

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ANTE EL DERECHO COMUNITARIO (1)

SANTIAGO ORTIZ VAAMONDE

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—1. REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA LA EJECUCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO: 1.1. *Criterio general*. 1.2. *Alcance de la competencia del Estado sobre comercio exterior en relación con la ejecución del Derecho comunitario*. 1.3. *Alcance de la competencia del Estado en materia internacional en relación con la ejecución del Derecho comunitario y la comunicación con las Instituciones comunitarias*. 1.4. *En particular, la ejecución normativa del Derecho comunitario*. 1.5. *Valoración de la jurisprudencia constitucional*.—2. AUSENCIA DE CONTROL POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA CONFORMIDAD CON EL DERECHO COMUNITARIO DE NORMAS O ACTOS INTERNOS NO JURISDICCIONALES: 2.1. *En relación con los recursos de inconstitucionalidad*. 2.2. *En relación con los recursos de amparo*. 2.3. *En relación con los conflictos de competencia*. 2.4. *Sobre la inclusión del Tribunal Constitucional entre los órganos jurisdiccionales obligados a plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las CCEE*. 2.5. *Crítica doctrinal a la negativa del Tribunal Constitucional a controlar la adecuación del derecho interno al Derecho comunitario. Postura de los Tribunales constitucionales austriaco e italiano*. 2.6. *Valoración de la jurisprudencia constitucional. Consecuencias*.—3. AUSENCIA DE CONTROL POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA APLICACIÓN ERRÓNEA O PRETERICIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES: 3.1. *La inaplicación del Derecho comunitario por los tribunales nacionales como cuestión extraconstitucional*. 3.2. *Opiniones doctrinales sobre la negativa a revisar la aplicación judicial del Derecho comunitario a través del recurso de amparo*. 3.3. *Valoración de la jurisprudencia constitucional*. 3.4. *Ausencia de control por el Tribunal Constitucional de la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de plantear cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de las CCEE*. 3.5. *Crítica doctrinal y postura de los Tribunales Constitucionales alemán y austriaco*. 3.6. *Valoración de la jurisprudencia constitucional*.—4. ¿PREVALENCIA DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE AL DERECHO COMUNITARIO? EL EVENTUAL CONTROL DE NORMAS O ACTOS COMUNITARIOS POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

(1) Este estudio parte de una comunicación presentada en las XXI Jornadas de Estudio de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, celebradas en noviembre de 1999 sobre el tema «Veinte años de vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional».

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende ofrecer una exposición sistemática, comparada y crítica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en relación con el Derecho comunitario. El tema ha sido tratado ampliamente por la doctrina, también desde las páginas de esta misma Revista; además, la jurisprudencia del Tribunal es en general clara y está bien asentada, salvo en lo relativo a la primacía, sobre el Derecho comunitario, de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución e interpretados por el TC. Por ello, la justificación de este estudio ha de verse no ya en el deseo de sistematizar y condensar lo más posible esa jurisprudencia, sino en el de ofrecer una valoración positiva en general de la misma frente a las frecuentes críticas de que ha sido objeto por diversos autores, que pretenden de una u otra forma que el Tribunal asuma un papel activo en la salvaguarda del Derecho comunitario en España.

Nuestro TC se sitúa lejos de la función que en este campo se le ofrece desde el ámbito comunitario. Señalan G. C. Rodríguez Iglesias y A. Valle Gálvez (2) que «... los Tribunales Constitucionales no pueden ser considerados, en principio, como órganos jurisdiccionales encargados de la aplicación del Derecho comunitario, aunque pueden desempeñar una importante labor de garantía en esta aplicación». Las formas a través de las cuales han colaborado o colaboran a esa efectividad del Derecho comunitario se manifiestan, a su juicio en:

— la admisión definitiva del efecto directo de las normas comunitarias y la primacía del Derecho comunitario sobre el interno de rango infraconstitucional;

— la equiparación de ciertas violaciones del Derecho comunitario con una violación de la Constitución;

— el control de la obligación de los órganos judiciales de plantear cuestión prejudicial, al entender que su incumplimiento entraña la vulneración del derecho al juez legal;

— el planteamiento de cuestiones prejudiciales.

El Derecho comunitario queda en principio al margen de la labor de nuestro Tribunal Constitucional: según su jurisprudencia, que pasamos a exponer, su existencia no altera el reparto de competencias entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, ni cabe invocar el Derecho comunitario ante el TC para fundamentar la violación de la Constitución, ni correspon-

(2) «El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 2, 1997, págs. 352 y sigs.

de al TC controlar la aplicación o inaplicación que del Derecho comunitario hacen los órganos jurisdiccionales ordinarios.

1. REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA LA EJECUCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO

1.1. *Criterio general*

En un sentido amplio, la expresión «ejecución del Derecho comunitario» alude a la actividad de los poderes públicos nacionales por la que trasponen directivas comunitarias y desarrollan o cumplen lo preceptuado por reglamentos o actos comunitarios con efecto directo. Por tanto, esa «ejecución» puede implicar una labor normativa (transposición de directivas, desarrollo normativo de actos con efecto directo para permitir o facilitar su cumplimiento), o una labor meramente administrativa (gestión, control, ejecución propiamente dicha).

El Tribunal Constitucional ha señalado desde el primer momento que el orden competencial establecido a nivel interno no se ve alterado por el ingreso de España en las Comunidades Europeas o la promulgación de normas comunitarias (STC 252/1988, 76/1991, 115/1991, 146/1996, 128/1999, 208/1999, 235/1999). La sentencia 115/1991, por ejemplo, prescinde del hecho de que la norma estatal, impugnada por atribuir a órganos estatales competencias autonómicas, fuera ejecución de la normativa comunitaria: resuelve el conflicto de competencia al margen de ese dato.

Ese criterio conlleva el rechazo de títulos competenciales estatales a través de los que la Abogacía del Estado defendía una cierta competencia del Estado para ejecutar el Derecho comunitario; en concreto, los relativos al comercio exterior y a las relaciones internacionales (3).

La STC 252/1988 (Fundamento 2.º) introdujo una matización: no cabe ignorar la necesidad de proporcionar al Gobierno los instrumentos indispensables para desempeñar la función que le atribuye el artículo 93 de la Constitución, garantizar el cumplimiento de las resoluciones de los organismos supranacionales a los que se han cedido competencias. Con todo, aunque el Tribunal Constitucional reconoce poderes de control y vigilancia en los órganos centrales del Estado, su criterio general es que éstos «no pueden afectar a la compe-

(3) Afirmaba la Abogacía del Estado en la STC 252/1988 que aquél a quien corresponde constitucionalmente la garantía de los tratados internacionales debe contar también con las competencias para cumplir con tal deber; y en la STC 54/1990, que las obligaciones internacionales del Estado postulan una mayor homogeneización en las tareas ejecutivas.

tencia misma que constitucionalmente deben desarrollar y ejercitar las Comunidades Autónomas, desplazándola o sustituyéndola anticipadamente por el ejercicio de poderes que, en este caso, no serán ya de control y vigilancia»; la previsión del artículo 93 de la Constitución «no constituye por sí sola un título competencial autónomo a favor del Estado» (STC 80/1993).

1.2. *Alcance de la competencia del Estado sobre comercio exterior en relación con la ejecución del Derecho comunitario*

La STC 252/1988 es la primera que recae directamente sobre materia comunitaria, en concreto sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas para la ejecución del Derecho comunitario. La Generalidad de Cataluña impugnaba ciertos Reales Decretos que trasponían y desarrollaban Directivas comunitarias relativas a la inspección sanitaria de carnes para su comercio con Estados miembros. El Tribunal circunscribe el problema a las normas internas de distribución de competencias, pese a que algunas Directivas aludían a «autoridades centrales» para su ejecución. Ahora bien, considera que el comercio intracomunitario se vincula a los títulos competenciales del Estado sobre comercio exterior y sanidad exterior, por lo que los preceptos recurridos no resultan inconstitucionales; la necesaria colaboración entre el Estado y las CCAA para la ejecución del Derecho comunitario, unida a la competencia general de la Comunidad Autónoma recurrente en materia de inspección de productos destinados al consumo humano, le permite articular una modalidad de ejercicio de la competencia de ejecución, en cuya virtud corresponde a la CA la propuesta del veterinario que ha de realizar los controles y su nombramiento al Estado (4).

La generalidad de la doctrina criticó la identificación del título competencial del Estado en materia de comercio exterior con el comercio intracomunitario. M. Bassols Coma, sin embargo, encontraba una justificación en la necesidad de asegurar la aplicación uniforme de los controles (5).

(4) Entre otros comentarios doctrinales a esta sentencia cabe citar los trabajos de J. M.^a BAÑO LEÓN: «La ejecución autonómica del derecho comunitario ante el Tribunal Constitucional», *REDA*, núm. 62, 1989. A. SALVADOR SANCHO: «Modalidades de ejecución de las competencias estatales en materia de sanidad exterior», *REALA*, núm. 250.

(5) MARTÍN BASSOLS COMA: «La primera sentencia del Tribunal Constitucional sobre competencia para la ejecución administrativa del derecho comunitario: la sentencia 252/1988 de 20 de diciembre, sobre comercio intracomunitario y control sanitario de productos cárnicos», *Noticias de la UE*, núm. 118, nov. 1994, pág. 20.

La STC 236/1991 matiza ya el alcance del título competencial del Estado sobre el comercio exterior (art. 149.1.10.^a de la Const.) en relación con la transposición de una Directiva comunitaria que incidía en el comercio entre Estados miembros. Señala el TC que aquel título del Estado no puede invocarse como prevalente frente a otros títulos competenciales más estrictos con los que horizontalmente se entrecruce (en este supuesto, la competencia autonómica de ejecución de la legislación del Estado sobre pesas y medidas). En otro caso, las Comunidades Autónomas se verían excluidas prácticamente de cualquier materia relacionada con el Derecho comunitario, pues es difícil encontrar normas comunitarias que no incidan en el comercio exterior si éste se identifica sin más con el comercio intracomunitario (6). Por ello, la sentencia afirma que es preciso analizar la finalidad de las Directivas comunitarias —traspuestas mediante normas impugnadas por lesionar las competencias autonómicas— para ver qué conexión tienen con el comercio exterior. Si, como en el caso resuelto por la sentencia, la competencia de ejecución corresponde a la Comunidad Autónoma, la norma que atribuya esa competencia de ejecución al Estado habrá invadido las competencias de ésta, «*puesto que no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario*» (Fundamento 9). De esta forma, se altera la doctrina contenida en la STC 252/1988, que venía a calificar el comercio entre Estados miembros como materia propia del título competencial «comercio exterior».

1.3. *Alcance de la competencia del Estado en materia internacional en relación con la ejecución del Derecho comunitario y la comunicación con las Instituciones comunitarias*

a) La STC 79/1992 (7) resuelve sendos conflictos de competencia planteados en relación con disposiciones estatales que instrumentan o articulan la concesión de ayudas económicas a agricultores y ganaderos con cantidades procedentes del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA). En la línea de las anteriores, afirma que el Estado no puede ampararse por principio en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (art. 149.1.3.^a) para ampliar sus competencias a todo lo que implique desarrollo, ejecución o aplicación de los Convenios internacionales y, en particular, del Derecho comunitario derivado. Dado el progresivo aumento de la esfera material de intervención de la Comunidad Europea, ello supondría un vacia-

(6) En esta línea, *vid.* también la STC 67/1996.

(7) Hacen aplicación de esta doctrina las STC 117/1992 y 213/1994.

miento de las competencias que la Constitución y los Estatutos atribuyen a las Comunidades Autónomas (8).

La sentencia parte de las competencias exclusivas que las Comunidades Autónomas recurrentes, vasca y catalana, tienen en materia de agricultura y ganadería, que han de coordinarse con la competencia estatal sobre ordenación general de la economía y bases de la planificación general de la actividad económica (Const. 149.1.13.^a). Ello implica que la gestión de los fondos del FEOGA corresponde en principio a las Comunidades Autónomas.

La STC 80/1993 resuelve conflictos de competencias planteados por los gobiernos vasco y catalán. El TC vuelve a insistir en que la dimensión exterior de un asunto no puede servir al Estado para realizar una interpretación extensiva del artículo 149.1.3.º de la Constitución, que le reserva las competencias en materia exterior. La ejecución del Derecho comunitario compete a quien corresponda según las normas internas de delimitación competencial. Se apoya además en el propio Derecho comunitario, recordando que el TJCE ha consagrado esa regla (el llamado principio de autonomía institucional). Esto hace que el Estado no pueda reservarse la competencia para designar los órganos que han de realizar (y expedir finalmente) ciertos certificados previstos en normativa comunitaria relativa al comercio interior, si el comercio interior es competencia de la CA. Poco importa a estos efectos que tales documentos hayan de tener eficacia en el ámbito de la Comunidad Europea (9).

b) La STC 172/1992 resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Estado contra cierto precepto de una ley catalana que afirmaba que «*La Generalidad informará adecuadamente a la Comisión de las Comunidades, a través de los conductos competentes...*» de lo exigido en las Directivas aplicables. La Abogacía del Estado defendía que es a éste a quien compete informar a la Comisión Europea; la Administración del Estado no es un mero conducto para remitir la información, sino que es la obligada a informar y la responsable si no se hace. La Comunidad Autónoma tiene obligación de remitir esa información al Estado cuando se trata de materia de su competencia: la CA informa al Estado, y éste a su vez informa a la Comisión. La redacción del precepto impugnado infringía los preceptos de la Constitución que le reservan las relaciones internacionales (art. 149.1.3), la dirección de la política exterior (art. 97) y la responsabilidad del cumplimiento de los tratados internacionales (art. 93).

(8) En este sentido, ver también STC 313/1994.

(9) Un análisis detallado del contenido de esta sentencia y una valoración positiva de la doctrina que contiene puede verse en GERMÁN VALENCIA MARTÍN: «La ejecución del Derecho comunitario por las Comunidades Autónomas. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 80/1993, de 8 de marzo», *Noticias de la UE*, núm. 118, nov. 1994, págs. 97 y sigs.

El TC desestima el recurso por entender que no se intentaba solapar la responsabilidad que el Estado tiene en ese campo. Señala que no es su función pronunciarse acerca de eventuales o hipotéticas interpretaciones que sobre la norma propongan las partes, ni pronunciarse preventivamente para evitar una posible aplicación futura del precepto en contra de la Constitución. Distingue entre la elaboración de la información, que corresponde a quien ostente materialmente la competencia, y la remisión de la información a las Instituciones comunitarias, que compete al Estado. En la misma línea, opinaba Cases Pallares (10) que en el ejercicio de esta función el Estado no puede ejercer una fiscalización o selección de la información cuyo contenido ha elaborado la Comunidad Autónoma competente, sino que debe limitarse a comunicarla a las Instituciones comunitarias.

