del justiciable con la misma (40). Esta argumentación nos parece totalmente correcta, ya que no puede hablarse de error patente cuando la cuestión es sumamente controvertida y discutible, como era el caso.

b) En lo relativo a la falta de fundamentación, hemos de recordar que la sentencia objeto del recurso de amparo se limitaba exclusivamente a razonar los motivos que llevaban a la aplicación de la normativa nacional (Reales Decretos 505/85 y 1382/85), pero no contenía referencia alguna a la inaplicabilidad de la norma comunitaria en posible conflicto (Directiva 80/987/CEE).

La motivación contenida en la sentencia le parece suficiente al TC, al aplicar su ya tradicional doctrina en la materia, consistente en entender que la exigencia de motivación no comporta que el Juez o Tribunal deba efectuar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido, ni le impone un concreto alcance o intensidad en el razonamiento empleado, siendo compatible con razonamientos escuetos, siendo suficiente que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada haciendo explícito que ésta responde a una determinada interpretación y aplicación del derecho y permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico (41).

Hasta aquí no hay, a nuestro juicio, nada que oponer a la interpretación de nuestro TC. Mucho menos clara nos resulta, sin embargo, la argumentación que sigue para obviar la a nuestro criterio inexplicable falta de referencia en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a la norma comunitaria, que era precisamente la que había considerado como de aplicación directa la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, que fue revocada en suplicación.

En concreto, el TC, para solventar esa falta de referencia al problema de la aplicabilidad de la Directiva, alude al principio *iuria novit curia*, para justificar que los Tribunales no tienen obligación de ajustarse en los razonamientos jurídicos con los que se fundamentan sus fallos a las alegacio-

(39) Sentencias TC 23/87, de 23 de febrero; 103/90, de 4 de junio.

(40) Sentencias TC 210/91, de 11 de noviembre; 42/92, de 30 de marzo.

(41) Doctrina contenida en, entre otras muchas, las Sentencias 150/88, de 15 de julio; 184/88, de 13 de octubre; 196/88, de 24 de octubre; 238/88, de 13 de diciembre; 36/89, de 14 de febrero; 96/89, de 29 de mayo; 191/89, de 16 de noviembre; 25/90, de 19 de febrero; 70/90, de 5 de abril; 199/91, de 28 de octubre; 109/92, de 14 de septiembre; 174/92, de 2 de noviembre.

nes jurídicas realizadas por las partes, concluyendo que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid estaba obligado a motivar el sentido del fallo, explicitando los criterios judiciales esenciales para ello, como efectivamente hizo, pero no a «explicar específicamente por qué consideraba aplicables determinadas normas y no otras también alegadas por las partes...», añadiendo que «el deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales no puede... implicar una obligación adicional para el juez o Tribunal de explicar no sólo qué normas jurídicas aplica para resolver la contienda, sino, además, por qué deja de aplicar otras normas del ordenamiento jurídico de mayor o menor relevancia para el caso», ya que «una exigencia de esta naturaleza resultaría una carga excesiva para los órganos judiciales carente de apoyatura constitucional y susceptible de perjudicar gravemente el correcto desenvolvimiento de la Administración de Justicia y la deseable celeridad de los procesos» (42).

Esta argumentación adolece, desde nuestro punto de vista, de dos defectos fundamentales:

— De un lado, debe recordarse que el Tribunal de Justicia de la Comunidad ha señalado en su Sentencia *Marleasing*, de 13 de noviembre de 1990, apartado 8, que «al aplicar el derecho nacional, ya sea disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado al que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado». Este mismo criterio se recoge precisamente en la ya citada Sentencia del propio Tribunal de Luxemburgo de 26 de diciembre de 1993 referida a un caso idéntico al de la propia Sentencia TC 180/93, añadiendo para mayor claridad si cabe (apartados 20 y 21) que «cuando interpreta y aplica el Derecho nacional, todo órgano jurisdiccional nacional debe presumir que el Estado ha tenido intención de cumplir plenamente las obligaciones derivadas de las Directivas de que se trate», y que «el principio de interpretación conforme se impone especialmente al órgano jurisdiccional cuando un Estado miembro ha considerado, como en el caso de autos, que las disposiciones preexistentes de su Derecho nacional respondían a las exigencias de la Directiva de que se trataba».

