

Los tribunales nacionales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Una visión nacional

Joaquín Huelin Martínez de Velasco

Magistrado del Tribunal Supremo

Antiguo letrado del Tribunal de Justicia

I.- Introducción

1. Intervengo en este seminario como juez nacional, más en particular como juez español. Me corresponde, por tanto, aportar la visión doméstica de las relaciones con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional en nuestro ordenamiento interno, complejo, no unitario, tachonado a veces de contradicciones, pero que puertas afuera, en sus relaciones con el ordenamiento de la Unión, ha de presentarse coherente y con sus aristas, sino romas, suficientemente pulidas, para engarzarse sin dificultad alguna en los engranajes comunitarios. Al fin y al cabo, desde la otra orilla, la de los nuestros *partenaires* en el club unitario y la de la instituciones comunes, se nos contempla como una unidad, con un único interlocutor, el Estado español. Al derecho comunitario poco le importan las complejidades constitucionales internas de los Estados miembros.
2. Ocurre, sin embargo, que, abdicando de una característica irrenunciable por todo juez que se precie, debo confesar que no soy imparcial, me resulta imposible presentarme neutral. He pasado muchos años en esa otra orilla, trasegando en los fogones del Tribunal de Justicia, sirviendo de fiel escudero de juristas de la talla de Dámaso Ruiz-Jarabo y conociendo muy de cerca personalidades del prestigio de Miguel Maduro, bien arremangados para, a golpe de conclusiones y de sentencias, construir en Europa, con los mimbres suministrados por los legisladores, un ordenamiento jurídico lo más armonizado posible.

3. Por ello me sublevo cuando constato que los tribunales españoles no nos sentimos cómodos ante el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. Con demasiada habitualidad, nuestra actitud frente a un problema de derecho comunitario no es natural. O no llegamos o nos pasamos:
 - a. En ocasiones actuamos como si ese ordenamiento jurídico transnacional no existiese, como si no formase parte del sistema de fuente que, por mandato constitucional, estamos llamados a aplicar.
 - b. Otras veces, sin justificación alguna (recuerden la doctrina CILFIT), nos erigimos en sus intérpretes y, para solventar un litigio nacional, sentamos su exégesis sin pararnos a reflexionar que ese entendimiento nuestro, particular, puede no coincidir con el de los demás jueces de la Unión Europea ni con el del Tribunal de Justicia, rompiendo la irrenunciable unidad interpretativa del derecho comunitario, clave de bóveda del proyecto común.
4. Para el derecho comunitario tan rechazables son los tribunales *autistas*, como los *freelances* o, en expresión de Daniel Sarmiento, *outsiders*.
5. Nuestro sistema judicial ofrece especímenes de todos ellos.

II.- Los autistas

6. La sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 2009, *Comisión/España* (asunto C-154/08), conocida entre nosotros como sentencia *Registradores de la Propiedad*, representa la última entrega de un folletín cuyo primer capítulo firmó la Sección 2ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, a la que me honro en pertenecer en la actualidad.

7. El Tribunal de Justicia, en una jurisprudencia consolidada, sentada entre otras en la sentencia de 25 de julio de 1991, *Ayuntamiento de Sevilla* (C-202/90), ha mantenido que el artículo 4 de la Sexta Directiva sobre el IVA cuando alude a la “realización con carácter independiente” de actividades económicas incluye la actividad de determinados profesionales, que sin ser funcionarios ni contratados laborales, prestan a las Administraciones públicas de forma permanente servicios retribuidos, quedando, por ende, esas prestaciones sometidas al mencionado tributo
8. La sentencia *Ayuntamiento de Sevilla* se refería a los recaudadores de zona de ese municipio. Pero había otros pronunciamientos. Así, la sentencia de 26 de marzo de 1987, *Comisión/Países Bajos* (asunto 235/85), relativa a los notarios y a los agentes judiciales, en cuanto profesionales liberales.
9. Pues bien, invocando expresamente esos precedentes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en una sentencia de 8 de marzo de 1999 (recurso 865/97), declaró que los registradores de la propiedad, en cuanto liquidadores y recaudadores para algunas Comunidades Autónomas de los impuestos sobre sucesiones y transmisiones patrimoniales, debían ser considerados trabajadores autónomos, quedando sujetos al IVA los servicios prestados en tal concepto.
10. No obstante, existía alguna sentencia de tribunales superiores de justicia que mantuvieron la tesis contraria. En concreto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Burgos, del de Castilla y León en sentencia de 8 de diciembre de 2001 (recurso 263/00).
11. Frente a esta última sentencia, el abogado del Estado interpuso recurso de casación en interés de la ley (42/02). La Sección 2ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de julio de 2003, sin dirigirse al título prejudicial al Tribunal de Justicia, entonces de las

