Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MICHAL BOBEK
presentadas el 15 de abril de 2021 [1]

Asunto C-561/19

Consorzio Italian Management,
Catania Multiservizi SpA
contra
Rete Ferroviaria Italiana SpA

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia)]

«Remisión prejudicial — Artículo 267 TFUE, párrafo tercero — Órgano jurisdiccional de un Estado miembro cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno — Obligación de remisión — Ámbito de aplicación — Excepciones y criterios derivados de la sentencia Cilfit y otros»

Índice

I. Introducción . . . 2

II. Marco jurídico . . . 3

III. Hechos, procedimiento nacional y cuestiones prejudiciales planteadas . . . 4

IV. Apreciación . . . 6

A. Niveles de lectura . . . 7

1. Nivel de lectura superficial: siempre decide el órgano jurisdiccional nacional . . . 7

2. Nivel de lectura profundo: ¿deben remitirse realmente todas las cuestiones? . . . 10

B. Sentencia Cilfit (y sus secuelas) . . . 11

1. Motivos de la obligación de remisión prejudicial . . . 13

[1] Lengua original: inglés.

2. Excepciones a esta obligación 14

3. Posterior aplicación práctica (por el Tribunal de Justicia) 17

C. Problemática de la doctrina Cilfit 21

1. Conceptual 21

2. Viabilidad 23

3. Coherencia sistemática de las vías de recurso del Derecho de la Unión 27

4. Evolución del Derecho de la Unión y del sistema judicial 30

5. Resumen provisional 32

D. Propuesta 32

1. Cuestión general (o generalizable) de interpretación del Derecho de la Unión 33

2. Otras interpretaciones razonablemente posibles 37

3. Inexistencia de jurisprudencia del Tribunal de Justicia 38

4. El deber de motivación (y la cuestión pendiente de la exigencia de la obligación de remisión) 40

V. Conclusión 42

I. Introducción

1. A diferencia de los tribunales nacionales de última instancia, sospecho que a los estudiantes de Derecho de la Unión siempre ha tendido a gustarles la sentencia Cilfit y otros.[2] A lo largo de la última o las dos últimas décadas, los corazones de muchos estudiantes de Derecho de la Unión Europea se regocijaban con alivio al ver escrito «Cilfit», «excepciones a la obligación de remitir» y «analizar» en su hoja de examen o en el tema de su redacción. En efecto, cuestionar la aplicabilidad de las excepciones Cilfit a la obligación de formalizar una remisión prejudicial, especialmente la excepción relativa a la ausencia de toda duda razonable por parte del tribunal nacional de última instancia, quizá no sea un ejercicio excesivamente complicado desde el punto de vista argumental. ¿Acaso se exige a todos esos tribunales que comparen (todas) las versiones lingüísticas, igualmente auténticas, del Derecho de la Unión? Desde el punto de vista práctico, ¿cómo se supone que han de determinar si el problema resulta igualmente evidente para los órganos jurisdiccionales de los otros Estados miembros, así como para el Tribunal de Justicia?

2. Durante muchos años, la obligación de plantear una petición de decisión prejudicial en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, las excepciones a dicha obligación y, sobre todo, la exigencia de su cumplimiento han sido el dragón durmiente del Derecho de la Unión. Todos sabemos que está ahí, todos somos capaces de debatir sobre él, incluso de redactar tratados doctrinales, pero en la vida real es mejor dejarlo tranquilo. En términos pragmáticos (incluso

[2] Sentencia de 6 de octubre de 1982 (283/81, en lo sucesivo, «sentencia Cilfit», EU:C:1982:335).

cínicos), todo el sistema de decisiones prejudiciales funciona porque nadie aplica de hecho la doctrina Cilfit, y desde luego no al pie de la letra. Habitualmente, reflexionar sobre un dragón durmiente es más grato que tener que ocuparse del animal despierto.

3. Por diversas razones que expongo en las presentes conclusiones, sugiero al Tribunal de Justicia que es hora de revisar el asunto Cilfit. Mi propuesta en este sentido es muy sencilla: actualizar la obligación de remisión en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, así como las excepciones a dicha obligación, de manera que reflejen las necesidades del actual sistema judicial del Derecho de la Unión y ello permita aplicarlos de forma realista (y, quizá algún día, hacerlos cumplir).

4. Sin embargo, el proceso de actualización que propongo implica un gran cambio de paradigma. La lógica y el centro de atención de la obligación de remisión y de sus excepciones deben pasar de la ausencia de toda duda razonable en cuanto a la correcta *aplicación* del Derecho de la Unión en el caso *individual*, reflejada en la existencia de una duda judicial *subjetiva*, a un deber más *objetivo* de garantizar una *interpretación* uniforme del Derecho de la Unión en toda la Unión Europea. Dicho de otro modo, la obligación de plantear la petición de decisión prejudicial no debe centrarse de manera principal en las respuestas correctas, sino más bien en dar con las preguntas adecuadas.

II. Marco jurídico

5. A tenor del artículo 267 TFUE:

«El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

a) sobre la interpretación de los Tratados;

b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

[…]»

6. El artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia dispone lo siguiente:

«Cuando una cuestión prejudicial sea idéntica a otra sobre la que el Tribunal ya haya resuelto, cuando la respuesta a tal cuestión pueda deducirse claramente de la jurisprudencia o cuando la respuesta a la cuestión prejudicial no suscite ninguna duda razonable, el Tribunal podrá decidir en cualquier momento, a propuesta del Juez Ponente y tras oír al Abogado General, resolver mediante auto motivado.»

III. Hechos, procedimiento nacional y cuestiones prejudiciales planteadas

7. El 23 de febrero de 2006, Rete Ferroviaria Italiana SpA (en lo sucesivo, «RFI») adjudicó a Consorzio Italian Management y Catania Multiservizi SpA (en lo sucesivo, «recurrentes») un contrato relativo a los «servicios de limpieza, de mantenimiento del buen estado de locales y de otras áreas abiertas al público y servicios accesorios ubicados en estaciones, instalaciones, oficinas y talleres situados en diversos lugares en el ámbito de la demarcación de la Direzione compartimentale movimento di Cagliari [(Dirección del Departamento de Transportes de Cagliari, Italia)]».

8. El contrato contenía una cláusula que limitaba la revisión de precios. Durante la vigencia del contrato, las recurrentes solicitaron a RFI una actualización de los precios debido a un supuesto incremento de los costes contractuales como consecuencia del aumento de los gastos de personal. RFI denegó esta solicitud.

9. Las recurrentes interpusieron un recurso de apelación contra RFI ante el Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Cerdeña, Italia; en lo sucesivo, «TAR»). El TAR desestimó el recurso mediante sentencia de 11 de junio de 2014. Consideró que el artículo 115 del Decreto Legislativo n.º 163/2006 no era aplicable a las actividades pertenecientes a los sectores especiales, como los servicios de limpieza, cuando formaban parte esencial de la red de transporte ferroviario. Asimismo, el TAR declaró que la revisión de precios no era obligatoria en virtud del artículo 1664 del Codice Civile (Código Civil) y que las partes podían convenir excepciones a dicha disposición.

10. Las recurrentes recurrieron esta sentencia en apelación ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia). Alegaron que era aplicable el artículo 115 del Decreto Legislativo n.º 163/2006 o, subsidiariamente, el artículo 1664 del Código Civil. Asimismo, en su opinión, la normativa nacional vulneraba la Directiva 2004/17/CE,[3] en la medida en que excluía la revisión de precios en el sector de los transportes y en los correspondientes contratos de limpieza. Estas normas daban lugar a un desequilibrio contractual injusto y desproporcionado, que acababa por modificar las reglas de funcionamiento del mercado. Si la Directiva 2004/17 debía interpretarse en el sentido de que excluía la revisión de precios en todos los contratos celebrados y ejecutados en el ámbito de los sectores especiales, debía considerarse inválida.

11. En este contexto, el 24 de noviembre de 2016, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) planteó al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Es compatible con el Derecho de la Unión (en particular con los artículos 3 TUE, apartado 3, y los artículos 26 TFUE, 56 TFUE a 58 TFUE y 101 TFUE, y con el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) y con la [Directiva 2004/17] una interpretación del Derecho interno que excluye la revisión de los precios en los contratos relativos a los denominados "sectores especiales" y en particular en relación con los que tienen un objeto distinto de aquellos a los que hace referencia dicha Directiva, pero están relacionados con estos últimos por un vínculo de instrumentalidad?

[3] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (DO 2004, L 134, p. 1).

2) ¿Es compatible la [Directiva 2004/17] (si se considera que la exclusión de la revisión de los precios en todos los contratos celebrados y ejecutados en el ámbito de los denominados "sectores especiales" se deriva directamente de esta) con los principios de la Unión Europea (en particular con los artículos 3 TUE, apartado 1, y los artículos 26 TFUE, 56 TFUE a 58 TFUE y 101 TFUE, así como con el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales), "por su carácter injusto y desproporcionado, por alteración del equilibrio contractual y, por tanto, de las normas de mercado eficiente"?»

12. El Tribunal de Justicia respondió mediante sentencia de 19 de abril de 2018. [4] Respecto a la primera cuestión, el Tribunal de Justicia señaló que el tribunal remitente no había proporcionado ninguna explicación por lo que atañe a la pertinencia de la interpretación del artículo 3 TUE, apartado 3, y de los artículos 26 TFUE, 57 TFUE a 58 TFUE y 101 TFUE para la resolución del litigio principal. Al igual que otras disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales (en lo sucesivo, «Carta»), su artículo 16 se dirige a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión, lo cual no sucedía en el procedimiento principal. En consecuencia, el Tribunal de Justicia declaró inadmisible la primera cuestión prejudicial por cuanto se refería a las citadas disposiciones. [5]

13. Sin embargo, en lo que atañe a la Directiva 2004/17 y a los principios generales en que esta se basa, en particular los principios de igualdad de trato y de transparencia, el Tribunal de Justicia declaró que debían interpretarse en el sentido de que no se oponen a normas de Derecho nacional que no prevén la revisión periódica de los precios tras la adjudicación de contratos comprendidos en los sectores objeto de la antedicha Directiva. A la vista de esta respuesta, el Tribunal de Justicia consideró que la segunda cuestión prejudicial era hipotética.

14. El 28 de octubre de 2018, tras dictarse la sentencia del Tribunal de Justicia, las recurrentes solicitaron al Consiglio di Stato (Consejo de Estado), antes de la vista pública que se había de celebrar el 14 de noviembre siguiente, que plantease nuevas cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. En esencia, sostenían que, en su sentencia, el Tribunal de Justicia no había definido su postura sobre el carácter instrumental o no del servicio de limpieza respecto al servicio de transporte. Observaban que, en dicha sentencia, el Tribunal de Justicia había dado por hecho que, según se declaraba en el anuncio de licitación, la duración de la relación contractual no era susceptible de prórroga. Sin embargo, esto no se correspondía con la situación de hecho de Italia, donde el poder adjudicador prorroga a menudo los contratos públicos de servicios, a veces por tiempo indefinido, lo que llega a romper el equilibrio contractual. En apoyo de sus tesis, las recurrentes invocan los considerandos 9, 10 y 45 y el artículo 57 de la Directiva 2004/17.

15. El Consiglio di Stato (Consejo de Estado), que vuelve a ser el tribunal remitente en el procedimiento principal, indica que de este modo las recurrentes han formulado nuevas cuestiones prejudiciales. Sin embargo, el citado órgano jurisdiccional se pregunta si, en las circunstancias del procedimiento principal, está obligado a remitir dichas cuestiones al Tribunal de Justicia en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero. Considera que la obligación de los tribunales de última instancia de plantear una petición de decisión prejudicial no se puede deslindar de los sistemas de «plazos procesales» que incentivan a las partes a presentar al órgano jurisdiccional nacional «de una vez por todas» los aspectos del Derecho nacional que consideren incompatibles con el Derecho de la Unión. De lo contrario, la formulación en cadena de cuestiones prejudiciales —además de prestarse a posibles usos distorsionados que pueden dar

4 Sentencia Consorzio Italian Management y Catania Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264).

5 *Ibid.*, apartados 33 a 35.

lugar, en casos extremos, a un verdadero «abuso del proceso»— acabaría (como consecuencia de la obligación de plantear una petición de decisión prejudicial) por desvirtuar el derecho a la tutela judicial y el principio de rápida resolución del procedimiento de forma efectiva.

16. En este contexto fáctico y jurídico, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) plantea al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) A la luz del artículo 267 TFUE, ¿está obligado en principio el órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial a plantear una cuestión prejudicial de interpretación del Derecho de la Unión, incluso en los casos en que tal cuestión le sea propuesta por una de las partes del proceso después de su escrito de incoación del procedimiento o de personación en el mismo, o bien una vez que se haya adoptado una primera resolución de examen del asunto, o bien incluso después de que ya se haya planteado una primera cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea?

2) En virtud de cuanto antecede, ¿se ajustan al Derecho de la Unión [en particular a los artículos 4 TFUE, apartado 2, 9 TFUE, 101 TFUE, apartado 1, letra e), 106 TFUE, 151 TFUE —y a la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y a la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 1989, citadas por este último artículo—, 152 TFUE, 153 TFUE, y 156 TFUE; los artículos 2 TUE y 3 TUE, y el artículo 28 de [la Carta]] los artículos 115, 206 y 217 del Decreto Legislativo n.º 163/2006, tal como han sido interpretados por la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo, en el sentido de que excluyen la revisión de los precios en los contratos relativos a los denominados "sectores especiales" y en particular en relación con los que tienen un objeto distinto de aquellos a los que hace referencia la [Directiva 2004/17], pero están vinculados a estos últimos por un nexo de instrumentalidad?

3) En virtud de cuanto antecede, ¿se ajustan al Derecho de la Unión [en particular al artículo 28 de [la Carta] y al principio de igualdad de trato consagrado en los artículos 26 TFUE y 34 TFUE, así como al principio de libertad de empresa igualmente reconocido en el artículo 16 de [la Carta]] los artículos 115, 206 y 217 del Decreto Legislativo n.º 163/2006, tal como han sido interpretados por la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo, en el sentido de que excluyen la revisión de los precios en los contratos relativos a los denominados "sectores especiales" y en particular en relación con los que tienen un objeto distinto de aquellos a los que hace referencia la Directiva [2004/17], pero están vinculados a estos últimos por un nexo de instrumentalidad?»

17. Las recurrentes, RFI, el Gobierno italiano y la Comisión Europea han presentado observaciones escritas. Estos mismos intervinientes, además de los Gobiernos alemán y francés, participaron en la vista oral celebrada el 15 de julio de 2020.

IV. Apreciación

18. Atendiendo a la petición del Tribunal de Justicia, las presentes conclusiones se van a centrar en la primera cuestión prejudicial planteada por el tribunal remitente. Esta cuestión ofrece dos niveles de lectura. Por un lado, por su tenor literal, podría entenderse quizá en el sentido de si un órgano jurisdiccional nacional de última instancia está obligado a efectuar una remisión en una situación concreta caracterizada por tres elementos: i) que la cuestión haya sido formulada por una de las partes; ii) que la cuestión haya sido formulada después de que la parte haya presentado

su escrito de incoación del procedimiento o de personación en este, y iii) incluso después de haberse remitido al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial. La respuesta a estas cuestiones no es complicada. De hecho, se deducen de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia (tal como expongo más adelante, en la sección A).

19. Por otro lado, no creo que esta respuesta haga justicia a los problemas realmente planteados por el tribunal remitente. El citado tribunal observa que las partes han aludido a otras cuestiones que, ciertamente, pueden resolverse de acuerdo con la respuesta ya proporcionada por el Tribunal de Justicia. Sin embargo, el tribunal remitente reconoce también que a algunas de las nuevas cuestiones no se puede responder de este modo, y respecto a ellas el mencionado tribunal señala que, al tratarse de un tribunal de última instancia con arreglo al Derecho nacional, está obligado a plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia, pues se le ha presentado una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión. [6]

20. Así las cosas, queda de manifiesto en todo su alcance el problema que plantea la primera cuestión prejudicial: ¿Existe la obligación de remisión que incumbe a los tribunales de última instancia absolutamente en todos los casos en que persisten dudas acerca de la correcta aplicación del Derecho de la Unión en el caso concreto, con independencia de si se ha planteado o no una petición de decisión prejudicial previa? ¿Cuál es el alcance exacto de la obligación de formular una remisión prejudicial y cuáles son sus excepciones, especialmente a la vista de casos como el del procedimiento principal?

21. Para proponer una respuesta a esta cuestión prejudicial, voy a comenzar exponiendo los rasgos fundamentales de la actual obligación de remisión y sus excepciones (B). Acto seguido, examinaré los diferentes problemas que plantea esta jurisprudencia, para después redefinir aquellos que me llevan a sugerir al Tribunal de Justicia que articule desde un prisma diferente la obligación de remisión (C). Por último, concluiré con una propuesta concreta a este respecto (D).