Estos criterios son discutibles: la norma impugnada atribuía a la Generalidad la obligación de informar a la Comisión, convirtiendo al Estado en un mero conducto; sin embargo, según el Derecho comunitario, si la información no llega o es incompleta o inexacta, la responsabilidad recae sobre el Estado. Incide así sobre esta cuestión, de escasa entidad, el problema que surge por la disociación entre las obligaciones nacidas del Derecho comunitario, que también pesan sobre las Comunidades Autónomas, y la responsabilidad derivada de su incumplimiento, que sólo recae sobre el Estado. De algún modo, el Estado es el obligado —y responsable— frente a la CE, en tanto que la Comunidad Autónoma viene obligada —y debería ser responsable— frente al Estado.

La STC 165/1994 resuelve el conflicto positivo de competencias planteado por el Gobierno contra un Decreto del ejecutivo vasco que creaba un órgano de dicha Administración llamado «Gabinete para asuntos relacionados con las CCEE», con las funciones que su nombre indica, así como una Oficina del País Vasco en Bruselas. El TC señala que las CCAA, en cuanto titulares de una autonomía de naturaleza política para la gestión de sus propios intereses, se hallan directamente interesadas en la actividad que llevan a cabo las Comunidades Europeas. Entiende que no pueden sorprender las distintas fórmulas que diversas CCAA han ideado para recabar directamente la información necesaria sobre la actividad de las instituciones comunitarias. Ello no contradice la competencia exclusiva que el Estado tiene en materia de relaciones internacionales; ésta se circunscribe, según la doctrina general del TC, a materias tan características como la celebración de tratados y la representación exterior del Estado, así como a la creación de obligaciones internacionales y a la responsabilidad

(10) «La remisión de información por parte de las autoridades españolas a las instituciones comunitarias», *Noticias de la UE*, núm. 118, nov. 1994, pág. 26.

internacional del Estado. Se excluye pues que las CCAA puedan establecer órganos de representación permanente ante tales organismos internacionales, lo que implicaría un previo acuerdo con ellos. Con esos límites, las CCAA pueden llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior y que sean necesarias o convenientes para el ejercicio de sus competencias (Fundamentos 5 y 6). Ese es el caso de las funciones del Gabinete cuestionado.

1.4. *En particular, la ejecución normativa del Derecho comunitario*

a) *Desarrollo de normas comunitarias directamente aplicables*

La anteriormente citada STC 79/1992, relativa a la gestión de fondos procedentes del FEOGA, afirma la competencia del Estado para el desarrollo normativo de reglas comunitarias directamente aplicables en varios casos, que no se limitan a aquéllos en que ostenta la competencia sectorial correspondiente o puede dictar normas básicas (11).

Refiriéndose a la regulación de las condiciones de otorgamiento y tramitación de las ayudas comunitarias en materia de agricultura y ganadería, la sentencia advierte que las normas del Estado suelen ser mera transcripción del reglamento comunitario, que de hecho es de aplicación directa y no necesita incorporación formal. En las contadas ocasiones en que la normativa estatal puede complementar o desarrollar la comunitaria, sólo en dos casos podrán tales normas estatales tener aplicación directa en las Comunidades Autónomas sin lesionar sus competencias exclusivas en materia de agricultura y ganadería: 1.º cuando se puedan considerar normas básicas de ordenación del sector; 2.º cuando una regulación común se justifique por la necesidad de coordinar la actividad del Estado y de las CCAA. Esto último ocurre, por ejemplo, cuando los reglamentos comunitarios prevén para España una cantidad global y máxima, de manera que si las solicitudes de ayuda superan esa cifra es preciso, o bien reducir proporcionalmente la cuantía de las ayudas, o bien seleccionar a los beneficiarios. Este sistema sólo puede funcionar correctamente si resuelve los expedientes un órgano centralizado.

Fuera de los dos casos mencionados, las normas del Estado llamadas a permitir la aplicación del Reglamento comunitario tienen *carácter supletorio* de las que puedan dictar las CCAA al amparo del artículo 149.3.ª de la Constitución. El Fundamento 3 de la sentencia razona por qué está justificada en este

(11) Hacen aplicación de esta doctrina las STC 117/1992 y 213/1994.

caso la facultad del Estado de dictar normas de carácter supletorio. Tres razones esenciales lo justifican: que concurren títulos competenciales del Estado y las CCAA, según se ha visto (12); que la aplicabilidad de las ayudas del FEOGA es capítulo fundamental de las relaciones financieras del Reino de España con la Comunidad y de su equilibrio presupuestario, incidiendo de manera directa en la Hacienda General; y que esa facultad puede resultar precisa para permitir al Gobierno garantizar el cumplimiento del Derecho comunitario, y para evitar la absurda conclusión que se produciría si los agricultores y ganaderos de una CA no pueden recibir ayudas por la inactividad de ésta.

Luis Sánchez Serrano (13) ha criticado esta sentencia por trasladar al ámbito de las ayudas comunitarias la confusión ya reinante acerca del reparto de competencias en materia de subvenciones a la agricultura y la ganadería. Entiende que la doctrina del TC convierte en concurrentes o compartidas competencias que han sido previstas como exclusivas de las CCAA. El autor recuerda que el Estado ha dispuesto de fondos en ocasiones para financiar actividades que son competencia exclusiva de las CCAA (agricultura, turismo, vivienda). Por vía de estas subvenciones y de los correspondientes controles, el Estado pasa a gestionar e intervenir en materias que no son de su competencia sectorial, en lugar de limitarse a transferir los fondos de que dispone a las CCAA competentes. En los conflictos de competencia suscitados, el TC ha sido poco claro. En su opinión, la STC 79/1992 implica la extensión de ese criterio vago a los casos en que los fondos provienen de las instituciones europeas.

b) *Transposición de directivas mediante normas básicas*

G. Valencia Martín (14) advierte que en toda esta materia existen problemas aún por resolver. La mayoría de los conflictos de competencias suscitados hasta ahora se refieren a la ejecución administrativa del Derecho comunitario, no a su ejecución normativa o transposición. En términos generales, suele corresponder al Estado la legislación sustantiva y a las CCAA la administración; pero no necesariamente. En ocasiones el Estado sólo tiene competencia para

(12) *Vid. supra*, apart. 1.3.a).

(13) «Ayudas comunitarias y distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Noticias de la UE*, núm. 118, nov. 1994, *passim* y pág. 84.

(14) «La ejecución del Derecho comunitario por las Comunidades Autónomas. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 80/1993, de 8 de marzo», *Noticias de la UE*, núm. 118, nov. 1994, pág. 107.

dictar la legislación básica, lo que obliga a discernir caso por caso, incluso precepto por precepto, si la Directiva comunitaria a trasponer contiene o no legislación básica. En efecto; si para alcanzar el resultado impuesto por la directiva es precisa una ley, el Estado sólo podrá dictarla si ostenta la competencia sectorial correspondiente. En otro caso, lo único que puede hacer una norma estatal es remitirse en ese punto a la legislación autonómica. Si se trata de un ámbito en que el Estado puede dictar legislación básica, la transposición de la directiva requerirá la intervención final de las CCAA, pero éstas habrán de sujetarse a la ley básica estatal. De esta forma, el Estado alcanza en el plano interno una armonización mayor que la mínima impuesta por la norma comunitaria para el ámbito comunitario.

Sobre la transposición de directivas comunitarias mediante normas básicas ha tenido ocasión de pronunciarse el TC. La STC 141/1993 versa sobre el carácter básico de la normativa que traspone al derecho interno una Directiva comunitaria. Se resuelve en ella un conflicto positivo de competencias relativo al RD 2.528/1986, que modificó el Reglamento de Contratación del Estado de 1975 para adecuarlo a las Directivas comunitarias. Señala en su Fundamento 2.º que el hecho de que las directivas sean de obligado cumplimiento por todas las autoridades de los Estados miembros no significa que las normas estatales que las adaptan a nuestro ordenamiento deban ser consideradas necesariamente básicas. Aquellas normas comunitarias vinculan a las CCAA por su propia fuerza normativa y no por la que les atribuye su traslación al derecho interno como normas básicas. La adaptación por el Estado sólo podrá hacerse mediante normas básicas en la medida en que así lo permitan la Constitución y los Estatutos de Autonomía. El que algunos preceptos del Real Decreto de transposición se limiten a reproducir otros incluidos en las Directivas, no resuelve la duda sobre su carácter básico.

Reitera esta doctrina la STC 102/1995, que resuelve sendos recursos de inconstitucionalidad en materia de medio ambiente, concretamente contra la Ley de 27 de marzo de 1989 de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres. Su Fundamento 15 advierte: «El hecho de que las Directivas europeas tengan como finalidad la de homogeneizar, aproximar o armonizar los distintos ordenamientos y que sean de obligado cumplimiento por todas las autoridades e instituciones, centrales y descentralizadas de los Estados miembros y que, incluso, puedan tener efecto directo, no significa que las normas internas que las adaptan a nuestro ordenamiento deban ser consideradas necesariamente básicas (...) Y si bien esa necesaria adaptación puede llevar en ciertos casos a dictar normas internas de contenido prácticamente uniforme para todo el territorio de la Nación, tal regulación sólo corresponde hacerla al Estado en la medida en que lo permitan la Constitución y los Estatutos de Autonomía».

La STC 13/1998 (Fundamento 3.º) insiste en esta postura: la calificación como básicas de las disposiciones reglamentarias impugnadas en el conflicto positivo de competencias no depende de que reproduzcan prescripciones de la Directiva, o de que se inclinen por determinadas opciones abiertas por la misma, sino de que quepa o no conceptualizarlas como materialmente básicas de acuerdo con la doctrina del TC. No obstante, esta sentencia aclara que la interpretación del sistema interno de distribución de competencias no se produce en el vacío (15). Por ello, puede resultar útil, o incluso obligado, prestar atención a cómo se ha configurado una institución por la Directiva comunitaria, máxime cuando la materia sobre la que versa la disputa competencial carece prácticamente de antecedentes en el propio derecho interno: así ocurre en el caso en cuestión, relativo a los procedimientos de evaluación del impacto medioambiental, derecho de nuevo cuño asimilado desde el ordenamiento comunitario. En efecto, a lo largo de la sentencia el TC acude a la Directiva siempre que es preciso para determinar el sentido y finalidad del instrumento que se traspone al derecho interno por el Real Decreto impugnado.

En definitiva, como ha señalado la Dirección del Servicio Jurídico del Estado (16) a la vista de la STC 80/1993, «aun cuando esa normativa o actuación exigida por el Derecho comunitario tuviera que desplegarse de forma similar en todo el territorio, si por el reparto interno de competencias correspondiese a cada una de las Comunidades Autónomas, deberán hacerlo cada una de ellas sin que por esta sola circunstancia pueda defenderse que nace una nueva competencia en favor del Estado para realizar esa actuación o promulgar una determinada normativa, ni siquiera con carácter de legislación básica».

1.5. *Valoración de la jurisprudencia constitucional*

Los principios generales consagrados por el Tribunal Constitucional resultan difícilmente discutibles: el reparto interno de competencias no se ve alterado por el Derecho comunitario; no existe una competencia específica para ejecutar dicho Derecho; los títulos competenciales estatales sobre comercio exterior o sobre relaciones internacionales no pueden alterar esas conclusiones.

Cabe pensar en algún supuesto hipotético en que el reparto interno de competencias se vería afectado por una norma comunitaria, como la que exigiese que la autoridad nacional competente para su puesta en práctica sea única en

(15) Insiste en este punto el Fundamento Jurídico 4.º de la STC 208/1999, relativa a la Ley de Defensa de la Competencia.

(16) Dictamen 182/1997, de 1 de diciembre de 1997, consideración II.

todo el territorio del Estado miembro. De ahí que la jurisprudencia expuesta deba verse —y así se suele formular— como una posición de principio: la articulación y relación entre el Derecho comunitario y el nacional es demasiado intensa y rica como para descartar *a priori* supuestos que obliguen a matizar las pautas generales.

En palabras de F. Ruiz Ruiz (17), resulta así que el hecho de que la responsabilidad internacional del Estado pueda resultar comprometida por acciones u omisiones de alguna de sus entidades componentes puede conllevar que el Estado exija la correspondiente reparación de dicha entidad, pero no que resulte habilitado para adueñarse de competencias propias de las entidades dotadas de autonomía política.

Con todo, el propio Tribunal admite que su jurisprudencia pueda verse matizada para permitir al Estado desempeñar la función de garantía del cumplimiento del Derecho comunitario que le atribuye el artículo 93 de la Constitución. Ese criterio, aunque por ahora no ha sido desarrollado, es esencial. Que el artículo 93 de la Constitución no atribuya una competencia específica al Estado para ejecutar el Derecho comunitario no le priva de su significado: el Estado es el responsable ante las Instituciones comunitarias, luego a nivel interno debe tener los medios de reacción necesarios para evitar en lo posible incurrir en esa responsabilidad. Como señala L. M.^a Díez Picazo (18), que comparte en general la línea jurisprudencial expuesta, no es conveniente dotarla de excesiva rigidez, pues la responsabilidad por la actuación del Derecho comunitario pesa sobre el Estado, que no debería hallarse, en consecuencia, constitucionalmente inerte.

En relación con la ejecución normativa del Derecho comunitario, hemos visto que el TC aplica aquellas pautas generales a las normas básicas de desarrollo, que el Estado sólo podrá dictar cuando cuente con tal competencia; y no en otro caso, por más que la norma comunitaria haya de desplegarse de forma similar en todo el territorio.

En un supuesto ha admitido la jurisprudencia matizaciones concretas a los criterios generales; y no por la necesidad de eludir una violación del Derecho comunitario, sino por motivos prácticos: se trata de las condiciones de otorgamiento de fondos del FEOGA, donde el Estado puede dictar una regulación en tanto sea necesaria la coordinación de la actividad del Estado y de las CCAA. E incluso puede dictar normas supletorias, con fundamento principal en la ne-

(17) «La función de garantía del cumplimiento autonómico del Derecho comunitario europeo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 51, 1997, pág. 163.

(18) «El Derecho comunitario en la jurisprudencia constitucional española», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 54, 1998, epígr. V.

cesidad de evitar que la inactividad de una Comunidad Autónoma conduzca a la pérdida de las ayudas por agricultores y ganaderos.

La principal crítica que merece la jurisprudencia constitucional ha de dirigirse contra su posición, ajena a nuestro estudio pero que incide en él, en relación con la capacidad del Estado para dictar derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas cuando éstas no ejecutan el Derecho comunitario (19). Dicha competencia debería ser reconocida sin paliativos. Ante todo, porque está consagrada en el artículo 149.3 de la Constitución, y deriva de la competencia universal para dictar leyes que el Estado tiene, con la sola exclusión de las materias específicas que la Constitución y los Estatutos han atribuido a las Comunidades Autónomas; éstas gozan de competencias de atribución, entre las que no se encuentra la de regular el régimen de supletoriedad del propio derecho (es supletorio el derecho del Estado en todo caso, según el art. 149.3 *in fine*). Así lo ha expuesto contundentemente García de Enterría en su crítica a las sentencias del TC de 27 de junio de 1996 y 20 de marzo de 1997, que niegan al Estado la competencia para dictar derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas incluso en materias en que aquél puede dictar normas básicas.