Comunidades Europeas, ratificó la tesis del Tribunal Superior de Justicia. Y lo hizo con una argumentación plana, poco matizada, indicando que no resultaba aplicable la doctrina de la sentencia *Ayuntamiento de Sevilla* dado que los recaudadores de zona estaban vinculados con la mencionada Corporación local por relaciones puramente contractuales mientras que los registradores de la propiedad, en cuanto liquidadores-recaudadores se ligaban a la Comunidad Autónoma por una relación de derecho público.

12. Al razonar así, olvidó que, conforme a la jurisprudencia comunitaria, los servicios prestados por un particular no quedan exentos del IVA por el simple hecho de que ejerza prerrogativas de autoridad pública, ya que el dato decisivo no radica en ese ejercicio sino en su forma: tales actividades han de tributar por tal impuesto cuando, ejerciendo prerrogativas de autoridad pública, las llevan a cabo de forma independiente en el marco de una profesión liberal, sin integrarse en la estructura de la Administración pública (sentencias *Comisión/Países Bajos*, ap. 22, y *Ayuntamiento de Sevilla*, ap. 21).

13. La sentencia de 12 de julio de 2003 tuvo numerosos epígonos.

14. El desenlace se encuentra en la sentencia del 12 de noviembre de 2009, en la que el Tribunal de Justicia, a instancias de la Comisión Europea, declaró que España había incumplido los deberes que le imponen los artículos 2 y 4 de la Sexta Directiva del IVA al considerar que los servicios prestados a una Comunidad Autónoma por los registradores de la propiedad, en su condición de liquidadores-registradores, no están sujetas al tributo en cuestión.

15. Repárese en que se declara el incumplimiento de nuestro país, pero la imputación lo es a la interpretación sostenida por un tribunal de justicia, nuestro Tribunal Supremo, que, en la disciplina del entonces artículo 234 del Tratado CE se encontraba obligado a dirigirse al Tribunal de Justicia

si consideraba que para solventar el litigio debía interpretar el artículo 4 de la Sexta Directiva.

16. Pero era pedirle mucho, puesto que, aun cuando en el debate estuvieron muy presentes el derecho comunitario y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según se infiere de los fundamentos segundo y tercero de la sentencia del Tribunal Supremo, en el sexto (donde se encuentra la *ratio decidendi*) se hace caso omiso de esos elementos del debate, para limitarse a decir, desde una perspectiva puramente interna, que la posición de los registradores de la propiedad no es la misma que la de los recaudadores de zona de la sentencia *Ayuntamiento de Sevilla*, todo ello sin analizar la normativa comunitaria ni el contenido de la jurisprudencia sentada en Luxemburgo.

17. El resultado no es para sentirse orgullosos. Es la primera vez que el Tribunal de Justicia declara el incumplimiento de un Estado miembro porque su más alto órgano jurisdiccional hace caso omiso del ordenamiento jurídico comunitario, dejándolo inaplicable en un caso concreto, sin ni siquiera preguntarle a título prejudicial sobre el alcance que haya de darse a sus determinaciones.

III.- Los freelances

18. O nos olvidamos del derecho de la Unión o, sencillamente, nos erigimos en sus aventurados intérpretes.

19. Numerosos ciudadanos españoles decidieron apostatar y dirigirse al respectivo Arzobispado para que se les “diera de baja” en el libro parroquial en el que se inscribió su bautismo. Viendo sus peticiones rechazadas, acudieron a la Agencia de Protección de Datos, que ordenó a la institución eclesial atender a lo solicitado en un plazo de diez días remitiendo a los reclamantes una certificación haciendo constar que se había anotado en su «partida de bautismo» la petición de cancelar la

inscripción bautismal, explicando, en su caso, las causas que lo impidiesen

20. Estas decisiones fueron ratificadas por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en sentencias en las que consideró que los libros de bautismo son «ficheros» a los efectos de la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

21. Los Arzobispados afectados recurrieron en casación, argumentando, entre otros extremos, que la condición de ficheros no conviene a los libros de bautismo.