A. Niveles de lectura

22. Los elementos que invoca el tribunal remitente se refieren a tres aspectos: i) el *papel que desempeñan las partes* al plantear una cuestión prejudicial; ii) el *momento* en que se plantea la cuestión dentro de las fases de que consta el procedimiento judicial nacional, y iii) la posibilidad de remitir una *segunda petición* de decisión prejudicial en el mismo procedimiento. Si se entendiesen estos tres aspectos como tres cuestiones diferentes, y no como tres concreciones de una misma cuestión, la respuesta podría deducirse fácilmente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

1. Nivel de lectura superficial: siempre decide el órgano jurisdiccional nacional

23. En primer lugar, corresponde exclusivamente a cada órgano jurisdiccional nacional decidir si es necesaria una decisión del Tribunal de Justicia para resolver un asunto. Es cierto que, como cualquier otro tribunal, el órgano jurisdiccional nacional probablemente oiga las opiniones de las partes en cuanto a la posibilidad de remitir una petición de decisión prejudicial. Sin embargo, el artículo 267 TFUE instituyó la cooperación directa entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales mediante un procedimiento que es totalmente independiente de la

[6] Invocando reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre esta materia, en particular la sentencia de 18 de julio de 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489), apartado 25.

iniciativa de las partes.[7] Por lo tanto, el solo hecho de que una parte en el procedimiento principal haya planteado cuestiones de Derecho de la Unión no obliga al órgano jurisdiccional a estudiar la posibilidad de remitir una petición de decisión prejudicial a efectos del artículo 267 TFUE, haciendo así obligatoria la remisión.[8] Por otro lado, esto también significa que el órgano jurisdiccional nacional puede plantear por su propia iniciativa una petición de decisión prejudicial.[9]

24. En segundo lugar, también corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional decidir cuándo procede plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.[10] El órgano jurisdiccional nacional es el mejor situado para apreciar en qué fase del procedimiento procede hacerlo.[11] El Tribunal de Justicia solo exige que el litigio esté pendiente en el momento de remitir la petición de decisión prejudicial.[12]

25. Sin duda, desde el punto de vista del Tribunal de Justicia y de su deseo de prestar al tribunal remitente la mayor asistencia posible, la situación óptima es aquella en la que este último decide efectuar la remisión al Tribunal de Justicia una vez que se ha materializado ante él completamente un litigio con todas sus implicaciones. Así pues, en algunos casos la buena administración de justicia podría requerir que solo se recurra al Tribunal de Justicia cuando el tribunal remitente haya oído a ambas partes del litigio. Sin embargo, de por sí, esto no es un requisito impuesto por el Tribunal de Justicia.[13]

26. De igual manera, no considero que el Tribunal de Justicia se oponga a una normativa nacional o a preceptos que exijan la concentración del procedimiento, en particular ante los tribunales de apelación o los tribunales supremos, obligando a las partes a presentar alegaciones nuevas o adicionales en un determinado momento o fase del procedimiento judicial. Sin embargo, es cierto que en el pasado el Tribunal de Justicia normalmente ha cuestionado los casos en que los plazos o la concentración del procedimiento hacían imposible en la práctica que los órganos jurisdiccionales nacionales planteasen cuestiones de compatibilidad de disposiciones nacionales con el Derecho de la Unión.[14]

27. Por lo tanto, la lógica que sigue la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en esta materia consiste en garantizar que las normas de procedimiento nacionales no impidan plantear cuestiones de Derecho de la Unión y que sea posible remitir una petición de decisión prejudicial en cualquier fase del procedimiento. Desde un punto de vista práctico, esto implica la posibilidad de desatender cualquier norma nacional que imponga una limitación al respecto.[15]

7 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 12 de febrero de 2008, Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78), apartado 41; de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659), apartado 28, y de 18 de julio de 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489), apartado 28.

8 Véase la propia sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros (283/81, EU:C:1982:335), apartado 9. Véase asimismo la sentencia de 10 de enero de 2006, IATA y ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10), apartado 28.

9 Ya en la sentencia de 16 de junio de 1981, Salonia (126/80, EU:C:1981:136), apartado 7. Véase, asimismo, la sentencia de 15 de enero de 2013, Križan y otros (C-416/10, EU:C:2013:8), apartado 65.

10 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 17 de julio de 2008, Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415), apartado 29 y jurisprudencia citada, y de 22 de diciembre de 2008, Les Vergers du Vieux Tauves (C-48/07, EU:C:2008:758), apartado 20 y jurisprudencia citada.

11 Véase, por ejemplo, la sentencia de 11 de junio de 1987, X (14/86, EU:C:1987:275), apartado 11.

12 Véase, por ejemplo, la sentencia de 13 de abril de 2000, Lehtonen y Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201), apartado 19.

13 Véase la sentencia de 28 de junio de 1978, Simmenthal (70/77, EU:C:1978:139), apartados 10 y 11. Véase también, recientemente, la sentencia de 1 de febrero de 2017, Tolley (C-430/15, EU:C:2017:74), apartados 32 y 33.

14 Véase, por ejemplo, la sentencia de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck (C-312/93, EU:C:1995:437), apartados 19 y 20. Véase también, especialmente en relación con la posible limitación del alcance de los (segundos) recursos, la sentencia de 4 de junio de 2002, Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329), apartados 17 y 18.

15 Véanse también, con carácter general, la sentencia de 5 de octubre de 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581), apartado 25, y la sentencia de 15 de enero de 2013, Križan y otros (C-416/10, EU:C:2013:8), apartado 67.

28. No obstante, en el ámbito del presente asunto, da la impresión de que la cuestión de si la eventual obligación de remisión en virtud del artículo 267 TFUE existe «incluso en los casos en que tal cuestión le sea propuesta [al órgano jurisdiccional nacional] por una de las partes del proceso después de su escrito de incoación del procedimiento o de personación en el mismo, o bien una vez que se haya adoptado una primera resolución de examen del asunto», se plantea teniendo en mente una respuesta diferente. En el presente asunto, no parece que exista efectivamente ninguna limitación en la legislación nacional, de manera que se permite a las partes iniciar (o proseguir) el debate ante el tribunal remitente sobre elementos que ya habían sido objeto de una petición de decisión prejudicial. No obstante, sería, cuando menos, inusual que se invocara la aludida línea jurisprudencial «habilitadora», que siempre ha insistido categóricamente en que los jueces nacionales tienen plena libertad para suscitar *cualquier* cuestión de Derecho de la Unión en *cualquier* fase del procedimiento, para tratar de obtener de pronto el resultado contrario: zanjar todo nuevo debate permitido por el Derecho nacional una vez que en el procedimiento nacional se haya recibido una decisión del Tribunal de Justicia.

29. En tercer lugar, esto tampoco casaría fácilmente con la postura tradicional del Tribunal de Justicia respecto al tercer aspecto destacado por el tribunal remitente: la posibilidad de una nueva remisión. A este respecto, el Tribunal de Justicia siempre ha insistido en que los órganos jurisdiccionales nacionales conservan la libertad para someter cuestiones al Tribunal de Justicia si lo consideran oportuno, sin que el hecho de que las disposiciones cuya interpretación se solicita hayan sido interpretadas ya por el Tribunal de Justicia impida a este adoptar una nueva decisión. [16]

30. Lo mismo sucede *dentro* del *propio* procedimiento nacional. Según el Tribunal de Justicia, «un recurso de este tipo puede estar justificado cuando el juez nacional tropieza con dificultades de comprensión o de aplicación de la sentencia, cuando plantea al Tribunal una nueva cuestión de Derecho, o incluso cuando le somete nuevos elementos de apreciación que puedan conducir al Tribunal a responder de manera diferente a una cuestión ya planteada». [17] Por consiguiente, siempre es posible una nueva remisión, sobre las mismas disposiciones del Derecho de la Unión, pero también sobre disposiciones o aspectos diferentes dentro del mismo procedimiento.

31. En consecuencia, una respuesta breve a la primera cuestión prejudicial es que *cabe* plantear una petición de decisión prejudicial en cualquier momento, con independencia de si se ha producido ya una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia en el mismo procedimiento, siempre que el tribunal remitente considere que es necesaria una respuesta del Tribunal de Justicia que le permita resolver el asunto. Corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional tomar tal decisión ante cualquier duda razonable que pueda seguir albergando en cuanto a la correcta aplicación del Derecho de la Unión en el asunto del que conoce.

16 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 17 de julio de 2014, Torresi (C-58/13 y C-59/13, EU:C:2014:2088), apartado 32 y jurisprudencia citada; de 20 de diciembre de 2017, Schweppes (C-291/16, EU:C:2017:990), apartado 26, y de 6 de noviembre de 2018, Bauer y Willmeroth (C-569/16 y C-570/16, EU:C:2018:871), apartado 21.

17 Véase el auto de 5 de marzo de 1986, Wünsche (69/85, EU:C:1986:104), apartado 15; la sentencia de 11 de junio de 1987, X (14/86, EU:C:1987:275), apartado 12; la sentencia de 6 de marzo de 2003, Kaba (C-466/00, EU:C:2003:127), apartado 39, y el auto de 30 de junio de 2016, Sokoll-Seebacher y Naderhirn (C-634/15, EU:C:2016:510), apartado 19.

2. Nivel de lectura profundo: ¿deben remitirse realmente todas las cuestiones?

32. En resumen, sigue perteneciendo a la competencia exclusiva del tribunal remitente y a su apreciación todo lo relativo a la necesidad (subjetiva) de obtener una nueva orientación del Tribunal de Justicia. No obstante, ¿es esta realmente la respuesta? ¿O es quizá esta afirmación más bien la descripción del problema? En efecto, ¿continúa existiendo la obligación de remisión en casos como el presente?

33. Vista en este contexto, la primera cuestión prejudicial admite una segunda lectura, mucho más profunda. Esto queda aún más de relieve ante el hecho de que *los tres aspectos* analizados en la sección anterior como cuestiones independientes se presentan simultáneamente en el procedimiento principal. Así pues, la cuestión que se plantea es si el tribunal remitente, a pesar de todas estas circunstancias, sigue estando obligado a efectuar la remisión.

34. Por lo tanto, no creo que sea posible responder adecuadamente a dicha cuestión tal como he esbozado en la sección anterior. Y tampoco considero que se pueda responder afirmando que en el presente asunto se trata solo de la fuerza vinculante y del respeto a una resolución anterior del Tribunal de Justicia. Es cierto que, desde la propia sentencia Da Costa,[18] y tal como quedó después consolidado en la sentencia Cilfit,[19] la autoridad de la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia en virtud del artículo 267 TFUE puede privar de su causa a dicha obligación y vaciarla, por lo tanto, de contenido.[20] Así ocurre igualmente, *a fortiori*, cuando la cuestión planteada es materialmente idéntica a una cuestión que ya fue objeto de una decisión con carácter prejudicial en el marco del mismo asunto nacional.[21]

35. Sin embargo, el tribunal remitente ha declarado de forma inequívoca que, en parte, se ve enfrentado a nuevos elementos del litigio que no han sido aún abordados por el Tribunal de Justicia. Así pues, la cuestión no se refiere a la inobservancia de una previa decisión de este.

36. En tales circunstancias, no se puede afirmar que el Derecho de la Unión se oponga a la práctica italiana de dar a las partes la ocasión de formular sus alegaciones con respecto a una respuesta recibida de una jurisdicción superior referente a una cuestión planteada en el procedimiento. En la vista, el Gobierno italiano declaró que esta práctica no solo se limita a las respuestas recibidas del Tribunal de Justicia, sino que también se extiende a las respuestas procedentes del Tribunal Constitucional nacional tras la remisión de una cuestión de constitucionalidad por parte de un juez nacional. Cuando esto sucede, las partes en el litigio principal tienen ocasión de pronunciarse acerca de las consecuencias que han de deducirse para sus pretensiones de la orientación impartida por la jurisdicción superior.

37. En resumen, a no ser que el Tribunal de Justicia desee reiterar lo que es obvio sin entrar a valorar la lectura profunda del presente asunto, o a no ser que prefiera revisar drásticamente alguno de los aspectos recién expuestos, sugiero que en el presente asunto es necesario analizar la naturaleza y el alcance de la obligación de plantear una petición de decisión prejudicial. Las partes han manifestado puntos de vista diferentes a este respecto.

18 Sentencia de 27 de marzo de 1963, Da Costa y otros (28/62 a 30/62, EU:C:1963:6).

19 Sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros (283/81, EU:C:1982:335), apartados 13 y 14.

20 Con la presunción implícita, hecha explícita en posteriores sentencias, de que el juez nacional se halla vinculado a la interpretación ya facilitada por el Tribunal de Justicia; véanse recientemente, por ejemplo, las sentencias de 5 de octubre de 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581), apartados 29 y 30, y de 5 de julio de 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514), apartado 33.

21 Véase, por ejemplo, la sentencia de 4 de noviembre de 1997, Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517), apartado 29.

38. En sus alegaciones, las recurrentes y la autoridad recurrida en el procedimiento principal han centrado sus observaciones principalmente en las cuestiones prejudiciales segunda y tercera. Respecto a la primera, las recurrentes sostienen que es redundante una petición de decisión prejudicial cuando existe jurisprudencia asentada, a no ser que los precedentes relevantes sean excesivamente antiguos o que se hayan planteado nuevas alegaciones ante el tribunal remitente, como sucedió en el procedimiento principal. La autoridad recurrida considera que el tribunal remitente no debería haber planteado nuevas cuestiones prejudiciales dado que la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión de que se trata era clara y que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ya ofrece una respuesta.

39. Los Gobiernos alemán, francés e italiano, así como la Comisión, se han ocupado con mayor detalle de la primera cuestión prejudicial y han presentado diversos puntos de vista. El Gobierno alemán y la Comisión consideran que no hay razón alguna para revisar la jurisprudencia Cilfit. El Gobierno alemán observa que los criterios de la citada jurisprudencia han superado el paso del tiempo y deben ser mantenidos.

40. El Gobierno italiano ha reclamado un mayor equilibrio entre la obligación de remisión y la buena administración de justicia. En su opinión, los tribunales de última instancia solo vulnerarían el artículo 267 TFUE, párrafo tercero, si obviasen cuestiones de Derecho de la Unión suscitadas por las partes o si las declarasen infundadas sin motivar su decisión. Dicho Gobierno considera que esta motivación es fundamental. Podría incluso atenuar la responsabilidad en que incurren los Estados miembros en caso de que sus tribunales de última instancia omitan la remisión.

41. El Gobierno francés sugiere que se reinterpreten los criterios Cilfit a la luz del objetivo general del artículo 267 TFUE y a la luz del actual estado del Derecho de la Unión, teniendo en cuenta los cambios estructurales acaecidos. Entiende que la obligación de remisión debería centrarse en cuestiones importantes de interpretación y en cuestiones que puedan dar lugar a interpretaciones discrepantes dentro de la Unión, y no necesariamente en asuntos individuales de los Estados miembros. Las cuestiones relativas a la aplicación del Derecho de la Unión no deberían dar lugar a la obligación de remisión. Esta habría de reservarse solamente a cuestiones generales o a aquellas que, aun siendo más casuísticas, requiriesen que el Tribunal de Justicia estableciera un marco de análisis general o los criterios de razonamiento jurídico. Aun cuando los tribunales de última instancia puedan seguir decidiendo la remisión de otro tipo de cuestiones, deberían tener en cuenta la buena administración de justicia y la necesidad de resolver los asuntos en un tiempo razonable, especialmente cuando el Tribunal de Justicia ya haya dictado una primera decisión prejudicial en el mismo procedimiento.

B. Sentencia Cilfit (y sus secuelas)

42. Con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafo tercero, incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno la obligación de someter al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación o sobre la validez del Derecho de la Unión.

43. Por lo tanto, el texto del Tratado establece claramente la obligación de los tribunales de última instancia [22] de remitir al Tribunal de Justicia las cuestiones mencionadas en el párrafo primero de dicho artículo. Sin embargo, tal como sucede con numerosas disposiciones de Derecho primario, el resto no es sino elaboración de la jurisprudencia.

44. En primer lugar, el texto del Tratado no diferencia entre las cuestiones de interpretación y las de validez, en cuanto al alcance de la obligación de remisión. Sin embargo, respecto a las cuestiones de *validez*, el Tribunal de Justicia ha declarado que *todos* los órganos jurisdiccionales, es decir, no solo los de última instancia, están obligados sin excepción alguna a someterle tales cuestiones. Los órganos jurisdiccionales nacionales no son competentes para declarar por sí mismos la validez de los actos de las instituciones de la Unión. [23] Esta exigencia de uniformidad es particularmente imperativa cuando se discute la validez de un acto de la Unión. Las divergencias entre los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros en cuanto a la validez de los actos de la Unión pueden llegar a comprometer la unidad misma del ordenamiento jurídico de la Unión y vulnerar la exigencia fundamental de la seguridad jurídica. [24]

45. Dichas consideraciones suscitan cuestiones relativas a la validez de los actos de la Unión desde un prisma diferente y aparte. En esencia, dado que el motivo para que pese sobre todos los órganos jurisdiccionales nacionales una obligación categórica de someter al Tribunal de Justicia cualquier cuestión de validez es distinto de las razones para que exista una obligación de remitir cuestiones de interpretación, lo mismo pasa con sus excepciones. Las excepciones Cilfit *no son aplicables* a la obligación de remitir cuestiones de *validez*. [25]

46. En este punto es preciso adelantar en esta etapa que el análisis que sigue en las presentes conclusiones versa exclusivamente sobre las peticiones de decisión prejudicial relativas a la interpretación del Derecho de la Unión.

47. En segundo lugar, es justo admitir que el tenor del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, establece una obligación categórica de remisión que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales de última instancia, *sin excepción alguna*: «Cuando *se plantee* una cuestión de este tipo […], dicho órgano *estará obligado a someter* la cuestión al Tribunal». A este respecto, es realmente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia la que ha desarrollado, en la sentencia Cilfit, las excepciones relativas a las cuestiones de *interpretación*.

48. Con ello no pretendo insinuar en modo alguno que tales excepciones sean incorrectas o ilegales. Todo lo contrario: son ciertamente necesarias. Sin embargo, la razón por la que deseo recalcar este aspecto como punto de partida para el siguiente análisis es que, por lo que respecta a la naturaleza y alcance de la obligación de remisión, o a sus excepciones, resulta un tanto sorprendente el argumento de que «no se puede alterar porque así está escrito en el Tratado». En

22 Utilizaré en las presentes conclusiones esta conocida expresión, en aras de la simplicidad, en el sentido de «órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno». Sobre la identificación de tales órganos jurisdiccionales en cada procedimiento concreto, véanse, por ejemplo, las sentencias de 4 de junio de 2002, Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329), apartado 16; de 16 de diciembre de 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723), apartados 76 a 78; de 15 de enero de 2013, Križan y otros (C-416/10, EU:C:2013:8), apartado 72, y de 21 de diciembre de 2016, Biuro podróży «Partner» (C-119/15, EU:C:2016:987), apartados 52 y 53.

23 Véanse las sentencias de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452), apartado 20; de 6 de diciembre de 2005, Gaston Schul Douane-expediteur (C-461/03, EU:C:2005:742), apartado 17, y de 21 de diciembre de 2011, Air Transport Association of America y otros (C-366/10, EU:C:2011:864), apartado 47.

24 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452), apartado 15; de 6 de diciembre de 2005, Gaston Schul Douane-expediteur (C-461/03, EU:C:2005:742), apartado 21, y de 28 de marzo de 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236), apartados 78 a 80.

25 Véase la sentencia de 6 de diciembre de 2005, Gaston Schul Douane-expediteur (C-461/03, EU:C:2005:742), apartados 20 y 25.

cuanto a cuál es el alcance exacto de la obligación de plantear una petición de decisión prejudicial, el artículo 267 TFUE presenta una redacción sumamente abierta, y el Tratado guarda total silencio en relación con las excepciones a dicha obligación. En puridad, si hemos de ser quisquillosos respecto al tenor literal, incluso podríamos afirmar que el texto del artículo 267 TFUE se opone a cualquier excepción a la obligación de remisión.