Esta importantísima doctrina no ha sido tenido en cuenta por nuestro TC, aplicando una argumentación que si bien es plenamente válida cuando el conflicto entre normas es meramente interno, no lo es en cambio, a nuestro juicio, cuando el juez nacional actúa como juez comunitario, por los motivos indicados (el juez nacional tenía la obligación de interpretar la normativa española conforme al Derecho comunitario y determinar si la Directiva en cuestión era o no aplicable y si estaba o no correctamente traspuesta), por lo que el recurso de amparo debió prosperar por esta cau-

(42) Sentencia TC 180/93, FJ 5.º.

sa, al vulnerarse una garantía que consideramos incluíble en el ámbito del artículo 24.1 CE.

— De otro lado, es obvio que el órgano judicial no está obligado a responder uno por uno a todos los argumentos jurídicos que las partes puedan hacer valer en defensa de sus derechos, cualquiera que fuese su importancia o conexión real con el caso. Pero esta doctrina debe tener también sus límites, y lo cierto es que la Sentencia TC 180/93 no tuvo en cuenta que la cuestión de si la Directiva era aplicable o no directamente había constituido precisamente la cuestión central del proceso judicial ante el Juzgado de lo Social, que ambas partes en el proceso reconocían su importancia en el caso, que la aplicabilidad de la Directiva había sido mantenida no ya por una de las partes, sino por la propia sentencia que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid vino a revocar, y que las partes no discutían el significado de la normativa interna, que era diáfano, sino si sobre ella prevalecía o no la Directiva. Todas estas razones, en conexión además con lo señalado en el punto anterior, debieron justificar, a nuestro juicio, la estimación del recurso de amparo, al haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por haberse inaplicado el derecho supranacional sin explicitarse fundamento alguno para ello.

Esta fue, por lo demás, la postura que sostuvieron en el recurso tanto el Ministerio Fiscal como los dos Magistrados que formularon voto particular (43), por lo que entendemos y esperamos estar ante otra cuestión abierta susceptible de modificación en el futuro.

V. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DEL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TJCE

La última cuestión que aborda la Sentencia 180/93 (FJ 2.º), que aquí comentamos, es la de si la falta de planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJCE es susceptible de producir, por sí misma, una vulneración del artículo 24.1 CE. No se trata aquí de realizar un estudio en profundidad de esta cuestión, dada su complejidad y riqueza de matices, sino de ex-

(43) Estos dos Magistrados (Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y José Vicente Gimeno Sendra) sólo discrepan de la sentencia precisamente en este punto, entendiendo que «la sentencia impugnada no ha dejado resuelta la cuestión objeto de debate, la aplicación directa o no de una determinada Directiva de la CEE. Una cosa es que se pueda sostener su no aplicabilidad directa 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 y se limite a resolver sobre la interpretación de una norma interna...». Por todo ello se afirma que «al dictar la sentencia y resolver el caso controvertido, el órgano judicial debió pronunciarse sobre la vigencia, prevalencia y jerarquía de esas normas... [al ser] la aplicación o no de dicha Directiva una premisa necesaria para resolver sobre la aplicación del derecho nacional», por lo que se concluye que esa falta de motivación «sobre el tema central objeto de debate alcanza relevancia constitucional y supone un defecto de tutela judicial que lesiona el derecho fundamental de los recurrentes reconocido en el artículo 24.1 CE, por lo que debería haber sido estimado».

poner sucintamente alguno de los problemas que suscita la doctrina, todavía muy breve, establecida por el TC a este respecto.

El artículo 177 del TCEE establece que el TJCE será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial, entre otras cosas, sobre la interpretación del tratado y sobre la interpretación y validez de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad. Cuando se plantee una cuestión de este tipo ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al TJCE que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una petición al respecto para poder emitir su fallo (art. 177.2) o, si sus decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, estará obligado a hacerlo (art. 177.3), siendo en relación con este último párrafo, sin duda el más conflictivo, respecto al cual formula el TC su doctrina.

Tal doctrina, recogida ya con anterioridad en la Sentencia TC 111/93, de 25 de marzo, FJ 2.º (44), se puede sintetizar de la siguiente forma:

— De una parte, se afirma que, como ya ha señalado el propio TJCE (45) al interpretar el mencionado artículo 177.3 TCEE, para que dicha obligación pueda reputarse existente es preciso que el órgano judicial en cuestión abrigue una duda razonable acerca de la interpretación que haya de darse a una norma de Derecho comunitario y que la solución de dicha duda sea necesaria para poder emitir el fallo. No procederá, pues, la cuestión cuando el juez no tenga duda sobre la interpretación que haya de darse a la disposición comunitaria o cuando la respuesta que el TJCE pueda dar no sea determinante de la solución del litigio.