22. Planteado así el debate en casación, su desenlace pasaba por determinar la noción de “fichero”, cuyo alcance comunitario conocía perfectamente el Tribunal Supremo, al ser un concepto incluido en la Directiva 95/46, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

23. Esa noción, la de “fichero”, así como la de “tratamiento de datos personales” son nociones autónomas de derecho comunitario que el Tribunal de Justicia no había aún interpretado en relación con los libros y registros que determinan la pertenencia de una persona a una confesión religiosa, por lo que parecía evidente, no sólo la necesidad, sino también la obligatoriedad de dirigirse al Tribunal de Justicia para que estableciera su exégesis armonizada, a fin de que el derecho a la protección de los datos de carácter personal tuviera el mismo alcance en todos los rincones de la Unión.

24. Pues bien, muy lejos de ello, la Sección 6ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en dos sentencias de 19 de septiembre (casación 6031/07) y 14 de octubre de 2010 (casación 5914/07), seguidas de otras muchas, arrogándose un papel que no le corresponde vino a interpretar

esas nociones, indicando que los archivos parroquiales son una «pura acumulación de [datos personales] que comporta una difícil búsqueda, acceso e identificación en cuanto no están ordenados ni alfabéticamente, ni por fecha de nacimiento, sino sólo por las fechas de bautismo, siendo absolutamente necesario el conocimiento previo de la Parroquia donde aquel tuvo lugar, no resultando además accesibles para terceros distintos del bautizado, que no podrían solicitar ajenas partidas de bautismo».

25. En otras palabras, estableció, por su cuenta y riesgo, sin preguntar al órgano jurisdiccional que tiene la tarea de fijar la interpretación del derecho comunitario, las condiciones que debe reunir un archivo para considerarlo un “fichero” a los efectos de la legislación armonizada sobre protección de datos.

IV.- ...y el Tribunal Constitucional

26.A. Si alguno de los afectados por tales pronunciamientos, estimando vulnerado su derecho a la libertad religiosa, hubiera acudido al Tribunal Constitucional en amparo, la pelota hubiera caído en el campo del máximo intérprete de la Constitución, a quien, de este modo, se le habría brindado la posibilidad de reparar la situación y demandar del Tribunal de Justicia la interpretación de la noción de fichero.

27. Pero me temo muy mucho que, aun así, los jueces de Luxemburgo tampoco habrían recibido misiva alguna desde Domenico Scarlatti.

28. Si los jueces ordinarios no nos encontramos cómodos ante el derecho comunitario, los constitucionales parecen rehuirlo.

29.A fuer de considerar que el derecho comunitario pertenece al “inframundo” no constitucional, el Tribunal Constitucional no ha sabido afrontar sus responsabilidades, como han hecho los órganos equivalentes de otros Estado miembros (Bélgica, Chequia, Austria, Italia,

Lituania, etc), y se ha mantenido alejado del diálogo con el Tribunal de Justicia.

30. En el recurso de amparo 4234/97 dispuso de la oportunidad de suscitar ante el Tribunal de Justicia un cuestión prejudicial de validez de la Decisión Marco relativa a la orden europea de detención para aclarar si la posibilidad de que se ejecute una euro-orden en relación con una condena en rebeldía vulnera el “contenido absoluto” de las garantías procesales y, por ello, el sustrato común a todos los Estados miembros de los derechos fundamentales que forman parte de los principios del derecho comunitario, sin perjuicio de su reconocimiento en la Carta. En lugar de hacerlo así, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con el voto particular del magistrado Pablo Pérez Tremps, resolvió que la condena en ausencia supone siempre una lesión de ese “contenido absoluto”, sin preguntar al Tribunal de Justicia, en un ámbito armonizado, cuál sea tal contenido.
31. B. El Tribunal Constitucional tampoco ha sido suficientemente claro a la hora de indicarnos si la negativa de un juez ordinario a plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia cuando, dándose las condiciones precisas, se encontraba obligado a hacerlo incide sobre las garantías del artículo 24 de la Constitución y con qué alcance.
32. La sentencia 58/2004 juzgó que vulneraba el derecho a un proceso con todas las garantías la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de resolver un litigio obviando una ley (en el caso, autonómica) sobre la tasa fiscal del juego, que consideró contraria al artículo 33 de la Sexta Directiva sobre el IVA, sin plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. El caso era, realmente, límite, puesto que sobre el particular ya existía un pronunciamiento del Tribunal de Justicia, provocado por la Audiencia Nacional (sentencia de 26 de junio de 1997, *Careda y otros*, asuntos acumulados C-370/95, C-371/95 y C-372/95), en el que fijó los parámetros que los jueces nacionales han de valorar para apreciar si un tributo interno se opone a aquel precepto comunitario. Se daba, sin