1. Motivos de la obligación de remisión prejudicial

49. En términos generales, «el sistema instaurado por el artículo 267 TFUE establece […] una cooperación directa entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales en cuyo marco estos últimos participan de forma estrecha en la *correcta aplicación* y en la *interpretación uniforme* del Derecho de la Unión, así como en la tutela de los derechos conferidos a los particulares por ese ordenamiento jurídico». [26]

50. Sin embargo, el Tratado exige más a los tribunales de última instancia, de los que se ocupa el artículo 267 TFUE, párrafo tercero, que a cualquier otro órgano jurisdiccional en virtud del citado artículo, párrafo segundo. Por lo tanto, debe existir alguna otra razón estructural para que, además de la *facultad* discrecional de remisión que se concede a todos los órganos jurisdiccionales nacionales, los de última instancia estén *obligados* a remitir.

51. La razón estructural para la obligación que incumbe a los tribunales de última instancia se declaró ya en la sentencia Hoffmann-Laroche: «Evitar que se siente en cualquier Estado miembro una jurisprudencia nacional no acorde con las normas de Derecho [de la Unión]». [27] Dicho de otra manera, el objetivo específico del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, es «evitar que se establezcan divergencias de jurisprudencia en el interior de la [Unión] acerca de cuestiones de Derecho [de la Unión]». [28] La limitación de esta obligación de los tribunales de última instancia está especialmente justificada por el hecho de que «un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia constituye por definición el último órgano ante el cual los particulares pueden alegar los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico de la Unión. Los órganos jurisdiccionales que resuelven en última instancia se encargan, en el plano nacional, de la interpretación uniforme de las normas jurídicas». [29]

52. En consecuencia, aparte del deseo de asistir al órgano jurisdiccional nacional en la correcta interpretación o aplicación del Derecho de la Unión en el caso individual, como parece ser la idea subyacente al artículo 267 TFUE, la idea de la obligación de remisión ha sido declarada de forma sistemática y estructural: evitar divergencias en la jurisprudencia de la Unión. Lógicamente, este objetivo se alcanza más fácilmente en el ámbito de las instancias judiciales nacionales a las que suele encomendarse la función de garantizar la unidad a escala nacional.

[26] Dictamen 1/09 (Acuerdo sobre la creación de un sistema unificado de resolución de litigios en materia de patentes), de 8 de marzo de 2011 (EU:C:2011:123), apartado 84. El subrayado es mío.

[27] Sentencia de 24 de mayo de 1977, Hoffmann-Laroche (107/76, EU:C:1977:89), apartado 5; posteriormente reiterado en otras muchas sentencias, como las de 2 de abril de 2009, Pedro IV Servicios (C-260/07, EU:C:2009:215), apartado 32 y jurisprudencia citada; de 15 de marzo de 2017, Aquino (C-3/16, EU:C:2017:209), apartado 33 y jurisprudencia citada, y de 4 de octubre de 2018, Comisión/Francia (Retención) (C-416/17, EU:C:2018:811), apartado 109.

[28] Sentencia de 24 de mayo de 1977, Hoffmann-Laroche (107/76, EU:C:1977:89), apartado 7.

[29] Véase, por ejemplo, la sentencia de 15 de marzo de 2017, Aquino (C-3/16, EU:C:2017:209), apartado 34.

53. Sin embargo, es justo reconocer que, en las declaraciones (y en la aplicación práctica) del Tribunal de Justicia a lo largo de los años, el motivo de la obligación de remisión no siempre se ha expresado de forma tan coherente. En algunas ocasiones se ha hablado de interpretación y aplicación uniforme del Derecho de la Unión;[30] en otras, de correcta aplicación e interpretación uniforme;[31] en otras, incluso de aplicación uniforme.[32]

54. En realidad, se trata de meras alteraciones no intencionadas en los términos utilizados. Sin embargo, otras veces son reflejo de una discrepancia más profunda. Dan a entender la persistencia de cierta tensión en cuanto a la diferente interpretación que merecen la *obligación* del párrafo tercero y la *posibilidad* del párrafo segundo del artículo 267 TFUE.

55. La *posibilidad* a que se refiere el párrafo segundo, conforme a la finalidad general del procedimiento prejudicial, sin duda tiene por objeto asistir a los órganos jurisdiccionales nacionales al resolver los asuntos *individuales* que entrañen aspectos del Derecho de la Unión. Ciertamente, a largo plazo esta «finalidad intermedia» casuística sirve a la más sistemática «finalidad última» del procedimiento prejudicial, consistente en ir desarrollando un sistema de precedentes (o, en la terminología del Tribunal de Justicia, una reiterada jurisprudencia) que ayude a garantizar la aplicación uniforme del Derecho de la Unión en toda la Unión Europea.

56. No obstante, ¿cabe entender la *obligación* de remisión como una simple ampliación de la *posibilidad* de remisión para supuestos específicos en los cuales lo que inicialmente era una facultad de remisión se convierte de pronto en una obligación estructural, de modo que el juez nacional individual que quizá albergaba una «duda subjetiva» se halla de repente ante la «necesidad objetiva» de recurrir al Tribunal de Justicia?

2. Excepciones a esta obligación

57. El asunto Cilfit versaba sobre un litigio entre importadores de lana y el Ministerio de Sanidad italiano en relación con el pago de un derecho fijo por inspección sanitaria de lanas importadas de países no miembros de la (entonces) Comunidad. Los importadores invocaban una disposición de un Reglamento que prohibía a los Estados miembros percibir cualquier exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana por determinados productos de origen animal importados. El Ministerio de Sanidad objetó que la lana no estaba comprendida en el anexo del Tratado y, por lo tanto, no se sometía a dicho Reglamento.

58. Ante esta situación, la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia) planteó al Tribunal de Justicia una cuestión sobre la interpretación del párrafo tercero del entonces artículo 177 del Tratado CEE (actualmente artículo 267 TFUE), mediante la que solicitaba que se dilucidara, en esencia, si la obligación de remisión era automática o se condicionaba a la existencia previa de una duda de interpretación razonable. Según el Ministerio de Sanidad, la interpretación del Reglamento era tan evidente que descartaba la posibilidad de concebir una duda interpretativa, lo que excluía la exigencia de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. Los importadores interesados mantenían que, al haberse suscitado una

30 Por ejemplo, sentencia de 24 de mayo de 1977, Hoffmann-Laroche (107/76, EU:C:1977:89), apartado 5, o Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (DO 2019, C 380, p. 1), apartado 1.

31 Por ejemplo, la sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros (283/81, EU:C:1982:335), apartado 7, y el dictamen 1/09 (Acuerdo de creación de un sistema unificado de resolución de litigios en materia de patentes), de 8 de marzo de 2011 (EU:C:2011:123), apartado 84.

32 Por ejemplo, las sentencias de 21 de diciembre de 2011, Air Transport Association of America y otros (C-366/10, EU:C:2011:864), apartado 47, y de 28 de marzo de 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236), apartado 80.

cuestión sobre la interpretación de un Reglamento ante la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación), órgano cuyas decisiones no son susceptibles de un recurso judicial de Derecho interno, dicho tribunal no podía eludir la obligación de someter la cuestión al Tribunal de Justicia.

59. En su sentencia, el Tribunal de Justicia recordó en primer lugar la finalidad de la obligación de remisión, que había sido «instituida con el fin de garantizar la correcta aplicación y la interpretación uniforme del Derecho comunitario en el conjunto de los Estados miembros […]. El párrafo tercero del artículo 177 trata, más en particular, de evitar que se establezcan divergencias de jurisprudencia en el interior de la Comunidad acerca de cuestiones de Derecho comunitario. El alcance de dicha obligación debe ser apreciado, por tanto, a la luz de esos fines […]». [33]

60. A continuación, *a la luz de esos fines*, el Tribunal de Justicia consideró que la obligación de remisión no era absoluta. Estableció tres excepciones al deber de remisión que pesa sobre los tribunales de última instancia.

61. En primer lugar, los tribunales de última instancia no están obligados a remitir una cuestión de interpretación «si la cuestión *no es pertinente*, es decir, en los supuestos en los que la respuesta a dicha cuestión, cualquiera que fuera, no podría tener incidencia alguna en la solución del litigio». [34]

62. Estoy de acuerdo en que cabe discutir si esto es realmente una excepción a una obligación o si es antes bien la confirmación de que no existe obligación alguna. Si no hay una duda (relevante) sobre el Derecho de la Unión, ¿qué debería preguntarse? o, incluso, ¿qué podría preguntarse? Cuando la cuestión remitida carece de toda relevancia para el resultado del procedimiento principal, no solo no existe obligación de remisión, sino que la cuestión sería directamente inadmisible. [35]

63. No obstante, considero que la primera «excepción» debe entenderse en su propio contexto temporal. Era la primera vez que el Tribunal de Justicia declaraba que, en cierto modo, a pesar del tenor literal del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, debía aplicarse en él también el mismo requisito que aparecía en el párrafo segundo. En cualquier caso, y lo que quizá sea más importante, al tender un puente entre estos dos párrafos del artículo 267 TFUE, la primera excepción quedaba estructuralmente vinculada al caso individual y a la finalidad intermedia de la petición de decisión prejudicial: asistir a los órganos jurisdiccionales nacionales (de primera y de última instancia) para la resolución de un asunto concreto del que conocen y en que se ha planteado una duda sobre el Derecho de la Unión.

64. En segundo lugar, no hay obligación de remisión cuando «la cuestión planteada es materialmente idéntica a una que ya fue objeto anteriormente de una decisión con carácter prejudicial en un asunto análogo», [36] y en situaciones en las que «la jurisprudencia ya asentada del

33 Sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros (283/81, EU:C:1982:335), apartado 7.

34 Ibíd., apartado 10. El subrayado es mío.

35 Véase un ejemplo reciente en la sentencia de 26 de marzo de 2020, Miasto Łowicz y Prokurator Generalny (C-558/18 y C-563/18, EU:C:2020:234).

36 Sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros (283/81, EU:C:1982:335), apartado 13.

Tribunal de Justicia [haya] resuelto la cuestión de derecho de que se trata, cualquiera que sea la naturaleza de los procedimientos que dieron lugar a dicha jurisprudencia, incluso en defecto de una estricta identidad de las cuestiones debatidas». [37]

65. Esta segunda excepción, descrita en términos coloquiales como «acto aclarado» (también «*acte éclairé*» en otras lenguas), comprende las situaciones en que el Tribunal de Justicia ya ha establecido un precedente. Surgió como una ampliación del alcance de la sentencia Da Costa, donde el Tribunal de Justicia consideró que «la doctrina interpretativa sentada por este Tribunal […] puede […] privar a […] la obligación [de remisión] de su causa y vaciarla así de su contenido». [38]

66. En tercer lugar, el Tribunal de Justicia declaró que no existe la obligación de remisión cuando «la correcta aplicación del Derecho [de la Unión] puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada». [39] En esencia, así es como (probablemente) nació la más conocida excepción: la «inexistencia de duda razonable», también llamada «excepción del acto claro» o, en otras lenguas, del «*acte clair*».

67. El Tribunal de Justicia prosiguió enumerando diversos requisitos que el órgano jurisdiccional nacional debe comprobar para llegar a la conclusión de que no ha lugar a duda razonable alguna sobre cómo interpretar la disposición de Derecho de la Unión de que se trate. Es discutible si el requisito de que el órgano jurisdiccional nacional llegue a la «convicción de que la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia», [40] es uno de esos requisitos específicos o si se trata, de hecho, de una suerte de criterio general de orientación adicional acerca del tipo de situación en que no existirá una duda razonable.

68. Sin embargo, presumiendo que sea un criterio «general», el Tribunal de Justicia continuó enumerando unas características adicionales del Derecho comunitario que el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta antes de llegar a tal conclusión. Entre dichas características cabe destacar: i) que «la interpretación de una disposición de Derecho comunitario supone una comparación de las versiones lingüísticas»; [41] ii) que «los conceptos jurídicos no tienen necesariamente el mismo contenido en el Derecho comunitario y en los diferentes Derechos nacionales», [42] y iii) que «cada disposición de Derecho comunitario debe ser situada en su contexto e interpretada a la luz del conjunto de las disposiciones de ese Derecho, de sus finalidades y de su grado de evolución en la fecha en la que debe hacerse aplicación de la disposición de que se trata». [43]

37 *Ibid*., apartado 14.

38 Sentencia de 27 de marzo de 1963, Da Costa y otros (28/62 a 30/62, EU:C:1963:6), p. 38.

39 Sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros (283/81, EU:C:1982:335), apartado 16.

40 *Ibid*., apartado 16.

41 *Ibid*., apartado 18.

42 *Ibid*., apartado 19.

43 *Ibid*., apartado 20.

3. Posterior aplicación práctica (por el Tribunal de Justicia)

69. A lo largo de los años no han faltado las contribuciones de la doctrina [44] e incluso de la jurisprudencia [45] al debate acerca de si las excepciones Cilfit y, en particular, los aspectos relativos al acto claro deben entenderse como requisitos, proporcionando así una lista de comprobación para los tribunales nacionales de última instancia, o bien se han de concebir como un «sistema general de orientación» o una «caja de herramientas» [46] que no procede tomar al pie de la letra.

70. Lo que es significativo a este respecto es la posterior jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia sobre este tema. De ella se deducen dos conclusiones que merecen especial atención. Por un lado, el Tribunal de Justicia nunca ha revisado ni matizado la doctrina Cilfit, a pesar de que se lo han sugerido reiteradamente diversos abogados generales. Por otro, en los asuntos relativos a la aplicación real de los criterios Cilfit, podría decirse que la práctica del Tribunal de Justicia ha observado cierta variación, especialmente a lo largo del último decenio.

71. En primer lugar, en la sentencia Intermodal Transports, [47] el tribunal remitente pretendía que se aclarase si estaba obligado a plantear cuestiones relativas a la interpretación de la nomenclatura combinada (NC) en caso de que, en un litigio acerca de la clasificación en la NC de una determinada mercancía, el obligado al pago invocase la apreciación de una autoridad aduanera expresada en una información arancelaria vinculante (IAV) facilitada a favor de un tercero en relación con una mercancía similar y este juez estimase que dicha IAV no era conforme con la NC. Dicho en pocas palabras, ¿se ha de entender que un órgano jurisdiccional alberga dudas razonables cuando mantiene una opinión jurídica diferente a la de una autoridad administrativa de otro Estado miembro?

72. El Tribunal de Justicia concluyó que la tercera excepción Cilfit (*acte clair*) podría entrar en juego a pesar de la existencia de una interpretación diferente del Derecho de la Unión por una autoridad administrativa de otro Estado miembro. El Tribunal de Justicia consideró que la circunstancia de que las autoridades aduaneras de otro Estado miembro hubieran adoptado una decisión que pareciera reflejar una interpretación de la NC distinta de la que dicho órgano jurisdiccional consideraba que debía aplicar a un producto similar controvertido en ese litigio «deb[ía], sin duda alguna, incitar a dicho órgano jurisdiccional a extremar la atención en su apreciación de la posible inexistencia de toda duda razonable en cuanto a la correcta aplicación de la NC». [48] Sin embargo, la existencia de tal IAV no podía, por sí sola, impedir que ese órgano jurisdiccional nacional llegase a la conclusión de que la aplicación correcta de una partida arancelaria de la NC se imponía con tal evidencia que no dejaba lugar a duda razonable alguna. [49]

44 Véase, entre otros muchos, especialmente Rasmussen, H.: «The European Court's Acte Clair Strategy in C.I.L.F.I.T. Or: Acte Clair, of Course! But What does it Mean?», 9 *EL. Rev.*, 1984, p. 242; Bebr, G.: «The Preliminary Proceedings or Article 177 EEC — Problems and Suggestions for Improvement», en Schermers, H. G., y otros (eds.), *Article 177 EEC: Experience and Problems*, Holanda del Norte, Ámsterdam, 1987, p. 355; Vaughan, D.: «The Advocate's View», en Andenas, M.: *Article 177 References to the European Court — Policy and Practice*, Butterworths, Londres, 1994, p. 61; Broberg, M.: «Acte clair revisited: Adapting the acte clair criteria to the demands of times», 2008, 45 *CMLR*, p. 1383, y Broberg, M., y Fenger, N.: *Preliminary References to the European Court of Justice*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 240 a 246.

45 Véanse, por ejemplo, las posturas judiciales nacionales en Schermers, H. G., y otros (eds.): *Article 177 EEC: Experience and Problems*, Holanda del Norte, Ámsterdam, 1987, pp. 53 a 134; Informe General sobre el XVIII Coloquio de la Asociación de Consejos de Estado y Tribunales Supremos de lo Contencioso-Administrativo de la Unión Europea, en Helsinki, 20 y 21 de mayo de 2002, sobre el tema «La petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», pp. 28 y 29; véase también Wattel, P. J.: «Köbler, CILFIT y Welthgrove: We can't go on meeting like this», 41 *CMLR*, 2004, p. 177.

46 Tomando prestada la expresión recientemente utilizada por el Abogado General Wahl en sus conclusiones presentadas en los asuntos acumulados X y van Dijk (C-72/14 y C-197/14, EU:C:2015:319), punto 67.

47 Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Intermodal Transports (C-495/03, EU:C:2005:552).

48 *Ibid.*, apartado 34.

49 *Ibid.*, apartado 35.

73. En segundo lugar, en la sentencia X y van Dijk,[50] el tribunal remitente [Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos)] preguntaba si, a pesar de que un órgano jurisdiccional inferior de los Países Bajos había planteado una petición de decisión prejudicial sobre el mismo objeto, el Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos) podía resolver legalmente un litigio sin remitir cuestión prejudicial alguna al Tribunal de Justicia y sin esperar a las respuestas a las cuestiones prejudiciales planteadas por dicho órgano jurisdiccional inferior.

