



Erasmus+



Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional

Working Papers on European Law and Regional Integration

JOSÉ M^a FERNÁNDEZ SELJO

«Sin Perdón»

(Algunas reflexiones informales sobre la comodidad de los jueces de instancia ante las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea)

WP IDEIR nº 31 (2016)

Cátedra Jean Monnet • Prof. Ricardo Alonso García

Publicado por
Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR)
Universidad Complutense
Facultad de Derecho
Avda. Complutense s/n
Madrid 28040 - España

© José M^a Fernández Seijo 2016

ISSN 2172-8542

El presente proyecto ha sido financiado con el apoyo de la Comisión Europea. Esta publicación es responsabilidad exclusiva de su autor. La Comisión no es responsable del uso que pueda hacerse de la información aquí difundida.

«Sin perdón» (Algunas reflexiones informales sobre la comodidad de los jueces de instancia ante las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea)

José M^a Fernández Seijo*

1. Ideas previas. 2. El diálogo de los jueces nacionales con el TJUE. 3. Las reglas del juego. 4. Cuestión de estilo. 5. Cuestiones culturales. 6. El papel dinamizador de la jurisprudencia del TJUE. 7. La jurisprudencia del TJUE y su atracción por el abismo. 8. La estrategia de la araña. 9. La formación de los jueces en el Derecho comunitario. 10. De nuevo regreso a Sin Perdón

* Magistrado.

1. Ideas previas

«Sin Perdón» -Unforgiven- es una película de vaqueros de Clint Eastwood de 1992, un western crepuscular en el que los pistoleros tienen mala puntería, en el que antes de iniciarse un tiroteo lloran escondidos en los retretes, y en el que es muy complicado distinguir *a priori* quienes son los buenos y quienes los malos: todos los personajes son turbios y atormentados. Sin embargo, al final, no queda más remedio: se toma partido y, entonces, no hay perdón (https://www.youtube.com/watch?v=m90M3jV_MB4).

La metáfora de Sin Perdón puede servir para entender la confortabilidad que los jueces de primera instancia, los de primer circuito, encontramos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

Si nuestro sistema legislativo y judicial funcionara correctamente no sería necesario acudir al TJUE en busca de respuestas a nuestras dudas existenciales, dudas que muchas veces no tienen que ver con las bondades del derecho comunitario sino con las fisuras de nuestra legislación interna, con discrepancias profundas entre órganos nacionales.

2. El diálogo de los jueces nacionales con el TJUE

La Jurisprudencia del TJUE en las cuestiones prejudiciales, sean de la jurisdicción que sean, se han convertido en un canal directo de comunicación entre el máximo órgano de interpretación del derecho comunitario y los jueces de infantería. Se abre así un diálogo entre órganos judiciales de distinto rango más sencillo y directo de lo que suele ser el diálogo abierto entre los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional.

El TJUE es un tribunal «*amable*» para los jueces de primer circuito, resuelve en plazos razonables, complementa e integra las cuestiones que se le plantean si resulta de interés para el fortalecimiento del derecho comunitario, no le duele en prendas si ha de cuestionar la validez de normas de derecho interno, endereza interpretaciones desacertadas incluso del Tribunal Supremo, y lo hace con la elegancia de no cuestionar normalmente el relato de hechos y los antecedentes jurídicos que se ofrecen por los jueces que plantean las cuestiones prejudiciales.

3. Las reglas del juego

El juez nacional elige la baraja con la que quiere jugar, reparte las cartas y coloca a las partes en el brete de tener que viajar a Luxemburgo a defender no sólo su asunto, sino la solvencia de la legislación nacional. Para los abogados de las partes, la cuestión prejudicial les convierte en muchas ocasiones en el interlocutor válido para informar al TJUE del marco jurídico en el que se desenvuelven sus conflictos. No se trata sólo de buscar un cauce para resolver un conflicto entre partes, se trata de constatar si el derecho interno, su interpretación, está en armonía con la normativa comunitaria.

La cuestión prejudicial está reservada, en principio, para resolver las dudas que el juez nacional pueda tener respecto de la interpretación del derecho comunitario. En la práctica, sin embargo, sirve para poner de manifiesto las posibles discrepancias que el ordenamiento jurídico interno pueda tener con el derecho comunitario, bien porque no se haya traspuesto una directiva en el plazo previsto –el denominado efecto directo–, bien

porque esa trasposición haya sido insuficiente. Además, el TJUE ha aceptado el uso de la cuestión prejudicial para dar cauce a las discrepancias que el juez nacional pueda tener con la interpretación que un órgano superior haya podido dar a alguna norma interna; interpretación que puede reputarse contraria al ordenamiento comunitario –así por ejemplo en el caso *Sales Sinué* o en *Gutiérrez Naranjo*–, llegándose a situaciones paradójicas, como que el Tribunal Supremo suspenda el curso de una casación porque un juez de instancia ha planteado una cuestión prejudicial que pone en evidencia su propia jurisprudencia.