— De otra parte, se concluye que no se vulnera el artículo 24.1 CE si el Tribunal ordinario no tiene dudas sobre la interpretación de una norma comunitaria ni sobre su inaplicación ante un hecho concreto, ya que, a semejanza de las cuestiones de inconstitucionalidad, la decisión sobre su planteamiento corresponde de forma exclusiva e irrevocable al órgano judicial, y no impide la defensa del derecho fundamental de las partes ante el TC a través del recurso de amparo.

Tal doctrina exigirá, sin duda, ser matizada en el futuro, cuando se planteen otros supuestos algo distintos a los que fueron objeto de las dos sentencias citadas. Sin tener en absoluto un ánimo exhaustivo, creemos necesario hacer aquí las siguientes consideraciones:

1.ª Como señala Pierre PESCATORE (46), el objetivo fundamental del artículo 177 TCEE consiste en garantizar, en el marco de un sistema am-

(44) Dictada en el recurso de amparo 298/91, Ponente don Alvaro Rodríguez Bereijo, interpuesto contra dos sentencias penales que condenaron al recurrente por un delito de intrusismo.

(45) En concreto, cita el TC las Sentencias TJCE de 16 de diciembre de 1974, 12 de febrero de 1974 y 10 de octubre de 1982.

(46) «Las cuestiones prejudiciales. Artículo 177 del Tratado CEE», incluido en *El derecho comunitario y su aplicación judicial*, Cívitas, 1993, pág. 531.

pliamente descentralizado de aplicación del Derecho comunitario, la unidad del Derecho comunitario en la aplicación que hacen de él los órganos jurisdiccionales nacionales y, a través de ellos, las autoridades nacionales en general (47). Pero también junto con ello garantizar la estabilidad del derecho derivado, favorecer su desarrollo y otorgar a los particulares una eficaz protección jurídica y judicial, dándoles la posibilidad de defenderse de manera eficaz contra la vulneración por los Estados miembros de sus derechos conferidos por el Derecho comunitario, para obtener de este modo, ante el juez nacional y gracias a la intervención del TJCE, un equivalente al recurso por incumplimiento del Estado. Entendemos, pues, que el punto de partida de cualquier interpretación debe atender a todas estas finalidades conjuntamente.

2.^a Resulta obligado recordar que el artículo 177 TCEE se refiere en realidad a dos tipos de cuestiones prejudiciales distintas: la cuestión de interpretación y la cuestión de validez, estando sujetas unas y otras, de acuerdo con la interpretación realizada por el TJCE, a requisitos distintos en cuanto a la obligatoriedad de su planteamiento.

La STC 180/93 (como la 111/93) se refiere exclusivamente, aunque no lo diga de forma expresa, a las cuestiones de interpretación, citando a tres sentencias del TJCE, de las cuales sin duda la más importante es la Sentencia *Cilfit*, de 6 de octubre de 1982 (asunto 238/81), a la que el TC le da fecha de 10 de octubre (48). Lo cierto es que las dos Sentencias del TC recogen el criterio del TJCE muy esquemáticamente, por lo que quizás sea preciso alguna aclaración, recordando que existen casos en que la falta de planteamiento de esta cuestión de interpretación sí podrá dar lugar a vulneraciones del artículo 24 CE.

Pues bien, de acuerdo con esa Sentencia TJCE de 6 de octubre de 1982, ratificada posteriormente por otras como la de 23 de noviembre de 1989, en las cuestiones de interpretación, los órganos jurisdiccionales cuyas resoluciones sean susceptibles de ulterior recurso tienen pleno poder de apreciación para resolver toda duda interpretativa sobre el Derecho comunitario cuando sea necesario para resolver sobre el litigio nacional (el TC

(47) Sobre las posibilidades que ofrece este artículo 177 TCEE es especialmente interesante el artículo de don Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La ampliación de la competencia de las jurisdicciones contencioso-administrativas nacionales por obra del derecho comunitario. Sentencia Borelli de 3 de diciembre de 1992 del Tribunal de Justicia y el artículo 5 CEE*, «REDA», núm. 78, 1993.