74. El Tribunal de Justicia declaró que la existencia de dudas interpretativas por parte de un órgano jurisdiccional inferior de un Estado miembro no excluía la posibilidad de un acto claro para un tribunal de última instancia de ese mismo Estado. Comenzó destacando que «corresponde únicamente a los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno apreciar, bajo su responsabilidad y de manera independiente, si se hallan en presencia de un acto claro».[51] Asimismo, añadió que, «dado que la circunstancia de que un órgano jurisdiccional inferior haya planteado al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial del mismo objeto que la suscitada en el litigio que debe dirimir el órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia no implica, por sí sola, que no se cumplen los requisitos de la sentencia [Cilfit], de manera que este último órgano jurisdiccional podría decidir no someter cuestión alguna al Tribunal de Justicia y resolver bajo su responsabilidad, procede considerar que tal circunstancia tampoco obliga a dicho órgano jurisdiccional supremo a esperar la respuesta del Tribunal de Justicia a la cuestión prejudicial planteada por el órgano inferior».[52]

75. En tercer lugar, en el asunto Ferreira da Silva e Brito, en una demanda de responsabilidad civil extracontractual contra el Estado portugués,[53] los demandantes impugnaron la interpretación del concepto de «transmisión de centro de actividad» en el sentido de la Directiva 2001/23/CE[54] que había acogido el Supremo Tribunal de Justiça (Tribunal Supremo, Portugal). A juicio de los demandantes, dicho tribunal debería haber cumplido con su obligación de remisión y haber planteado una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia. El tribunal remitente preguntó al Tribunal de Justicia si el artículo 267 TFUE debía interpretarse en el sentido de que el Supremo Tribunal de Justiça (Tribunal Supremo), habida cuenta de la circunstancia de que los tribunales nacionales inferiores que habían conocido del asunto habían dictado resoluciones contradictorias, estaba obligado a remitir al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación del concepto de «transmisión de un centro de actividad» a efectos de la Directiva 2001/23.

76. A este respecto, el Tribunal de Justicia señaló que «la existencia de resoluciones contradictorias dictadas por otros órganos jurisdiccionales nacionales *no* puede constituir *por sí sola* un elemento determinante que pueda imponer la obligación establecida en el artículo 267 TFUE, párrafo tercero. […] En efecto, el órgano jurisdiccional que se pronuncia en última instancia puede estimar, pese a una determinada interpretación de una disposición del Derecho de la Unión efectuada por órganos jurisdiccionales inferiores, que la interpretación que se propone dar a dicha disposición, distinta de la realizada por esos órganos jurisdiccionales, se

50 Sentencia de 9 de septiembre de 2015, X y van Dijk (C-72/14 y C-197/14, EU:C:2015:564).

51 *Ibid*., apartado 59.

52 *Ibid*., apartado 61. El subrayado es mío.

53 Sentencia de 9 de septiembre de 2015, Ferreira da Silva e Brito y otros (C-160/14, EU:C:2015:565).

54 Directiva del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (DO 2001, L 82, p. 16).

impone sin ninguna duda razonable». [55] Sin embargo, a diferencia de la situación en la sentencia X y van Dijk, los hechos mismos del asunto llevaron al Tribunal de Justicia a considerar que, debido a la existencia de corrientes jurisprudenciales contradictorias a escala nacional, junto a las dificultades de interpretación recurrentes de este concepto en los distintos Estados miembros, un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno debe remitir el asunto al Tribunal de Justicia con el fin de excluir el riesgo de una interpretación errónea del Derecho de la Unión. [56]

77. En cuarto lugar, en el asunto Association France Nature Environnement, [57] sin entrar a valorar expresamente la cuestión de la duda razonable, el Tribunal de Justicia excluyó la aplicación de las excepciones Cilfit (tanto la del acto claro como la del acto aclarado). En el caso concreto de que un tribunal de última instancia se plantee ejercer la facultad excepcional que le permite mantener algunos de los efectos de un acto nacional incompatible con el Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia se acogió a una concepción estricta de la obligación de remisión.

78. Por un lado, reiteró los criterios para la existencia de un acto claro [58] a fin de señalar que, «en lo que concierne a un asunto como el principal en los presentes autos, habida cuenta de que, por un lado, desde la [primera sentencia], [59] el Tribunal de Justicia no ha vuelto a pronunciarse sobre la cuestión relativa a la posibilidad de que un órgano jurisdiccional nacional limite la eficacia temporal de la declaración de ilegalidad de una disposición de Derecho nacional adoptada incumpliendo las obligaciones establecidas en [una Directiva], y de que, por otro lado, tal posibilidad es *de carácter excepcional*, […] el órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial debe plantear la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia si alberga alguna duda, *por mínima que sea*, sobre la correcta interpretación o aplicación del Derecho de la Unión». [60] «En particular, puesto que el principio de primacía del Derecho de la Unión puede resultar vulnerado a consecuencia del ejercicio de esa facultad excepcional, solo cuando el antedicho órgano jurisdiccional nacional esté convencido de que el ejercicio de tal prerrogativa no plantea ninguna duda razonable cesará la obligación de someter la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. Además, esa ausencia de duda razonable debe haber resultado probada de forma fehaciente.» [61]

79. Considerada en su conjunto, en esta jurisprudencia destacan tres aspectos.

80. En primer lugar, aun cuando todas las sentencias se remiten a la sentencia Cilfit, y algunas incluso invocan las excepciones allí establecidas, ninguna de ellas aplicó realmente los criterios Cilfit. Cabría argumentar que estos son elementos de hecho cuya aplicación correspondía a los órganos jurisdiccionales nacionales. Sin embargo, esto no es totalmente cierto, pues en dichas sentencias fue en realidad el propio Tribunal de Justicia quien comprobó si en las circunstancias concretas el tribunal remitente podría haber invocado o no válidamente las excepciones Cilfit, casi siempre la referida al acto claro. No obstante, el Tribunal de Justicia ni siquiera pareció aplicar su propio examen cuando llevó a cabo esta comprobación.

55 Sentencia de 9 de septiembre de 2015, Ferreira da Silva e Brito y otros (C-160/14, EU:C:2015:565), apartados 41 y 42. El subrayado es mío.

56 *Ibíd.*, apartado 44 de la sentencia.

57 Sentencia de 28 de julio de 2016, Association Francia Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603).

58 *Ibid.*, apartado 48.

59 Sentencia de 28 de febrero de 2012, Inter-Environnement Wallonie y Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103).

60 Sentencia de 28 de julio de 2016, Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603), apartado 51. El subrayado es mío.

61 *Ibid.*, apartado 52. El subrayado es mío.

81. En segundo lugar, la jurisprudencia antes referida pone de manifiesto las dificultades a que se enfrenta su aplicación práctica debido a la falta de claridad conceptual en el carácter «subjetivo/objetivo» de la existencia de dudas razonables. ¿Se trata de una duda estrictamente subjetiva, es decir, una duda que se genera en la mente del tribunal nacional? ¿O solo es subjetiva en la medida en que no sea desvirtuada por sólidas pruebas circunstanciales objetivas? ¿O bien debe haber considerado el juez subjetivamente que existían dudas objetivas? Las dos primeras sentencias, Intermodal Transports y X y Van Dijk, tienden más a la concepción subjetiva y, por ende, más discrecional (en último término, es el juez nacional quien mejor comprende). En cambio, las otras dos sentencias, Ferreira Da Silva e Brito y Association France Nature Environnement, se inclinan claramente por la concepción objetiva (en vista de las circunstancias objetivas, el juez debería haber comprendido mejor).

82. En tercer lugar, esta fluctuación en el examen se traduce inevitablemente en unos resultados en cierto modo diferentes. Es cierto que los hechos de cada asunto no son idénticos. Sin embargo, con carácter general, no resulta evidente cómo es posible compatibilizar, por ejemplo, la sentencia X y van Dijk con la sentencia Ferreira da Silva e Brito. Cabría presumir que es probable que existan dudas razonables (y, por lo tanto, ausencia de acto claro) si se sostienen posturas objetivamente contradictorias sobre la interpretación de las mismas disposiciones. Es cierto que, si se añaden a la ecuación argumentos relativos a la autoridad formal o a la separación de poderes, la sentencia Intermodal Transports presentaba rasgos singulares: aun cuando existían interpretaciones jurídicas diferentes sobre la misma normativa de la Unión entre las distintas autoridades, «solo» eran actos de autoridades administrativas, no eran resoluciones judiciales.

83. En cambio, tanto en la sentencia X y van Dijk como en la sentencia Ferreira da Silva e Brito había resoluciones judiciales divergentes sobre los mismos aspectos del Derecho de la Unión que se habían planteado en sus respectivas jurisdicciones. Dado que ambos asuntos versaban sobre procedimientos *diferentes* dentro de un mismo Estado miembro, difícilmente podría afirmarse que en ninguno de ellos se trataba de un «error aislado» de un órgano jurisdiccional inferior que esperase ser rectificado por un tribunal de última instancia. Se trataba de interpretaciones objetivamente distintas de las mismas disposiciones en distintos procedimientos en un mismo Estado miembro.

84. De nuevo, los hechos de cada asunto son diferentes. Así pues, cabría apreciar diferencias de hecho posiblemente relevantes entre los dos asuntos, que justificasen un resultado distinto. Quizá la diferencia más interesante resida en que, mientras el asunto X y van Dijk se refería a una reconocida discrepancia interpretativa *dentro de un único* ordenamiento jurídico nacional, en el asunto Ferreira da Silva e Brito la discrepancia se daba dentro de un mismo Estado miembro, pero aparentemente también *en toda la Unión*. En efecto, tal como observó el Tribunal de Justicia en dicha sentencia, «la interpretación del concepto de "transmisión de un centro de actividad" ha suscitado múltiples dudas en un gran número de órganos jurisdiccionales nacionales, que, en consecuencia, se han visto obligados a remitir el asunto al Tribunal de Justicia. Estas dudas demuestran no solo la existencia de dificultades de interpretación, sino también la existencia de riesgos de divergencias de jurisprudencia en el ámbito de la Unión». [62]

85. ¿Era realmente la intención del Tribunal de Justicia comenzar de repente a aplicar literalmente la doctrina Cilfit, en el sentido de que el órgano jurisdiccional nacional «debe llegar a la convicción de que la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los *otros* Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia», [63] excluyendo las

62 Sentencia de 9 de septiembre de 2015, Ferreira da Silva e Brito y otros (C-160/14, EU:C:2015:565), apartado 43.

63 Sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros (283/81, EU:C:1982:335), apartado 16. El subrayado es mío.

resoluciones contradictorias en materia de Derecho de la Unión que procediesen *del mismo* Estado miembro? Sin duda, tal interpretación es posible. Pero tras ella se esconde una importante premisa: corresponde a los respectivos tribunales supremos nacionales «mantener el orden en su propia casa» y unificar la jurisprudencia nacional. Solo en ese caso, cuando se diesen divergencias interpretativas entre los Estados miembros, se originaría la obligación de remisión. [64]

86. No obstante, nada de esto cambia el hecho de que, en conjunto, resulte difícil conciliar la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia descrita en esta sección, y esto ha animado a numerosos autores a especular acerca de una posible relajación del Tribunal de Justicia, en cierto modo tácita, de los criterios Cilfit sobre el acto claro. [65] Asimismo, parece que algunos órganos jurisdiccionales nacionales lo han entendido de esta misma forma. [66]

87. En resumen, sugiero que la diversidad que presenta la jurisprudencia descrita justifica *por sí sola* la intervención del Tribunal de Justicia (incluso de su Gran Sala) para aclarar cuál es actualmente el alcance exacto de la obligación de remisión con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafo tercero, y las posibles excepciones a tal obligación.

C. Problemática de la doctrina Cilfit

88. En esta sección (C), voy a tratar de exponer los problemas que, a mi parecer, han de orientar la revisión de la doctrina Cilfit que propongo en la sección siguiente (D). Voy a clasificar los problemas en cuatro grupos: los de tipo *conceptual*, que ya estaban presentes en la doctrina Cilfit desde el principio y son inherentes a ella (1); los relativos a la *viabilidad* de los criterios Cilfit (2); los referentes a la incoherencia *sistemática* de los criterios Cilfit con otros tipos de procedimientos y vías de recurso en el Derecho de la Unión (3), y, por último, los que han surgido con la posterior *evolución* del Derecho de la Unión y del sistema judicial Cilfit (4).

1. Conceptual

89. El modelo y la concepción original de la doctrina Cilfit adolece de diversas deficiencias, motivo por el cual los criterios Cilfit han resultado conceptualmente problemáticos desde su primera formulación.

90. En primer lugar está lo que podríamos llamar «desajuste Hoffmann-Laroche-Cilfit». En pocas palabras, la lógica de las excepciones Cilfit no se corresponde con la naturaleza de la obligación de plantear la petición de decisión prejudicial conforme a la sentencia Hoffmann-Laroche.

64 No obstante, a este respecto, véanse las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en los asuntos acumulados X y Van Dijk (C-72/14 y C-197/14, EU:C:2015:319), punto 68.

65 Véase, por ejemplo, Kornezov, A.: «The New Format of the *Acte Clair* Doctrine and its Consequences», 53 *CMLR*, 2016, p. 1317; Limante, A.: «Recent Development in the Acte Clair Case Law of the EU Court of Justice: Towards a more Flexible Approach», 54 *JCMS*, 2016, p. 1384, y Gervasoni, S.: «CJUE et cours suprêmes: repenser les termes du dialogue des juges?» *AJDA*, 2019, p. 150.

66 Véase, por ejemplo, la sentencia del Ústavní soud (Tribunal Constitucional, República Checa) de 11 de septiembre de 2018, asunto n.º II.ÚS 3432/17 (CZ:US:2018:2.US.3432.17.1). En dicho asunto, el Ústavní soud (Tribunal Constitucional), remitiéndose reiteradamente a la sentencia Ferreira da Silva e Brito y en contra de su anterior jurisprudencia, desestimó sancionar una reconocida omisión de la remisión por parte del Nejvyšší soud (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, República Checa) en un caso de coexistencia de sentencias contradictorias sobre el mismo aspecto del Derecho de la Unión *dentro* de la República Checa. Véase, en sentido crítico, por ejemplo, Malenovský J.: «Protichůdné zájmy v řízení o předběžné otázce a jejích důsledky», *Právní rozhledy*, C.H. Beck, 6/2019, p. 191.

91. Desde que se dictó la sentencia Hoffmann-Laroche en 1977, el Tribunal de Justicia ha insistido una y otra vez en que la obligación de remisión tiene por objeto evitar que en un Estado miembro se consolide una jurisprudencia que difiera de otro Estado miembro y de la del Tribunal de Justicia.[67] La lógica que subyace a tal obligación de remisión es claramente *estructural* y está destinada a la *interpretación* uniforme en toda la Unión. Su punto de partida y su naturaleza son aparentemente *objetivos* y están centrados en la jurisprudencia en general, no solo en el asunto individual ante el tribunal remitente: no han de darse discrepancias en la *jurisprudencia* nacional («the case-law», «la jurisprudence», «die Rechtsprechung», «guirisprudenza» o «rechtspraak», como se designaba en las lenguas oficiales en aquel momento).[68]

92. Sin embargo, aproximadamente cinco años más tarde, cuando la sentencia Cilfit estableció las excepciones a dicha obligación, la lógica que las orientaba atendía esencialmente al caso *individual* y a las dudas judiciales *subjetivas* que se suscitasen en ese asunto *específico*. La única excepción que implica consideraciones estructurales o sistemáticas, que pide al juez nacional que mire más allá de los autos del caso concreto, es la relativa al *acte éclairé*: la existencia de un precedente. En cambio, la primera excepción (confirmación de la pertinencia de la cuestión) se refiere exclusivamente al caso concreto. Lo más importante es que la excepción del acto claro se concibe como una peculiar combinación de algunos elementos, algunos de los cuales son objetivos y generales, pero que en su mayor parte son subjetivos, referidos al caso concreto.

93. En mi opinión, ahí reside el verdadero problema Lo normal sería esperar que las excepciones a una obligación reflejasen la lógica general y la finalidad de dicha obligación. En cierto modo, deberían representar la otra cara de la misma moneda. Sin embargo, en realidad, las excepciones están desvinculadas de la obligación a la que supuestamente se asocian. De hecho, aun cuando en la sentencia Cilfit se proclamaba que en ella se pretendían seguir los objetivos de la jurisprudencia Hoffmann-Laroche,[69] interpretó las excepciones conforme a una lógica muy diferente.

94. En segundo lugar, y con carácter incidental, la genealogía de la tercera excepción (acto claro) parece confirmar las dudas relativas a la conveniencia sistemática de tan evidente trasplante jurídico. En la sentencia Cilfit, el Tribunal de Justicia hizo suya la tesis del demandado y, por lo que se ve, también del tribunal remitente: la interpretación del Reglamento controvertido era «tan evidente […] que descarta[ba] la posibilidad de concebir una duda interpretativa, y permit[ía] excluir la exigencia de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia».[70] En su sentencia, el Tribunal de Justicia corroboró en gran medida esta opinión, si bien matizándola ligeramente, al añadir el adjetivo «razonable» al tipo de duda interpretativa.

95. El hecho de que dicha excepción fuese producto de las circunstancias de un litigio particular, de por sí, no representa ningún problema. Sí resulta cuestionable la posibilidad de trasplantar lo que era una característica doctrina francesa, concebida en un contexto muy diferente y con un fin distinto, a un tipo de procedimiento específico de la Unión.[71] Lo que se acabaría conociendo como «teoría del acto claro» se aplicaba en el Derecho francés en diversas situaciones, especialmente en relación con la interpretación de tratados. Mientras que, en principio, esta interpretación correspondía en exclusiva al Ministro de Asuntos Exteriores (encomendándose a los órganos

67 Véase el punto 51 de las presentes conclusiones.

68 Sentencia de 24 de mayo de 1977, Hofmann-Laroche (107/76, EU:C:1977:89), apartado 5.

69 Véanse los puntos 59 y 60 de las presentes conclusiones.

70 Véase la sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros (283/81, EU:C:1982:335), apartado 3.

71 Véanse, a este respecto, las conclusiones del Abogado General Capotorti presentadas en el asunto Cilfit y otros (283/81, no publicadas, EU:C:1982:267), quien, tras explicar críticamente los orígenes de la «teoría del acto claro» francesa, rechazó también inspirarse en el Derecho constitucional italiano (prueba de la «cuestión manifiestamente infundada») para determinar el alcance de la obligación de remisión en el Derecho de la Unión.

jurisdiccionales nacionales la mera aplicación de tal interpretación al caso concreto), los tribunales franceses invocaban esta teoría para reforzar las competencias interpretativas judiciales frente al poder ejecutivo.[72] A partir de 1964, el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Francia) comenzó a aplicarla, en relación con la obligación de remisión, para adaptarla a sus propios intereses.[73] Cabe presumir que, tratando de someter a control la práctica nacional del acto claro, el Tribunal de Justicia hizo suya y trasplantó al ordenamiento jurídico de la Unión un mecanismo que en su sistema jurídico de origen cumplía una función muy diferente.

