

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, JUEZ
COMUNITARIO: AMPARO FRENTE AL NO
PLANTEAMIENTO DE CUESTIÓN PREJUDICIAL
(STC 58/2004)*

José M.^a BAÑO LEÓN**

SUMARIO

I. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PLANTEAR CUESTIÓN PREJUDICIAL AL TJ.—
II. EL OBJETO DE LA SENTENCIA: INAPLICACIÓN DE UNA LEY POR CONTRARIA AL DERECHO COMUNITARIO, SIN PLANTEAR CUESTIÓN PREJUDICIAL.—III. LAS PERSPECTIVAS QUE ABRE LA SENTENCIA.—IV. REFLEXIÓN FINAL: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, JUEZ COMUNITARIO.

I. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA POR INCUMPLIMIENTO
DE LA OBLIGACIÓN DE PLANTEAR CUESTIÓN
PREJUDICIAL AL TJ

En una decisión histórica, no tanto por el razonamiento que exterioriza sino por el contenido del fallo, la Sala segunda del Tribunal Constitucional ha otorgado por vez primera amparo frente a una sentencia que

* Sentencia 58/2004, de 19 de abril de 2004, de la Sala Segunda del TC, Recurso de Amparo 4979/1999, B.O.E. n.º 120 de 18 de mayo de 2004, Supl., p. 64, m. 9221 (NdR).

** Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Valencia.

inaplicó la Ley española, aduciendo su incompatibilidad con el Derecho Comunitario, sin previo planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. Aunque la sentencia también estima el amparo, por no haber planteado la Sala de instancia, cuestión de inconstitucionalidad¹, me ocuparé en este comentario exclusivamente de lo que atañe al Derecho Comunitario.

Es bien sabido que hasta esta sentencia, el Tribunal Constitucional había desestimado o inadmitido sistemáticamente todos los asuntos en que, invocando el artículo 24 de la Constitución, los recurrentes se quejaban del no planteamiento de la cuestión prejudicial. La respuesta del Tribunal era siempre la misma: por una parte, el artículo 177 TCEE no es canon de constitucionalidad; por otra, y en paralelo a la precedente jurisprudencia sobre la cuestión de inconstitucionalidad, el planteamiento o no de la cuestión prejudicial es una potestad del juez que sólo a él incumbe y que, en principio, no es susceptible de enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional.

La doctrina a la que pone fin la sentencia comentada era bien endeble, producto de una reticencia abierta del Tribunal Constitucional a utilizar la infracción del artículo 177 TCEE como canon de constitucionalidad, estableciendo para ello una rígida separación entre Derecho interno y Derecho comunitario sobre la base paradójica de la integración de este último en aquél.

¹ La sentencia del TSJ de Cataluña, impugnada en el recurso de amparo, había resuelto inaplicar por inconstitucional el artículo 38.2.1 de la Ley 5/1990 (tasa fiscal sobre el suelo) pese a no haber presentado la Sala, cuestión de inconstitucionalidad sobre el precepto. El Tribunal Constitucional estima el amparo por vulneración del artículo 24.1 C.E.. Hay precedentes directos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En la sentencia 35/2002, PROCONO, el amparo se justifica en la ausencia de motivación alguna del juez para justificar su rechazo al planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad. En la sentencia objeto de este comentario, el Tribunal invocando la STC 173/2002, FºJº 8. va mas lejos, al considerar que *«forma parte, sin duda, de las garantías constitucionales a todo proceso judicial en nuestro Ordenamiento el que la disposición de Ley, que según el juzgador, resulte aplicable en aquél no puede dejar de serlo por causa de invalidez sino a través de la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada (artículo 163 C.E.) y con la audiencia previa que prescribe el artículo 35 LOTC»*. Previamente a estas dos sentencias, la STC 23/1988 había estimado el amparo en un caso en el que el Tribunal Central de Trabajo había inaplicado una Ley, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, con fundamento en el artículo 24.1 C.E., todo ello a pesar de subrayar que la «cuestión de inconstitucionalidad es prerrogativa, exclusiva e irrevisable del órgano judicial». Como se verá la doctrina de esta sentencia ha influido en la que se comenta en este trabajo.

Como el Derecho Comunitario se integra en el Derecho interno es al juez ordinario y no al Tribunal Constitucional a quien corresponde resolver los conflictos entre normas, de la misma manera que es al juez ordinario a quien compete resolver los problemas de conflicto entre leyes. Pero esta rígida separación, obviaba algo que todos los días se pone de relieve en la jurisprudencia constitucional: la interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales es inescindible de la interpretación de la legalidad infraconstitucional, en la medida en que la Constitución ha consagrado el derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE), entre las que obviamente se encuentra el respeto al sistema de fuentes constitucionalmente establecido, como notó tempranamente la STC 23/1988.

Por muchas vueltas escolásticas que se de a la cuestión, la infracción de una norma legal puede derivar en inconstitucionalidad y ser susceptible de control por el intérprete supremo de la Constitución, ya que es la Constitución la que garantiza el respeto al proceso debido². El derecho a la tutela judicial efectiva es derecho, en gran parte, de configuración legal. Es cierto que la Ley procesal puede ser inconstitucional por no asegurar un estándar suficiente, pero no lo es menos que la infracción patente de las garantías procesales legales arrastra la vulneración del artículo 24 de la Constitución. Basta pensar en la abundantísima jurisprudencia constitucional sobre la congruencia o la motivación de las resoluciones judiciales para comprender rectamente que la línea que separa la infracción legal de la constitucional es tan sutil como la tarea, de la que Santi Romano precavía a los juristas: la de hendir un cabello en tres.