(48) Sobre esta Sentencia existe una muy numerosa bibliografía, pudiendo citarse a Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, en «Las competencias y el funcionamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estudio analítico de los recursos», incluido en el *Tratado de derecho comunitario*, Cívitas, 1986, Tomo I, págs. 656 y ss.; Santiago MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, págs. 547 y ss.; Rosario SILVA LAPUERTA, en *La obligación del juez nacional de interponer un recurso prejudicial: la teoría del acto claro*, «Noticias CEE», núm. 25, pág. 121; Marta CARRO, en *El alcance del deber de los Tribunales internos de plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad*, «REDA» núm. 66, 1990, págs. 303-312, y Ricardo ALONSO GARCÍA y José María BAÑO LEÓN, en *El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea*, «REDC», núm. 29, 1990, págs. 193 y ss.

no se refiere a este supuesto). En cambio, en principio los órganos jurisdiccionales cuyas decisiones no admitan recurso de Derecho interno estarían obligados, según el tenor literal del artículo 177.3 CEE, a plantear esa cuestión interpretativa (49). Sin embargo, a partir de la Sentencia *Cilfit*, de 6 de octubre de 1982, que recoge la llamada teoría del acto claro, de origen francés, el TJCE admite que pueda dejar de plantearse si concurre alguno de los siguientes requisitos: que la solución de la cuestión no sea determinante del fallo, que el TJCE haya resuelto en otro procedimiento, a título prejudicial o no, el problema que se plantee, o que no exista una duda razonable sobre la interpretación del texto comunitario aplicable al litigio, resultando evidente su correcta aplicación. Ahora bien, respecto a este último requisito el TJCE añade que «antes de llegar a esa conclusión, el órgano jurisdiccional nacional debe estar convencido de que la misma evidencia se impondrá igualmente a los órganos jurisdiccionales de los otros Estados miembros y al TJCE», y que esta posibilidad de no plantear la cuestión debe ser evaluada en función de las características del Derecho comunitario y de las dificultades que el mismo plantea para su interpretación, teniendo en cuenta las divergencias lingüísticas dentro de la Comunidad, la terminología comunitaria, la necesidad de interpretar cada disposición comunitaria en relación con el conjunto y la prevención ante el riesgo de divergencias de jurisprudencia en el interior de la Comunidad.

Como vemos, el TJCE es mucho más restrictivo a la hora de configurar la posibilidad de no plantear la cuestión prejudicial de interpretación por los Tribunales internos que no admiten más recursos que la breve exposición que hace el TC. Por ello, entendemos que se vulnerará el derecho a la tutela judicial efectiva cuando un Tribunal interno español, cuyas decisiones no admitan recurso interno, resuelva una cuestión jurídica en contra del criterio sostenido sobre un hecho análogo por el TJCE (50) y cuando existiendo una duda razonable, en los términos vistos, sobre la interpretación que deba darse a una norma comunitaria, no se plantee la cuestión prejudicial (51).

Por todo ello, consideramos que en el supuesto enjuiciado en la Sentencia 180/93 existían elementos suficientes para considerar que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no planteó una cuestión prejudicial a pesar de que existían elementos suficientes para entender que había una duda razonable para suscitara (52), dados los términos restrictivos que

(49) Así lo entendió inicialmente el TJCE en su Sentencia *Da Costa*, de 27 de marzo de 1963.

(50) En el caso que estamos viendo, si a partir de la Sentencia TJCE de 26 de diciembre de 1993, algún órgano judicial «superior» fuese en contra de su doctrina, declarando, por ejemplo, que el personal de alta dirección no está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 80/987/CEE.

(51) José María BAÑO LEÓN y Ricardo ALONSO GARCÍA, *op. cit.*, págs. 220-222, consideran que el derecho vulnerado aquí sería el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley recogido en el artículo 24.2 CE.

(52) Dámaso RUIZ-JARABO, *op. cit.*, pág. 663, formula una durísima crítica a la Sala Cuarta del TS por no haber formulado precisamente en este mismo caso una cuestión prejudicial. No hay duda que, en ese supuesto, la obligación de formular la cuestión era mucho más clara que en el del TSJ de Madrid en la STC 180/93.

para configurar tal duda ha establecido el TJCE, cuyos criterios vinculan, no ha de olvidarse, a los Tribunales nacionales, habiendo sido en cualquier caso, a nuestro modesto entender, la Sentencia TC 180/93 muy poco clara en la resolución de esta cuestión. Y es que no puede olvidarse que la estimación del recurso de amparo sería la única forma de garantizar los derechos del justiciable para que el órgano competente para ello, el TJCE, se pronuncie sobre un extremo dudoso de la normativa comunitaria, ya que en el ámbito comunitario el incumplimiento del artículo 177 TCEE sólo puede dar lugar a la apertura de un recurso por incumplimiento del artículo 169 TCEE contra el Estado al que pertenezca el órgano judicial infractor, no pudiendo instarlo el interesado directamente. Por ello, es necesario ponderar con sumo cuidado el incumplimiento de ese deber que establece el artículo 177 TCEE.