Y aun si el Tribunal Constitucional mantuviera esta jurisprudencia, no debería extenderse a los casos en que la inactividad de alguna Comunidad Autónoma afecte a la ejecución normativa del Derecho comunitario en materias de su competencia. La facultad del Estado para dictar derecho supletorio es entonces aún más clara ya que se apoya, además, en el artículo 93 de la Constitución y en la consiguiente obligación de aquél de garantizar el cumplimiento del Derecho comunitario.

(19) Se trata de uno de los medios con que cuenta —debe contar— el Estado para controlar la actuación autonómica de ejecución y desarrollo del Derecho comunitario. F. Ruiz Ruiz advierte que el control ha de efectuarse a través de los mecanismos ya previstos, pues la función de garantía que al Estado otorga el artículo 93 no implica la creación de nuevos instrumentos (*op. cit.*, pág. 166). Menciona el autor los poderes estatales de vigilancia, la coordinación estatal y la alta inspección; la intervención de órganos consultivos; la intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa y del Tribunal Constitucional (a ésta aludimos más adelante). Además, existen mecanismos que suponen una intromisión del Estado en el ejercicio de competencias por las Comunidades Autónomas: aquí se situaría la cláusula de supletoriedad del derecho del Estado, las leyes de armonización y la coacción estatal (*op. cit.*, pág. 172). Cabe matizar que la intromisión que conlleva la cláusula de supletoriedad es mínima, ya que a la Comunidad Autónoma le basta con dictar la norma correspondiente para desplazar la disposición estatal.

2. AUSENCIA DE CONTROL POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA CONFORMIDAD CON EL DERECHO COMUNITARIO DE NORMAS O ACTOS INTERNOS NO JURISDICCIONALES

2.1. *En relación con los recursos de inconstitucionalidad*

El TC ha dejado claro desde el principio que ni los Tratados de las Comunidades Europeas ni el Derecho comunitario derivado constituyen canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las normas del Estado español (SSTC 252/1988, 132/1989, 197/1996).

La STC 28/1991 sienta claramente esta doctrina en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento vasco contra el artículo de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General que declaraba incompatible la condición de diputado de un parlamento autonómico con la de parlamentario europeo. Se invocaba la vulneración del artículo 5 del Acta Electoral Europea, identificando dicha infracción con la de los artículos 93 y 96 de la Constitución.

El artículo 93 alude a los tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, advirtiendo que la garantía de su cumplimiento y de las resoluciones emanadas de los organismos titulares de la cesión corresponde al Gobierno o a las Cortes Generales. El TC reconoce que, desde la integración, el Reino de España se halla vinculado al Derecho comunitario originario y derivado (STJCE Costa/ENEL, de 15 de julio de 1964). Pero señala que *esa vinculación no significa que, por mor del artículo 93, se haya dotado a las normas comunitarias de rango y fuerza constitucionales*, ni quiere decir que una eventual infracción de esas normas comunitarias por una norma española entrañe una conculcación del artículo 93 de la Constitución. Este precepto es el fundamento de la vinculación, pero se limita a regular el modo de celebración de cierta clase de tratados internacionales. Sólo tales tratados pueden ser confrontados con el artículo 93 de la Constitución en un juicio de constitucionalidad, al ser dicha norma suprema la fuente de validez formal de los mismos (Fundamento 4).

En cuanto al artículo 96 de la Constitución, señala la sentencia que ningún tratado recibe del mismo más que la consideración de norma que forma parte del ordenamiento interno. Por tanto, la supuesta contradicción de los tratados por normas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas: es un puro problema de selección del derecho aplicable, que debe ser resuelto por los órganos judiciales en los asuntos de que conozcan. «*En suma, la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas*

estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria» (Fundamento 5).

Dado que las normas constitucionales que reconocen derechos y libertades han de interpretarse de conformidad con los tratados sobre esas materias ratificados por España (art. 10.2 de la Const.), el Tribunal se plantea si la cuestión cambia en caso de que la vulneración del Derecho comunitario se invoque para fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de una ley por oposición a un derecho fundamental. Pero la sentencia señala que tampoco entonces se convierte el tratado en medida de la constitucionalidad de la ley, medida que seguiría estando integrada por el precepto constitucional que define el derecho o libertad, si bien interpretado en cuanto a los perfiles de su contenido de conformidad con el acuerdo internacional.

2.2. *En relación con los recursos de amparo*

Ese mismo año, la STC 64/1991 (20) aplica esta doctrina a un recurso de amparo dirigido contra el acto administrativo que aplicaba una disposición que, a su vez, traía causa del Derecho comunitario. El Tribunal reitera que la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario es cuestión de carácter infraconstitucional, excluida tanto del ámbito del recurso de amparo como de los demás procesos constitucionales. Por ello, los motivos de amparo han de consistir siempre en lesiones de derechos fundamentales y libertades públicas enunciadas en los artículos 14 a 30 de la Constitución, con exclusión de las eventuales infracciones de Derecho comunitario. Las normas comunitarias, además de contar con específicos medios de tutela, únicamente podrán llegar a tener, en su caso, el valor interpretativo que a los tratados internacionales asigna el artículo 10.2 de la Constitución (21). Al tratarse de un acto dictado en ejecución del Derecho comunitario, impugnado por infringir el principio de igualdad, corresponde a la jurisdicción constitucional

(20) Y más tarde en la STC 147/1998, Fundamento 6.

(21) Así, en la STC 136/1996 se reconoce el derecho al amparo de la recurrente por entender que la sentencia impugnada vulneraba su derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (el embarazo parecía haber influido en el despido de la recurrente, y el juez no expresó los motivos por los que creía que no había la aparente discriminación). Pues bien: la sentencia del TC (Fundamento 5) trae a colación normas comunitarias y jurisprudencia del TJCE sobre la discriminación de una mujer trabajadora por razón de su sexo que le ayudan a delimitar el contenido del derecho fundamental.

pronunciarse sobre si el acto en cuestión se compadece con las exigencias de igualdad y no discriminación del artículo 14 de la Constitución, mas no entrar a valorar si el acto es válido desde la perspectiva del ordenamiento comunitario.

Para valorar si los actos recurridos vulneran el principio de igualdad, el Tribunal Constitucional analiza la Orden ministerial de la que traen causa. Dicha Orden regulaba la actividad pesquera dentro de los límites de la Comisión de Pesca del Atlántico Nordeste, estableciendo el sistema español de acceso a los caladeros de la Comisión citada. El TJCE había confirmado ya la validez de dicho sistema, al considerar que no vulneraba la prohibición de discriminación entre productores y consumidores de la Comunidad contenida en el artículo 40.3 párrafo 2 del TCEE. El TC falla también a favor de dicho sistema, entendiendo que no infringe el principio de igualdad recogido en la Constitución.

2.3. *En relación con los conflictos de competencia*

La STC 147/1996 extiende esta doctrina a los conflictos de competencia. El Tribunal desestima el conflicto positivo de competencia interpuesto por el ejecutivo catalán contra el RD de 23 de septiembre de 1988, que exige que los datos del etiquetado en los envases de productos alimenticios se expresen al menos en lengua castellana. Entre otros motivos, el recurrente insistía en la vulneración de la Directiva comunitaria 79/112. El TC resuelve el conflicto a la luz de la Constitución, luego de recordar su jurisprudencia consolidada según la cual no le corresponde pronunciarse sobre la incompatibilidad de la normativa comunitaria con el derecho interno. Entiende que la cuestión afecta al título competencial del Estado para dictar normas que aseguren las condiciones de igualdad en la protección de la salud de todos los consumidores (art. 149.1.16). Y ese título se antepone al más genérico de la defensa del consumidor, que corresponde a las CCAA según el artículo 148.1.21 de la Constitución y ha sido asumido por Cataluña en virtud de su Estatuto. El TC razona que la norma recurrida es mínima, y no impide a la CA exigir por su parte que la información figure también en catalán.

Como vemos, la sentencia hace aplicación de la doctrina general del TC y no entra a valorar la divergencia del precepto impugnado con la Directiva 79/112, cosa que pretendía el recurrente. Sin embargo, el voto particular del Magistrado Carles Viver sostiene que debió tenerse en cuenta la jurisprudencia del TJCE según la cual la Directiva invocada no permite imponer la utilización de una lengua dominante en la región en la que se vende el producto, aunque

no se excluya la utilización simultánea de otra lengua (22). También el voto particular del Magistrado González Campos considera vulnerada la Directiva en cuestión, afirmando que el TC no debía haberla ignorado.

Resulta claro que estas posturas discrepantes atacan al fondo de la doctrina consagrada por el TC: parten de la base de que el Derecho comunitario (y por tanto la jurisprudencia del TJCE) es canon de la constitucionalidad de las normas internas, por lo que la vulneración de aquél justifica una declaración de inconstitucionalidad. Tal postura arrastra otras consecuencias; de seguirse el criterio de los Magistrados discrepantes, el TC debería plantear cuestión prejudicial al TJCE siempre que no resulte clara la interpretación del Derecho comunitario invocado. En definitiva, ello supondría que el TC se convierte en órgano de control de la aplicación en España de dicho ordenamiento, viniendo obligado a plantear cuestión prejudicial al TJCE.

La postura del TC es coherente, a mi juicio, al tratarse de un conflicto de competencias. Como veremos (apartado 3.3, *infra*), la solución podría haber sido diferente si el ejecutivo catalán hubiera atacado la norma estatal ante la jurisdicción contencioso-administrativa, con base en la infracción del Derecho comunitario. Si los tribunales hubieran obviado la Directiva comunitaria, o sentado una interpretación de la misma diferente a la ya establecida por el TJCE, es razonable pensar que el TC, en amparo, habría apreciado vulneración de la tutela judicial efectiva.

2.4. *Sobre la inclusión del Tribunal Constitucional entre los órganos jurisdiccionales obligados a plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las CCEE*

Como sabemos, los órganos jurisdiccionales obligados a plantear la cuestión prejudicial son aquéllos cuyas resoluciones no sean susceptibles de recur-

(22) La STJCE de 12 de octubre de 1995, *Piageme y otros* (as. 85/94, Rec. 2969, espec. aparts. 14 y 15), afirma que la Directiva 79/112 sólo exige que el etiquetado de los productos aparezca en una «lengua fácilmente inteligible» para los compradores, expresión que no equivale a «lengua oficial del Estado» o a «lengua de la región». La Directiva está destinada a asegurar la información del consumidor, no a imponer el empleo de una lengua específica. Por tanto, se opone a que un Estado exija la utilización de una lengua determinada para el etiquetado de los productos alimenticios, aun cuando no excluya la utilización de otra norma distinta. Sobre esta sentencia y, en general, sobre los problemas que el Derecho comunitario puede acarrear para las lenguas oficiales en España que no son oficiales de las Instituciones comunitarias, *vid.* ANTONI MILIAN-MASSANA: «Le régime linguistique de l'Union Européenne: le régime des Institutions et l'incidence du droit communautaire sur la mosaïque linguistique européenne», *Rivista di Diritto Europeo*, núm. 3, julio-sept. 1995, especialmente págs. 502 y sigs.

so (antiguo art. 177 del TCEE, actual art. 234 del TCE). La *teoría abstracta*—defendida por algunos autores y plasmada expresamente en el Protocolo para la interpretación del Convenio de Bruselas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil— postula que sólo los órganos situados en la cúspide de la estructura judicial de un Estado están afectados por el artículo 234 del TCE. Con buena lógica, ha prevalecido sin embargo la *teoría concreta*, que atiende al carácter irrecorrrible de la decisión que ha de dictarse en un proceso concreto para imponer a un órgano judicial la obligación rigurosa de plantear la cuestión.

¿Está incluido el Tribunal Constitucional entre los órganos judiciales obligados? Hasta ahora, ningún Tribunal Constitucional ha planteado cuestión prejudicial comunitaria al Tribunal de Luxemburgo (23). De hecho, la jurisdicción constitucional no se incluye entre los órganos obligados a plantear la cuestión que enumera el protocolo de 1971 al Convenio de Bruselas antes citado, lo que podría invocarse como argumento para excluir de tal obligación a los Tribunales Constitucionales.

Diversos autores se han pronunciado sobre el deber del TC de acudir al TJCE planteando cuestión prejudicial. Mar Jimeno Bulnes (24) sostiene que el recurso de amparo es el único supuesto en que cabe el planteamiento de dicha cuestión prejudicial, en la medida en que fuera preciso aplicar el Derecho comunitario para restablecer el derecho lesionado al recurrente en amparo. Reconoce que el supuesto es más teórico que real, pues el catálogo de derechos fundamentales reconocidos por la jurisprudencia del TJCE es el que consagran las constituciones estatales, entre ellas la española. Ello excluiría al TC italiano, ya que en dicho país no existe el recurso de amparo. López Castillo (25) entiende que la actitud del TC, contraria al planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Luxemburgo, «desatiende las exigencias derivadas de la integración dado que, dígase lo que se quiera, también los Tribunales Constitucionales han de enfrentarse ocasionalmente al Derecho co-

(23) La *Cour d'arbitrage* belga, que al parecer ejerce funciones constitucionales, planteó una cuestión prejudicial (as. 93/97); también el Tribunal Constitucional de Hesse, en Alemania (as. 158/97). Dan cuenta de ello Rodríguez Iglesias y Valle Gálvez, que señalaban («*El Derecho comunitario y las relaciones...*», ob. cit., pág. 361) que las sentencias en estos asuntos ofrecerían consideraciones de interés en relación con la posibilidad de que la interpretación del Derecho comunitario constituya un presupuesto necesario para resolver un litigio de naturaleza constitucional. La sentencia dictada en el primero de los asuntos no parece tener relevancia constitucional; a la recaída en el segundo aludimos más adelante.

(24) «*La cuestión prejudicial del art. 177 TCE*», Ed. Bosch, Barcelona 1996, págs. 281 y sigs.

(25) «La jurisprudencia iuscomunitaria del TC a doce años de la integración española en las Comunidades Europeas», *Revista de Estudios Políticos*, 99, enero-marzo 1998, epígrafe III.2.

munitario; otra cosa es que quieran o no reconocerlo y, en su caso, actuar en consecuencia».

Parece incuestionable que el problema no estriba en decidir si el TC tiene o no obligación de acudir al TJCE con base en el actual artículo 234 del TCE. Sus resoluciones no son susceptibles de recurso por lo que, caso de aplicar el Derecho comunitario, estaría obligado a plantear la cuestión si su validez o sentido suscitan una duda razonable. El problema radica por tanto en determinar si el Derecho comunitario puede en algún supuesto valorarse y aplicarse por el TC.