El Tratado de Funcionamiento establece que las cuestiones prejudiciales sólo pueden plantearse cuando sean determinantes para el dictado de la sentencia. Sin embargo, en la práctica de estos últimos años se ha constatado que el TJUE admite cuestiones para resolver aspectos meramente procesales. Cierto es que el TJUE suele resaltar el principio de autonomía procesal de los Estados, pero no le duele en prendas si ha de dismantelar la normativa procedimental con el fin de garantizar el principio de eficacia –así ocurrió en el caso Duarte Hueros, en el caso Aziz o, recientemente, en el caso Martínez Andrés.

4. Cuestión de estilo

Las sentencias del TJUE se redactan en un estilo normalmente muy directo, en párrafos numerados y separados, de pocas líneas, en los que no suele haber muchos gerundios, ni tampoco frases subordinadas. Todas las sentencias, sea la materia que sea, responden a un esquema similar en el que primero se identifica al órgano que plantea la cuestión y seguidamente el marco jurídico interno y su posible colisión con la normativa comunitaria, que también se especifica en la sentencia de modo preliminar. Tras ese entorno jurídico aparece el supuesto de hecho que da lugar al conflicto y las preguntas que formula el juez, preguntas normalmente enriquecidas por la Comisión Europea o por el propio Tribunal, que aprovecha para traer al procedimiento cuestiones consustanciales al mismo, aunque no hayan sido explicitadas por las partes.

El lenguaje y estructura de las sentencias del TJUE suele responder a un esquema lógico mucho más confortable que el formalismo excesivamente rebuscado de la tradición latina en la jurisdicción. Hace ya algunos años escuché a un prestigioso jurista español que defendía que las sentencias debían iniciarse y construirse a partir del fallo, no al revés. El legislador ha perdido la oportunidad en las múltiples reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial de introducir estas modernidades sobre el modo de dictarse las sentencias, aunque lo cierto es que cada vez hay más tribunales que copian el estilo y esquema del TJUE, e incluso se atreven a titular y subtítular los fundamentos de derechos con el fin de facilitar la lectura y comprensión no sólo del fallo, sino también de los argumentos que conducen al fallo.

5. Cuestiones culturales

Es curioso ver cómo la comunidad jurídica española, al hacer referencia a las citas jurisprudenciales, al referirse a las sentencias del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional, se ve inmersa en un juego de fechas, números y referencias. Con el TJUE basta con referenciar el nombre del caso para que la comunidad jurídica se dé por enterada. Basta, así, con hacer referencia al caso *Melloni*, al asunto *Marleasing* o a la

sentencia *Aziz* para que se contextualice el fallo y la fundamentación del TJUE, sin entrar en mayores detalles. Se habla de casos principales que han abierto sagas de sentencias vinculadas y que han marcado hitos en la jurisprudencia del TJUE.

En este sentido puede afirmarse que el influjo de la tradición judicial anglosajona ha sido crucial a la hora de generalizar este sistema de antecedentes jurisprudenciales. Las directivas son importantes, pero mucho más importante es la interpretación que de esas directivas hace el Tribunal, extrayendo, de los ambiguos contenidos de las directivas y de sus considerandos iniciales, conclusiones sorprendentes.

6. El papel dinamizador de la jurisprudencia del TJUE

Afirmaba el historiador Tony Judt, en su ensayo titulado *Postguerra*, que una parte importante de la configuración de un espíritu común europeo se debía al TJUE y a la conjura de sus magistrados a la hora de superar las diferencias de los derechos nacionales, y de profundizar en las tradiciones judiciales y legislativas internas para buscar un ideal de justicia europeo que responda a parámetros y valores propios.

Cierto es que el Tribunal defiende en muchas ocasiones el principio de autonomía procesal de cada Estado, pero ese principio de autonomía se ve mediatizado por el principio de eficacia, de modo que, si una legislación interna no respeta el estándar mínimo de garantías de una directiva, dicha legislación es contraria al derecho comunitario. De igual modo, si un Estado ha sido perezoso a la hora de transponer una directiva comunitaria, el juez nacional puede obviar el derecho interno y aplicar directamente la directiva comunitaria y los criterios interpretativos de la misma.