En lo que respecta a las cuestiones de validez (53), es sumamente importante tener en cuenta la doctrina establecida por el TJCE en la Sentencia *Foto-Frost*, de 22 de octubre de 1987 (54), confirmada posteriormente por la Sentencia *Busseni*, de 22 de febrero de 1990. En síntesis, de dicha Sentencia puede derivarse que si cualquier órgano judicial nacional (ya admitan sus resoluciones o no posterior recurso interno) se encuentra ante un problema de validez de una disposición o acto comunitario del que dependa el fallo del asunto de que conozca, deberá en primer lugar comprobar si la cuestión ha sido resuelta por el TJCE en algún pronunciamiento anterior, ya que si es así no podrá ir en contra de su criterio (55). Una vez comprobado este extremo, si no hay resolución al respecto por el TJCE, si el órgano judicial entiende que el acto o disposición es nulo, está obligado a plantear la cuestión prejudicial ante el TJCE, único competente para declarar la. Y si, por el contrario, entiende que es válido, al no convencerle los argumentos que puedan exponerse por las partes sobre su nulidad, si es un órgano judicial «inferior», cuyas decisiones admiten recurso interno, podrá decidir por su propia autoridad; por el contrario, si es un órgano judicial cuyas decisiones no admiten recurso interno, existiendo una duda razonable sobre la nulidad o validez, estará también obligado a plantear la cuestión ante el TJCE.

Por tanto, de cara a futuros recursos de amparo, es importante tener en cuenta que se vulnerará el artículo 24.1 CE si, en el ámbito de estas cuestiones de validez, el órgano judicial español (cualquiera que sea) va en contra del criterio del TJCE o inaplica por considerar nulo un acto o disposición comunitaria, así como también si, no admitiendo recurso sus deci-

(53) Las Sentencias TC 111/93 y 180/93 no se refieren a estas cuestiones, con cierta lógica, ya que lo que se planteaba era si era obligatoria o no una cuestión de interpretación. En cualquier caso, sería deseable que estableciera con claridad las diferencias en posteriores pronunciamientos.

(54) Sobre esta Sentencia, vid. José María BAÑO LEÓN, *op. cit.*; Marta CARRO, *op. cit.*, y Dámaso RUIZ-JARABO, *op. cit.*

(55) Lo que sí podrán hacer, si tienen dudas sobre la resolución establecida por el TJCE o creen que el problema tiene que examinarse desde otro punto de vista o simplemente creen que debe reconsiderarse el mismo, es plantear una nueva cuestión prejudicial ante el TJCE. Esta posibilidad es también aplicable en las cuestiones de interpretación.

siones, no plantea la cuestión pese a existir una duda razonable sobre la nulidad o validez del acto o disposición aplicable al caso de que conoce.

3.^a No procede entrar aquí a considerar una cuestión tan compleja como es la de qué tipo de órganos deben entenderse comprendidos en el ámbito del artículo 177.3 TCEE. Sin embargo, sí es importante hacer notar que el TC se ha pronunciado sobre la posibilidad de que el propio TC pudiera plantear tal cuestión prejudicial ante el TJCE. Tal posibilidad había sido afirmada por algún autor (56) e incluso apuntada por el Tribunal Supremo (57).

Sin embargo, de forma coherente con la doctrina que ya hemos expuesto sobre las relaciones Derecho interno-Derecho comunitario, el TC ha negado esta posibilidad en su Sentencia 28/91, de 14 de febrero (FJ 7.º), señalando que «como advierte el Abogado del Estado, el Derecho comunitario europeo tiene sus propios órganos de garantía, entre los que no se encuentra este TC. Por consiguiente, ninguna solicitud de interpretación sobre el alcance de la norma comunitaria citada (58) cabe que le sea dirigida al Tribunal de Luxemburgo, dado que el artículo 177 del tratado CEE únicamente resulta operativo en los procesos en que deba hacerse aplicación del Derecho comunitario y precisamente para garantizar una interpretación uniforme del mismo».