Teniendo en cuenta que, según el propio TC, el Derecho comunitario, originario o derivado, no constituye canon de constitucionalidad en los procesos constitucionales, es difícil pensar que surja la necesidad de plantear la cuestión prejudicial de interpretación o validez. Expresamente lo niega la STC 372/1993 (Fundamento 7). En ésta, el recurrente en amparo invocaba la infracción del principio de legalidad del artículo 25 de la Constitución con base en que el Real Decreto aplicado era contrario a una Directiva comunitaria (concretamente en materia de control de cambios). La sentencia señala que el ordenamiento comunitario tiene sus propios órganos de garantía, entre los cuales no se encuentra el TC, por lo que la verificación de la acomodación de una norma interna al Derecho comunitario corresponde a los jueces ordinarios y en su caso al TJCE. Ello excluye que el TC dirija una solicitud de interpretación a este último.

2.5. *Crítica doctrinal a la negativa del Tribunal Constitucional a controlar la adecuación del derecho interno al Derecho comunitario. Postura de los Tribunales constitucionales austríaco e italiano*

La doctrina ha destacado las dificultades que entraña la determinación del correcto papel que el TC ha de desempeñar en relación con el Derecho comunitario. A. Jiménez Blanco (26) denuncia que el TC español es «el más rebelde de Europa; el único que, aunque sea tirando la piedra y escondiendo de seguida la mano, mantiene que el conflicto entre mandato europeo (aun de Derecho originario) y Ley interna tiene por objeto a normas «infraconstitucionales», porque sin duda la Constitución tiene primacía sobre el Derecho europeo» (27).

(26) «Notas sobre la sentencia 64/1991, de 22 de marzo (asunto Apesco)», *Noticias de la UE*, núm. 118, nov. 1994, págs. 61 y sigs.

(27) Con amplio apoyo en ENOCH ALBERTI (*Autonomía política i unitat econòmica*, Barcelona, 1993, págs. 57-58), advierte Jiménez Blanco que el artículo 93, como fundamento de la in-

La interpretación que ofrece la STC 28/1991 del artículo 93 de la Constitución, al que califica de norma de mera índole orgánico-procedimental, ha sido criticada por parte de la doctrina, que entiende que es más que eso (28) y rechaza el criterio del TC, según el cual «una vez utilizado el mecanismo del artículo 93, dicha norma constitucional no resulta afectada por la eventual disconformidad en que pueda incurrir la legislación nacional —estatal y autonómica— respecto al ordenamiento jurídico comunitario». Señala Manuel Desantes Real (29) que el artículo 93 se ve necesariamente afectado siempre que la atribución de competencias prevista en su articulado se vea afectada, y ello en la medida en que se trata de un precepto fundamental en la definición del sistema constitucional de reparto de competencias. En consecuencia, prosigue,

tegración en las CCEE, no explica los impactos constitucionales e internos de la integración. El destinatario de la cesión de competencias no las recibe con arreglo al sistema tradicional de la materia y la función; no es ya que a la lista de competencias transferibles le falte el carácter cerrado, sino que ni siquiera es sistemática. En efecto, se hace en torno a un método finalista de atribución de poderes. A su vez, el origen de la cesión de competencias va más allá de la enumeración de competencias transferibles: nuestra Constitución contiene una parte dogmática de derechos fundamentales, que no son competencias; las hay no transferibles, como la de reformar la Constitución. Por otro lado, la primacía del Derecho comunitario, afirmada por el TJCE, se ve matizada por algunos hechos: faltan al Derecho europeo una Constitución o derechos fundamentales; carece de principios generales como los que contiene nuestro Código Civil o de una teoría general de los delitos y las penas que contiene nuestro Código Penal y que resulta esencial para cualquier poder punitivo. A ello se une lo impreciso de los ámbitos materiales de competencia de la Comunidad por relación a la distribución de campos de actuación de los Estados miembros. En efecto, hacia atrás, el efecto de una norma comunitaria es que el derecho interno deviene inoponible; hacia adelante, se impide la formación válida de nuevas disposiciones nacionales en la medida en que sean incompatibles con aquélla (STJCE *Simmenthal*): luego caben normas nacionales posteriores sobre la misma materia no incompatibles. Recordemos que la SJCE *Simmenthal*, de 9 de marzo de 1978 (Rec. 629) señalaba que el principio de primacía del Derecho comunitario tiene por efecto impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que sean incompatibles con normas comunitarias. Los órganos jurisdiccionales nacionales son los garantes de esa primacía, debiendo descartar todas las disposiciones nacionales que constituyan un obstáculo para la plena eficacia de las normas comunitarias. Según la STJCE *Ford España c. Reino de España*, de 11 de julio de 1989 (Rec. 2305), el juez nacional encargado de aplicar en asunto de su competencia el Derecho comunitario está obligado a dejar inaplicada, si es necesario, cualquier disposición nacional que pueda ser contraria a aquél, sin esperar o pedir la derogación previa de dicha disposición.

(28) Vid. las amplias citas que contiene el trabajo de A. MANGAS MARTÍN: «La Constitución y la Ley ante el Derecho comunitario (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional español 28/1991, de 14 de febrero, sobre la Ley orgánica del Régimen Electoral General y el Acta relativa a las Elecciones al Parlamento Europeo», *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 2, 1991, págs. 597 y sigs.

(29) «El Tribunal Constitucional y la garantía de aplicación del Derecho comunitario por los poderes públicos nacionales», *Noticias de la UE*, núm. 118, nov. 1994, pág. 47.

si el legislador español afirma la incompatibilidad de la condición de parlamentario europeo y nacional cuando tal determinación corresponde al Derecho comunitario, que explícitamente la ha posibilitado, habrá vulnerado no sólo el Derecho comunitario sino también, aun indirectamente, el precepto constitucional que consagra la posibilidad de que la Comunidad asuma competencias en esta materia. De la misma forma, el artículo 96 proclama la supremacía de los tratados internacionales (y por tanto también la del Derecho comunitario) sobre la ley interna, al prohibir su reforma por cauces distintos de los previstos en el propio tratado. Así, la infracción del tratado por una ley interna es una infracción de la Constitución. Cuestión distinta, añade el autor (30), es que tal afectación baste para justificar la competencia del TC para declarar la inconstitucionalidad de una ley interna contraria al Derecho comunitario. A su juicio, el problema estriba en determinar quién tiene competencia para declarar la nulidad de leyes internas cuando el legislador se extralimita e invade competencias que corresponden a las instituciones comunitarias de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución. El TJCE se limita a establecer en estos casos la incompatibilidad de la norma nacional con la comunitaria, correspondiendo al Estado infractor adoptar las medidas necesarias para ejecutar su sentencia. Por otro lado, los órganos judiciales sólo pueden dejar de aplicarla al caso de que conocen, pero carecen de competencia para declarar su nulidad. Si el TC se lava las manos al respecto, la ley podrá acaso seguirse aplicando, obligando a los particulares afectados a impugnar esa aplicación ante los órganos judiciales. Mientras la ley no se derogue, la infracción seguirá existiendo. Se trata de un problema interno que subsistirá en tanto no se atribuya al TJCE la competencia para anular las leyes internas contrarias al Derecho comunitario.

Rodríguez Iglesias admite la posibilidad de que los Tribunales Constitucionales nacionales garanticen la adecuación de las normas internas con rango de ley al Derecho comunitario (31). Más recientemente (32), afirma que esa garantía jurisdiccional constitucional no viene exigida por el Derecho comunitario, sino que depende de la interpretación de la Constitución respectiva, trayendo a colación los casos en que los TC austríaco e italiano han considerado que una violación del Derecho comunitario entraña una violación de la Constitución.

(30) *Op. cit.*, pág. 49.

(31) «Tribunales constitucionales y Derecho comunitario», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo, Homenaje al profesor Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 1198-1199.

(32) Con VALLE GÁLVEZ: «El Derecho comunitario y las relaciones...», 1997, *cit.*, págs. 357 y sigs.

En efecto, el TC austríaco consideró vulnerado el derecho constitucional al juez legal por el incumplimiento de los requisitos que una Directiva comunitaria exigía para el presidente de cierto tribunal no jurisdiccional en materia de contratación pública (Sentencia de 12 de junio de 1996).

Por su parte, la Corte Constitucional italiana ha atravesado varias etapas sin llegar a una solución coherente (33). En sentencia 170/1984, *Granital*, considera inconstitucionales las normas internas que impidan o comprometan el respeto permanente del Tratado: en tal caso, el TC está llamado a verificar si el legislador ordinario ha rebasado de forma injustificada los límites a la soberanía nacional establecidos por él mismo mediante la Ley de ejecución del Tratado, en cumplimiento del artículo 11 de la Constitución. En resoluciones posteriores ha ampliado el campo del Derecho comunitario que puede llegar a salvaguardar. Especialmente interesante es la Sentencia 384/1994 (34). En ella, el TC estima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la República contra un proyecto de ley de la Región de Umbria, por vulnerar cierto reglamento comunitario (recordemos que la Constitución italiana regula el control previo de constitucionalidad de las leyes de las regiones). La Abogacía del Estado italiano alegaba que éste es el responsable de las violaciones del Derecho comunitario, aunque deriven de normativas regionales: la norma regional a aprobar violaría el artículo 11 de la Constitución, al comprometer la responsabilidad del Estado; la confrontación entre la ley proyectada y el reglamento comunitario no sería la cuestión esencial, sino que éste venía a ser un mero *índice de conformidad* con el artículo 11. La Región, por su parte, pre-

(33) A. SAIZ ARNAIZ («El Derecho comunitario, ¿parámetro de la constitucionalidad de las leyes internas?», *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 2, 1995) analiza la evolución y contradicciones de la jurisprudencia de la Corte constitucional italiana. En una primera etapa, consideraba dicho Tribunal que los conflictos entre el Derecho comunitario y las leyes internas se resolvían por el criterio de la *lex posterior*, conforme a la tradición dualista (Sentencia 14/1964). En una segunda etapa, asumió la aplicabilidad directa y la primacía del Derecho comunitario derivado sobre las leyes nacionales: si éstas se oponían a aquél, violaban el artículo 11 de la Constitución (fundamento de la ratificación de los Tratados), debiendo ser planteada cuestión de inconstitucionalidad (Sentencia 183/1973). Así, las normas comunitarias directamente aplicables venían a ser «normas interpuestas», parámetros de la constitucionalidad de las leyes internas. La sentencia *Granital*, 170/1984, altera esa doctrina: reconoció en el juez ordinario el poder-deber de inaplicar leyes internas contrarias al Derecho comunitario, sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad; y en el propio TC, el poder de fiscalizar la adecuación de los actos comunitarios a los principios fundamentales del ordenamiento constitucional, así como de controlar las leyes estatales que se consideren contrarias al *núcleo esencial* de los principios del Tratado. Pero en Sentencia 286/1986 controló la adecuación de una ley interna a una Directiva cuya importancia no parecía poner en peligro algún fundamento clave del Derecho comunitario.

(34) Ampliamente estudiada por Saiz Arnaiz en el trabajo citado en la nota precedente.

tendía la inadmisibilidad del recurso con base en que la jurisprudencia del TC sólo excepcionalmente confería alcance constitucional a las violaciones del Derecho comunitario (cuando afectan al núcleo esencial de ese ordenamiento) debiendo en otro caso dejarse inaplicada la ley por el juez ordinario. El Tribunal admite el recurso señalando que su jurisprudencia se refería a leyes ya aprobadas, mientras en este caso se trata de evitar *in radice* el riesgo de incumplimiento del Derecho comunitario, el riesgo de que el Estado incurra en responsabilidad. Lo cierto es que en esta sentencia el reglamento comunitario se convierte en parámetro de constitucionalidad de la ley regional: por más que el *Avvocato di Stato* evitaba hablar de *normas interpuestas*, las comunitarias aparecen como tales de hecho en la sentencia, al servir para enjuiciar la constitucionalidad de una ley (en proyecto).

Finalmente, señalemos que otro sector de la doctrina se ha manifestado en contra de la intervención del TC en orden a garantizar la conformidad con el Derecho comunitario de normas internas con rango de ley. Así, Muñoz Machado (35) y Mangas Martín (36).

2.6. Valoración de la jurisprudencia constitucional. Consecuencias

a) A mi juicio, la doctrina del TC sobre este punto es correcta. No existe en principio fundamento para considerar que la Constitución es vulnerada por una eventual infracción del Derecho comunitario. No es misión del TC garantizar la vigencia en España del Derecho comunitario, ni aplicarlo o interpretarlo. Quienes insisten en la necesidad de que asuma un papel que no le corresponde se dejan llevar acaso por el deseo de evitar vulneraciones del ordenamiento comunitario, y la responsabilidad que sobre el Estado puede recaer. Pero ello deja traslucir una desconfianza hacia los verdaderos jueces comunitarios, que son los órganos jurisdiccionales ordinarios. Sobre ellos recae el peso de aplicar el Derecho comunitario, como parte que es del ordenamiento interno, y conforme a los principios y pautas marcados por el Tribunal de Justicia de las CCEE. No tiene sentido en este caso exigir la presencia de un guardián posterior al último, pues una vez implantado siempre cabría lamentar la ausencia de otro más: ¿es que la intervención del Tribunal Constitucional garantiza que el Derecho comunitario sea siempre correctamente aplicado en España? Es a los órganos jurisdiccionales, con el Tribunal Supremo a la cabeza, a los que compete esa función. Si el Tribunal Constitucional no es una última instancia de salvaguarda

(35) *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid 1986, pág. 112.

(36) «La Constitución y la ley ante el Derecho comunitario...», cit., *RIE*, 1991, págs. 602 y 604.

del ordenamiento nacional, no se entiende por qué había de serlo en relación con el Derecho comunitario.

Se ha invocado el artículo 93 de la Constitución: ya que constituye el fundamento de la cesión de competencias y de la fuerza vinculante del Derecho comunitario, se ve en él un vínculo entre la correcta aplicación del Derecho comunitario y la Constitución. También se trae a colación el artículo 96: ya que consagra la superioridad de los tratados internacionales sobre las leyes, la vulneración del Derecho comunitario (que trae causa de un Tratado) se dice violación de dicho precepto constitucional. Pero lo cierto es que, de seguirse esa línea argumental, tendríamos que admitir que la violación de cualquier ley por un reglamento es una infracción de la Constitución a controlar por el Tribunal Constitucional, pues aquélla contiene el fundamento de la potestad reglamentaria del Gobierno y exige su sumisión a las leyes (art. 97).

El hecho de que la fuerza obligatoria del Derecho comunitario encuentre fundamento en la Constitución no autoriza a concluir que la vulneración de aquél lo es de ésta, pues de hecho la Constitución es fundamento último de la actuación de cualquier poder público en España, sin que ello suponga que quepa someter siempre tales actuaciones a la fiscalización del Tribunal Constitucional. Vulnerar el Derecho comunitario es, por tanto, vulnerar el Derecho comunitario, no la Constitución.

b) Ahora bien: es preciso hacer referencia a las consecuencias que la jurisprudencia del TC produce en relación con la función estatal de garantizar el cumplimiento del Derecho comunitario. Estas consecuencias se hacen patentes en el informe de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado 182/1997 (37), antes citado. Dicho informe se emitió a raíz de la consulta formulada por la Secretaría General de Política Exterior y para la Unión Europea acerca de los instrumentos que tiene el Estado para oponerse a una ley autonómica que contravenga directamente el Derecho comunitario.