96. En tercer lugar, aun admitiendo la posibilidad de tales trasplantes jurídicos transfuncionales sin poner en peligro la salud del paciente (receptor), no deja de ser cierto que lo trasplantado al ordenamiento jurídico (entonces comunitario) cumplía una función muy distinta. Las excepciones Cilfit, en particular la del acto claro, seguían centrándose en la ausencia de toda duda razonable respecto al *resultado* de un asunto *individual*. Se continuaba hablando de la correcta interpretación y aplicación del Derecho de la Unión en un caso concreto.

97. No obstante, resulta una ardua tarea comprobar la correcta aplicación del Derecho en cada caso individual. Es un ideal muy difícil de realizar incluso en los sistemas nacionales de carácter *jerárquico*, basados en una exhaustiva supervisión individual de la corrección de cada resolución y en que los órganos jurisdiccionales superiores revisan miles o incluso decenas de miles de resoluciones cada año. No obstante, esta concepción ideal y sistemática es ajena a los sistemas de gestión judicial más *coordinados*, que se basan en gran medida en la fuerza del precedente y en que un solo precedente puede tener trascendencia.[74] En mi opinión, cabría discutir hasta qué punto el actual sistema judicial de la Unión se asemeja a este último ideal de coordinación. Pero lo que es indiscutible es que se halla a años luz del primero, de tipo jerárquico.

98. Por último, las excepciones Cilfit a la obligación de remisión tienden a difuminar la línea que separa la interpretación y la aplicación del Derecho de la Unión, que subyace a la correcta división de funciones en virtud del artículo 267 TFUE. Si lo que se ha de determinar para que entre en juego una excepción a la obligación de remisión es la existencia o no de dudas razonables en cuanto a la correcta aplicación del Derecho de la Unión en un caso concreto, ¿dónde está, siquiera aproximadamente, el límite entre las funciones que incumben al Tribunal de Justicia y las de los órganos jurisdiccionales nacionales?

2. Viabilidad

99. No es preciso reavivar el debate sobre si los criterios Cilfit, en particular los relativos a la inexistencia de dudas razonables en cuanto a la correcta interpretación y aplicación del Derecho de la Unión en un caso concreto (la excepción del acto claro), consisten en una lista de comprobación o en una simple caja de herramientas. Lo cierto es que no funcionan de ninguna de las dos maneras. Si son una lista de comprobación, es imposible cumplirlos todos. Si son una caja de herramientas, el problema es de selección, pues necesariamente se ha de elegir la que

72 Sobre la práctica judicial francesa del «*acte clair*» en general, véase, por ejemplo, Lagrange, M.: «Cour de justice européenne et tribunaux nationaux — La théorie de "l'acte clair": pomme de discorde ou trait d'union?», *Gazette du Palais*, de 19 de marzo de 1971, n.os 76 a 78, p. 1; en el ámbito concreto del Derecho de la Unión, véase, por ejemplo, Lesguillons, H.: «Les juges français et l'article 177», *Cahiers de droit européen* 4, 1968, p. 253.

73 Conseil d'État (Consejo de Estado), sentencia de 19 de junio de 1964, *Société des pétroles Shell-Berre*, n.º 47007, conocida como la primera sentencia en que el Conseil d'État (Consejo de Estado) aplicó la «teoría del acto claro» al Derecho de la Unión.

74 Véase Damaška, M. R.: *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*, Yale University Press, 1986, p. 16.

procede utilizar en cada caso concreto, un problema que se hace especialmente grave en el momento de la eventual exigencia de la obligación de remisión: si no hay criterios claros, ¿cómo puede hacerse cumplir esta obligación sin incurrir en arbitrariedad?

100. Numerosos abogados generales han puesto de relieve en el pasado la inviabilidad de los criterios. Además, resulta inquietante también la ausencia de aplicación de dichos criterios por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH»), incluso en las instancias que efectivamente hacen cumplir la obligación de remisión.

101. En primer lugar, partiendo de las célebres dudas del Abogado General Jacobs en relación con determinadas prendas de vestir femeninas y su clasificación como pijamas a efectos arancelarios, muchos de mis doctos predecesores criticaron las dificultades que en la práctica entraña la excepción del acto claro. En el asunto Wiener, el Abogado General Jacobs rechazó la idea de que «la sentencia Cilfit exi[ja] de los órganos jurisdiccionales nacionales que examinen toda medida comunitaria en todas y cada una de las lenguas oficiales de la Comunidad […]. En muchos casos, ello entrañaría un esfuerzo desproporcionado por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales», y observó que no tendría sentido obligar a los órganos jurisdiccionales nacionales a recurrir a un método «que rara vez aplica el propio Tribunal de Justicia».[75] Asimismo, señaló que, «si se aplicase de forma estricta la sentencia Cilfit, toda cuestión de Derecho comunitario […] habría de ser sometida al Tribunal de Justicia por todos los órganos jurisdiccionales de última instancia».[76]

102. En sus conclusiones presentadas en el asunto Intermodal Transports, la Abogada General Stix-Hackl consideró que obligar a los órganos jurisdiccionales nacionales a examinar una disposición de Derecho comunitario en cada una de las lenguas oficiales de la Comunidad «[les] impondría […] una carga prácticamente insoportable».[77] En su opinión, los criterios Cilfit no deben aplicarse «como una especie de instrucciones que [se] deban aplicar de forma esquemática».[78] En sus conclusiones presentadas en el asunto Gaston Schul, el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer destacó la necesidad de revisar la doctrina Cilfit en su totalidad y señaló que «el test propuesto era inviable en el momento de su formulación, pero en la realidad del año 2005 resulta disparatado».[79] En las conclusiones que presentó en el asunto X y van Dijk, el Abogado General Wahl quiso resaltar la importancia de la facultad discrecional inherente que han de tener los tribunales nacionales de última instancia al valorar si existe la obligación de remisión, y sugirió que los criterios Cilfit se entendiesen como una caja de herramientas, para concluir que, «si un órgano jurisdiccional de última instancia está suficientemente seguro de su propia interpretación como para asumir la responsabilidad (y posiblemente, las censuras) de solucionar una cuestión de Derecho de la Unión sin la ayuda del Tribunal de Justicia, debería estar legítimamente autorizado a hacerlo».[80]

75 Conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Wiener SI (C-338/95, EU:C:1997:352), punto 65. No obstante, véanse las conclusiones del Abogado General Tizzano presentadas en el asunto Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:108), punto 75.

76 Conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Wiener SI (C-338/95, EU:C:1997:352), punto 58.

77 (C-495/03, EU:C:2005:215), punto 99.

78 *Ibid.*, punto 100.

79 Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en el asunto Gaston Schul Douane-expediteur (C-461/03, EU:C:2005:415), punto 52.

80 Conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en los asuntos acumulados X y Van Dijk (C-72/14 y C-197/14, EU:C:2015:319), punto 69.

103. A mi entender, no hay necesidad de repetir los argumentos tan elocuentemente formulados por los Abogados Generales arriba citados, ni de demostrar por qué y cómo son absolutamente inviables los criterios Cilfit, tomados literalmente y uno por uno. En efecto, tal como acertada y agudamente repuso el Abogado General Wahl, «encontrar una "auténtica" situación de *acte clair* sería, en el mejor de los casos, tan poco probable como encontrar un unicornio». [81]

104. En definitiva, los criterios Cilfit relativos a la apreciación de la excepción del acto claro están inevitablemente contaminados por el problema conceptual antes señalado. [82] Por un lado, presenta una sustancial carga de *subjetividad* imposible de comprobar y, por lo tanto, imposible de revisar: los órganos jurisdiccionales nacionales deben tener la «convicción de que la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia», además de la convicción de que aclarar este extremo es «necesario para resolver un litigio» y deben «albergar una duda razonable subjetiva». Por otro, dichos elementos, formulados en términos *objetivos*, están fuera del alcance, al menos, de los mortales jueces nacionales que no posean las cualidades, el tiempo y los recursos del juez Hércules de Dworkin: requieren comparar (todas) las versiones lingüísticas e interpretar cada disposición del Derecho de la Unión en el conjunto de este ordenamiento jurídico, desde un perfecto conocimiento de su estado de evolución en la fecha en que se interpreta la disposición correspondiente.

105. En segundo lugar, algo que resulta más comprensible habida cuenta del punto anterior, los criterios Cilfit relativos al acto claro son difícilmente aplicables de manera coherente y sistemática por los tribunales nacionales de última instancia al examinar la tercera excepción a la obligación de remisión. [83] En efecto, hay casos en los que los tribunales nacionales de última instancia citan la sentencia Cilfit. Pero esto no significa que los criterios allí establecidos, en particular los referidos específicamente a la existencia de un acto claro, hayan sido realmente aplicados como tales. [84] Hay situaciones en que los órganos jurisdiccionales nacionales sustituyen los criterios Cilfit por sus propios criterios y reglas. Por ejemplo, los tribunales supremos franceses suelen considerar que la obligación de remisión nace cuando resulta «especialmente difícil» interpretar el Derecho de la Unión, lo que da lugar a una obligación de remisión mucho más

81 *Ibid*., punto 62.

82 Véase el punto 81 de las presentes conclusiones.

83 Véanse ejemplos comparativos, en particular, en los diversos informes nacionales del XVIII Coloquio de la Asociación de Consejos de Estado y Tribunales Supremos de lo Contencioso-Administrativo de la Unión Europea, en Helsinki, 20 y 21 de mayo de 2002, sobre el tema «La petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas» (http://www.aca-europe.eu/index.php/en/colloques-top-en/240-18th-colloquium-in-helsinki-from-20-to-21-may-2002); Nota de investigación n.º 19/004 de mayo de 2019, redactada por la Dirección de Biblioteca, Investigación y Documentación del Tribunal de Justicia, en relación con la «Aplicación de la jurisprudencia Cilfit por los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno» (https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-01/ndr-cilfit_synthese_en.pdf), o Fenger, N., y Broberg, M.: «Finding Light in the Darkness: On The Actual Application of the *Acte Clair* Doctrine», *Yearbook of European Law*, vol. 30, n.º 1, 2011, p. 180.

84 Llegando a utilizar en último término el concepto de «ausencia de duda razonable», pero con un contenido alterado. Véase, por ejemplo, Anotato Dikastirio (Tribunal Supremo, Chipre), asunto Cypra Limited/Kipriakis Dimokratias, recurso 78/2009, de 15 de junio de 2013 (solo hay obligación de remisión cuando el Derecho de la Unión de que se trate no está «exento de dudas»); en el Derecho inglés se aplicó una prueba ligeramente menos precisa que el requisito de «ausencia de duda razonable»: véanse los asuntos O'Byrne/Aventis Pasteur SA [2008] UKHL 34 [House of Lords, (Cámara de los Lores, Reino Unido)], punto 23 (no es obligatorio remitir cuando la interpretación de la disposición de que se trate está «claramente fuera de toda discusión razonable»), y R. [sobre la demanda de Buckinghamshire CC)/Secretary of State for Transport (2014) UKSC 3 [UK Supreme Court (Tribunal Supremo del Reino Unido)], punto 127] (no es obligatorio remitir cuando la interpretación de la disposición de que se trate está «fuera de todo debate razonable»).

imprecisa que la que se deriva de la letra y el espíritu de la sentencia Cilfit. [85] De igual manera, otros tribunales supremos han fundamentado la obligación de remisión en la naturaleza de la cuestión planteada, al margen de la existencia de dudas interpretativas. [86]

106. En tercer lugar, en algunos Estados miembros los tribunales constitucionales vigilan el cumplimiento de la obligación de remisión mediante un recurso de constitucionalidad individual en que se invoca el derecho a un juez imparcial o a un juicio justo. [87] Sin embargo, en dichos sistemas el criterio general aplicado es, en general, mucho menos estricto que el criterio Cilfit y gira en torno a los conceptos de interpretación manifiestamente insostenible o arbitraria del Derecho de la Unión, a menudo asociado a la obligación de motivar debidamente la decisión de no plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia. [88]

107. Cabría afirmar que los tribunales constitucionales nacionales supervisan la obligación de remisión al Tribunal de Justicia en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, atendiendo a sus reglas y conceptos *nacionales* de constitucionalidad y protección de los derechos fundamentales. Sin duda, esto es así en cuanto a la cuestión de si el derecho subjetivo nacional pertinente (derecho a un juez legal, a un juicio justo, a un procedimiento legalmente establecido o cualquier otro) está, de por sí, garantizado por el ordenamiento jurídico nacional. No sucede lo mismo con el criterio interno, es decir, las condiciones concretas en que ha de plantearse una petición de decisión prejudicial. Sobre este último aspecto, cabe presumir que el Derecho constitucional nacional nada dice al respecto. Sin embargo, por lo que respecta al cumplimiento efectivo de la obligación, ninguno de los tribunales constitucionales nacionales parece haber acogido, en realidad, la doctrina Cilfit.

108. En cuarto lugar, el TEDH invoca los criterios Cilfit al revisar la omisión por los tribunales nacionales de última instancia de la remisión al Tribunal de Justicia, a la luz del derecho a un juicio justo con arreglo al artículo 6, aparado 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «CEDH»). Por ejemplo, en el asunto Dhahbi/Italia el TEDH apreció una infracción de la citada disposición a causa de la falta de motivación de la negativa a plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial por el órgano jurisdiccional nacional. Declaró que el tribunal de casación italiano no había mencionado la solicitud de remisión formulada por el demandante ni había explicado por qué, a su parecer, dicha cuestión no debía ser remitida al

[85] Véanse, por ejemplo, Conseil d'État (Consejo de Estado), 1e/6e SSR, sentencia de 26 de febrero de 2014, n.º 354603 (FR:XX:2014:354603.20140226), y Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia), 1e civ., sentencia de 11 de julio de 2018, n.º 17-18177 (FR:CCASS:2018:C100737). Mientras el primero atiende generalmente al criterio de la «gran dificultad», el segundo aplica también otros criterios.

[86] Cuando un asunto suscita «cuestiones de interpretación de interés general» [Anotato Diskastiro Kyprou (Tribunal Supremo), Proedros Tis Demokratias/Vouli Ton Antiprosopon, recurso 5/2016, de 5 de abril de 2017], o cuando se trata de una cuestión de interpretación y no de aplicación del Derecho de la Unión [Qorti ta' l-Appell, (Tribunal de Apelación, Malta), sentencia de 26 de junio de 2007, GIE Pari Mutuel Urbain (PMU)/Bell Med Ltd & Computer Aided Technologies Ltd, (224/2006/1)].

[87] Véase un análisis comparativo en Solar, N.: *Vorlagepflichtverletzung mitgliedstaatlicher Gerichte und ihre Sanierung*, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Viena, 2004, o en Warnke, M.: *Die Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EGV in der Rechtsprechungpraxis des BVerfG im Vergleich zu den Verfassungsgerichtsbarkeit der EG-Mitgliedstaaten*, Peter Lang, Frankfurt, 2004. Como ejemplo más reciente, véanse los informes individuales de país en Coutron, L. (dir.): *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de Justice: une obligation sanctionnée*?, Bruylant, Bruselas, 2014, o los artículos individuales en la edición especial de 2015, *German Law Journal*, vol. 16/6, en particular Lacchi, C.: «Review by Constitutional Courts of the Obligation of National Courts of Last Instance to Refer a Preliminary Question to the Court of Justice of the EU», p. 1663.

[88] A título ilustrativo, véanse, por ejemplo, en Alemania, Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal), auto de 9 de mayo de 2018 — 2 BvR 37/18; en España, Tribunal Constitucional, 19 de abril de 2004, STC 58/2004 (ECLI:ES:TC:2004:58); en la República Checa, Ústavní soud (Tribunal Constitucional), 8 de enero de 2009, n.º II. ÚS 1009/08; en Croacia, Ustavni sud Republike Hrvatske (Tribunal Constitucional), resolución n.º U-III-2521/2015 de 13 de diciembre de 2016; en Eslovaquia, Ústavný súd (Tribunal Constitucional), sentencia de 18 de abril de 2012, n.º II. ÚS 140/2010, y en Eslovenia, Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional), resolución n.º Up-1056/11 de 21 de noviembre de 2013, ECLI:SI:USRS:2013:Up.1056.11.

Tribunal de Justicia, ni hizo mención alguna a la jurisprudencia de este.[89] Sin embargo, en otras ocasiones el TEDH consideró que era suficiente una breve motivación para denegar la remisión de una petición de decisión prejudicial si el órgano jurisdiccional nacional ya había aclarado en otro punto de su sentencia que tal solicitud era improcedente.[90] El TEDH también ha declarado que, cuando un tribunal nacional de última instancia rechaza u omite plantear una petición de decisión prejudicial, está obligado a motivar tal decisión a la luz de las excepciones establecidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En particular, debe indicar los motivos por los que entiende que la cuestión es irrelevante, si la disposición de Derecho de la Unión de la que se trata ya ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia o si la correcta aplicación del Derecho de la Unión es tan evidente que no deja lugar a duda razonable.[91]

109. En general, aun cuando el TEDH, al efectuar su control, se remite a la sentencia Cilfit, sigue atendiendo a la motivación de la resolución nacional por la que se deniega la remisión. De este modo, sin detenerse apenas en el fondo del asunto y sin proceder en absoluto a un examen detallado de la «ausencia de dudas razonables», como realmente exige la doctrina Cilfit, el TEDH comprueba si los tribunales nacionales de última instancia han explicado debidamente por qué consideran que se cumplen los requisitos Cilfit, sin examinar por sí mismo la fundamentación de tal apreciación.

110. En resumen, la ausencia de una directriz razonable en la lógica o aplicación de los criterios de la doctrina Cilfit se refleja no solo en las críticas (sorprendentemente coherentes) de los anteriores abogados generales a lo largo de los años, sino que también se revela en el simple hecho de que, entre quienes tienen la responsabilidad de cumplir tal obligación y, en particular, la de hacerla cumplir, nadie parece seguir la directriz del Tribunal de Justicia. Esto, a mi parecer, no se debe a que, en uno u otro modo, se pretenda desatender al Tribunal de Justicia. Se trata más bien de un mecanismo de autoprotección. *Impossibilium nulla est obligatio*.

3. Coherencia sistemática de las vías de recurso del Derecho de la Unión

111. Hay otra razón por la cual es preciso revisar en profundidad la doctrina Cilfit: la coherencia sistemática y horizontal de las vías de recurso del Derecho de la Unión. En suma, los criterios Cilfit están extrañamente desvinculados, incluso, de los propios medios que ofrece el Derecho de la Unión para exigir el cumplimiento de la obligación de remisión con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafo tercero.