² Lo que se dice en el texto, no obsta a que comparta con carácter general las conclusiones críticas de I. BORRAJO, I. DÍEZ-PICAZO y G. FERNÁNDEZ FARRERES (*El Derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Madrid 1995, *passim*) sobre la interpretación que ha dado el TC al artículo 24 CE. Discrepo, sin embargo, de que en casos como el planteado en la STC 23/1988 (inaplicación de una Ley sin planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad) o en la sentencia comentada (inaplicación de una Ley sin planteamiento de cuestión prejudicial) no haya una clara afectación al artículo 24, tanto por lo que supone «de simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador» (*Ob cit.*, p. 77) como por vulneración del derecho al juez predeterminado por la Ley, ya que en esos casos extremos, el juez prescinde arbitrariamente de su obligación de plantear al TJ sus dudas de interpretación o de validez sobre la norma comunitaria. Sobre estos extremos *cfr.* R. ALONSO GARCÍA, J. M.ª BAÑO LEÓN «El recurso de amparo frente a la negativa a plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea», *REDC*, n.º 29 (1990), pp. 200 y ss. R. ALONSO GARCÍA, *El juez español y el Derecho comunitario*, Valencia 2003, p. 283, apud nota 422.

Dicho de otra manera, negar que la garantía procesal que establece el artículo 177 TCEE (actual artículo 234 TCE), cuando regula la cuestión prejudicial no puede, por principio, infringir el derecho a la tutela judicial efectiva, en el doble sentido del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, y de derecho a un proceso con todas las garantías, es negar la evidencia. Exactamente lo mismo que decir que la vulneración del deber legal de motivar las sentencias no puede ser contrario al artículo 24. Si lo último parece un disparate, lo primero también, porque el hecho de que una garantía tenga su origen en una norma comunitaria o de Derecho internacional, que el Derecho español hace suya, no altera en nada la sustancia, que es: una infracción de una garantía procesal puede tener relieve constitucional.

La pregunta decisiva constitucionalmente no es, pues, el origen del artículo 234 TCE, que atribuye al juez ordinario de última instancia una obligación de plantear la cuestión prejudicial, sino más simplemente, si en el caso concreto el no planteamiento indebido de la cuestión prejudicial ha vulnerado o no el artículo 24 de la Constitución. Lo cual inevitablemente comporta que el juez constitucional examine si, a la luz de los hechos controvertidos en el pleito y de la norma aplicable, es razonable la decisión del juez ordinario de no plantear cuestión prejudicial. Lógicamente como en cualquier otra infracción procesal, el Tribunal Constitucional tenderá a reducir su control a los casos en que resulte patente la contravención o en el que la decisión judicial sea arbitraria por carecer de una justificación objetiva y razonable, test de la razonabilidad que de ordinario utilizan todos los Tribunales constitucionales occidentales³.

II. EL OBJETO DE LA SENTENCIA: INAPLICACIÓN DE UNA LEY POR CONTRARIA AL DERECHO COMUNITARIO, SIN PLANTEAR CUESTIÓN PREJUDICIAL

No cabe negar que los hechos que fundamentan la sentencia son atípicos por no decir excepcionales. Cabría decir que estamos ante un caso de rebeldía judicial, en el que un Tribunal, pese a la doctrina en contra del Tribunal Supremo, insiste en una interpretación «sui generis» de la Ley. En

³ Vid. la STCFA de 9 de noviembre de 1987 (NJW n.º 23, 1988, p. 1457). Sobre los supuestos en los que el incumplimiento de la obligación de plantear cuestión prejudicial tiene relieve constitucional, R. ALONSO / J. M.ª BAÑO, *Ob. cit.*, pp. 203-220. R. ALONSO, *Ob. cit.*, pp. 284 y ss.

efecto, la Sentencia del TSJ de Cataluña de 5 de octubre de 1999 anula una serie de autoliquidaciones en concepto de tasa fiscal sobre el Juego y recargo autonómico; la razón de esta sorprendente decisión es que el recargo autonómico creado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987 es incompatible con el artículo 33 de la sexta Directiva, el cual dice que «las disposiciones de la presente Directiva no se oponen al mantenimiento o establecimiento por un Estado miembro de impuestos sobre los contratos de seguros, sobre juegos y apuestas, sobre consumos específicos, de derechos de registro y, en términos generales, de cualquier impuesto, derecho o tasa que no tenga carácter de impuesto sobre el volumen de negocio».

El Tribunal Supremo —así lo recoge la STC comentada— en Sentencia de 28 de diciembre de 1998 (ar. 9940) había declarado la compatibilidad de la Directiva con la tasa sobre el juego, basándose en la sentencia del TJ de 26 de junio de 1997 que, contestando a dos cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Nacional, había dicho: *«corresponde al juez nacional comprobar si el tributo controvertido puede gravar la circulación de bienes y servicios de manera comparable al IVA, y para ello deberá examinar si dicho tributo tiene las características esenciales de este último; tal será el caso si tiene carácter general, si es proporcional al precio de los servicios, si se percibe en cada fase del proceso de producción y distribución, y si se aplica al valor añadido de los servicios»*.