Queda únicamente abierta la duda de si procedería una cuestión prejudicial en el caso de que el TC ejerciera su control de constitucionalidad sobre el Derecho comunitario originario y se planteara una duda razonable sobre cómo debiera interpretarse un precepto de los Tratados, al efecto de determinar si es o no conforme a la CE, o sobre si el precepto era o no válido.

4.^a Finalmente, hemos de dedicar también alguna reflexión a la asimilación que hace el TC de la cuestión prejudicial ante el TJCE y la cuestión de inconstitucionalidad ante el propio TC, al señalar que «a semejanza de las cuestiones de inconstitucionalidad, la decisión sobre su planteamiento corresponde de forma exclusiva e irrevocable al órgano judicial» (59).

Es indudable que entre una y otra cuestión existen indudables similitudes, pero también alguna diferencia notable, y ello precisamente en el tema a que se refieren las Sentencias TC 111/93 y 180/93, que se ocupan de cuestiones prejudiciales de interpretación. Como es bien conocido, suscitar la cuestión de inconstitucionalidad, como medio para asegurar la primacía de la CE, es una prerrogativa y una decisión exclusiva e irrevocable del órgano judicial, no siendo posible pretender que el TC imponga a los juzgadores ordinarios el uso de la facultad que les atribuye el artículo 163 CE o que controle la decisión que adopten al respecto. Por ello, el órgano judicial no puede ser obligado por las partes en el proceso a formular tal

(56) Así, A. REMIRO en su *Derecho Internacional Público*, págs. 344 a 347.

(57) Auto del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1990.

(58) Se refiere al artículo 5 del Acta Electoral Europea.

(59) Sentencias TC 111/93 (FJ 2.º) y 180/93 (FJ 2.º).

cuestión, ya que en ella el interés jurídico protegido es independiente del interés de las partes, al ser un interés objetivo de depuración del ordenamiento legal, estando únicamente protegido el interés de las partes de hacerse oír en el trámite previo sobre si procede o no plantear tal cuestión ante el TC, pero sin que ello suponga que tengan un derecho a que los órganos judiciales expresen dudas sobre la constitucionalidad de la norma aplicable utilizando el mecanismo de la cuestión de inconstitucionalidad. De este modo, el mero hecho de que el órgano judicial no plantee tal cuestión y aplique la ley que, pese a la opinión del justiciable, no estima inconstitucional, no lesiona, en principio, derecho fundamental alguno de éste (60). En definitiva, el justiciable ha de someterse al juicio previo que sobre la constitucionalidad de la norma realice el Juez, lo que no contradice, sino que presupone, la efectividad de la tutela judicial efectiva (61).

Por el contrario, ya hemos señalado que los órganos judiciales cuyas resoluciones no admitan recurso interno estarán obligados en ciertos casos (cuando existiendo una duda razonable, en los términos vistos, sobre la interpretación que deba darse a un acto o a una norma comunitaria) a plantear la cuestión prejudicial, que si no lo hacen vulnerarán el artículo 24 CE y que las partes sí tienen derecho en tales casos a que se plantee la cuestión prejudicial. Es obvio, además, que la semejanza que establece el TC, que como vemos sólo puede aceptarse plenamente respecto a los órganos judiciales «inferiores», cuyas decisiones admiten recurso, no puede entenderse ampliada al objeto de la propia cuestión que se suscita (sin duda el TC no pretende en absoluto esta ampliación), ya que no puede olvidarse que, como ha señalado el propio TC, la cuestión de inconstitucionalidad no puede ser utilizada por los órganos judiciales para resolver dudas interpretativas, ya que sólo cabe solicitar del TC un pronunciamiento sobre adecuación o inadecuación de los preceptos impugnados a la CE, pero no directamente una sentencia de carácter interpretativo (62). El hecho de que el TC sólo declare la inconstitucionalidad de un precepto cuando su incompatibilidad con la CE resulte indudable, por ser imposible llevar a cabo una interpretación del mismo compatible a la Norma Fundamental (63), no significa convertirlo en el órgano competente para realizar directamente la interpretación de las leyes de acuerdo con la CE, tarea que entra dentro de la potestad jurisdiccional (64). En definitiva, y como pone de relieve el artículo 5.3 LOPJ, los órganos judiciales no pueden pretender aclarar directamente a través de la cuestión de inconstitucionalidad dudas de interpretación sin relevancia constitucional. Por ello, deberán inadmitirse, como notoriamente infundadas, las cuestiones que se instrumenten como un

(60) Doctrina contenida en, entre otras, Sentencias TC 148/86, de 25 de noviembre; 23/88, de 23 de febrero; 67/88, de 18 de abril; 78/88, de 27 de abril; 206/90, de 13 de diciembre; 119/91, de 3 de junio; 62/92, de 27 de abril; 150/92, de 19 de octubre.