112. Es cierto que actualmente no hay ningún recurso específico en el Derecho de la Unión al que las partes puedan recurrir si consideran que han visto vulnerado su derecho a que se plantee una cuestión al Tribunal de Justicia en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero.[92] Esta es una consecuencia lógica de la insistencia del Tribunal de Justicia en que a las partes en el

89 TEDH, sentencia de 8 de abril de 2014, Dhahbi/Italia (CE:ECHR:2014:0408JUD0017120/09), § 33. Los casos más recientes de infracciones apreciadas se hallan, por ejemplo, en TEDH, sentencia de 16 de abril de 2019, Baltic Master/Lituania (CE:ECHR:2019:0416JUD0055092/16), §§ 36 a 38, y TEDH, sentencia de 13 de febrero de 2020, Sanofi Pasteur/Francia (CE:ECHR:2020:0213JUD0025137/16), § 81.

90 TEDH, sentencia de 24 de abril de 2018, Baydar/Países Bajos (CE:ECHR:2018:0424JUD0055385/14) § 43.

91 TEDH, sentencia de 20 de septiembre de 2011, Ullens de Schooten y Rezabek/Bélgica (CE:ECHR:2011:0929JUD0003989/07 y CE:ECHR:2012:0410JUD0038353/07), § 62, y TEDH, sentencia de 10 de abril de 2012, Vergauwen y otros/Bélgica (n.º 4832/04), §§ 89 y 90.

92 En 1975, en un informe, el Tribunal de Justicia propuso la institución de un recurso adecuado para las infracciones del entonces artículo 177 CEE, o bien mediante la acción directa ante el Tribunal de Justicia por las partes del procedimiento principal, o bien mediante una acción obligatoria por incumplimiento, o mediante una acción indemnizatoria contra el Estado de que se trate en beneficio de la parte perjudicada (Informe sobre la Unión Europea. *Boletín de las Comunidades Europeas*, Suplemento 9/75, p. 18).

procedimiento principal no les asiste el derecho a que se plantee una petición de decisión prejudicial, pues el artículo 267 TFUE no constituye una vía de recurso a disposición de las partes en un litigio pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional. [93] No obstante, en vista de la (hasta ahora) sólida jurisprudencia constitucional nacional [94] y de la jurisprudencia del TEDH, [95] según las cuales, si se cumplen los requisitos (objetivos) para que exista una obligación de remisión, las partes del procedimiento tienen un derecho (subjetivo) a que se efectúe una remisión al Tribunal de Justicia, de forma inherente a su derecho a un juicio justo, es lícito pensar que quizá tal postura no sea la única posible. [96]

113. Dado que no existe un recurso «directo», la posibilidad de hacer cumplir la obligación de remisión en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, podría ser objeto o bien de responsabilidad del Estado, o bien de una acción por incumplimiento. Sin embargo, ahí es precisamente donde surgen las complicaciones.

114. Por un lado, desde la sentencia Köbler, existe la posibilidad de obtener reparación, ante un órgano jurisdiccional nacional, del perjuicio causado por la violación de los derechos individuales debida a una resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia. [97] Para que prospere tal acción, es necesario que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por los perjudicados. Los mismos requisitos se aplican a la responsabilidad del Estado por los daños causados por la resolución de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia. [98]

115. No obstante, se plantean dos problemas. Por un lado, dado que el artículo 267 TFUE, párrafo tercero, no es una disposición que tenga por objeto «conferir derechos a los particulares», el incumplimiento de la obligación de remisión, *por sí solo*, no genera la responsabilidad del Estado. Por otro, con independencia de lo anterior, los criterios Cilfit no intervienen en la valoración de la posible infracción de otras normas del Derecho de la Unión, [99] al menos en su dimensión objetiva. En tales situaciones se ha de atender a la existencia de una *infracción manifiesta* de la legislación aplicable que constituya una *violación suficientemente caracterizada*. [100]

93 Véase, en este sentido, la sentencia de 18 de julio de 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489), apartado 28 y jurisprudencia citada.

94 Descrito en el punto 106 de las presentes conclusiones.

95 Véanse los puntos 108 y 109 de las presentes conclusiones.

96 Véase a este respecto, por ejemplo, Baquero Cruz, J.: «The Preliminary Rulings Procedure: Cornerstone or Broken Atlas?», en Baquero Cruz, J.: *What's Left of the Law of Integration? Decay and Resistance in European Union Law*, Oxford University Press, 2018, pp. 64 y 65.

97 Sentencia de 30 de septiembre de 2003(C-224/01, EU:C:2003:513), apartado 36.

98 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartados 51 y 52; de 28 de julio de 2016, Tomášová (C-168/15, EU:C:2016:602), apartados 22 y 23, y de 29 de julio de 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630), apartados 35 y 36.

99 Aun cuando puedan parecer aplicables: véase, en ese sentido, la sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartado 118.

100 Para cuya apreciación, el incumplimiento de la obligación de remisión no es sino uno de los factores relevantes. Véanse, por ejemplo, las sentencias de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartado 55; de 28 de julio de 2016, Tomášová (C-168/15, EU:C:2016:602), apartado 25, y de 29 de julio de 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630), apartado 42.

116. Por otro lado, existe también el procedimiento por incumplimiento del artículo 258 TFUE. Lo que pareció posible en teoría durante muchos años [101] no se hizo completamente efectivo hasta 2018. En su sentencia Comisión/Francia, [102] el Tribunal de Justicia declaró, en la parte dispositiva, que un Estado miembro infringía el Derecho de la Unión *específicamente* por la omisión de una (*única*) petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia por parte de un tribunal de última instancia en cumplimento de su obligación de remisión con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafo tercero, si la interpretación de las disposiciones sustantivas del Derecho de la Unión correspondientes no se imponía con tal evidencia que no dejara lugar a duda razonable alguna.

117. Para llegar a tal conclusión, el Tribunal de Justicia se basó en la sentencia Cilfit [103] o, al menos, en su exigencia general de que no haya lugar a duda razonable alguna. En primer lugar, observó que el Conseil d'État (Consejo de Estado) había decidido apartarse de una sentencia anterior del Tribunal de Justicia relativa a la legislación del Reino Unido, por considerar que el régimen de ese Estado era diferente del régimen francés, «siendo así que no podía tener certeza de que su razonamiento se impondría con la misma evidencia al Tribunal de Justicia». [104] Así pues, el Tribunal de Justicia consideró que el hecho de que el Conseil d'État (Consejo de Estado) no hubiera planteado una cuestión prejudicial en dos de sus sentencias «fue la causa de que dicho órgano jurisdiccional nacional adoptara en las sentencias citadas una solución basada en una interpretación de los artículos 49 TFUE y 63 TFUE que está en contradicción con la interpretación que de esos artículos se propugna en la presente sentencia, lo que implica que, en el momento en que el Conseil d'État (Consejo de Estado) dictó sentencia, no podía excluirse la existencia de una duda razonable en cuanto a tal interpretación». [105]

118. En relación con esta última sentencia, hay tres aspectos que merecen especial atención. En primer lugar, en el mencionado procedimiento por incumplimiento, sin duda alguna el propio Tribunal de Justicia debía aplicar la doctrina Cilfit. Sin embargo, en esa sentencia, el Tribunal de Justicia se conformó con declarar que se cumplía el requisito general establecido en la sentencia Cilfit, sin entrar a revisar ni aplicar ningún criterio concreto. Es llamativa la ausencia no solo de todo análisis de posibles sentencias contradictorias sobre este objeto procedentes de los tribunales de última instancia de otros Estados miembros, o incluso de otros órganos jurisdiccionales franceses, y también la omisión de cualquier referencia a la jurisprudencia anterior del propio Tribunal de Justicia a este respecto, salvo un precedente.

119. En segundo lugar, tal afirmación efectiva de la «más estricta doctrina Cilfit», al menos en su espíritu, difícilmente casa con la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre este mismo aspecto, encarnada en particular en las sentencias X y van Dijk y Ferreira da Silva e Brito, anteriormente comentadas. [106] Cuando la nueva tendencia, en especial en dichos asuntos, parecía ser la flexibilidad, de repente esta flexibilidad se convirtió de nuevo en una férrea rigidez.

101 Con indicios previos en las sentencias de 9 de diciembre de 2003, Comisión/Italia (C-129/00, EU:C:2003:656), y de 12 de noviembre de 2009, Comisión/España (C-154/08, no publicada, EU:C:2009:695). En ambos asuntos, formalmente el procedimiento versaba, en general, sobre la incompatibilidad del Derecho o práctica administrativa nacional con otras disposiciones sustantivas del Derecho de la Unión. Sin embargo, especialmente en el segundo de ellos, quedaba claro que la culpa recaía sobre el Tribunal Supremo español, por no haber efectuado una remisión (véanse, en particular, los apartados 124 a 126 de dicha sentencia).

102 Sentencia de 4 de octubre de 2018, Comisión/Francia (Retención) (C-416/17, EU:C:2018:811).

103 *Ibid*., apartado 110.

104 *Ibid*., apartado 111.

105 *Ibid*., apartado 112.

106 Véanse los puntos 73 a 86 de las presentes conclusiones.

120. En tercer lugar, todo lo anterior puede dejar a algunos cierto regusto amargo por la difícilmente defendible forma en que se elige qué se aplica de hecho y por qué, además de cómo se produce esa aplicación y se hace cumplir. Esto no cuestiona en modo alguno la total discrecionalidad de que goza la Comisión, tal como reconoce la jurisprudencia, para decidir si inicia o no un procedimiento en virtud del artículo 258 TFUE. [107] Y tampoco pretende rebatir las conclusiones que se deducen de la sentencia Comisión/Francia: si ahora se ha de tomar en serio la doctrina Cilfit, había dudas razonables en cuanto a la correcta aplicación del Derecho de la Unión en la citada sentencia. [108]

121. Lo realmente importante es que la falta generalizada de coherencia (horizontal) está afectando a la obligación de remisión en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, desde el punto de vista del Derecho de la Unión. La propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el alcance de esta obligación, especialmente la más reciente, no parece estar en consonancia con la recientemente (re)descubierta exigencia de cumplimiento de esta obligación con arreglo al artículo 258 TFUE, y está totalmente desconectada de la responsabilidad del Estado. Después de todo, ¿no son estas las distintas facetas de una misma obligación de plantear una petición de decisión prejudicial en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero?

4. Evolución del Derecho de la Unión y del sistema judicial

122. No estimo necesario insistir más en lo evidente: la profunda transformación sufrida por la Unión en los últimos cuarenta años. Con una reciente excepción, el número de Estados miembros se ha incrementado continuamente. Asimismo, han aumentado las lenguas oficiales y el número de órganos jurisdiccionales facultados para recurrir al Tribunal de Justicia. Actualmente, el propio Derecho de la Unión presenta una amplitud sin precedentes. Tras la culminación del mercado interior, y después de nada menos que cinco modificaciones sucesivas de los Tratados, resulta difícil hallar un área exenta de legislación de la Unión o en que no sea precisa la ayuda interpretativa del Tribunal de Justicia. Todo ello ha conducido a una abrumadora cantidad de nuevas peticiones de decisión prejudicial, siendo así que los recursos y medios judiciales de que dispone el Tribunal de Justicia no son ilimitados.

123. Sin embargo, en medio de este panorama legislativo enormemente ampliado permanece el inalterable Titán de una época pasada, la doctrina Cilfit, insistiendo en que los tribunales de última instancia sigan haciendo remisiones siempre que exista cualquier forma de duda razonable. No creo que sea necesario analizar uno por uno todos los cambios estructurales para demostrar la forma en que afectan a los elementos que integran la lógica de la doctrina Cilfit. [109] Por lo tanto, prefiero optar por un enfoque diferente, más profundo.

124. A medida que cambiaba el entorno y maduraba el sistema, también ha evolucionado la naturaleza del procedimiento prejudicial. Un procedimiento inicialmente concebido como de cooperación judicial entre iguales ha ido derivando, de forma gradual y casi inevitable, en una forma procedimental que favorece en mayor medida el desarrollo de precedentes para lograr la

[107] Véase la sentencia de 14 de febrero de 1989, Star Fruit/Comisión (247/87, EU:C:1989:58), apartado 11.

[108] Partiendo del hecho de que esta misma cuestión jurídica tampoco era evidente para el *propio magistrado ponente del Conseil d'État (Consejo de Estado) en dicho procedimiento*. Véanse las conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en el asunto Comisión/Francia (Retención) (C-416/17, EU:C:2018:626), puntos 56, 81 y 99.

[109] A este respecto, no puedo sino unirme a mis doctos predecesores y señalar que, aun cuando la doctrina Cilfit hubiese sido viable en la época en que se concibió (lo que no es así), tampoco soportó bien el paso del tiempo; véanse las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en el asunto Gaston Schul Douane-expediteur (C-461/03, EU:C:2005:415), punto 52, y también las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Wiener SI (C-338/95, EU:C:1997:352), puntos 59 y 60.

uniformidad del sistema. Es cierto que aún se utilizan los términos «asistencia» y «cooperación», pero quien lleve tiempo observando con atención el sistema habrá advertido la introducción paulatina de numerosos elementos verticales.

125. Todo ello hace que la atención se centre en la finalidad última (pública) de las resoluciones del Tribunal de Justicia, consistente en garantizar la interpretación y el desarrollo uniformes del Derecho. Es cierto que siempre ha habido y siempre habrá una dimensión casuística y una finalidad intermedia (privada) del procedimiento. Sin embargo, cada vez más, sobre todo en un procedimiento como el prejudicial, en que la apreciación de los hechos corresponde al tribunal remitente, el centro de atención rebasa los autos del asunto concreto.

126. Puede recurrirse a otro paralelismo estructural: el recientemente introducido artículo 58 *bis* del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece en determinadas áreas un mecanismo de filtrado para el recurso de casación desde el Tribunal General hasta el Tribunal de Justicia. Este recurso de casación no permitirá el examen del fondo del asunto a no ser que así lo decida el Tribunal de Justicia, por suscitar «una cuestión importante para la unidad, la coherencia o el desarrollo del Derecho de la Unión». [110] Si estas consideraciones son válidas respecto de los recursos directos, en los cuales el Tribunal de Justicia de la Unión Europea goza de competencia exclusiva y, por lo tanto, el procedimiento ante ambos órganos jurisdiccionales de la Unión tiene por objeto primordial dirimir el asunto individual, ¿no ha de ser válida esta lógica, con más motivo, para el procedimiento prejudicial?

127. Por último, la madurez de un sistema judicial implica también la de sus componentes. Hoy en día, los órganos jurisdiccionales nacionales están mucho más familiarizados con el Derecho de la Unión en general y con el procedimiento prejudicial en particular. Siempre habrá excepciones individuales, pero la presencia de un árbol (reticente) no ha de ensombrecer todo un bosque (cumplidor). Los órganos jurisdiccionales de última instancia, especialmente los estructuralmente responsables de garantizar la unidad y la aplicación uniforme del Derecho en sus respectivas jurisdicciones, han sido socios privilegiados del Tribunal de Justicia en la identificación de asuntos de relevancia estructural para el ordenamiento jurídico de la Unión. ¿No habría de tener esta confianza mutua (con frecuencia, más teórica que real) la misma relevancia en el plano vertical?

128. El hecho de que los tribunales nacionales de última instancia están capacitados para tramitar el procedimiento prejudicial actualmente queda patente, en mi opinión, de una manera un tanto heterodoxa: que no se atienen a la doctrina Cilfit. Por herético que pueda sonar, con el ejercicio de una autocontención y discrecionalidad incompatible con los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia Cilfit, los tribunales nacionales de última instancia están demostrando una perfecta comprensión de la verdadera naturaleza del sistema. Imaginemos tan solo la situación contraria, en que (algunos de) los tribunales nacionales de última instancia adoptasen la actitud del buen soldado Švejk [111] y en efecto aplicasen la doctrina Cilfit al pie de la letra en todos los asuntos de los que conociesen. A la cifra anual de asuntos pendientes del Tribunal de Justicia se añadirían de repente varios ceros a la derecha y, en poco tiempo, el sistema se bloquearía.

[110] Reglamento (UE, Euratom) 2019/629 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por el que se modifica el Protocolo n.º 3 sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (DO 2019, L 111, p. 1).

[111] El buen soldado Švejk es un interesante personaje literario checo, conocido, en particular, por sus numerosas demostraciones de la fuerza destructiva de una obediencia ciega. Švejk llegó a hacer tambalear el funcionamiento del ejército austrohúngaro durante la Primera Guerra Mundial al obedecer literalmente todas las órdenes de sus superiores, sin cuestionar nunca su contenido ni adaptarlo a las circunstancias. Véase, entre otras muchas ediciones, Hašek, J.: *The Good Soldier Svejk and His Fortunes in the World War*, Penguin Classics, 2005.

5. Resumen provisional

129. La doctrina Cilfit no solo ha generado problemas de viabilidad, sino, sobre todo (o ante todo), ha sido conceptualmente malinterpretada. La naturaleza de las excepciones Cilfit no se corresponde con la naturaleza de la obligación de remisión conforme a la sentencia Hoffmann-Laroche a cuyo cumplimiento supuestamente van dirigidas. Una obligación que se estableció para garantizar la interpretación uniforme de la jurisprudencia en toda la Unión no puede supeditarse a la ausencia de toda duda subjetiva en cuanto a la correcta aplicación del Derecho de la Unión en un asunto concreto.

130. Todas las demás consecuencias descritas en la presente sección son, en parte, consecuencia de dicho desajuste conceptual, al que añaden sus propios problemas. Por lo tanto, los criterios Cilfit no están siendo aplicados ni por el propio Tribunal de Justicia ni por los órganos jurisdiccionales nacionales, incluidas las instancias nacionales o internacionales que realmente velan por su cumplimiento. Así pues, los criterios Cilfit permanecen desconectados de los demás métodos que existen en el Derecho de la Unión para hacer cumplir la obligación de remisión que incumbe a los tribunales de última instancia. En cierto modo, esto no puede sorprender: si la doctrina Cilfit (en su forma actual) no es razonablemente viable, deben introducirse otros criterios.

D. Propuesta

131. En mi opinión, de entrada, el Tribunal de Justicia debería reafirmar la finalidad y el alcance de la obligación de remisión en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, tal como se expresó en la sentencia Hoffmann-Laroche. No obstante, a continuación, se ha de revisar la doctrina Cilfit, para que las posibles excepciones se adecuen a dicha obligación.