En grandes campos del derecho español, el esfuerzo del legislador interno puede ser estéril si hay una normativa comunitaria consolidada. Así ocurre, por ejemplo, en materia de propiedad industrial e intelectual, también en materia de tutela de consumidores, ámbitos en los que la jurisprudencia de la UE ha superado ampliamente los estrechos límites del derecho interno.

La «*amabilidad*» del TJUE a la hora de admitir y dar respuesta a las cuestiones prejudiciales contrasta con la aspereza con la que el Tribunal Constitucional español recibe muchas cuestiones de inconstitucionalidad, y ello no sólo por la excesiva demora en el pronunciamiento (el TJUE da una respuesta definitiva en un plazo razonable, de 14 a 18 meses, el Tribunal Constitucional puede tardar un lustro en dictar esa resolución). El TJUE tiene la cortesía de facilitar al juzgado el resultado de las distintas fases de consulta, incluso remite requerimientos intraprocesales para que el juzgado pueda facilitar información complementaria sobre el procedimiento y pueda realizar precisiones sobre las preguntas formuladas. Más aún, el juez remitente tiene la posibilidad de solicitar al TJUE un trámite de urgencia atendiendo a las circunstancias del caso, trámite de urgencia que ha permitido pronunciamientos definitivos en apenas 4 meses.

El TJUE ha incorporado protocolos de actuación similares a los de algunos tribunales Norteamericanos. Protocolos que pautan el modo en el que debe dirigirse la consulta al tribunal y la forma de la consulta, e incluso fijan en qué momento debe hacerse la misma (recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales – 2012/C 338/01 [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012H1106\(01\)&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012H1106(01)&from=ES)).

Mientras tanto, en los tribunales españoles nos encontramos con demandas que superan el centenar de páginas de alegaciones, el TJUE, sin embargo, considera que una decena de páginas habrá de ser suficiente para formular la cuestión y facilitar sus antecedentes. Esa necesidad de precisión y de claridad se traslada también a la vista ante el Tribunal: han llegado a ser legendarios los requerimientos a los abogados personados para que sus exposiciones no se extiendan más allá de los 10 ó 15 minutos. Los magistrados tienen un amplio margen para dirigir el debate hacia los puntos que consideren de su interés, incluso a interrogar directamente a los letrados. En definitiva, se estructura un procedimiento muy ágil, muy apegado a los problemas, menos formalista.

Aunque el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) define con sencillez el ámbito de sus competencias prejudiciales, circunscrito a las cuestiones de interpretación del Derecho de la Unión en la práctica, como ya he indicado, la cuestión prejudicial ha servido como instrumento para contrastar el derecho interno con el derecho de la Unión. También para poner de manifiesto que determinadas normas comunitarias no han sido trasladadas al derecho interno, o que su transcripción ha sido insuficiente o incorrecta. En cierta manera, los jueces nacionales se ocupan de descubrir ante el TJUE las pequeñas o grandes miserias de la normativa interna, de ahí que a los Estados les pueda incomodar tener que dar cuenta ante el TJUE y prefieran que el debate quede sujeto al ámbito interno de las jurisdicciones nacionales.

7. La jurisprudencia del TJUE y su atracción por el abismo

El TJUE, en sus mejores resoluciones, se ha ocupado de forjar principios y mecanismos con vocación de trascendencia. Ha permitido dar saltos cualitativos, inimaginables si se acude a los circuitos ordinarios de la jurisdicción interna. Gracias a estas sentencias se han salvado obstáculos que desde la perspectiva interna parecían insuperables, ya que hacían saltar el modelo interno de cada país, el que entoncaba con su tradición y cultura jurídicas, con sus instituciones.

El TJUE nos ha convencido de que las tradiciones e instituciones internas no son un fin en sí mismo, sino un instrumento para resolver conflictos. Seguramente, por estas mismas razones, algunas resoluciones del TJUE han podido sembrar el caos y han podido debilitar la seguridad jurídica en el ámbito interno. De ahí que desde la perspectiva interna se advierta la existencia de «*jueces astutos*» que, por medio de las cuestiones prejudiciales ante el TJUE, dan el salto incluso al propio Tribunal Supremo.

8. La estrategia de la araña

Sin duda hay cuestiones prejudiciales que se plantean dentro de una estrategia, una estrategia en la mayoría de las ocasiones legítima frente al limitado grado de permeabilidad de algunos tribunales internos al derecho comunitario. La cuestión prejudicial es un instrumento más que pertinente para empapar a algunos órganos internos, pero también al propio legislador interno, que no siempre transpone las directivas con claridad y, sobre todo, con lealtad hacia Europa.