embargo, la circunstancia de que el Tribunal Supremo y otros Tribunales Superiores de Justicia, aplicando dichos parámetros, en resoluciones anteriores a la recurrida en amparo, habían estimado que la tasa fiscal sobre el juego no contradecía aquel precepto comunitario.

33. Del texto de esta sentencia surge la duda de si, para el Tribunal Constitucional, se produjo la quiebra porque el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña inaplicó la ley sin plantear cuestión prejudicial no dándose las condiciones CILFIT o si tuvo lugar porque se apartó de la aplicación que otros tribunales españoles habían hecho de la doctrina del de Justicia en una sentencia anterior.
34. Esas dudas se aclararon en la sentencia 194/2006, que otorgó amparo al Gobierno canario porque la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas descartó, sin dirigirse previamente al Tribunal de Justicia, el artículo 10.1.13 de la Ley 20/1991, relativo al impuesto general indirecto canario, donde se reproducía un precepto idéntico de la Ley 37/1992, del IVA, cuya oposición al derecho comunitario motivó que aquel Tribunal declarara (sentencia de 7 de mayo de 1998, *Comisión/España*, asunto C-124/96) que nuestro país había incumplido sus compromisos para con la Comunidad. Anulada su sentencia, la Sala insular se dirigió al Tribunal Justicia para interrogarle acerca de los efectos de la decisión *Comisión/España* en el mencionado precepto de la Ley 20/1991. En auto de 16 de abril de 2008 (*Club Náutico de Gran Canaria*, asunto 186/07), dicho Tribunal rechazó contestar por no existir conexión comunitaria, ya que Canarias queda fuera del ámbito de aplicación del sistema común del IVA.
35. El Tribunal Constitucional podía muy bien haber otorgado el amparo sin introducirse en los meandros comunitarios, limitándose a afirmar que la Sala insular no aplicó una ley postconstitucional vigente, sobre la que no incidía el derecho de la Unión Europea y sobre la que, por consiguiente, no ostentaba las facultades para desplazarla que, eventualmente, le confiere ese orden jurídico de integración transnacional. Para decidir

sobre la pretensión de amparo no sólo no hacía falta sino que resultaba inconveniente realizar tal viaje.

36. Parece, por lo tanto, que está en su ánimo considerar que la decisión de un juez ordinario de soslayar una norma legal contraria al derecho comunitario infringe el artículo 24 de la Constitución, aun cuando se den las condiciones de la doctrina CILFIT y no resulte menester interrogar al Tribunal de Justicia. Esta posición casa mal con la jurisprudencia comunitaria y con los poderes que atribuye a los jueces nacionales para garantizar la efectividad del derecho de la Comunidad.

37. El Tribunal Constitucional tenía la ocasión despejar la duda en el recurso de amparo 8427/06, de igual factura que el recurso que dio lugar a la sentencia 194/2006. No lo ha hecho, sin embargo, con la rotundidad deseable.

38. En la sentencia 78/2010, declara que no siendo aplicable el derecho comunitario, ni por razón de la materia ni por razón del lugar, no ha lugar a plantearse si la omisión del planteamiento de la cuestión prejudicial vulnera el proceso con todas las garantías.

39. Parece, sin embargo, que con esta afirmación se deja una puerta abierta a la consideración del no planteamiento de la cuestión prejudicial como susceptible de conculcar el proceso con todas las garantías y, en especial, al juez ordinario predeterminado por la Ley.