132. En la sentencia Hoffmann-Laroche se declaró que el objetivo de la obligación de remisión consiste, en particular, en «evitar que se siente en cualquier Estado miembro una jurisprudencia nacional no acorde con las normas de Derecho comunitario».[112] Siguiendo esta lógica, cabe destacar tres matizaciones. En primer lugar, lo que se persigue es la interpretación uniforme, no la correcta aplicación. En segundo lugar, lo importante es desarrollar un «cuerpo jurisprudencial», no asegurar la correcta resolución en cada asunto individual. En tercer lugar, existen discrepancias en la jurisprudencia dentro de cada Estado miembro y, por supuesto, necesariamente también en toda la Unión. Lógicamente, ambos tipos de discrepancia deben evitarse: desde el punto de vista de la coherencia sistemática del Derecho de la Unión, si un Estado miembro o parte de él, o incluso un sistema judicial dentro de ese Estado miembro, obedeciesen a normas diferentes de las aplicadas en otras partes de la Unión Europea, no habría una interpretación uniforme en el seno de la Unión.

133. Dicho de otra manera, la obligación debe dejar de atender a la ausencia de dudas *subjetivas* razonables en cuanto a la correcta *aplicación* del Derecho de la Unión en relación con el caso *concreto* y centrarse en la existencia de discrepancias *objetivas* en la *jurisprudencia* en el ámbito nacional, que comprometan la *interpretación* uniforme del Derecho de la Unión dentro de la Unión Europea. De este modo, el centro de atención se desplazará también desde la búsqueda de la respuesta correcta en el asunto pendiente ante el órgano jurisdiccional nacional hacia la identificación del tipo de cuestión pertinente.

[112] Véase el punto 51 de las presentes conclusiones.

134. Siguiendo esta lógica, sugiero que, en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno debe remitir el asunto al Tribunal de Justicia siempre que: i) dicho asunto suscite una cuestión general de interpretación del Derecho de la Unión (y no de su aplicación); ii) exista objetivamente más de una interpretación razonable posible, y iii) la respuesta no se pueda deducir de la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia (o si el tribunal remitente desea apartarse de dicha jurisprudencia).

135. Así expresada, la obligación de remisión ya contiene en sí misma sus propias excepciones. La posible excepción o excepciones a la obligación de remisión solo entrarán en juego si no se cumple uno de los tres requisitos acumulativos para que se plantee una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión que esté sujeta a la obligación de remisión. Sin embargo, si un tribunal nacional de última instancia considera que, aun enfrentándose a un problema de interpretación del Derecho de la Unión en el procedimiento principal, no se cumple uno de los tres requisitos, estará obligado a indicar claramente cuál de ellos no se cumple, y a señalar las razones para ello.

136. Antes de analizar estos tres requisitos en detalle, quisiera hacer dos importantes observaciones.

137. En primer lugar, el hecho de que no haya una *obligación* de remisión en un asunto concreto en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, ciertamente no priva en modo alguno al tribunal de última instancia de la facultad de solicitar al Tribunal de Justicia su asistencia con arreglo al párrafo segundo del mismo artículo, si, pese a todo, considera que es necesario para resolver dicho asunto. La ausencia de la obligación de hacer algo no excluye la posibilidad de hacerlo. Un asunto que puede no estar comprendido en el ámbito de la obligación del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, puede estarlo, no obstante, en el ámbito del párrafo segundo: en todo caso, «un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno» es y sigue siendo, en cualquier caso, «un órgano jurisdiccional de un Estado miembro». El primero es un subconjunto lógico del segundo.

138. En segundo lugar, quizá proceda reiterar que todo lo antes considerado, y lo que viene a continuación, se refiere exclusivamente a las cuestiones prejudiciales de interpretación. El deber de plantear una petición de decisión prejudicial relativa a la validez de un acto del Derecho de la Unión sigue estando sometido a una estricta obligatoriedad, sin excepciones. [113]

1. Cuestión general (o generalizable) de interpretación del Derecho de la Unión

139. Este requisito es aparentemente obvio. En efecto, cabría sugerir, incluso, que este ha sido siempre el objeto del procedimiento prejudicial. Sin embargo, la realidad no es tan sencilla. La ocasional insistencia del Tribunal de Justicia en que no ha de haber dudas razonables en cuanto a la correcta *aplicación* del Derecho de la Unión en el asunto pendiente ante el tribunal de última instancia ha llevado a numerosos tribunales a plantear también al Tribunal de Justicia cuestiones de hecho y ciertamente específicas. Tres ejemplos pueden ayudar a ilustrar este fenómeno.

[113] Como ya he expuesto en el punto 64 de las presentes conclusiones.

140. En primer lugar, el Tribunal de Justicia dio ya una interpretación del concepto de «circunstancias extraordinarias» a efectos del artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 261/2004,[114] en una época temprana, a partir de la sentencia Wallentin-Hermann, donde declaró que dicho concepto designa «un acontecimiento que […] no [es] inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escap[a] al control efectivo de dicho transportista».[115] Ciertamente, siempre serán posibles nuevos casos que confirmen y encarnen con exactitud el alcance de dicha definición. Sin embargo, ¿constituyen realmente casos de interpretación del Derecho de la Unión todas las nuevas situaciones de hecho en las que simplemente se trate de aclarar si unos determinados hechos (premisa menor) pueden volver a acomodarse a la definición interpretativa ya proporcionada en el Derecho de la Unión (premisa mayor)? En numerosos asuntos posteriores se ha instado al Tribunal de Justicia a calificar como «circunstancias extraordinarias» una colisión entre una aeronave y un ave;[116] el cierre de una parte del espacio aéreo europeo a raíz de la erupción de un volcán islandés;[117] el comportamiento conflictivo de un pasajero que haya justificado que el comandante de la aeronave desviara el vuelo, «salvo que el transportista aéreo hubiese contribuido a que se produjera el comportamiento conflictivo o no hubiese adoptado las medidas adecuadas a la vista de los primeros signos de tal comportamiento»,[118] o el daño causado al neumático de una aeronave por un cuerpo extraño, como un residuo móvil, que se hallaba en la pista de un aeropuerto.[119]

141. En segundo lugar, de forma similar, en materia de seguros de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, el Tribunal de Justicia ha dictado diversas sentencias en relación con el concepto de «circulación de vehículos» a efectos del artículo 3 de la Directiva 2009/103/CE.[120] En opinión del Tribunal de Justicia, dicho concepto comprende toda utilización de un vehículo que sea conforme con la función habitual de este,[121] es decir, con la función de dicho vehículo como medio de transporte.[122] Sin embargo, posteriormente se ha instado al Tribunal de Justicia a confirmar si las siguientes situaciones de hecho son también casos de «circulación de vehículos»: «la maniobra de un tractor en una era para situar en el patio de una granja el remolque del que está dotado ese tractor»;[123] «una situación en la que un tractor agrícola que ha intervenido en un accidente tiene por función principal, en el momento de producirse este, no su uso como medio de transporte, sino la generación, como maquinaria de trabajo, de la fuerza motriz necesaria para accionar la bomba de una pulverizadora de herbicida»;[124] «una situación en la que el pasajero de un vehículo estacionado en un aparcamiento, al abrir la puerta de ese vehículo, golpea y daña el vehículo que se halla

114 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91 (DO 2004, L 46, p. 1).

115 Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2008, Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771), apartado 23. Véanse confirmaciones posteriores en las sentencias de 31 de enero de 2013, McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43), apartado 29, y de 11 de junio de 2020, Transportes Aéreos Portugueses (C-74/19, EU:C:2020:460), apartado 37 y jurisprudencia citada.

116 Véase la sentencia de 4 de mayo de 2017, Pešková y Peška (C-315/15, EU:C:2017:342), apartado 26.

117 Sentencia de 31 de enero de 2013, McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43), apartado 34.

118 Sentencia de 11 de junio de 2020, Transportes Aéreos Portugueses (C-74/19, EU:C:2020:460), apartado 48.

119 Sentencia de 4 de abril de 2019, Germanwings (C-501/17, EU:C:2019:288), apartado 34.

120 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad (DO 2009, L 263, p. 11).

121 Véase la sentencia de 4 de septiembre de 2014, Vnuk (C-162/13, EU:C:2014:2146), apartado 59. Véanse también las sentencias de 28 de noviembre de 2017, Rodrigues de Andrade (C-514/16, EU:C:2017:908), apartado 34, y de 15 de noviembre de 2018, BTA Baltic Insurance Company (C-648/17, EU:C:2018:917), apartado 34.

122 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 28 de noviembre de 2017, Rodrigues de Andrade (C-514/16, EU:C:2017:908), apartado 38; de 20 de diciembre de 2017, Núñez Torreiro (C-334/16, EU:C:2017:1007), apartado 29, y de 15 de noviembre de 2018, BTA Baltic Insurance Company (C-648/17, EU:C:2018:917), apartado 44.

123 Sentencia de 4 de septiembre de 2014, Vnuk (C-162/13, EU:C:2014:2146), apartado 59 y fallo.

124 Sentencia de 28 de noviembre de 2017, Rodrigues de Andrade (C-514/16, EU:C:2017:908), apartado 42 y fallo.

estacionado a su lado», [125] o «una situación […] en la que un vehículo estacionado en un garaje privado de un inmueble y utilizado conforme a su función de medio de transporte comenzó a arder, provocando un incendio que se originó en el circuito eléctrico del vehículo y causando daños en el inmueble, aun cuando el vehículo llevara más de 24 horas parado en el momento en que se produjo el incendio». [126]

142. En tercer lugar, puede deducirse una última ilustración del concepto de «tiempo de trabajo» utilizado en la Directiva 2003/88/CE. [127] De acuerdo con reiterada jurisprudencia, el factor determinante para la calificación de «tiempo de trabajo», en el sentido de la Directiva 2003/88, es el hecho de que el trabajador está obligado a hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de este para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad. Estas obligaciones, que impiden que los trabajadores afectados elijan su lugar de estancia durante los períodos de espera, deben considerarse comprendidas en el ejercicio de sus funciones. [128] No obstante, tras formular esta definición general, se ha pedido una vez más al Tribunal de Justicia que incluya en ella situaciones de hecho detalladas relativas a diversas formas de atención continuada o de alerta localizada del personal sanitario o de emergencia. El Tribunal de Justicia ha declarado que el tiempo dedicado a atención continuada constituye tiempo de trabajo si se requiere la presencia física del trabajador en el centro sanitario, [129] aun cuando al interesado se le permita descansar en su lugar de trabajo durante los períodos en que no se soliciten sus servicios, [130] o que el concepto de «tiempo de trabajo» comprende «una situación en la que un [bombero] tiene la obligación de permanecer en su domicilio durante el período de guardia, de estar a la disposición del empresario y de poder presentarse en su lugar de trabajo en un plazo de ocho minutos». [131]

143. Es cierto que, en todas estas áreas, el Tribunal de Justicia ha proporcionado, sin duda alguna, una respuesta útil a los tribunales nacionales. Sin embargo, no puedo dejar de estar de acuerdo con el Abogado General Jacobs en que «las respuestas detalladas a cuestiones muy específicas no siempre fomentarán [una] aplicación uniforme. Semejantes respuestas pueden, simplemente, provocar nuevas cuestiones». [132]

144. En mis recientes conclusiones presentadas en el asunto Van Ameyde España, relativo también al seguro de responsabilidad civil para vehículos de motor, en una remisión del Tribunal Supremo (España), traté de sugerir, en términos más concretos, dónde podría situarse la línea (de por sí, ciertamente lábil) entre la interpretación y la aplicación del Derecho de la Unión. No puedo por menos que remitirme a dichas conclusiones como un verdadero caso práctico. [133] Respecto al primer requisito para el verdadero nacimiento de la obligación de remisión, quisiera añadir lo siguiente.

125 Sentencia de 15 de noviembre de 2018, BTA Baltic Insurance Company (C-648/17, EU:C:2018:917), apartado 48 y fallo.

126 Sentencia de 20 de junio de 2019, Línea Directa Aseguradora (C-100/18, EU:C:2019:517), apartado 48 y fallo.

127 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO 2003, L 299, p. 9). De conformidad con el artículo 2, apartado 1, de la citada Directiva, se entiende por «tiempo de trabajo: todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales».

128 Véanse, por ejemplo, la sentencia de 9 de septiembre de 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437), apartado 63; el auto de 4 de marzo de 2011, Grigore (C-258/10, no publicado, EU:C:2011:122), apartado 53 y jurisprudencia citada, y la sentencia de 21 de febrero de 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82), apartado 59.

129 Sentencia de 3 de octubre de 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528), y auto de 3 de julio de 2001, CIG (C-241/99, EU:C:2001:371).

130 Sentencia de 9 de septiembre de 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437), apartado 71.

131 Sentencia de 21 de febrero de 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82), apartado 65.

132 Conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Wiener SI (C-338/95, EU:C:1997:352), punto 50.

133 Mis conclusiones presentadas en el asunto Van Ameyde España (C-923/19, EU:C:2021:125).

145. Debe considerarse que existe obligación de remisión siempre que un tribunal nacional de última instancia se enfrenta a una cuestión de *interpretación* del Derecho de la Unión, formulada con un grado razonable y adecuado de abstracción. Lógicamente, el grado de abstracción viene dado por el alcance y finalidad de la disposición de que se trate. En el ámbito concreto de los conceptos jurídicos (indeterminados) del Derecho de la Unión, el cometido del Tribunal de Justicia consiste en aportar una interpretación de dichos conceptos. Su aplicación, incluida la subsunción de hechos específicos en la citada definición, constituye aplicación del Derecho de la Unión.

146. Es cierto que una simple aplicación puede derivar rápidamente en interpretación, siempre que, por ejemplo, el tribunal remitente inste al Tribunal de Justicia a restringir, ampliar, matizar o apartarse de la definición ya proporcionada. Sin embargo, cuando realmente sea esto lo que se pide, el tribunal remitente ha de aludir a este aspecto con claridad, explicando por qué precisamente el asunto planteado no es una confirmación más (y, por lo tanto, una aplicación) de la premisa mayor ya declarada.

147. Además, en este sentido y en la misma medida, la interpretación solicitada debe ser de trascendencia *general* o *generalizable*. La cuestión de la interpretación ha de versar sobre una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión de carácter general y posiblemente recurrente. Quisiera recalcar que *este no es* un criterio de relevancia jurídica de la cuestión planteada. Se trata de una pregunta mucho más simple que se ha de formular el órgano jurisdiccional nacional: ¿Es probable que la cuestión que se me plantea ahora vuelva a presentarse, ya sea a mí mismo, ya sea a mis colegas de otros Estados miembros? ¿Debo solicitar la orientación del Tribunal de Justicia en interés de la interpretación uniforme del Derecho de la Unión?

148. Este ejercicio intelectual no solo sirve para formular la cuestión que se va a remitir con el nivel de abstracción adecuado, toda vez que obliga a identificar problemas generales y transversales, sino que ayuda a descartar todo asunto excesivamente concreto, singular o aislado que, aun pudiendo suscitar una cuestión interpretativa del Derecho de la Unión, carezca de relevancia general o estructural. En cualquier caso, es lícito asumir que la mayor parte de los tribunales nacionales de última instancia están perfectamente versados en este modo de reflexionar, aun cuando sea dentro de los límites de sus propios sistemas. Lo único que han de hacer es trasladar este tipo de reflexión al más amplio y extenso ámbito del ordenamiento jurídico de la Unión.

149. En resumen, en modo alguno sugiero que prescindamos del unicornio Cilfit para sustituirlo acto seguido por otro parecido: [134] la idea de que existe alguna línea que delimita claramente dónde termina la interpretación y comienza la aplicación, y viceversa. Sin embargo, la finalidad de la obligación de remisión es garantizar la interpretación uniforme del Derecho de la Unión, no su correcta aplicación. Por lo tanto, la uniformidad que se busca no es ni ha sido nunca la del *resultado* de cada asunto individual, sino la de las *normas jurídicas* aplicadas. Esto, lógicamente, significa que, aun cuando exista un razonable grado de uniformidad en las normas jurídicas, puede haber cierta diversidad en los resultados concretos.

[134] Por retomar la metáfora del Abogado General Wahl: véase el punto 103 de las presentes conclusiones.

2. Otras interpretaciones razonablemente posibles

150. ¿Es *objetivamente* posible interpretar de distintas maneras un precepto específico del Derecho de la Unión? Una parte necesaria de cualquiera de los requisitos de la obligación de remisión siempre será un estudio de las alternativas. Dicho esto, en contraste con la incertidumbre inherentemente *interna* y *subjetiva* que caracteriza a toda duda razonable en cuanto al resultado de un asunto individual, es la existencia de posibles alternativas lo que lleva a plantear consideraciones similares de forma más *externa* y *objetiva*. De ahí que proponga reorientar la atención desde un simple «no lo sé» hacia un «estas son las alternativas entre las que debo elegir».

151. Quisiera enfatizar la importancia de los adjetivos «posible» y «verosímil». No pretendo en modo alguno que el tribunal remitente esté obligado a exponer las alternativas de manera exhaustiva, a razonar sobre ellas ni a explicar cuál es su preferida.[135] Sin embargo, debe haber algo más que una simple duda subjetiva, o que un desconocimiento, para justificar la obligación de remisión.

152. Sin embargo, una vez que ante el tribunal nacional de última instancia se proponen dos o más posibles interpretaciones, la obligación de remisión se hace imperativa. No en vano, precisamente por este motivo se impuso la obligación en un principio: procede para el caso de que «sobre la mesa» haya más de una opción disponible. Los siguientes supuestos resultan especialmente útiles para ilustrar cuándo puede surgir tal situación.

153. En primer lugar, existen los casos en que los órganos jurisdiccionales nacionales han seguido diferentes interpretaciones de la misma norma en sus resoluciones. Cualquier otro tribunal de última instancia que conozca de un litigio en que se plantee el mismo aspecto del Derecho de la Unión y que haya *advertido una discrepancia* en la interpretación de la misma norma está obligado a hacer la remisión, para que se dilucide cuál de las líneas jurisprudenciales es de hecho la correcta. No importa si dicha divergencia se da dentro de un mismo Estado miembro o entre varios de ellos. Efectivamente, no alcanzo a entender la lógica según la cual una discrepancia en la jurisprudencia nacional no es suficiente para apreciar una discrepancia objetiva en la jurisprudencia sobre un mismo problema en el seno de la Unión,[136] salvo que se trate de una peculiar variedad de discriminación inversa. Después de todo, la lógica que subyace a la sentencia Hoffmann-Laroche es que exista una desviación respecto al enfoque común seguido «en cualquier Estado miembro», y es comprensible que sea así: ¿Qué interpretación uniforme puede haber si se desgajan trozos de un Estado miembro?