Así las cosas, la cuestión prejudicial no sólo está sirviendo para trasladar al TJUE dudas sobre la interpretación del Derecho de la Unión, sino también para denunciar interpretaciones de las normas internas que pueden vulnerar el Derecho de la Unión.

Por otra parte, la jurisprudencia del TJUE ha servido para alimentar y enriquecer el diálogo, de modo que muchas cuestiones ya no se plantean respecto del cuerpo normativo de la UE, sino sobre las interpretaciones que los tribunales superiores han construido de ese cuerpo normativo. Con eso se provoca una especie de duelo de titanes, ya que un juez del primer circuito podría trasladar al TJUE sus profundas discrepancias con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, utilizando como único punto de apoyo una referencia comunitaria que permita activar esa palanca.

Hay ocasiones en las que las cuestiones no se construyen a partir de las dudas del juez, sino a partir de las discrepancias del juez. Es un uso un tanto artificial y el TJUE suele activar algunos mecanismos de prevención ante los casos más burdos, rechazando aquellas cuestiones que son meramente hipotéticas o las que no responden a un verdadero conflicto con el Derecho europeo.

El TJUE adopta ciertas cautelas, incluso cuando redacta sus sentencias, para advertir que la respuesta es consecuencia de un entorno fáctico y normativo que le ha ofrecido el juez nacional. Pese a todos estos cortafuegos, lo cierto es que el TJUE sigue siendo un tribunal generoso y amable, al que no le incomoda entrar en conflictos internos.

Aunque el artículo 267 del TFUE distingue los supuestos en los que el juez *puede* plantear la cuestión de aquellos en los que *debe* plantearla, son los jueces de los primeros circuitos los que hacen mayor uso de la prejudicialidad. Los tribunales de apelación y los de casación son normalmente más reacios a acudir a estas fórmulas, como si los órganos colegiados no fueran propicios a las dudas.

La fuente de alimentación principal del TJUE está, por lo tanto, en ese primer circuito, el que tiene contacto directo con los hechos y con las partes. Ese primer circuito tiene mayor capacidad para detectar los problemas, aunque en ocasiones carece de los conocimientos o instrumentos para construir las cuestiones prejudiciales. En ocasiones la cuestión que se plantea ha sido ya resuelta, o la duda surge de las propias carencias del juez que la plantea.

9. La formación de los jueces en el Derecho comunitario

Para evitar estas disfunciones es necesario profundizar en la formación de los jueces en materia comunitaria. Este es uno de los grandes déficits de nuestro sistema judicial.

El acceso a la carrera judicial en España prima básicamente el conocimiento y dominio del ordenamiento jurídico interno, y el derecho comunitario tiene la consideración de instrumento auxiliar. Esta configuración no es correcta. España lleva ya 30 años como miembro de pleno derecho de la Unión Europea, y el derecho comunitario debería considerarse un derecho nuclear de nuestro sistema. La normativa interna debería estudiarse y comprenderse desde esa perspectiva comunitaria, definiendo con claridad aquellos ámbitos del derecho interno que están estructuralmente mediatizados por la normativa de la Unión.

Probablemente esta formación en derecho comunitario debe adquirirse con la práctica, de ahí que sea trascendental que en la fase de formación de los jueces, en la Escuela Judicial, se fortalezca el estudio del derecho comunitario, se estudie su jurisprudencia y se desarrolle en profundidad el conocimiento del sentido y técnica de las cuestiones prejudiciales.

10. De nuevo regreso a «Sin Perdón»

William Munny, el personaje central de la película «Sin Perdón», es un viejo asesino a sueldo que llega a un pueblo perdido de Wyoming, atraído por la recompensa ofrecida por unas prostitutas, que buscan el castigo a unos pistoleros que desfiguraron la cara de una de ellas. El sheriff del pueblo no da una respuesta razonable a los requerimientos de justicia de las prostitutas, por lo que se ven arrastradas a ofrecer una recompensa de 1000 dólares a quien acuda en su ayuda. Munny no acude al pueblo atraído por un ideal de justicia, sino por el dinero. En la película, la justicia no se alinea con el ideal de justicia – el personaje más abyecto es el sheriff–, pero tras ver la película incluso un jurista sale reconfortado de la proyección.

Una anécdota final, en el año 1992 Sin Perdón ganó el Oscar a la mejor película, también a la mejor dirección. Sin embargo, Clint Eastwood no se alzó con el premio al mejor actor. Ese premio fue para Al Pacino, por *Esencia de Mujer*, la relectura de una vieja película italiana que contaba la amargura de un militar ciego. Ante amargura de la ceguera, y una justicia que se representa con la imagen de una diosa cegada, quien sabe si una justicia absolutamente ciega termina también siendo amarga.