(61) Sentencia TC 67/88, de 18 de abril.

(62) Sentencias TC 5/81, de 13 de febrero; 157/90, de 18 de octubre; 222/92, de 11 de diciembre.

(63) Sentencias TC 93/84, de 16 de octubre; 115/87, de 7 de julio; 105/88, de 8 de junio.

(64) Sentencia TC 157/90, de 18 de octubre.

cauce consultivo mediante el cual el TC vendría a despejar las dudas que abriga el órgano judicial no sobre la constitucionalidad de un precepto legal, sino sobre cuál ha de ser, entre las varias posibles, su interpretación y aplicación más acomodada a la CE (65).

Para terminar, entendemos que esa semejanza con la cuestión de inconstitucionalidad que las Sentencias 111/93 y 180/93 establecen parece mucho más ajustada en lo relativo a la cuestión prejudicial de validez (66), ya que del mismo modo que el órgano judicial ordinario no puede dejar de aplicar directamente, por sí mismo, una disposición legal posterior a la CE por considerarla contraria a la Norma Fundamental, sin plantear la cuestión ante el TC (67), tampoco puede cualquier órgano judicial inaplicar por considerar nula una disposición comunitaria sin plantear la cuestión prejudicial ante el TC. En el mismo sentido, cualquier órgano judicial español ha de respetar el criterio fijado tanto por el TC (art. 5.1 LOPJ) como por el TJCE.

En cambio, como diferencia notable, así como el juez nacional tiene amplias facultades para hacer un juicio positivo de constitucionalidad de la ley aplicable al caso, de modo que incluso ese juicio no tiene por qué ser explícito, pues sólo en el caso de que el mismo le lleve a una conclusión negativa sobre la constitucionalidad del precepto legal aplicable ha de suscitarse la correspondiente cuestión, por lo que si aplica la norma respetando su sujeción a la ley, ello quiere decir que no la ha estimado inconstitucional (68), y que en uso de la discrecional facultad que le conceden los artículos 163 CE, 35 LOTC y 5 LOPJ no ha considerado necesario plantear una cuestión de inconstitucionalidad (69), por el contrario, como ya hemos señalado, el Tribunal cuya decisión no admita ulterior recurso ordinario, si tiene que aplicar una norma comunitaria que plantee una duda razonable sobre su validez, deberá formular la cuestión ante el TJCE (70).

VI. CONCLUSIÓN

El Acta Final de la Conferencia de Maastricht vinculó el buen funcionamiento de la Unión Europea a la adopción por los distintos Estados miembros de las medidas necesarias para obtener una aplicación del Derecho comunitario con la misma eficacia y rigor que la aplicación de los respectivos Derechos nacionales. Por ello, cobra un especial valor el papel del

(65) Sentencias TC 157/90, de 18 de octubre; 222/92, de 11 de diciembre.

(66) Así lo ponen de manifiesto José María BAÑO LEÓN y Ricardo ALONSO GARCÍA, *op. cit.*, pág. 219.

(67) Sentencias TC 23/88, de 23 de febrero; 90/90, de 23 de mayo; 12/91, de 28 de enero; 233/91, de 10 de diciembre.

(68) Sentencia TC 67/88, de 18 de abril.

(69) Sentencia TC 107/92, de 1 de julio.

(70) Como muy gráficamente señalan José María BAÑO LEÓN y Ricardo ALONSO GARCÍA, *op. cit.*, pág. 219, «por lo que se refiere a la cuestión de inconstitucionalidad, el juez, ante la duda, resuelve positivamente por su propia autoridad; por lo que se refiere a la cuestión prejudicial, el juez, ante la duda, debe plantearla ante el TJCE».

juez nacional como juez comunitario y, especialmente, la asunción por dicho juez nacional de la importancia de dicho papel, especialmente en los casos de conflicto entre el Derecho interno y el Derecho comunitario.

Nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado ya sobre la cuestión de la relevancia constitucional de la contradicción entre el ordenamiento comunitario y nacional. Estos pronunciamientos plantean, como hemos ido viendo, ciertas dudas e interrogantes y dejan algunas cuestiones abiertas, que deberán resolverse en el futuro. Pero han establecido también una doctrina que, como hemos visto a lo largo de este comentario, trata al mismo tiempo de ser conforme con el principio de primacía del Derecho comunitario y con las potestades que el Tribunal de Luxemburgo ostenta en relación con el mismo y de proteger el núcleo esencial de los principios y valores constitucionales, y en particular, de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

No cabe duda que uno y otro esfuerzo no tienen necesariamente que enfrentarse y que, antes el contrario, es deseable que puedan complementarse y desarrollarse conjuntamente en la creación de una comunidad jurídica europea.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ALONSO GARCÍA, Ricardo: «Derechos fundamentales y Comunidades Europeas», incluido en *Estudios sobre la Constitución española. Libro homenaje al profesor E. GARCÍA DE ENTERRÍA*, Cívitas, 1991, Tomo II, págs. 799 a 836.
- *Derecho comunitario, derechos nacionales y derecho común europeo*, Cívitas, Madrid, 1991.
- ALONSO GARCÍA, Ricardo, y BAÑO LEÓN, José María: *El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea*, «REDC», núm. 29, 1990, págs. 193 y ss.
- BAÑO LEÓN, José María: *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la competencia del juez nacional*, «REDA», núm. 54, págs. 277-285.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: «La protección de los derechos humanos en las Comunidades Europeas», incluido en el *Tratado de derecho comunitario*, Cívitas, 1986, Tomo II, págs. 17 y ss.
- CARRO, Marta: *El alcance del deber de los Tribunales internos de plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad*, «REDA», núm. 66, 1990, págs. 303-312.
- FERNÁNDEZ, Juan Ramón: *El control del derecho interno que infrinja el derecho comunitario europeo y el alcance del artículo 10.2 en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, «REDA», núm. 72, 1991.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *La ampliación de la competencia de las jurisdicciones contencioso-administrativas nacionales por obra del derecho comunitario. Sentencia Borelli de 3 de diciembre de 1992 del Tribunal de Justicia y el artículo 5 CEE*, «REDA», núm. 78, 1993.
- «Las competencias y el funcionamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estudio analítico de los recursos», incluido en el *Tratado de derecho comunitario*, Cívitas, 1986, Tomo I, págs. 656 y ss.
- IBÁÑEZ GARCÍA, Isaac: *El juicio de relevancia constitucional previo al planteamiento de una cuestión prejudicial*, «Noticias CEE», núm. 85, 1992, págs. 31 y ss.

- MANGAS MARTÍN, Araceli: «Relaciones entre Derecho comunitario y Derecho interno», incluido en *El Derecho comunitario y su aplicación judicial*, Cívitas, 1993, págs. 55-96.
- *La Constitución y la ley ante el derecho comunitario*, «Revista de Instituciones Europeas», núm. 2, 1991, págs. 623 y ss.
- MOITINHO DE ALMEIDA, José Carlos: «La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», incluido en *El Derecho comunitario y su aplicación judicial*, Cívitas, 1993, págs. 97 y ss.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago: «Los principios de articulación de las relaciones entre el derecho comunitario y el interno y las garantías jurisdiccionales para su aplicación efectiva», incluido en el *Tratado de derecho comunitario*, Cívitas, 1986, Tomo I, págs. 503 y ss.
- PÉREZ TREMP, Pablo: *Justicia comunitaria, Justicia constitucional y Tribunales ordinarios frente al derecho comunitario*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 13, 1985, págs. 157-181.
- PESCATORE, Pierre: «Las cuestiones prejudiciales. Artículo 177 del Tratado CEE», incluido en *El Derecho comunitario y su aplicación judicial*, Cívitas, 1993, pág. 531.
- RUIZ-JARABO COLOMER, Dámaso: «El Juez nacional como Juez comunitario. Valoración de la práctica española», incluido en *El Derecho comunitario y su aplicación judicial*, Cívitas, 1993, págs. 653 a 675.
- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio: «El artículo 93 CE y el bloque de la constitucionalidad: algunos problemas», incluido en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*, Cívitas, 1991, Tomo I, págs. 245 a 249.
- SILVA LAPUERTA, Rosario: *La obligación del juez nacional de interponer un recurso prejudicial: la teoría del acto claro*, «Noticias CEE», núm. 25, pág. 121.