154. No obstante, me inclino por poner el énfasis en las resoluciones *firmes* dictadas en el ámbito nacional. De lo que se trata es de si se da una diferencia patente en el plano horizontal, ya sea dentro del mismo Estado miembro (distintos tribunales de recurso, distintas salas o formaciones de las más altas instancias) o entre los Estados miembros. No sucede necesariamente lo mismo cuando se trata de *un único conjunto de procedimientos* que aún no ha sido resuelto. En tal situación, en que, por ejemplo, la interpretación elegida por el órgano jurisdiccional de primera instancia difiere de la adoptada por el tribunal de apelación, estando el asunto aún pendiente ante un tribunal supremo, también podrían plantearse dos o más formas de entender la misma

[135] Tal como se sugirió en el pasado bajo el título de «procedimiento de luz verde» u otras ideas para reformar el procedimiento prejudicial; véanse, por ejemplo, O.: «The Working Party Report» en Dashwood, A., y Johnston, A. C.: *The Future of the Judicial System of the European Union*, Hart, Oxford, 2001. Por otro lado, desde luego, nada impide al tribunal remitente hacerlo, si lo estima oportuno.

[136] Véanse también las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en los asuntos acumulados X y Van Dijk (C-72/14 y C-197/14, EU:C:2015:319), punto 68.

norma. Sin embargo, a diferencia de la situación en que se dan interpretaciones divergentes entre resoluciones firmes de distintos órganos jurisdiccionales, esto no significa necesariamente que haya varias formas razonables y verosímiles de interpretar la misma norma de Derecho de la Unión. Dentro de un mismo procedimiento, no se puede descartar que un órgano jurisdiccional simplemente haya cometido un error. En cambio, una discrepancia en la jurisprudencia entre distintos procedimientos ya no constituye un error, sino un problema estructural tanto para el Derecho de la Unión como para el Derecho nacional.

155. En segundo lugar, todas las demás situaciones, incluida la de diferentes interpretaciones dentro de un mismo conjunto de procedimientos, deben valorarse atendiendo a las circunstancias de cada caso. ¿Había realmente en el procedimiento ante el tribunal de última instancia distintas alternativas verosímiles para la interpretación de las mismas normas, fuera cual fuera su origen? Podrían proceder de las alegaciones de las partes, o de los distintos intervinientes en el procedimiento nacional; podrían proceder incluso de las distintas sentencias previas dentro del mismo procedimiento, si la diferencia no consistiera en un error, sino más bien en la manifestación de alternativas verosímiles.

156. Asimismo, tales dudas respecto a la elección entre posibles interpretaciones de una norma también pueden proceder perfectamente del propio órgano jurisdiccional nacional. Sin embargo, habida cuenta de todo lo ya expuesto en la presente sección, deseo destacar un aspecto ciertamente importante: la realidad y el realismo. Difícilmente se puede esperar de los tribunales nacionales de última instancia que se conviertan de repente en centros de investigación comparativa del Derecho de la Unión que, por sí mismos, lleven a cabo de oficio estudios de la jurisprudencia de órganos jurisdiccionales de otros Estados miembros, o que empiecen a investigar de oficio problemas interpretativos.

157. Dicho esto, lo que sí cabe esperar de los tribunales nacionales de última instancia es que reconozcan que existe una discrepancia objetiva en la interpretación jurídica si alguno de los intervinientes en el procedimiento, especialmente las partes, les ha puesto de manifiesto esta discrepancia. Siempre que realmente exista una discrepancia en la posible interpretación jurídica, evidenciada por las posibles alternativas, procederá afirmar que, utilizando la terminología Cilfit, se ha detectado objetiva y externamente una duda (razonable) en el litigio, y entonces el tribunal nacional no podrá pasar por alto la obligación de remisión, en aras de garantizar la interpretación uniforme del Derecho de la Unión.

3. Inexistencia de jurisprudencia del Tribunal de Justicia

158. Sin duda alguna, no faltan debates (acalorados) sobre lo que significa exactamente «jurisprudencia reiterada» en un determinado caso, y acerca de si todo el mundo entiende exactamente del mismo modo lo que se ha «reiterado». Sin embargo, desde el punto de vista conceptual, donde menos es necesaria una revisión es ciertamente en la doctrina Da Costa,[137] tal como quedó confirmada y ampliada en la sentencia Cilfit.[138] Un tribunal nacional de última instancia está obligado a efectuar una remisión si se enfrenta a una nueva cuestión de interpretación del Derecho de la Unión o a una cuestión que no puede dirimirse totalmente recurriendo a la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia, o si procede instar al Tribunal de Justicia a aclarar o revisar alguna de sus resoluciones anteriores.

137 Sentencia de 27 de marzo de 1963, Da Costa y otros (28/62 a 30/62, EU:C:1963:6).

138 Sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros (283/81, EU:C:1982:335), apartados 13 y 14.

159. Dicho brevemente, el segundo requisito y el presente tercer requisito son expresiones del mismo problema (el primer requisito se refiere a la interpretación uniforme del Derecho de la Unión) orientadas en distintas direcciones y con distintos protagonistas. El segundo requisito se refiere a la coherencia horizontal y a la jurisprudencia nacional, mientras que el tercero se centra en las resoluciones del Tribunal de Justicia y sus efectos.

160. Por lo tanto, un tribunal nacional de última instancia no está obligado a remitir una cuestión prejudicial de interpretación del Derecho de la Unión si la misma disposición ya ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia. Lo mismo sucede cuando resoluciones previas del Tribunal de Justicia, dictadas en cualquier tipo de procedimiento, ya han proporcionado suficiente orientación interpretativa al órgano jurisdiccional nacional para resolver el litigio con seguridad basándose en la jurisprudencia disponible.

161. Quisiera concluir con tres aclaraciones adicionales a este respecto.

162. En primer lugar, puede ser conveniente recordar de nuevo la conexión que existe entre el tercer requisito y el primero: lo que se ha de determinar y debe deducirse claramente de la jurisprudencia es la *norma del Derecho de la Unión* que procede aplicar, no el resultado para el caso concreto. Por ejemplo, una vez más, la interpretación en el Derecho de la Unión de lo que constituye una «circunstancia extraordinaria» se estableció en el momento en el que el Tribunal de Justicia declaró y confirmó la definición de dicho concepto. A no ser que un tribunal de última instancia se enfrente a una situación en que desee revisar, precisar o apartarse de dicha definición, lo único que debe hacer es aplicarla, sin necesidad de solicitar la aclaración, por ejemplo, de si, aparte de todos los supuestos ya examinados por el Tribunal de Justicia, [139] se apreciarían también circunstancias extraordinarias en caso de que un ciervo o un hombre desnudo corrieran por la pista de aterrizaje.

163. En segundo lugar, es justo reconocer que, aun cuando el Tribunal de Justicia utiliza términos como «jurisprudencia reiterada» o «resoluciones previas», en algunos casos puede tratarse en realidad de un único precedente. Todo depende, ciertamente, del contenido, el contexto y la claridad de la norma del Derecho de la Unión que supuestamente quedó aclarada en la resolución anterior. [140] No obstante, una tesis jurídica claramente expresada, aun cuando solo lo haya sido una vez (y, por ende, difícilmente pueda constituir verdadera «jurisprudencia reiterada» en la auténtica tradición del Derecho civil, en el que se habría repetido varias veces antes de hacerse vinculante) bien puede eximir desde el primer momento al tribunal nacional de última instancia de hacer la remisión.

164. En tercer lugar, un órgano jurisdiccional nacional y, en particular, un tribunal nacional de última instancia está facultado en todo momento para sugerir al Tribunal de Justicia que actualice, precise, aclare o incluso rectifique sus resoluciones anteriores. No obstante, si un tribunal nacional de última instancia desea apartarse de la interpretación del Derecho de la Unión previamente adoptada por el Tribunal de Justicia, está obligado a hacer una remisión en que exponga al Tribunal de Justicia los motivos de su desacuerdo y en que, a poder ser, indique cuál es, en su opinión, la postura correcta. [141]

139 Expuestos en el punto 134 de las presentes conclusiones.

140 Baste comparar, de los asuntos debatidos en las presentes conclusiones, la sentencia de 4 de octubre de 2018, Comisión/Francia (Retención) (C-416/17, EU:C:2018:811), por un lado, y la sentencia de 28 de julio de 2016, Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603), por otro.

141 Véase, a título ilustrativo, la sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936).

165. En aras de la integridad, cabe añadir que tal supuesto de «aclaración» puede incluir no solo las situaciones en que un órgano jurisdiccional nacional realmente desea que el Tribunal de Justicia modifique su jurisprudencia,[142] sino también los casos de discrepancia en la jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia que haya advertido un órgano jurisdiccional al que corresponda aplicar tal orientación en el ámbito nacional. En tales situaciones (preferiblemente infrecuentes), la obligación de remisión se fundamenta precisamente en la necesidad de una interpretación uniforme en toda la Unión Europea, para evitar divergencias entre los órganos jurisdiccionales nacionales y que algunos de ellos opten por una de las líneas jurisprudenciales del Tribunal de Justicia y el resto, de hecho, apliquen la otra.

4. El deber de motivación (y la cuestión pendiente de la exigencia de la obligación de remisión)

166. En la propuesta que hago en las presentes conclusiones, el propio alcance de la obligación de remisión contiene las excepciones. Son dos caras de una misma moneda. Para que nazca la obligación de remisión, deben cumplirse los tres requisitos esbozados en esta sección. Para que no nazca (o, según se interprete, para que entre en juego una excepción), ha de faltar alguno de los tres requisitos: o bien no hay duda alguna sobre la interpretación del Derecho de la Unión, o bien solo hay una posible interpretación razonable de la norma en cuestión, o la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia ya ofrece una respuesta.

167. Dicho esto, en cualquier caso, existe una obligación transversal, o incluso un cuarto requisito: con independencia de cuál de los otros tres requisitos invoque el tribunal nacional de última instancia, ese tribunal está obligado a señalar *razones adecuadas* para concluir que el asunto de que conoce no está sujeto a la obligación de remisión prejudicial en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero.

168. Por supuesto, no hay ningún criterio universalmente válido para determinar lo que es un grado de motivación adecuado y, por ende, suficiente. Todo depende de la naturaleza del asunto, de su complejidad y, sobre todo, de las alegaciones formuladas ante el órgano jurisdiccional correspondiente y las que consten en autos. No obstante, y en todo caso, siempre que se haya planteado una cuestión pertinente de Derecho de la Unión ante un tribunal nacional de última instancia, este tiene la obligación de declarar de forma inequívoca y concreta cuál de los tres requisitos (excepciones) supuestamente entra en juego en el asunto, y debe proporcionar al menos una explicación sumaria al respecto.

169. Creo que es importante insistir en esta obligación. Una referencia general, vaga y apenas fundamentada a un «acto claro» o a la doctrina Cilfit, sin un verdadero razonamiento específico referido al caso concreto sobre por qué no hay obligación de remisión en relación con el fondo del asunto en cuestión, no satisface este requisito mínimo.[143] En cambio, en la concepción ciertamente objetiva y externa propuesta en estas conclusiones respecto a la obligación de remisión en aras de la uniformidad sistemática en la interpretación, el razonamiento que ha de proporcionar el tribunal nacional de última instancia es una respuesta, o bien a los aspectos sometidos a su atención por las partes, o bien a los que emanan claramente del procedimiento y de los propios autos. Por lo tanto, el deber de motivación se corresponde lógicamente con el deber del juez de responder a todas las circunstancias y alegaciones relevantes que se le planteen.

142 Donde «aclaración» realmente es un eufemismo de «anulación».

143 Véase, en este sentido, la sentencia de 28 de julio de 2016, Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603), apartado 53.

170. En suma, ningún juez está obligado a salir en busca de problemas interpretativos que puedan surgir en relación con una disposición determinada del Derecho de la Unión. Sin embargo, los problemas interpretativos que se le planteen, en particular los invocados por las partes, no pueden «esconderse bajo la alfombra» sin un adecuado razonamiento, simplemente declarando lapidariamente que «todo está claro y no hay dudas razonables».

171. Por último, en mi opinión, aun cuando es probable que el deber de motivación se derive directamente de la legislación nacional aplicable, también lo impone el Derecho de la Unión en virtud del artículo 47 de la Carta. Es lógico que, si durante un procedimiento judicial nacional se plantea una cuestión de Derecho de la Unión, es probable que dicho asunto esté ya comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión por cuanto se refiere a la aplicación de otros elementos del Derecho de la Unión pertinentes. Asimismo, el propio artículo 267 TFUE sería aplicable en ese caso. En consecuencia, dicho asunto, así como cualquier resolución nacional adoptada al respecto, son claramente un supuesto de aplicación del Derecho de la Unión a efectos del artículo 51, apartado 1, de la Carta.

172. Considero que lo dicho es suficiente. Los aspectos relativos a la exigencia del cumplimiento de la obligación de remisión serán quizá objeto de asuntos próximos. Sin embargo, antes de que puedan llegar a discutirse en el futuro, es preciso revisar primero el alcance y la naturaleza de la obligación de remisión. Únicamente después de este primer paso, en caso de que se llegue a dar, puede ser procedente discutir la posterior cuestión de los recursos.

173. Voy a terminar con tres observaciones generales.

174. En primer lugar, ¿por qué es necesario revisar ahora la doctrina Cilfit? En efecto, tras haber leído las convincentes conclusiones de todos mis doctos predecesores, citados a lo largo de las presentes conclusiones, es evidente que el Tribunal de Justicia no va a replantearse fácilmente esa doctrina. Además, con cierta ironía, cabría argumentar que, dado que la doctrina Cilfit no ha funcionado en cuarenta años, no es ningún problema que siga sin hacerlo unos años o décadas más. También hay una cierta simplicidad, belleza y sabiduría en la inercia, especialmente cuando el sistema, en su conjunto, ha hallado cierto equilibrio. En efecto, volviendo a la metáfora utilizada al principio de las presentes conclusiones, quizá sea más prudente dejar que el dragón duerma. Si se le despierta, nadie sabe a quién puede acabar devorando.

175. Por tentadora que sea esta idea, adolece de claros inconvenientes. No es bueno para la autoridad institucional y la legitimidad de ningún órgano jurisdiccional que este sea considerado irrelevante, ya que se desatienden, con razón, las orientaciones que imparte como centro de referencia. Además, si esta irrelevancia afectase a alguno de los parámetros esenciales de todo el sistema judicial y, en aras de su buen funcionamiento y, al menos en parte, de su fuerza vinculante, dicho sistema debiera apoyarse en otros, podría aparecer cierto escepticismo hacia las normas, que quizá acabaría trasladándose a otros campos y materias. Por último, es probable que emerjan tensiones si tan frágil equilibrio se ve alterado por una repentina oleada de exigencia selectiva del cumplimiento de tales normas, y sería lícito que los afectados se preguntasen por qué precisamente se les exige a ellos. En tal caso, ahora con el dragón despierto, resulta imperativo revisar dichas normas de modo que puedan exigirse por igual a todos.

176. En segundo lugar, cabe sugerir que, al centrarse en la finalidad última o función pública de la obligación de remisión, la propuesta que hago en las presentes conclusiones se olvida de los litigantes individuales y sus derechos subjetivos. Asimismo, al margen de las dudas subjetivas que

suscite el caso individual, el alcance de la obligación de remisión y las excepciones a esta son objeto de una definición imprecisa, basada en conceptos tan abstractos como las discrepancias en la interpretación.

177. En mi opinión, era precisamente la falta de claridad en la distinción conceptual entre la función final o intermedia (pública o privada) y los requisitos objetivos o subjetivos de la obligación de remisión lo que generaba los problemas de la doctrina Cilfit. Además, la decisión por que se optaba en aquella sentencia resultaba insólita desde otro punto de vista: la obligación de remisión se sometía esencialmente a requisitos individuales y subjetivos del asunto concreto pendiente ante un tribunal de última instancia, pero sin conceder a los particulares derecho alguno a exigir el cumplimiento de esa obligación.

178. Si, como aquí se propone, se reconociese la naturaleza predominantemente sistemática y estructural de la obligación de remisión, que entonces se basaría en consideraciones más objetivas de las necesidades del sistema derivadas del asunto individual, todo ello proporcionaría posiblemente a los litigantes individuales algo mucho más sólido en lo que basar sus alegaciones en un procedimiento concreto que la mera discusión sobre dudas judiciales subjetivas. Por otro lado, aun estando parcialmente desvinculadas de las circunstancias del asunto individual, los requisitos que aquí se proponen son considerablemente más precisos en su naturaleza y articulación que los de la doctrina Cilfit. Además, a diferencia de los continuos e interminables debates acerca de si las excepciones de la doctrina Cilfit realmente constituyen una lista de comprobación o una simple caja de herramientas, los requisitos que aquí se proponen son claramente una lista de comprobación, con la que se confirma el correspondiente deber de indicar motivos concretos y adecuados.

179. En tercer y último lugar, esta «liberación» de la doctrina Cilfit, que ya no centra la atención en la correcta aplicación del Derecho de la Unión en cada asunto de que conozca un tribunal de última instancia, ¿acaso no constituiría una abdicación de la gran responsabilidad del Tribunal de Justicia de asegurar la unidad y uniformidad del Derecho de la Unión?

180. He dedicado buena parte de las presentes conclusiones a tratar de explicar por qué considero que es un mito la uniformidad Cilfit respecto a la correcta aplicación del Derecho de la Unión en cada asunto individual. Habida cuenta del carácter descentralizado y difuso del sistema judicial de la Unión, lo máximo a lo que se puede aspirar es una razonable uniformidad en la interpretación del Derecho de la Unión, siendo esta ya de por sí una tarea harto complicada. En cuanto a la uniformidad en la aplicación y los resultados, la respuesta es bien sencilla: «No se puede perder lo que nunca se ha tenido». [144]

V. Conclusión

181. Propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la primera cuestión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia):

«En virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno deberá remitir el asunto al Tribunal de Justicia siempre que dicho asunto, en primer lugar, suscite una cuestión general de interpretación del Derecho de la Unión; que, en segundo lugar, pueda ser interpretada razonablemente en más de una forma posible, y que, en tercer lugar, la forma en que

144 Walton, I.: «The Complete Angler», Gay & Bird, Londres, 1901, cap. V.

se ha de interpretar el precepto de Derecho de la Unión controvertido no pueda deducirse de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia existente. Si dicho órgano jurisdiccional nacional ante el cual se ha suscitado una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión decide no plantear una petición de decisión prejudicial en virtud de la citada disposición, está obligado a aportar los motivos adecuados que expliquen cuál de los tres requisitos no se cumple y por qué.»