Entre otras cuestiones, la DSJE se ve obligada a señalar que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el Estado no puede dictar derecho supletorio en aquellas materias que sean competencia de las Comunidades Autónomas y en que éstas no hayan ejercitado dichas competencias. El informe estudia si sería posible utilizar el recurso de inconstitucionalidad contra una ley autonómica que el Estado considerara contraria al Derecho comunitario, para evitar incurrir en responsabilidad. De nuevo se ve obligado a admitir que la jurisprudencia sobre la imposibilidad de basar la inconstitucionalidad de una ley en el incumplimiento del Derecho comunitario veda esta vía. Acto seguido intenta

(37) Especialmente en sus consideraciones jurídicas IV y V.

encontrar un título que habilite la reclamación del Estado contra la Comunidad Autónoma, una vez satisfecha una hipotética sanción pecuniaria por incumplimiento del Derecho comunitario. Al rechazar la posibilidad de acudir a una acción por enriquecimiento injusto, a una acción subrogatoria, o a la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica, concluye en la necesidad de dictar una norma con rango de ley que consagre y regule la responsabilidad de la CA frente al Estado en un caso semejante. En esta materia sólo existe hoy el artículo 44 de la Ley de medidas de 29 de diciembre de 1999, que se limita a establecer que las Administraciones que gestionen fondos procedentes de la UE asumirán la responsabilidades que deriven de dichas actuaciones, incluso las que sobrevengan por decisiones de los órganos de la UE.

En efecto, según se ha venido exponiendo, la jurisprudencia actual del TC no permite sostener que una ley autonómica contraria a Derecho comunitario es inconstitucional. A la vista de esa jurisprudencia parece inevitable reconocer que, de la misma forma que una ley estatal no puede ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad con base en que vulnera el Derecho comunitario, tampoco puede serlo la ley autonómica.

Sin embargo, sería deseable que nuestro sistema permitiera a la Administración del Estado recurrir por inconstitucionales leyes autonómicas con base en que violan el Derecho comunitario; y ello a la vista del artículo 93 de la Constitución y la necesidad de otorgar al Gobierno los instrumentos necesarios para realizar su función (y por tanto obligación) de garantizar el cumplimiento del Derecho comunitario. De esta forma, se cerraría el círculo de los mecanismos jurisdiccionales con que cuenta el Estado para asegurar el cumplimiento del Derecho comunitario por las Comunidades Autónomas: los actos y normas con rango inferior a la ley pueden impugnarse por violar el Derecho comunitario ante los órganos judiciales ordinarios; las normas con rango de ley podrían recurrirse ante el Tribunal Constitucional (38). Veamos si la Constitución autoriza a proponer una interpretación semejante.

(38) F. RUIZ RUIZ («*La función de garantía...*», cit., pág. 182) incluye el recurso de inconstitucionalidad entre los instrumentos que el Estado tiene para garantizar el cumplimiento del Derecho comunitario, conforme a los siguientes criterios: es al TJCE al que corresponde determinar si el desarrollo hecho por la Comunidad Autónoma es o no correcto, sea a título prejudicial o en virtud de un recurso de incumplimiento presentado por la Comisión. Pero lo que se pretende es precisamente evitar una condena en un procedimiento de esta naturaleza: por ello, sólo después de iniciado por la Comisión un procedimiento de infracción, tras el cual el Estado admite su postura mas no así la Comunidad Autónoma, cabría admitir el recurso ante el TC, con petición de suspensión de la ley y dictando derecho supletorio para evitar el incumplimiento. En consecuencia, el TC podría verse obligado a plantear cuestión prejudicial ante el TJCE para confirmar si el incumplimiento alegado por la Comisión existe o no.

Para admitir esta fórmula es preciso concretar el precepto constitucional que la ley autonómica estaría violentando. El artículo 93 de la Constitución invita a buscar los medios para que el Estado asegure el cumplimiento del Derecho comunitario: pero ¿cabe por ello considerar *infringido* el artículo 93 de la Constitución por una ley autonómica que el Estado considere no conforme con el ordenamiento comunitario?

Hemos hecho referencia a la jurisprudencia constitucional italiana, que admite el recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de leyes regionales por violar el Derecho comunitario; la Corte Constitucional entiende vulnerado el artículo de la Constitución italiana que contiene el fundamento de la cesión de soberanías a la Comunidad Europea, equivalente al artículo 93 de nuestra Carta Magna. Y lo basa no ya en su jurisprudencia sobre la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una ley cualquiera por violar el núcleo esencial del Derecho comunitario, sino en la necesidad de que la Administración del Estado evite que la República incurra en responsabilidad comunitaria.

A favor de esta posibilidad cabe invocar entre nosotros que, de no adoptarse, quedan mermados los medios con que cuenta el Estado para asegurar el cumplimiento del Derecho comunitario. La combinación de los artículos 93 y 149.1.3 de la Constitución podría ser fundamento bastante: el último reserva al Estado la posibilidad de asumir compromisos internacionales; no por ello reserva al Estado una especie de competencia exclusiva para incumplirlos, pues no cabe ver en la Constitución fundamento para incumplir obligaciones internacionales. Pero la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales podría entenderse vulnerada por una ley autonómica *que el Estado considerara* contraria a esos compromisos internacionales.

Con todo, existen argumentos importantes en contra de esta solución. La competencia para dictar la ley entraña también la competencia para valorar la norma comunitaria de cuya implementación se trata. Ciertamente, no corresponde a la Administración del Estado la interpretación última del Derecho comunitario. E insistamos en que no existe un precepto constitucional rotundo cuya vulneración pueda invocar el Estado para recurrir por inconstitucional una ley autonómica que considere contraria al Derecho comunitario. Por lo demás, si el Tribunal Constitucional entrara a conocer del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Estado contra una ley autonómica por infracción del Derecho comunitario, podría verse obligado a plantear cuestión prejudicial comunitaria.

A mi juicio, lo más adecuado sería admitir que la Constitución es vulnerada por una ley autonómica que se oponga *de forma patente y clara* al Derecho comunitario. Esta fórmula, unida a la competencia estatal para dictar derecho supletorio en caso de que una Comunidad Autónoma no ejerciera sus compe-

tencias normativas, colocaría al Estado en manos de cumplir con una cierta eficacia su función de garante del Derecho comunitario. La clave estaría en la necesidad de que se trate de una violación clara. En efecto, la determinación de si una ley autonómica vulnera el Derecho comunitario no es algo automático, sino fruto de la interpretación de las normas a comparar. No correspondiendo al Estado la interpretación última del Derecho comunitario, no es fácil invocar sin más la vulneración de éste como motivo de inconstitucionalidad de la ley autonómica. Cuando el Estado tema que una ley autonómica pueda ser contraria a Derecho comunitario, no tendrá otro remedio que buscar otras vías, políticas seguramente, para evitar lo que a su juicio le hará incurrir en incumplimiento del Derecho comunitario. Y, llegado el caso, la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Justicia de las CCEE habrá de defender esa norma, como posición que es *del Estado* (debidamente adoptada por los órganos competentes). Pero cuando la violación sea considerada por el Estado como manifiesta podrá, tras agotar otras posibles vías, recurrir la ley por inconstitucional. Debería entenderse que una ley autonómica que se opone de forma clara al Derecho comunitario —o a un Tratado internacional— infringe la Constitución, ya que implica romper abiertamente los compromisos internacionales asumidos por el Estado, chocando así con los artículos 149.1.3 y 93 de la Constitución.

Si a juicio del TC la vulneración del Derecho comunitario es, en efecto, manifiesta, no le resultará necesario plantear cuestión prejudicial de interpretación de dicho Derecho; si no es manifiesta, el TC declarará que no le corresponde conocer de eventuales violaciones del Derecho comunitario. Excepcionalmente, sí podría verse llevado el TC a plantear cuestión prejudicial de validez, si la norma comunitaria cuya vulneración es manifiesta le parece inválida.

c) Hechas estas consideraciones concluyamos que, en principio, y a la vista de la jurisprudencia constitucional actual, no puede fundarse la inconstitucionalidad de una norma en la infracción del Derecho comunitario, pues son los órganos judiciales ordinarios, tras acudir en su caso al Tribunal de Luxemburgo, los que han de verificar esa infracción y extraer sus consecuencias. Pasamos ahora a analizar un problema íntimamente conectado con aquél: una vez sentado que el TC no ve en el Derecho comunitario un parámetro de la constitucionalidad de las normas internas o actos de poderes públicos nacionales, cabe preguntarse si puede fiscalizar, en los recursos de amparo, la correcta aplicación del Derecho comunitario hecha por los tribunales ordinarios.

3. AUSENCIA DE CONTROL POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DE LA APLICACIÓN ERRÓNEA O PRETERICIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO
POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES

3.1. *La inaplicación del Derecho comunitario por los tribunales
nacionales como cuestión extraconstitucional*

El TC considera que no le compete a él controlar, mediante el recurso de amparo, la inaplicación del Derecho comunitario por un órgano judicial.

La STC 180/1993 resuelve si debe o no otorgarse el amparo constitucional frente a una sentencia que deja de aplicar una Directiva comunitaria sin razonar por qué. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid denegó a un contratado laboral de alta dirección la indemnización a pagar por el Fondo de Garantía Salarial con base en la normativa interna, sin justificar por qué no aplicaba una Directiva comunitaria aún no traspuesta que le reconocía el derecho y que el demandante consideraba directamente aplicable.

El TC niega el amparo trayendo a colación su doctrina general según la cual la determinación de la norma aplicable es una cuestión de legalidad que no corresponde resolver al Tribunal Constitucional. Tal selección sólo alcanza relevancia constitucional cuando es arbitraria o manifiestamente irrazonable, ha sido fruto de un error patente, o produce daño a otro derecho fundamental susceptible de amparo distinto de la tutela judicial efectiva. Y advierte que ello no se modifica por el hecho de que la norma cuya aplicación ha excluido el juez sea de Derecho comunitario, pues la correcta aplicación de éste es cuestión excluida del recurso de amparo (Fundamentos 3.º y 4.º). El hecho de que no se haya razonado el porqué de la inaplicación de la Directiva no implica la infracción del artículo 24 de la Constitución, ya que el deber de motivar las resoluciones no puede suponer para el juez la obligación de explicar no sólo qué normas aplica sino también por qué deja de aplicar otras invocadas por una de las partes.

Al margen de la valoración que merezca la doctrina que sienta el Tribunal, su aplicación a este caso era discutible. En efecto, aquí no se trataba de seleccionar las normas aplicables para resolver un problema, sino que el problema radicaba precisamente en determinar la norma aplicable. De esta sentencia se infiere que el centro de la discusión no versaba sobre si el contratado de alta dirección tenía derecho a las prestaciones del FOGASA conforme a la normativa interna; parecía claro que carecía del derecho según la normativa interna, y que lo tenía si se consideraba aplicable una Directiva comunitaria que aún no se había traspuesto pese a transcurrir el plazo para ello. La sentencia impugnada en amparo se limita a razonar la inexistencia del derecho a la vista de la normati-

va interna, pero no alude siquiera al posible efecto directo de la Directiva no traspuesta. Cabía entender por tanto que la selección de la norma aplicable había sido manifiestamente irrazonable. Se comprende así que dos magistrados formularan un voto particular.

La doctrina citada se aplica de nuevo en la STC 45/1996, que resuelve un recurso de amparo interpuesto contra una sentencia que hacía inaplicación de un reglamento comunitario. El fundamento del recurso era más débil, pues no se basaba tanto en la ausencia de todo razonamiento al dejar de aplicar una norma comunitaria, cuanto en el hecho en sí de que se había dejado de aplicar. En concreto, el recurrente había presentado ante un juzgado de lo social varios documentos en alemán con los que intentaba probar su derecho a cierta pensión de invalidez, pero no había presentado traducción ni solicitado que se practicara. El juez resolvió sin tomar en consideración esa prueba documental, pese a haberla admitido. El recurrente entendía vulnerado su derecho a utilizar las pruebas pertinentes para su defensa, por haberse limitado el juez a tener en cuenta la norma procesal interna que exige que los documentos redactados en idioma extranjero se acompañen de traducción (art. 601 de la LEC), y no el Reglamento comunitario 1.408/1971, sobre Seguridad Social, que obliga a los órganos jurisdiccionales a admitir los documentos redactados en una lengua oficial de la Comunidad y a recurrir para su traducción, si fuere preciso, a cierta Comisión administrativa. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia había confirmado la sentencia del juez por entender que el Reglamento comunitario no impone que esa traducción se acuerde de oficio por el órgano judicial. El Tribunal Constitucional reitera que es competencia de los órganos judiciales interpretar las normas comunitarias y seleccionar la aplicable al caso. Al no ser irrazonable ni arbitraria la interpretación expuesta, no es revisable por el TC.

El TC trae a colación la afirmación contenida en la STC 28/1991, que aludía al carácter «infraconstitucional» de las normas en conflicto cuando se discute la vulneración de normas comunitarias por normas estatales o autonómicas posteriores. En este punto es de interés el voto particular del Magistrado Sr. González Campos, que advierte con buen criterio que la primacía del Derecho comunitario sobre el interno, cualquiera que sea su rango, hace oportuno matizar que ese conflicto no es entre normas «infraconstitucionales», sino entre normas «no constitucionales».

3.2. Opiniones doctrinales sobre la negativa a revisar la aplicación judicial del Derecho comunitario a través del recurso de amparo

Diversos autores han advertido que la incorrecta selección de la norma

aplicable puede constituir una vulneración del sistema de fuentes amparable por la vía del art. 24 de la Constitución (39).

L. M.^a Díez Picazo (40) admite como indiscutible que el Derecho comunitario no otorga derechos susceptibles de protección a través del recurso de amparo, pero destaca que puede haber normas comunitarias cuya inobservancia incida, de un modo u otro, en el pleno disfrute de derechos fundamentales proclamados por la Constitución; sería el caso, a su juicio, de la inaplicación por los jueces ordinarios de normas comunitarias que habrían podido convertir en lícitas conductas sancionadas penalmente. Aclara que la relevancia constitucional de estos supuestos no nace del hecho de que se negara la aplicación del Derecho comunitario, sino de que, de haberse verificado si procedía tal aplicación, tal vez se habría concluido que existía vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva o del principio de legalidad penal.

3.3. *Valoración de la jurisprudencia constitucional*

También en este punto me parecen acertados los criterios generales sentados por el Tribunal Constitucional. Es lógico que la relevancia constitucional que eventualmente pueda adquirir la aplicación o preterición del Derecho comunitario por un órgano jurisdiccional no dependa del hecho de que se trate de una norma comunitaria, sino de la jurisprudencia constitucional general.

Ante todo es preciso destacar que, si bien el TC no se considera llamado a aplicar el Derecho comunitario, o a revisar la aplicación que del mismo hacen u omiten los órganos jurisdiccionales, no por ello ignora su existencia (41). Re-

(39) JUAN MANUEL TRAYTER («Recurso de amparo, art. 24 de la Constitución e integración del Derecho Europeo», *Noticias de la UE*, núm. 118, nov. 1994) que se adhiere así a la postura de RICARDO ALONSO GARCÍA y J. M. BAÑO LEÓN («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, mayo-agosto 1990, págs. 210 y sigs.).