El Tribunal Supremo, en uso estricto del margen de interpretación que le confiere el TJ, concluye que la tasa no es equivalente al I.V.A. porque su objeto es la contraprestación por la autorización administrativa que se precisa para la actividad, aunque ésta no tenga rendimientos, siendo la consideración estimativa de los rendimientos un simple parámetro de cuantificación de la tasa.

A pesar de este pronunciamiento del Tribunal Supremo, y a pesar —lo que a mi juicio es más determinante— de lo dicho por el TJ en la sentencia de 26 de junio de 1997 citada, la sentencia del TSJ de Cataluña prescindiendo de estos precedentes decide inaplicar la Ley catalana por incompatible con la sexta Directiva sobre el I.V.A.

Hay en este caso una doble vulneración flagrante del sistema de fuentes. La primera es que se prescinde de la interpretación que ha dado el Tribunal de Justicia, y la segunda que se inaplica una ley interna; en ambos casos sin plantear duda alguna al Tribunal de Justicia.

Hace ya algunos años Ricardo Alonso y yo mismo⁴ habíamos plan-

⁴ *Ob. cit.*, p. 211.

teado la necesidad de utilizar el cauce del artículo 24 de la Constitución para aquellos casos en que el juez ordinario prescinde de la cuestión prejudicial. Permítaseme la cita: Se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, decíamos, «cuando el juez interno, haciendo caso omiso del art. 177 TCEE, bien inaplica una norma comunitaria vigente, bien concluye por su propia autoridad, existiendo “duda razonable” al respecto, con la validez de la norma comunitaria (si es un juez de última instancia), bien resuelve en contra de la opinión sostenida por el Tribunal Comunitario».

En la sentencia que comentamos se pone de relieve que la inaplicación de la Ley interna contraria al Derecho Comunitario afecta a la tutela judicial efectiva al no haberse planteado la previa y obligatoria cuestión prejudicial, dado que el TSJ es primera y única instancia. Y aunque la sentencia ponga mucho más énfasis en la inaplicación de la Ley interna que en el desconocimiento de la jurisprudencia comunitaria, no cabe duda de que se trata de un paso de gigante en el reconocimiento de lo que ya era obvio: el juez no puede prescindir de las fuentes del Derecho, porque eso supone dictar sentencias «contra legem». Y tanto se prescinde del Derecho cuando se inaplica la Ley sin plantear cuestión prejudicial, como cuando se aplica la Ley pese a existir dudas razonables sobre la compatibilidad con el Derecho Comunitario, ya que también en este último caso el juez debe pedir al TJ una aclaración sobre la interpretación de la norma comunitaria que razonablemente puede ser contradictoria de la norma interna. Dice la STC 58/2004

«La decisión de inaplicar el derecho interno (la Ley 5/1990) por su supuesta incompatibilidad con el Derecho Comunitario (el art. 33 de la sexta Directiva) sin haber planteado previamente la cuestión prejudicial prevista en el art. 234 del tratado constitutivo de la comunidad Europea (TCE, antiguo art. 177 TCEE), adoptada por un órgano judicial cuya resolución no es susceptible de ulterior recurso ordinario, en un asunto donde el propio órgano judicial viene a separarse de toda la doctrina judicial interna recaída sobre la materia —formada sobre la base del criterio sustentado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en diversas sentencias— supone desconocer las garantías que integran el contenido del proceso debido...».

Después del recordatorio ciertamente breve de la jurisprudencia del TJ sobre el «acto claro», es decir, los casos en que es innecesario plantear

cuestión prejudicial, la STC 58/2004, tras subrayar que la cuestión prejudicial es «un instrumento más al servicio de los jueces y Tribunales para la depuración del ordenamiento jurídico», concluye en la clara vulneración del art. 24.2 CE, pues el TSJ de Cataluña para prescindir de la Ley catalana obvió tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal de Justicia comunitario. Rechaza, en fin, enérgica y atinadamente la sentencia constitucional comentada que el juez pueda, prescindiendo de las garantías previstas, hacer un juicio subjetivo de incompatibilidad entre la norma legal y la comunitaria que dependa de su «propia autoridad», sin atenerse a lo dicho por el TJ y a los precedentes jurisprudenciales. Se lee en el Fº Jº 11 de la sentencia comentada

«...el eventual juicio de incompatibilidad de una norma legal interna con el Derecho comunitario no puede depender exclusivamente de un juicio subjetivo del aplicador de Derecho, esto es, de su propia autoridad, sino que debe estar revestido de ciertas cautelas y garantías...»⁵

Y más concretamente en el FºJº 13

«...cuando la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de forma aislada y ajena al resto de la doctrina judicial recaída en la materia, aprecia la contradicción entre el Derecho interno y el comunitario está, de entrada, introduciendo una duda en la aplicación del Derecho comunitario donde hasta ese momento no existía. En consecuencia, el órgano judicial —aun cuando expresara su ausencia de toda duda respecto de la incompatibilidad entre la norma nacional y la norma comunitaria—, dado que precisamente venía a asumir una contradicción donde ningún otro órgano judicial la había apreciado, debía haber planteado, conforme a la doctrina del propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la cuestión prejudicial prevista en el art. 234 del Tratado de la Comunidad Europea para someter a la consideración del Tribunal de Luxemburgo las causas o motivos por los que, a su juicio, y fuera de los criterios interpretativos ya sentados previamente, podía ser incompatible un Derecho con el

⁵ En éste y otros pasajes de la sentencia es advertible la influencia de la obra de R. ALONSO GARCÍA Cfr. en particular, «El juez español ...», *Ob. cit.*, pp. 290 y ss.

otro (SSTJCE de 24 de junio de 1969, asuntos Milch, Fett und Eierkontor, 29/68; y de 11 de junio de 1987, asunto Pretori di Salò, 14/86).