(40) *Op. cit.*, apart. V.

(41) Un supuesto muy peculiar en que la jurisprudencia del TC tiene en cuenta el Derecho comunitario es el relativo a normas penales en blanco que son complementadas por normas comunitarias. La ley penal en blanco, como se sabe, es la que impone taxativamente la consecuencia jurídica, sin prever totalmente el supuesto de hecho; requiere por tanto del complemento previsto en otra norma de naturaleza no penal a la que se remite, la cual ayuda a integrar la definición del delito o falta. Según la doctrina general del TC al respecto, estas normas de complemento, al contrario que la ley penal remitente, no deben ser necesariamente leyes orgánicas. Salvo que otra cosa disponga la ley penal de remisión, puede tratarse de leyes ordinarias e incluso de reglamentos, siempre que no se dé lugar a una regulación totalmente independiente de la ley penal.

En la STC 120/1998, el recurrente en amparo había sido condenado por contrabando de es-

cordemos que «la interpretación judicial de la legalidad (...) sólo puede reputarse contraria a la tutela judicial efectiva cuando la resolución judicial impugnada incurre en arbitrariedad o en el absurdo» (STC 245/1994, Fundamento 2). Así, el TC ha de formular en ocasiones consideraciones de legalidad ordinaria para determinar la relevancia constitucional del caso; ello alcanza al Derecho comunitario, en la medida en que se considera legalidad ordinaria. Como advierte E. García-Trevijano Garnica (42), esto es lo habitual cuando resuelve recursos de amparo en que se pretende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva: para saber, por ejemplo, si la sentencia es arbitraria o manifiestamente irrazonable, el TC deberá valorar mínimamente al menos la legalidad ordinaria aplicada por la sentencia. Por tanto, como concluye el citado autor, la afirmación de que el Derecho comunitario no constituye un canon de constitucionalidad no puede confundirse con la negativa sistemática a entrar en problemas de Derecho comunitario.

Una determinada vulneración del Derecho comunitario puede llegar a adquirir relevancia constitucional, como puede suceder con la violación de cualquier norma de nuestro ordenamiento jurídico. Pero en tal caso, la relevancia constitucional del problema no depende de que la norma infringida sea o no sea comunitaria, sino de que la jurisprudencia constitucional general aplicable al caso otorgue a la infracción del ordenamiento aplicable un alcance constitucional.

La decisión del juez en que cierta norma comunitaria se deja inaplicada por considerarse, expresa o tácitamente, no relevante para el caso, será constitucionalmente revisable si, por alguna razón ajena al carácter comunitario de la norma inaplicada, la decisión del juez cobra dicho alcance; hemos visto que la STC 180/1993 no concede el amparo pese a que la resolución recurrida no

pecies protegidas conforme a la Ley Orgánica de Contrabando de 13 de julio de 1982. Para la determinación de esas especies protegidas, el juez penal había acudido al Reglamento comunitario 3.626/1982, sobre aplicación en la Comunidad del Convenio sobre el Comercio Internacional de especies amenazadas de flora y fauna silvestres. Dado que la ley penal de remisión exigía que la norma de complemento tuviera rango de ley, el recurrente entendía vulnerado el principio de legalidad del artículo 25 de la Constitución: el Reglamento comunitario no es ley del Estado. Sin embargo, el TC recuerda el principio de primacía del Derecho comunitario, establecido por el TJCE ya en la Sentencia Costa/Enel de 15 de junio de 1964. Señala que «una norma de derecho comunitario, originaria o derivada, en atención a su primacía en el orden interno, es susceptible de integrar el supuesto de hecho de una norma penal, incluso si ésta exige para su complemento que tenga rango legal» (Fundamento 4).

(42) «Derecho comunitario y doctrina del Tribunal Constitucional español», en *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI, Homenaje al Profesor Martín Mateo*, coord. Sosa Wagner, Tirant lo Blanc, Valencia, 2000, tomo I, pág. 256.

justificaba la inaplicación de la norma comunitaria invocada por una de las partes.

Lo normal es que la relevancia constitucional no derive de la infracción misma del derecho aplicable, sino de la forma como se ha infringido (sin motivación, o de modo manifiestamente irrazonable) (43). Ello reduce casi al plano de la hipótesis la posibilidad de que la determinación de ese alcance constitucional exija interpretar un precepto comunitario. Pero como la vida del Derecho se muestra siempre más sorprendente y rica que la imaginación del que lo estudia, hemos de entender así la jurisprudencia constitucional: *en principio*, el Derecho comunitario no es canon de constitucionalidad de las leyes internas ni de las resoluciones judiciales que lo aplican o ignoran; por tanto, *en principio* son los órganos jurisdiccionales ordinarios, y no el TC, los llamados a aplicarlo o a plantear cuestión prejudicial de interpretación.

Ahora bien: la solución no puede ser la misma cuando el órgano jurisdiccional deja de aplicar una norma comunitaria relevante para el caso con base en su invalidez. Ello supone, ante todo, una grave infracción del Derecho comunitario (recordemos que la jurisprudencia comunitaria obliga al juez nacional a plantear cuestión prejudicial de validez antes de dejar inaplicada por ilegal una norma comunitaria) (44). Pero esa actitud implica, además, una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, dada la obligación del juez de atenerse al sistema de fuentes establecido. Por muchos argumentos en que se apoye el juez para justificar que la norma comunitaria es inválida, o por muy claro que resulte, su decisión es arbitraria, ya que no puede dejar de aplicar una norma de Derecho comunitario sin que el Tribunal comunitario declare su nulidad. No es la violación del Derecho comunitario lo que determina el alcance constitucional del problema, sino el hecho de que el juez se aparte arbitrariamente del sistema de fuentes tal como está regulado en el ordenamiento, co-

(43) «El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva incluye como contenido básico, según reiterada doctrina (...) el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundada en derecho y no manifiestamente arbitraria o irrazonable» (STC 1/1991).

(44) Tratándose de la cuestión prejudicial de validez, la facultad de plantear la cuestión que tienen los órganos judiciales cuyas resoluciones son impugnables se convierte en obligación si lo que pretenden es dejar de aplicar una norma comunitaria que consideran inválida. Dicho de otra forma, el juez nacional no puede nunca declarar inválido el Derecho comunitario, aunque a su juicio lo sea: se trata de una competencia exclusiva del Tribunal de Justicia. El juez sólo puede optar entre aplicar la norma o plantear la cuestión de validez. Así se estableció en la Sentencia *Foto-Frost*, de 22 de octubre de 1987 (as. 314/85, Rec. 419), que admite como excepción el caso en que el proceso principal sea de naturaleza sumaria o cautelar, sin duda en aras de la necesaria protección de los derechos de los particulares.

munitario o no. Se trata de un supuesto paralelo al contemplado en la STC 12/1991 (Fundamento 2), según la cual: «la tutela judicial efectiva entraña como presupuesto implícito e inexcusable la necesidad de que los juzgadores resuelvan *secundum legem* y ateniéndose al sistema de fuentes establecido (art. 7.1 del CC), sometimiento del juez a la ley que no excluye sino que presupone la posibilidad de plantear ante el TC la cuestión de inconstitucionalidad de la norma aplicable al caso (...) Si no se utiliza pues la cuestión de inconstitucionalidad y se deja de aplicar indebidamente por supuesta inconstitucionalidad una norma legal relevante para el caso se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva, alterando el sistema de fuentes del Derecho al margen del sistema de control constitucional de las leyes». En efecto, el paralelismo entre la cuestión de inconstitucionalidad y la cuestión prejudicial comunitaria es más claro en relación con la cuestión prejudicial de validez, no tanto respecto de la cuestión prejudicial de interpretación.

3.4. *Ausencia de control por el Tribunal Constitucional de la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de plantear cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de las CCEE*

a) Conviene ante todo recordar la doctrina del TJCE sobre el deber de plantear la cuestión prejudicial comunitaria de interpretación que tienen ciertos órganos jurisdiccionales nacionales.

En la Sentencia *CILFIT*, de 6 de octubre de 1982 (45), el Tribunal de Justicia de las CCEE sentó el criterio de la *duda razonable*: «la aplicación correcta del Derecho comunitario puede imponerse con una evidencia tal que no deje lugar a duda alguna razonable sobre la manera de resolver la cuestión planteada». Pero antes de concluir tal cosa, el juez nacional debe estar convencido de que los tribunales de cualquier otro Estado miembro y el de las CCEE llegarían a la misma solución. Recoge también una serie de particularidades que comporta la interpretación del Derecho comunitario y que el juez ha de tener en cuenta para apreciar que el sentido de la norma es evidente: la interpretación exige en ocasiones comparar las diversas versiones lingüísticas, ya que los textos legales se publican en diversas lenguas, todas las cuales hacen fe; el Derecho comunitario tiene una terminología propia; los conceptos jurídicos no siempre son equivalentes en los diferentes Estados miembros; es necesario si-

(45) As. 283/81, Rec. 3415.

tuar cada norma en el conjunto de este ordenamiento y de la evolución de la jurisprudencia. A modo de síntesis puede afirmarse que:

1.º El órgano jurisdiccional cuyas resoluciones son recurribles no está obligado a plantear la cuestión. Lo hará o no según su recto criterio, pero ha de tener una duda razonable en la interpretación de la norma comunitaria para que resulte correcto acudir al Tribunal de Luxemburgo. Si la duda ha sido ya resuelta por el Tribunal en un caso semejante deberá seguir el criterio establecido, a menos que discrepe y opte por elevar nuevamente la cuestión (46).

2.º El órgano cuyas resoluciones son irrecurribles tiene obligación de plantear la cuestión prejudicial de interpretación, salvo en tres supuestos: — que la norma comunitaria invocada no sea, según su criterio, aplicable al caso (falta de relevancia de la cuestión); — que exista jurisprudencia del Tribunal de Justicia recaída en cualquier tipo de procedimiento sobre supuestos similares. En este caso, el Tribunal nacional habrá de ajustarse a lo ya resuelto, o bien plantear la cuestión si confía en que el Tribunal de Luxemburgo pueda cambiar el criterio ya sentado; — que el significado de la norma comunitaria aplicable no ofrezca al juez a quo una duda razonable, por ser de todo punto evidente.

En cualquier caso, corresponde únicamente a los órganos jurisdiccionales nacionales que conocen del litigio apreciar la relevancia del Derecho comunitario así como la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar su resolución (47).

Cuando un órgano jurisdiccional nacional rechaza el planteamiento de la cuestión prejudicial de forma arbitraria, sin que su decisión encuentre apoyo razonable en alguno de los supuestos antes mencionados, incumple el artículo 234 del Tratado. Desde el punto de vista comunitario, el incumplidor es el Estado miembro, a través de uno de sus órganos (48).

b) La doctrina del Tribunal Constitucional es consecuente con su negativa a considerar el Derecho comunitario como parámetro de la constitucionalidad de las leyes internas o de las resoluciones judiciales recurridas en amparo. La STC 111/1992 se pronuncia sobre si la negativa del juez a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo supone vulneración de la tute-

(46) Esta posibilidad siempre está abierta (STJ *CILFIT* de 6 de octubre de 1982, apartado 15, Rec. pág. 3430).

(47) STJ *Banchero*, de 14 de diciembre de 1995, Rec. 4663, apart. 15, que cita la de 2 de junio de 1994, as. 130/93; Rec. 2305, apart. 18.

(48) *Vid.* Abogado General Warner, conclusiones al caso *Meyer c. Burckhardt*, as. 9/75, Rec. 1975, pág. 1184. Ya antes, la STJCE de 5 de mayo de 1970, *Comisión c. Bélgica*, as. 77/69, Rec. 2379, daba pie para mantener esta postura.

la judicial efectiva. Señala: «Sin perjuicio de que el artículo 177 del TCEE, alegado por el recurrente, pertenece al ámbito del Derecho comunitario europeo y no constituye por sí mismo canon de constitucionalidad (STC 28/1991, Fundamento jurídico 4.º y 64/1991, Fundamento jurídico 4º), ninguna vulneración existe del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 CE cuando el Juez estima, razonadamente, que no alberga dudas sobre la interpretación que había de darse a la Directiva 67/43/CEE ni sobre su falta de aplicación en relación con los hechos enjuiciables en el litigio. A semejanza de lo que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad (SSTC 17/1981, Fundamento jurídico 1.º; 133/1987, Fundamento jurídico 1.º; 119/1991, Fundamento jurídico 2.º y 151/1991, Fundamento jurídico 2.º), la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde en forma exclusiva e irrevisable al órgano judicial y no impide la defensa del derecho fundamental de las partes ante el Tribunal Constitucional, ya que éstas disponen a tal fin del recurso de amparo». Idéntica doctrina se contiene en la STC 180/1993 (Fundamento 2).

Adviértase que el TC dice «razonadamente». Si la negativa del juez a elevar la cuestión carece de razonamiento, el TC podría otorgar el amparo. Ahora bien: ello no necesariamente obligaría al juez ordinario a plantear la cuestión, sino a razonar coherentemente por qué no lo hace. Por lo demás, la posibilidad de obtener amparo frente a una resolución dictada sin plantear cuestión prejudicial sólo es posible cuando esa resolución no es susceptible de recurso: primero, porque el recurso de amparo sólo es admisible cuando se agotaron los recursos judiciales; segundo, porque el Derecho comunitario no obliga a plantear la cuestión prejudicial de interpretación cuando la resolución judicial que se ha de dictar es impugnabile.

Esta doctrina se reitera en la STC 201/1996, resolutoria de un recurso de amparo. En su Fundamento 8 se comienza por afirmar que el artículo 177 del TCE (hoy art. 234 del TCE) no constituye por sí mismo canon de constitucionalidad: dicho de otra forma, la infracción de la obligación de plantear la cuestión prejudicial ante el TJCE no puede declararse por el TC. Sin embargo, la propia sentencia trae a colación la jurisprudencia del TJCE según la cual la decisión de plantear la cuestión corresponde de forma exclusiva e irreversible al órgano judicial que resuelve el litigio. Por tanto, el TC no deja de tener en cuenta el alcance de esa obligación de Derecho comunitario. Advierte, además, que el derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de la Constitución puede hacerse valer por medio del recurso de amparo. Ya que en esta ocasión el juez de lo penal justificó por qué no necesitaba plantear la cuestión prejudicial para resolver la cuestión penal sometida a su enjuiciamiento, dicho derecho fundamental no se vulneró.

Así, la obligación de Derecho comunitario de plantear la cuestión prejudicial, que los órganos judiciales tienen eventualmente, sólo puede ser objeto de revisión constitucional si la decisión del juez vulnera algún derecho fundamental, en particular la tutela judicial efectiva.