Debe tenerse en cuenta, al efecto, que la existencia o inexistencia de una duda —a los efectos ahora considerados— no puede entenderse en términos de convicción subjetiva del juzgador sobre una determinada interpretación del Derecho comunitario (una apreciación subjetiva) sino como inexistencia objetiva, clara y terminante, de duda alguna en su aplicación. No se trata, pues, de que no haya dudas razonables sino, simplemente, de que no haya duda alguna. Por ello el criterio expuesto por el Tribunal Supremo, unido al de los restantes órganos judiciales que se pronunciaban de forma concurrente en contra de la incompatibilidad, debía sembrar (sobre quien podía entender lo contrario) la duda suficiente en la materia como para generar la obligación de, antes de inaplicar el derecho interno por su supuesta contradicción, plantear la cuestión prejudicial prevista en el art. 234 TCE. Cabe afirmar, en el mismo sentido, que la existencia de una previa Sentencia interpretativa del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no excusa del nuevo planteamiento de la cuestión prejudicial, cuando un órgano judicial utiliza los criterios interpretativos fijados en un sentido que conduce a una conclusión contraria a la expresada por los restantes órganos judiciales.»

La doctrina del Tribunal Constitucional es, pues, contundente: al margen de los casos en que es patente la contradicción entre Derecho nacional y Derecho comunitario —por existir una contestación inequívoca del TJ a una cuestión prejudicial o por imponerse evidentemente la interpretación del Derecho comunitario— el juez que actúa como última instancia tiene obligación de plantear cuestión prejudicial, y si no lo hace vulnerará el artículo 24.2 C.E., el derecho a un proceso con todas las garantías legales.

No puede obviarse que la STC 58/2004 se ha enfrentado a un caso realmente singular y en el que el no planteamiento de la cuestión prejudicial supone al mismo tiempo la inaplicación de la Ley interna, hecho en el que insiste el Tribunal Constitucional. Es decir, no cabe, en principio, deducir de esta sentencia que el Tribunal diría lo mismo en el caso

de un asunto en que lo que hubiera ocurrido es justamente lo contrario, la aplicación de una Ley interna contraria al Derecho comunitario, sin plantear cuestión prejudicial, pese a la existencia de dudas más que razonables sobre esa incompatibilidad. Pero, desde luego la sentencia deja la puerta abierta a nuevos desarrollos. Y es que, después de una reiterativa cita de su jurisprudencia sobre su no condición de juez del Derecho comunitario, nota la sentencia que el TC sí puede «revisar la valoración judicial de la posible contradicción entre el Derecho comunitario y el Derecho interno cuando la misma haya implicado la lesión de alguno de los derechos susceptibles de amparo constitucional». Esta declaración que trae causa de la STC 64/1991 (FºJº 4 a), tiene un significado mucho más amplio ahora. En la STC 64/1991, el Tribunal parecía subrayar su papel de guardián de la Constitución frente al Derecho Comunitario, en este caso, sin negar aquel papel, destaca que su misión también consiste en revisar aquellas decisiones judiciales que, al prescindir con error manifiesto de la cuestión prejudicial, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.2 C.E.

La relación entre Tribunal Constitucional y Tribunal de Justicia se Enriquece con la sentencia comentada. Ciertamente el Tribunal Constitucional debe reservarse el control último de los derechos fundamentales incluso cuando la vulneración puede provenir de actos del poder público interno obligados conforme al Derecho Comunitario, pero, en contrapartida, el Tribunal Constitucional también se convierte en garante indirecto del cumplimiento del Derecho Comunitario, cuando el juez español arbitrariamente prescinde del planteamiento de la cuestión prejudicial, puesto que esto supone no sólo una eventual alteración del sistema de fuentes, sino sobre todo, porque priva a la parte afectada de una garantía procesal ordenada a garantizar un mínimo de unidad en la aplicación del Derecho Comunitario y hacer efectivo el principio de supremacía de aquel ordenamiento.

III. LAS PERSPECTIVAS QUE ABRE LA SENTENCIA

Como en todas las cuestiones de la vida, no es fácil avizorar el futuro y saber si esta sentencia abre una nueva etapa, en la que el Tribunal Constitucional tendrá una mejor disposición para controlar los supuestos en los que exista una irrazonable falta de planteamiento de la cuestión prejudicial

o si se trata de una excepción en la interpretación hasta ahora dominante, justificada por el hecho de que al no plantear la cuestión prejudicial, el juez inaplicó irrazonablemente la ley interna. La tarea del comentarista no consiste en probar sus dotes predictivas sino en situar esta importante sentencia en la perspectiva del progreso del Derecho Comunitario y de la mejora de la relación entre Tribunal Constitucional y Tribunal de Justicia.