3.5. *Crítica doctrinal y postura de los Tribunales Constitucionales alemán y austríaco*

Los Tribunales Constitucionales alemán y austriaco sí controlan el cumplimiento de la obligación de los tribunales ordinarios de plantear cuestión prejudicial comunitaria, considerando que su infracción constituye violación del derecho fundamental al juez legal: ven por tanto en el Tribunal de Justicia de las CCEE el juez legal [Ley Fundamental, art. 1014.a)] o el juez *natural* en materia comunitaria (art. 83.2 de la Constitución federal austríaca) (49). Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (50) cree probable que nuestro TC asuma esta misma solución en caso de infracción arbitraria del deber de plantear la cuestión prejudicial.

J. M. Trayter (51) razona que el TC debería reparar en amparo los casos en que el órgano jurisdiccional se niega a plantear la cuestión prejudicial en forma contraria a la jurisprudencia *Cilfit* citada. Ello en los distintos supuestos que cabe imaginar: falta de toda referencia a la pretensión suscitada por las partes; separación deliberada por el juez de la jurisprudencia del TJCE sin plantear la cuestión; convicción del juez de que no existe duda razonable sobre el Derecho comunitario a aplicar sin superarse el denominado test *Cilfit*. Esto último, a juicio del citado autor, hace irrazonable y arbitraria la negativa del juez e infringe el artículo 24 de la Constitución; además, defiende que se debe considerar vulnerado en estos casos el derecho fundamental al juez legal, como ha hecho el *BVerG*. En cuanto a si debe el propio TC plantear la cuestión u ordenar al juez que lo haga, entiende que lo correcto es lo segundo, salvo que se haya utilizado la vía preferente y sumaria de la Ley de 26 de diciembre de 1978, en cuyo caso el propio TC resuelve el fondo del asunto y debería por tanto plantear la cuestión.

L. M.^a Díez Picazo (52) se ha mostrado crítico con la posición adoptada por

(49) Sentencia del TC austríaco de 11 de diciembre de 1995.

(50) «Tribunal Constitucional y Derecho comunitario», *Noticias de la UE*, núm. 118, nov. 1994, pág. 11.

(51) «Recurso de amparo, artículo 24 de la Constitución e integración del Derecho europeo», *Noticias de la UE*, núm. 118, nov. 1994, págs. 94 y sigs.

(52) *Op. cit.*, apart. V.

el TC; rechaza la asimilación entre la cuestión de inconstitucionalidad y la cuestión prejudicial ante el TJCE, puesta de manifiesto por la jurisprudencia constitucional. Entiende que la ausencia de control sobre la negativa a plantear la primera entraña el riesgo de aceptar interpretaciones constitucionales incorrectas, pero la ausencia de control sobre la negativa a plantear la segunda entraña el riesgo de la inaplicación pura y simple del Derecho comunitario, lo que puede comprometer la responsabilidad comunitaria de España.

3.6. Valoración de la jurisprudencia constitucional

El incumplimiento por el órgano jurisdiccional nacional de la obligación comunitaria de plantear cuestión prejudicial de interpretación no es materia que deba fiscalizar el TC. Si infringe aquél los criterios sentados en la jurisprudencia *Cilfit*, estará infringiendo el Derecho comunitario, no la Constitución española. Cosa distinta es que esa infracción sea arbitraria o manifiestamente irrazonable, en cuyo caso el TC, al conceder el amparo, no estará salvaguardando el Derecho comunitario en España (no le compete), sino el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

El Derecho comunitario no exige que se prevea un recurso contra la resolución del juez de no acudir al Tribunal de las CCEE, sin perjuicio de que en una instancia superior, si la hay, se vuelva a invocar la necesidad de plantear cuestión prejudicial. El Tribunal Constitucional, que no es una instancia superior, podrá conceder el amparo no cuando discrepe de la decisión del juez de no plantear la cuestión, sino cuando entienda que dicha decisión ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva o algún otro derecho fundamental: eso es lo que imprime al problema un cariz constitucional.

La clave está en que el TC no ha de sustituir por el propio el criterio de la duda razonable aplicado por el órgano jurisdiccional. Aunque la norma comunitaria suscite al TC duda razonable en cuanto a su alcance, no por ello ha de conceder el amparo. Sólo habría de hacerlo, a mi juicio, si resulta patente que la norma comunitaria es dudosa. Es decir: el órgano jurisdiccional ordinario plantea o no la cuestión según el criterio de la *duda razonable* en la interpretación de la norma comunitaria, siguiendo el Derecho comunitario; el Tribunal Constitucional, por su parte, otorgará o no el amparo frente a esa decisión según el criterio de la *duda manifiesta*. Resulta así que la decisión del juez adoptada sin plantear cuestión prejudicial sólo puede ser tachada de irrazonable y, por ende, de inconstitucional, cuando la duda que suscita la norma comunitaria sea, para el TC, manifiesta.

De igual modo, cabe plantearse si existe una vulneración del derecho fun-

damental al juez ordinario predeterminado por la ley: pero siempre conforme a los mismos parámetros que se utilizarían para apreciar esa infracción si la norma que designa al juez competente (juez legal) fuera ajena al Derecho comunitario (53).

Afirmar sin más que la infracción de la jurisprudencia *Cilfit* por el órgano jurisdiccional implica la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, equivale a sustituir la apreciación de aquel órgano por la del Tribunal Constitucional. Ello choca con la doctrina constitucional, según la cual «no le corresponde al TC, que no es una tercera instancia ni un órgano revisor, el control de la legalidad ni la rectificación de errores, equivocaciones o incorrecciones jurídicas en la interpretación de las normas jurídicas por los Jueces y Tribunales, sin que el derecho a la tutela judicial efectiva incluya un hipotético derecho al acierto judicial» (54). Y no es necesariamente acorde con el propio Derecho comunitario, que deja en las exclusivas manos del órgano jurisdiccional que conoce del asunto la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial. No tiene sentido desde la perspectiva del derecho interno: tampoco cabría defender que las resoluciones dirimientes de conflictos de competencia entre órdenes jurisdiccionales o de conflictos de jurisdicción son automáticamente recurribles en amparo con base en que entrañan una conculcación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Es más, llevando al extremo esta línea de razonamiento, resultaría que la infracción del derecho al juez predeterminado por la ley se produce si se sustituye el criterio del órgano judicial que conoce del asunto por el del Tribunal Constitucional, pues es el juez legal el que ha de decidir, de manera no arbitraria, si procede o no plantear la cuestión.

De nuevo creo advertir en las críticas un loable afán por aumentar los controles para garantizar al máximo el cumplimiento del Derecho comunitario. Y de nuevo se ha de insistir en que los procedimientos judiciales ofrecen —o así ha de presumirse— mecanismos sobrados para ello, sin que pueda aspirarse a la perfección por añadir un control más. Si, a pesar de todo, el Estado incumple el Derecho comunitario, no era el TC el que debía impedirlo. Por lo demás, que el Estado incurra en responsabilidad ante las Instituciones comunitarias por este motivo es más que extraordinario. En cambio, esa responsabilidad deriva

(53) Según la doctrina del TC, el derecho al juez ordinario predeterminado por ley exige fundamentalmente que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación judicial, y que su régimen orgánico no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (STC 55/1990, Fundamento 3.º).

(54) STC 201/1994 (Fundamento 3).

frecuentemente de la actuación o inactuación de poderes públicos que no son órganos jurisdiccionales, sin que por ello el TC haya de ser llamado a impedir en tal caso la responsabilidad en que se incurre (así, la no transposición de directivas en plazo o la concesión de ayudas de Estado no notificadas a la Comisión Europea).

Con todo, existe aquí una parte de razón en quienes se esfuerzan por buscar un fundamento para residenciar en el TC un último control de la decisión del juez de no plantear cuestión prejudicial comunitaria de interpretación. El Derecho comunitario sólo obliga a plantear esa cuestión prejudicial a un órgano jurisdiccional cuando la resolución que ha de dictar en el proceso en cuestión será irrecurrible (art. 234 TCE). Quizás por ello se busca un último control del cumplimiento de una obligación que recae sólo sobre quien conoce en última instancia de un asunto.

Aun con riesgo de desviarme del tema, conviene denunciar que no tiene mucho sentido que el artículo 234 del TCE obligue a plantear la cuestión prejudicial al órgano judicial sólo cuando su resolución será irrecurrible, facultándole para hacerlo en los demás casos. Todo órgano jurisdiccional que conoce de un asunto debería estar obligado a plantear la cuestión prejudicial si concurren los requisitos antes expuestos. Carece de sentido posponer hasta la última instancia una obligación de cuyo cumplimiento depende la rectitud del fallo. Si los tribunales de instancias inferiores estuvieran obligados a acudir al Tribunal de Justicia de las CCEE, muchos litigios en que resulta aplicable el Derecho comunitario quedarían definitivamente resueltos en la primera instancia, al hacer improsperable el recurso. Y no tendría por qué aumentar el número de asuntos sometidos al Tribunal de Justicia, a menos que lo que se pretenda con la fórmula actual es que no todos los litigios en que ha de interpretarse una norma comunitaria dudosa sean remitidos al Tribunal comunitario.

De existir esta obligación en cada instancia del proceso, y no sólo en la que ha de finalizar mediante resolución con fuerza de cosa juzgada formal, no por ello el Tribunal Superior podría fiscalizar en vía de recurso la decisión del inferior de no plantear la cuestión, habiendo de limitarse en su momento a plantear por sí la cuestión caso de considerarla pertinente; pero la obligación, y no la mera facultad de plantearla, acrecentaría el celo por acudir si procede al Tribunal de Justicia desde el principio del litigio, sin confiar en que ya lo hará, en su caso, el tribunal que conozca en último lugar, único obligado. Pese a la letra del artículo 234 del Tratado, creo que todo órgano jurisdiccional que conozca de un litigio cuya resolución exija aplicar el Derecho comunitario debe sentirse obligado a plantear la cuestión prejudicial de interpretación como si su resolución fuera irrecurrible.

De cualquier forma, éste es un defecto achacable al Derecho comunitario, que no tiene por qué alterar las funciones que el TC tiene (55).

Desde la óptica de nuestro trabajo, esta solución subrayaría el hecho de que el recurrente en amparo ha contado con el criterio negativo de más de una instancia en relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial. Pero insistamos en que quien decide si ha de acudir o no al Tribunal comunitario es el órgano jurisdiccional competente, esto es, el juez ordinario predeterminado por la ley: y en ese momento parece que se agota el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley.

4. ¿PREVALENCIA DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE AL DERECHO COMUNITARIO? EL EVENTUAL CONTROL DE NORMAS O ACTOS COMUNITARIOS POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) Como señala Rodríguez Piñero, ningún Tribunal Constitucional de Europa ha reconocido la primacía del Derecho comunitario sobre la propia Constitución. Tampoco han realizado una afirmación incondicionada y absoluta de la supremacía de las Constituciones nacionales sobre el ordenamiento comunitario; sólo han determinado los límites *ex constitutione* a la eficacia de las normas comunitarias. Aunque en España no ha habido procesos constitucionales directamente relacionados con ese problema de límites, señala dicho autor, «... La jurisprudencia constitucional ha hecho pronunciamientos que apuntan en la tendencia de sostener la primacía de la Constitución Española sobre el Derecho comunitario. En tal sentido, cabe mencionar las SSTC 28/1991 y 64/1991, que aluden a la naturaleza “infraconstitucional”, o con expresión más afortunada, “no constitucional”, del conflicto entre Derecho Comunitario y ordenamiento interno, o la Declaración de 1 de julio de 1992, donde se indica que la

(55) Sobre la base de la competencia exclusiva y excluyente del TJCE para pronunciarse acerca del sentido y validez de una norma comunitaria, JIMENO BULNES (*ob. cit.*, pág. 223) sostiene que la distinción entre la «facultad» y la «obligación» que establece el TCE en su actual artículo 234 queda prácticamente eliminada. En primer lugar porque son los órganos jurisdiccionales nacionales (aun aquéllos cuyas resoluciones son irrecurribles) los competentes para decidir si la cuestión es o no pertinente. En segundo lugar, porque también aquéllos cuyas decisiones son recurribles vienen obligados de hecho a someter la duda al TJCE, en virtud de la competencia exclusiva que éste ostenta; considera más correcta la fórmula empleada por el Tratado CECA, que no distingue entre obligación y facultad. A mi juicio, según queda dicho, éste es un problema de *lege ferenda* (no hay tal obligación), sin perjuicio de que pueda sugerirse la conveniencia de que el juez plantee la cuestión aunque no esté obligado por el Tratado CE, en aras de la mejor y más rápida administración de justicia.

vinculación al Derecho Comunitario... y su primacía sobre el derecho nacional... no pueden relativizar o alterar las previsiones de los artículos 53.2 y 161.1.b) de la Constitución, aunque el Tribunal no deduce todas las consecuencias imaginables de esta afirmación sino, justo al contrario, las de que no cabe recurso de amparo contra normas o actos comunitarios (sí contra actos de un poder público interno en ejecución del Derecho Comunitario) y que, en cualquier caso, las vulneraciones del Derecho Comunitario no pueden ser enjuiciadas por el Tribunal Constitucional, ni por tanto se equiparan a violaciones constitucionales» (56).

En realidad, en la Declaración de 1 de julio de 1992 (sobre la conformidad con la Constitución del precepto del Tratado de la Unión Europea que concede derecho de sufragio pasivo en elecciones municipales a ciudadanos comunitarios) afirma el TC que el artículo 95 de la Constitución establece la primacía de ésta sobre los tratados internacionales que formen parte del ordenamiento interno a través del artículo 96: más aún, el Fundamento 2.º especifica que dicho artículo 95, por su generalidad, es aplicable a todo tipo de tratados, incluidos los del artículo 93 (donde encuentran fundamento los tratados comunitarios). Por tanto, el Tribunal antepone la Constitución española al ordenamiento jurídico comunitario originario y derivado en cuanto a su aplicación en España (57). A mayor abundamiento, se plantea el Tribunal si la atribución de competencias a una organización supranacional (art. 93), puede ser cauce para la modificación de la Constitución (lo que permitiría salvar la contradicción apreciada entre el art. 8B del TUE y el art. 13 de la Constitución); la respuesta es negativa. Ante todo, recalca que dicho precepto no permite la cesión de la titularidad de competencias, sino de su ejercicio, de modo que los poderes públicos españoles siguen siendo titulares de la competencia. Los artículos 93 y 95, interpretados en conjunto, llevan al TC a afirmar que los enunciados de la Constitución no pueden ser contradichos sino mediante su reforma expresa por los cauces del Título X. Al ejercer las competencias, la organización supranacional cesionaria no puede contradecir los límites puestos por la Constitución al ejercicio de esas competencias por los órganos constitucionales. El artículo 93 sólo permite modular el ámbito de aplicación de las competencias, pero no las reglas que las han instituido y ordenado. Todo ello se cierra con la afirmación de que los cauces para la revisión de la Constitución del Título X no constituyen una competencia cuyo ejercicio pueda ser objeto de cesión.

(56) RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER: «Tribunal constitucional y Derecho comunitario», *Noticias de la UE*, núm. 118, nov. 1994, pág. 10.