A tal efecto, me parece que puede ser de alguna utilidad el recordatorio de la evolución de la jurisprudencia constitucional sobre la cuestión de inconstitucionalidad, justamente para que el progreso de nuestra jurisprudencia de amparo se enriquezca con la experiencia acumulada.

Puede trazarse un paralelismo acusado entre la STC 58/2004 y la STC 23/1988. En ésta, el Tribunal Constitucional estimó el amparo porque el Tribunal Central de Trabajo había inaplicado, sin cuestión de inconstitucionalidad previa, una Ley no derogada. Sin embargo, hubo que esperar hasta la STC 173/2002 para que el Tribunal Constitucional estimara un amparo por denegación inmotivada de la cuestión de inconstitucionalidad. Creo que ahora el Tribunal Constitucional está en condiciones de aceptar con toda naturalidad que la cuestión prejudicial constituye una garantía procesal para las partes en el proceso, y que ni se puede inaplicar una Ley interna por contradecir al Derecho Comunitario, cuando el juez se separa de la jurisprudencia existente, sin plantear cuestión prejudicial, ni se puede por identidad de razón, obviar la cuestión prejudicial cuando existen dudas razonables sobre la compatibilidad del Derecho Nacional con el Derecho Comunitario. El juez tiene que despejar la duda sobre la validez o la interpretación del Derecho Comunitario antes de decidir la aplicación del Derecho interno. Si el Tribunal Constitucional en el futuro aplicara un estándar diferente, para cada uno de los supuestos de colisión, estaría él también alterando el sistema de fuentes, y mermando la tutela del derecho a un proceso con todas las garantías.

Dicho de otra manera: no hay razón alguna para que la jurisprudencia constitucional sobre la vulneración del artículo 24.2 C.E. por incumplimiento de la obligación de plantear cuestión de inconstitucionalidad sea diferente a la que se produce por infracción de la obligación de plantear cuestión prejudicial, doctrina que puede resumirse ahora en los siguientes casos:

1. Infracción del artículo 24.2 por falta de cualquier motivación en la decisión de no plantear cuestión prejudicial, aplicando la STC 35/2002.

2. Infracción del artículo 24.2 por no plantear cuestión prejudicial declarando válido el Derecho interno o inaplicándolo, existiendo dudas razonables sobre la posible compatibilidad entre nuestro Derecho y el Derecho Comunitario (SSTC 23/1988; 173/2002; 58/2004)

3. Infracción del artículo 24.2 por aplicar o inaplicar Derecho interno, en contra de la interpretación dada por el TJ en una cuestión prejudicial similar, sin plantear nueva cuestión.

4. Infracción del artículo 24.2 por inaplicar o declarar inválido el Derecho Comunitario, sin plantear cuestión prejudicial de validez.

En el fondo, el interrogante que la STC 58/2004 no despeja del todo es si el Tribunal Constitucional va a aceptar resueltamente su condición —irrebatible desde el punto de vista del Derecho Europeo— de juez comunitario, obligado a una colaboración leal con el Tribunal de Justicia⁶. Condición ésta que lejos de desnaturalizar al Tribunal Constitucional refuerza su papel de garante de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución española en la medida en que tiene que asegurar el respeto por el juez ordinario de las garantías procesales, y dentro de ellas, de la aplicación ordenada de las fuentes del Derecho conforme a su prelación.

De la misma manera que la STC 58/2004 demuestra que el Derecho Comunitario puede paradójicamente contribuir a garantizar la vigencia de la Ley interna, cuando el juez ordinario en última instancia inaplica ésta sin plantear cuestión prejudicial, la jurisprudencia constitucional tiene que aceptar sin complejos que el derecho a la tutela judicial efectiva puede coadyuvar a la primacía del Derecho Comunitario, cuando se incumple la obligación de plantear cuestión prejudicial, sin que disminuya un ápice su función de guardián de la Constitución.

La construcción de una Comunidad de Derecho, signo distintivo de la Unión Europea, es irrealizable sin la recíproca influencia del juez nacional y del juez comunitario. No hubiera podido erigirse un corpus jurídico

⁶ Vid. R. ALONSO, *Ob. cit.*, pp. 264 y ss. Desde otra perspectiva, la de la posibilidad —negada por el TC— de control constitucional de la Ley contraria a un Tratado internacional, se pregunta G. FERNÁNDEZ FARRERES: «¿por qué no reconocer que la Ley que contradice al tratado y que, por tanto, materialmente lo deroga o modifica al margen de lo dispuesto por el propio tratado o por las normas generales de Derecho internacional, no infringe directa e inmediatamente la Constitución?» («La posición de la Carta europea de la autonomía local en el sistema de fuentes del Derecho español: una reflexión crítica», en F. CAAMAÑO (coord.), *La autonomía de los entes locales en positivo*, Barcelona 2003, p. 48)

comunitario sin las aportaciones de los Derechos internos y, en particular, de la jurisprudencia (piénsese en la recepción del principio de protección de la confianza) ni la jurisprudencia de los Estados miembros hubiera confluído de modo tan notable en las dos últimas décadas sin la «labor pretoriana» del Tribunal de Justicia. Esto es particularmente apreciable respecto a los derechos fundamentales, dónde es indispensable un diálogo muy fluido entre el TEDH, el TJ y los Tribunales nacionales⁷. El enriquecimiento de esa jurisprudencia requiere inevitablemente ser muy exigentes en el respeto a las garantías procesales, y en particular al planteamiento de la cuestión prejudicial, máxime en una Europa de veinticinco Estados. Y no se trata exclusivamente de asegurar la primacía del Derecho Comunitario, sino de nutrir el diálogo permanente entre las jurisdicciones nacionales y el Tribunal de Justicia. No puede olvidarse que las cuestiones prejudiciales son tanto de interpretación como de validez del Derecho Comunitario, y pueden servir para unificar su interpretación, y para depurarlo, mediante el contraste entre el mandato de la norma y los hechos a los que aplica en un caso real.

No es mi intención en este comentario enfatizar retóricamente la importancia del Derecho Comunitario, sino poner de relieve que ni teórica ni prácticamente el Derecho Constitucional de los Estados miembros puede hacer abstracción de la influencia comunitaria, como tampoco el TJ puede caer en una especie de jurisprudencia «autista» separada de los conceptos y convicciones mayoritarias en la doctrina de los Tribunales internos. El Tribunal Constitucional español hasta la Sentencia 58/2004 ha actuado como si el planteamiento de la cuestión prejudicial fuera algo ajeno a las garantías procesales. Es de esperar que, tras la sentencia, muestre la misma sensibilidad hacia todos los casos en que nuestros Tribunales desconocen la supremacía de la norma comunitaria incumpliendo la obligación de plantear cuestión prejudicial. Y, sobre todo, acepte, como ya han hecho otros Tribunales Constitucionales, que la cuestión prejudicial obligatoria es el medio más útil de diálogo entre la instancia nacional y la comunitaria.

⁷ Lo dicho en el texto no obsta naturalmente a la existencia de profundas diferencias en la forma de aproximarse a los derechos fundamentales del TJ, del T.E.D.H. y de los Tribunales constitucionales. Vid. F. BALAGUER CALLEJÓN, «Livelli istituzionali e tecniche di riconoscimento dei diritti in Europa. Una prospettiva costituzionale» en G. ROLLA (dir.), *Tecniche di garanzia dei Diritti fondamentali*, Turín 2001, pp. 114 y ss.

Ya se dijo en otro lugar⁸ a propósito de esta misma cuestión que la jurisprudencia constitucional alemana podía servirnos de referencia, pues en más de una ocasión el «*Bundesverfassungsgericht*» había estimado recursos de amparo por vulneración del artículo 101.1 de la Ley Fundamental (derecho al juez predeterminado por la Ley) al no plantear el Tribunal ordinario una cuestión prejudicial al TJ, a pesar de existir dudas razonables, o ir la decisión en contra del Derecho Comunitario, o del criterio sustentado por el TJ.

Pues bien, en una sentencia de 9 de enero de 2001 el Tribunal Constitucional Federal Alemán admite un recurso de amparo contra la sentencia de 18 de febrero de 1999 del Tribunal Federal Administrativo, por vulneración del art. 101.1 de la Ley Fundamental, debido a que la sentencia impugnada había desestimado la petición de planteamiento de cuestión prejudicial interpretando, sin ayuda de sentencia alguna del TJ, que las Directivas 86/45 y 93/16 sobre reconocimiento mutuo de títulos médicos no se oponían a la Directiva 76/207 sobre medidas para evitar la discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo y a la formación profesional, ni al principio de no discriminación⁹.

Es importante notar la singularidad de los hechos del caso. Una licenciada alemana en medicina, terminada la carrera y tras dos años de residencia en un hospital a tiempo completo, tiene gemelos y decide optar por el título de médico práctico que, en su caso, exigía, a tenor del artículo 23.4 de las Directivas 86/45 y 76/207 un período de *seis meses* a tiempo completo en una clínica. Dadas las cargas familiares, la interesada realiza las prácticas durante un año a tiempo parcial con una ocupación media de más del 60% del número de horas del tiempo completo. Presentada su solicitud de alta en el Colegio de médicos, se rechaza su petición por no cumplir el requisito de haber hecho prácticas durante seis meses a tiempo completo. Planteado recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, finalmente el Tribunal Federal administrativo decide desestimar su pretensión basándose, por lo que aquí interesa, en la circunstancia de que las Directivas 86/45 y 93/16 son posteriores a la Directiva sobre no discriminación 76/207, y de acuerdo con el principio de especialidad de las nor-

⁸ R. ALONSO / J. M.^a BAÑO, *Ob. cit.*, pp. 200 y ss.