(57) *Vid.* JORGE CARDONA LLORES: «Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992 sobre el Tratado de la Unión Europea», *Noticias de la UE*, núm. 118, nov. 1994, pág. 28.

Cardona Llorens (58) ha analizado esta postura del TC, señalando que deja abierta la puerta a una posible revisión de la constitucionalidad de los Tratados comunitarios, no sólo del Tratado de la Unión, que podría impedir su aplicación en España; y no se acomoda al principio de primacía del Derecho comunitario consagrado por el TJCE. Por otro lado, el TC declara que el derecho de sufragio pasivo no podía reconocerse a los nacionales comunitarios por prohibirlo el artículo 13.2 de la Constitución, que por tanto había de ser reformado; y se advierte en el Fundamento 3.C que el Tratado podría haber entrado en colisión también con el artículo 1.2 de la Constitución, que residencia en el pueblo español la soberanía nacional, caso de haberse referido a elecciones a órganos que ostentan potestades ligadas a esa titularidad de la soberanía por el pueblo español. Se pregunta dicho autor si ello no pone en cuestión la constitucionalidad de otros avances comunitarios que afectan a las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional, como el derecho de acceso a los cargos públicos por parte de los ciudadanos de Estados miembros en condiciones de igualdad con los nacionales, la creación de una moneda única o la eventual creación de una defensa común.

Por su parte, el *BVerG* alemán ha afirmado su competencia incluso frente al poder público comunitario, en cuanto suprema instancia de garantía de derechos fundamentales en el orden interno (59).

(58) *Op. cit.*, págs. 34 y sigs.

(59) Al respecto, *vid.* A. LÓPEZ CASTILLO: «De integración y soberanía...», *REDC*, 40, 1994. En efecto, el *BVerG* se declaró competente para ejercer un control de constitucionalidad sobre actos de Derecho comunitario derivado si un tribunal alemán entiende que un precepto comunitario, interpretado por el TJCE, entra en colisión con un derecho fundamental reconocido en la Ley Fundamental (Sentencia de 29 de mayo de 1974, *Solange-Beschluss*). En la de 22 de octubre de 1986, *Solange II*, reconoció que en el ámbito comunitario se ha alcanzado un ámbito de protección equiparable al estándar garantizado por la Ley Fundamental; en tanto ese nivel de protección continúe siendo garantizado por el TJCE, el Tribunal alemán se abstendría de controlar la compatibilidad de actos comunitarios con derechos fundamentales constitucionalmente protegidos. En Sentencia de 8 de abril de 1987 afirma expresamente que la competencia transferida al Tribunal de Justicia de las CCEE a través del artículo 177 del TCE no es ilimitada, y que los límites fijados por la Ley Fundamental están sujetos a la jurisdicción definitiva del Tribunal Constitucional. La Sentencia de 12 de octubre de 1993, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra las Leyes alemanas de Ratificación del Tratado de Maastricht y de Reforma de la *Grundgesetz*, ha insistido en esta jurisprudencia, afirmando la inaplicación en Alemania de actos comunitarios que extralimiten la Ley de Ratificación, y la no vinculación a interpretaciones modificadoras del Tratado. Resoluciones posteriores (asuntos plátanos) han hecho aplicación de esta doctrina, examinando el Derecho y jurisprudencia comunitarios. Puede consultarse el «Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 12 de octubre de 1993», de B. ALAEZ CORRAL (*REDC*, núm. 45, sept-dic. 1995, en particular págs. 267 y sigs.). El autor sostiene que la Constitución, alemana o española, no puede modificarse por la vía de la cesión de

No es el caso de nuestro TC. Pero en la STC 64/1991, antes citada, afirmaba: «en la medida en que se impugne en amparo un acto del poder público que, habiendo sido dictado en ejecución del Derecho comunitario europeo, pudiera lesionar un derecho fundamental, el conocimiento de tal pretensión corresponde a esta jurisdicción constitucional, *con independencia de si aquel acto es o no regular desde la estricta perspectiva del ordenamiento comunitario europeo...*» (Fundamento 4).

Como señala López Castillo (60), parece que dicho párrafo no se ajusta a las exigencias comunitarias, si se entiende como asunción de competencias para enjuiciar actos formalmente provenientes de una autoridad estatal pero materialmente predeterminados por el Derecho comunitario.

b) Cabe preguntarse qué ocurriría si nuestro TC concede el amparo frente a un acto interno que se limita a ejecutar o aplicar una norma comunitaria, siendo así que dicha norma comunitaria ha sido ya declarada válida por el TJCE. A lo largo de la citada STC 64/1991 (61) se deja claro que el Tribunal Constitucional no entra a analizar la validez del acto recurrido (y por ende de la norma de la que trae causa) desde la perspectiva del Derecho comunitario, sino sólo a la luz de los derechos fundamentales (Fundamento 6.º *in fine*). Igualmente, no se enjuicia la norma comunitaria, sino sólo actos de los poderes públicos españoles. Pero el problema se plantearía si el Tribunal Constitucional decide anular, por vulnerar derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución, actos de aplicación de una normativa comunitaria declarada válida por el TJCE, o actos de transposición de una norma comunitaria que se adaptan correctamente a la interpretación de ésta hecha por el TJCE. Puede suceder principalmente en el ámbito del recurso de amparo, aunque no es inconcebible en el de inconstitucionalidad: imaginemos que el TC anula por inconstitucional una ley que traspone una Directiva, siendo esa transposición correcta en la interpretación hecha por el Tribunal de Justicia.

competencias a organizaciones supranacionales. Esta solución se impone a su juicio, entre otras razones, por la necesidad de que la reforma constitucional se lleve a cabo de forma expresa y mediante procedimientos especialmente gravosos, que no podrían obviarse a través de la celebración de un Tratado; así, la constitucionalidad del Derecho comunitario originario —si no fue objeto de examen constitucional previo— o del Derecho comunitario derivado puede ser revisada por la jurisdicción constitucional.

Una síntesis de la evolución de la postura del *BVerG* puede verse en DESANTES REAL: «El Tribunal Constitucional y la garantía de aplicación del Derecho comunitario por los poderes públicos nacionales», *Noticias de la UE*, núm. 118, nov. 1994, pág. 52.

(60) «La jurisprudencia iuscomunitaria del TC a doce años de la integración española en las Comunidades Europeas», *Revista de Estudios Políticos*, 99, enero-marzo 1998, epígrafe 111.3.

(61) *Supra*, apartado 2.2.

Un primera solución consistiría en sugerir que el TC se negase a valorar actos de los poderes públicos españoles que se limiten a aplicar o trasponer el Derecho comunitario. En esta línea se pronunció la Abogacía del Estado en el asunto resuelto por la Sentencia 64/1991. Alegaba que, en los casos sometidos al Tribunal Constitucional, la autoridad nacional no había actuado en su calidad de tal, sino como órgano comunitario, ejecutando lo dispuesto por el Derecho comunitario [Fundamento 4.b)]. Razonaba que no había referencia constitucional para enjuiciar la acción administrativa impugnada en amparo, que quedaba exclusivamente sometida al ordenamiento comunitario y excluida del ámbito de la competencia del TC. Sin embargo, el TC rechaza expresamente este planteamiento, advirtiendo que la Administración nacional no se convierte en estos casos en mero agente comunitario no sujeto al ordenamiento interno: «... *la cesión del ejercicio 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 Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 de la Constitución)*». Esta afirmación se reitera, por ejemplo, en la STC 79/1992 (Fundamento 1.º).

Rodríguez-Piñero considera que la tensión conflictual entre el Derecho comunitario y las Constituciones nacionales se reduce con posturas como la del *BVerG*, que sostiene que, una vez alcanzado en el ámbito comunitario un nivel de protección de derechos fundamentales sustancialmente equivalente al garantizado por la Ley Fundamental, en tanto ese nivel sea garantizado por el Tribunal Comunitario, el Tribunal Constitucional se abstendrá de ejercer jurisdicción en relación con la compatibilidad de los actos comunitarios y los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos. La tensión prácticamente se desvanece, prosigue el autor, si se acepta que el Derecho comunitario ha incorporado, como principios generales de los Estados miembros, los principios constitucionales esenciales que comparten, de modo que el Tribunal Comunitario ha de tener en cuenta la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales (62). En otras palabras, el problema del control de la adecuación de los actos comunitarios a los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones nacionales desaparece si se admite que el Tribunal de Luxemburgo puede llevarlo a cabo a la vista de la doctrina constitucional de los Estados miembros.

Pero adviértase que las palabras del *ex* presidente del TC (y la doctrina del

(62) RODRÍGUEZ-PIÑERO: «Tribunal constitucional y Derecho comunitario», *Noticias de la UE*, núm. 118, nov. 1994, pág. 11.

BVerG que trae a colación) denotan la convicción de que prevalece la interpretación que de los derechos fundamentales hace el Tribunal Constitucional nacional, sin perjuicio de una especie de delegación que éste tolera en favor del Tribunal de Justicia de las CCEE en cuanto a los actos comunitarios directamente impugnados y en la medida en que aplique la jurisprudencia constitucional. Ahora bien, el TJCE no resuelve conforme a la jurisprudencia de un tribunal constitucional concreto o la de todos ellos; ese es uno más de los elementos que emplea. En la medida en que el TC nacional entienda que la protección otorgada por el Tribunal de Luxemburgo no ha sido suficiente, ¿podrá hacer valer su interpretación del derecho constitucional invocando anulando el acto comunitario que a su juicio lo infringe? La tensión conflictual subsiste plenamente, aunque en la práctica resulte difícil que aflore con toda su fuerza.

Por su parte, Rodríguez Iglesias y Valle Gálvez (63) afirman: «la reticencia de los Tribunales Constitucionales a asumir el principio de la primacía del Derecho comunitario con el alcance que le da el Tribunal de Justicia es ciertamente comprensible teniendo en cuenta que la supremacía de la Constitución constituye el presupuesto existencial de dichos Tribunales Constitucionales (...) El conflicto radical entre las exigencias del ordenamiento comunitario y las de la Constitución de un Estado miembro no es susceptible de solución lógicamente satisfactoria, ya que tanto el Derecho comunitario como el Derecho constitucional nacional se autoafirman con la pretensión de primacía. Ahora bien, tal conflicto es en realidad puramente hipotético y tanto los Tribunales Constitucionales como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pueden y deben evitar que tal conflicto se produzca (...) La hipótesis de conflicto entre Derecho comunitario y Constitución nacional debe quedar reducida al supuesto de contradicción entre las normas comunitarias y tales principios constitucionales fundamentales. Ahora bien, la realización de esta hipótesis debe quedar excluida en razón de la incorporación al Derecho comunitario, en cuanto principios generales comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros, de estos principios constitucionales, que son sustancialmente comunes a los Estados de la Comunidad, los cuales comparten los mismos valores esenciales. A este respecto, incumbe al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la gran responsabilidad de interpretar el conjunto del Derecho comunitario de conformidad con esos principios, que debe identificar y formular con suficiente amplitud teniendo en cuenta, entre otros elementos, la jurisprudencia de los Tribunales constitucionales».

La eventualidad de soluciones diferentes es hipotética, ciertamente, y

(63) «El Derecho comunitario y las relaciones...», *cit.*, págs. 373-374.

ambos Tribunales, el Constitucional y el Comunitario, estarían llamados a hacer lo posible por ajustar sus respectivos criterios a los sentados por la jurisdicción que antes se haya pronunciado. Pero en las palabras del actual presidente del Tribunal de Luxemburgo se advierte la convicción de la inevitable primacía del Derecho comunitario y de la interpretación que dicho Tribunal haga del conflicto suscitado con los principios constitucionales nacionales (se trata de un requisito existencial del Derecho comunitario). Si una norma o acto de poderes públicos comunitarios, o de los poderes nacionales en aplicación del Derecho comunitario, es atacado ante el TC por violar la Constitución, esta postura exige que el problema se someta al Tribunal de Justicia de las CCEE.

La Sentencia del TJCE de 28 de marzo de 2000 (64) resuelve una cuestión prejudicial de interpretación relativa a la Directiva 76/207 del Consejo, de 9 de febrero de 1976, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. La Directiva admitía expresamente medidas positivas encaminadas a paliar las desigualdades de hecho que afecten a las mujeres (65). El litigio nacional nacía de la impugnación, por varios diputados del Land de Hesse, de una Ley de dicho Estado por la que se desarrollaba el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en su acceso a la Administración pública, concediendo ciertas ventajas a las mujeres para facilitar dicho acceso: alegaban los recurrentes que dicha ley infringía el principio constitucional de selección de los más capacitados y el principio de igualdad de trato. El Tribunal Constitucional del Land de Hesse planteó cuestión prejudicial de interpretación al Tribunal de Luxemburgo, cuya sentencia afirma que la Directiva comunitaria citada no se opone a una normativa como la de dicho Land. Pues bien: si esa ley u otra análoga llegara al Tribunal Constitucional Federal, y éste la considerara contraria a la Ley Fundamental, resultaría ser válida ante el Derecho comunitario (como desarrollo correcto de una Directiva válida), pero inválida desde la perspectiva constitucional (al oponerse a un derecho fundamental tal como lo interpreta la jurisdicción constitucional nacional). Un supuesto así no debería tener lugar: un Tribunal Constitucional tendría que ofrecer poderosos motivos para justificar que la interpretación

(64) As. C-158/97, Georg Badeck y otros c. Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen.

(65) Tras el Tratado de Amsterdam, el artículo 141 del Tratado de la CE consagra el principio de igualdad de trato entre hombre y mujeres, antes contenido en el artículo 119 del Tratado; y admite también expresamente que se adopten medidas para facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o para compensar sus desventajas.

del Tribunal de Justicia no se ajusta a un derecho fundamental tal como se concibe en la Constitución correspondiente.

Desde la perspectiva del Derecho comunitario, la solución al problema es clara. La declaración de inconstitucionalidad del Derecho comunitario originario o de un acto de las instituciones comunitarias —sea directamente o mediante la anulación de un acto de los poderes públicos nacionales que desarrollan aquél—, implica que el acto o la norma en cuestión pierde su eficacia en una parte de la Comunidad, manteniéndola en la restante. Conforme a la jurisprudencia comunitaria, ello no supone otra cosa que un incumplimiento por parte del Estado miembro: negar validez o eficacia a un acto comunitario es materia reservada lógicamente a la jurisdicción comunitaria.

El problema está latente; si llegara a aflorar en un caso concreto, acaso merezca una solución política. Por un lado, es difícil admitir que un Estado miembro ha cedido competencias a la Comunidad para alterar un derecho fundamental tal como inexcusablemente lo entiende, o para contravenir su orden constitucional, su esencia como Estado. Por otro, la existencia del Derecho comunitario hace insoslayable admitir que la cesión de soberanía que conlleva el ingreso en la Comunidad implica también una cesión a la jurisdicción comunitaria de la competencia para interpretar los principios constitucionales de los Estados miembros en relación con los actos de las Instituciones comunitarias; y, por ende, en relación con los actos de poderes públicos nacionales que se limitan a ejecutar aquéllos.