⁹ Sobre esta sentencia R. ALONSO, «El juez español...», cit., p. 291, *apud* nota 441. C. NOWAK, «Nichterfüllung der Vorlagepflicht aus Art. 234 III EG als Verstoss gegen Art. 101 I 2 GG – Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter in Luxemburg», *NVwZ*, 2002 n.º 6, pp. 688-690.

mas, sin atender al alegato de la interesada sobre la violación del principio de no discriminación por razón de sexo. El TCFA, ya se ha señalado, estima el recurso de amparo, por haber faltado el Tribunal Federal administrativo a su obligación de plantear la cuestión prejudicial, en unos términos que creo obligado reproducir porque amplía notablemente la doctrina de casos precedentes. Dice la sentencia, después de recordar su jurisprudencia anterior

«El Tribunal Federal administrativo ha minusvalorado abiertamente la obligación como juez de última instancia de plantear cuestión prejudicial, por dos razones. Por una parte el Tribunal Federal administrativo ha contestado al problema planteado por él mismo sobre la colisión entre Directivas de una forma no admisible en el ámbito jurídico europeo, es decir, sólo con base en parámetros nacionales sin ningún diálogo con la judicatura europea. Por otra parte, ha desconocido esencialmente su obligación de planteamiento de cuestión prejudicial, porque la prohibición de no discriminación por razón de sexo de los ocupados a tiempo parcial incumbe al principio de igualdad de tratamiento de sexos que todos los órganos comunitarios tienen que respetar».

El razonamiento del intérprete supremo de la Constitución alemana extiende de manera significativa el control constitucional sobre la obligación del juez interno. Ya no se trata, como en su jurisprudencia anterior, de los supuestos en que el juez ignora por principio tal obligación, o cuando sobre una cuestión importante no existe jurisprudencia europea, sino de recordar al juez interno que no puede resolver un problema de derecho comunitario con razonamientos de derecho interno o, sin atender, a un principio básico de Derecho comunitario, como es el de no discriminación por razón de sexo.

Creo que esta línea jurisprudencial alemana, que debe valorarse en su justa medida, dada la relación que ha existido entre el Tribunal de Luxemburgo y el de Karlsruhe, puede servir perfectamente de referencia para nuestro Tribunal Constitucional, dentro de lo que se ha dado en llamar «relación cooperativa»¹⁰ entre la jurisprudencia constitucional y la comunitaria.

¹⁰ Véase la sentencia Maastricht del TCFA (BverfGE 89,174): «El Tribunal Constitucional ejerce su jurisdicción sobre la aplicación del Derecho Comunitario deri-

IV. REFLEXIÓN FINAL: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, JUEZ COMUNITARIO

El caso que ha dado lugar a la STC 58/2004 demuestra que el Derecho Comunitario también puede venir en paradójica ayuda del Derecho interno, cuando el juez ordinario de última instancia inaplica la Ley interna por aparente contradicción con el Derecho Comunitario sin plantear previa cuestión prejudicial. No hay razón alguna para que el Tribunal Constitucional en el futuro no pueda estimar recursos de amparo por incumplir el juez su obligación ex. art. 234 TCE, cuando haya suficientes motivos para dudar de la conformidad del Derecho interno con el Derecho Comunitario. En ambos casos se obvia el art. 24.2 de la Constitución, que garantiza a las partes en el proceso que el juez se atenga a la prelación de las fuentes del Derecho y a la supremacía del Derecho Comunitario.

El Tribunal Constitucional es, sin duda, como esta sentencia demuestra, juez comunitario. Lo es cuando aplicando el artículo 24.2 C.E., anula decisiones judiciales por no plantear cuestión prejudicial, y lo es igualmente cuando utiliza el Derecho Comunitario para interpretar las normas constitucionales de conformidad con el artículo 10.2 C.E. No puede descartarse incluso que, llegado el caso, el TC estuviera obligado a plantear una cuestión prejudicial cuando la alegada vulneración del derecho fundamental relativa, por ejemplo, a un acto de aplicación del Derecho Comunitario (que puede derivar de una sentencia del propio TJ) requiriera necesariamente de la interpretación del TJ, por tratarse de un derecho fun-

vado en Alemania en una «relación cooperativa» con el Tribunal de Justicia en el que al Tribunal europeo le corresponde la protección de los derechos fundamentales en cada caso particular en el entero ámbito de la Comunidad Europea, y por ello el Tribunal Constitucional Federal puede limitarse a una garantía general del estándar irrenunciable de los derechos fundamentales». Sobre esta sentencia en la bibliografía española, *vid.* M. BACIGALUPO, «El impacto del Tratado de la Unión Europea en la reforma constitucional alemana de 21 de diciembre de 1992: el nuevo artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn». *REDC*, n.º 29, pp. 181 y ss. A. LÓPEZ-CASTILLO, «De integración y soberanía. El tratado sobre la Unión Europea (TUE) entre la Ley Fundamental Alemana (LF)», *REDC*, n.º 40, pp. 228 y ss. Sobre la evolución posterior de la jurisprudencia alemana, A. LÓPEZ-CASTILLO, «Un nuevo paso en la andadura iuscomunitaria del Tribunal Constitucional Federal de Alemania. El Auto (Sala segunda) de 7 de junio de 2000» *REDC*, n.º 61, pp. 349 y ss.

damental de relieve comunitario que así haya sido reconocido por el TJ en el ámbito de sus competencias¹¹.

La condición del TC como juez comunitario no significa renuncia del TC a su cualidad de supremo intérprete y guardián de la Constitución. Mientras se mantenga el actual «statu quo» comunitario, la cesión de soberanía de los Estados miembros a la Comunidad Europea es parcial, limitada a las competencias que se han transferido, lo que significa que el TC sigue ostentando la competencia para resolver, no sólo la inconstitucionalidad de los Tratados que atribuyen competencias a la Comunidad, sino también una competencia residual última —que es expresión del mantenimiento por los Estados miembros del poder soberano— para resolver si una norma o acto de la Comunidad Europea traspasa o se excede de las competencias transferidas por el Estado¹². Como es obvio se trata de una cláusula de cierre más teórica que de efectos prácticos que, en rigor, expresa desde la perspectiva del Tribunal Constitucional, el mantenimiento por el Estado del poder de separarse de la Comunidad Europea.

Esta sentencia 58/2004 ilustra, en fin, sobre la profunda mezcolanza que en la práctica se produce entre ordenamiento constitucional y ordenamiento comunitario. Bienvenida sea esta sentencia que termina, creo, con la idea de que el Tribunal Constitucional puede ser autárquico. De la misma manera que el libre comercio ha arrumbado hace décadas la autarquía económica, no existe un espacio jurídico constitucional enteramente autónomo, pues la interpretación constitucional se alimenta también del Derecho Comunitario y de la interpretación del T.E.D.H.. El libre intercambio de ideas entre Tribunal de Justicia y Tribunal Constitucional y la cooperación entre ambas instituciones, resulta imprescindible para dar una res-

¹¹ Vid. R. ALONSO, «El juez español...», *Ob. cit.*, pp. 268 y ss. En la resolución del TCFA de 22 de noviembre de 2001, sobre ilegalización de partidos nazis, el TCFA deniega la petición de suspensión de procedimiento y planteamiento de cuestión prejudicial al TJ, porque no existen normas de derecho comunitario sobre la ilegalización de un partido político. El Tribunal, en ningún momento niega su obligación de plantear cuestión prejudicial si hubiera existido una duda de Derecho Comunitario (BverfG, 2 BvB 1/01, 2 BvB 2/01, 2 BvB 3/01).

¹² Me parece indudable que la jurisprudencia del TC que se reserva la competencia para examinar posibles vulneraciones de derechos fundamentales producidas por las autoridades españolas, en aplicación del Derecho Comunitario, es irreprochable teóricamente (Vid. Ss 64/1991, 236/1991). En la práctica, sin embargo, esta doctrina queda amortiguada en la medida en que el TJ ha reconocido un nivel alto de protección de los derechos fundamentales y que, incluso, las interpretaciones más favorables a la eficacia de estos derechos obligan al Tribunal Constitucional ex. art. 10.2 CE.

puesta mínimamente coherente a los problemas que los ciudadanos tienen planteados¹³. En una Europa de veinticinco Estados el buen funcionamiento del mecanismo de la cuestión prejudicial es más necesario que nunca. En ese marco, ningún Tribunal Constitucional puede ser ajeno a su doble condición de guardián de la Constitución y aplicador leal del Derecho Comunitario¹⁴.

¹³ El Reglamento CE 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas de competencia, que entró en vigor el 1 de mayo de 2004, es una buena prueba. El Reglamento desconcentra en los órganos nacionales de la competencia la defensa de los artículos 81 y 82 TCE, desapareciendo la autorización de exención, y previendo mecanismos de cooperación de la Comisión con los Tribunales nacionales (artículo 15). Pues bien, resulta sencillo advertir que el control que los Tribunales de justicia hagan de la aplicación de estos preceptos por las autoridades nacionales de la competencia, requerirá en muchas ocasiones el planteamiento de cuestiones prejudiciales, en particular en los supuestos en que la opinión expresada por la Comisión resulte incompatible, a juicio del Tribunal Nacional, con el Derecho Comunitario. Debe notarse a este efecto, que el objeto de esa cuestión prejudicial, puede consistir en la interpretación que deba darse a un derecho fundamental, cuando el Tribunal dude sobre la conformidad de la actuación administrativa con los derechos de defensa. No en balde, la recepción de los derechos fundamentales en el ámbito europeo por el Tribunal de Justicia se ha desarrollado esencialmente en el Derecho de la competencia. Así, el contenido del derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho al secreto profesional, o la inviolabilidad del domicilio, han sido desarrollados por el TJ al hilo de la jurisprudencia de los Estados miembros. Me remito a tal respecto a mi monografía *Potestades administrativas y garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*, Madrid 1996, pp. 182 y ss.

¹⁴ S. Cassese («Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo», *Riv. Trim. Di diritto pubblico*, n.º 1, 2002, pp. 34 y ss.) ha notado lúcidamente que difícilmente el Derecho Administrativo puede hoy, como en el s. XIX, comprenderse exclusivamente como un derecho estatal. Lo mismo cabe decir del Derecho Constitucional, ya que la estructura de la Constitución esta abierta a la influencia de otros ordenamientos, singularmente en materia de derechos fundamentales como ordena el artículo 10.2 CE. Esto es particularmente imprescindible respecto a la interpretación de términos constitucionales influidos por el Derecho europeo, como el de «comercio interior». Así lo señalé en «La ejecución autonómica del Derecho Comunitario ante el Tribunal Constitucional» *REDA*, n.º 62 (1989), criticando la STC 252/1988. El TC modificó su doctrina a partir de la STC 236/1991. Cfr también ss. 80/1993 y 67/1996, entre otras. F. BALAGUER CALLEJÓN ha subrayado, por su parte, que el Tribunal Constitucional utiliza el Derecho Comunitario como un elemento más del bloque de constitucionalidad para delimitar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas («La Constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal», en M. A. GARCÍA HERRERA (dir.) *El Constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Bilbao 1997, pp. 606-609.

