



---

## Algunas fricciones entre el sistema tributario español y el Derecho de la Unión Europea.

**Joaquín Huelin**

Socio

[joaquin.huelin@cuatrecasas.com](mailto:joaquin.huelin@cuatrecasas.com)

En las últimas semanas se han producido cuatro noticias procedentes del entorno jurisdiccional de la Unión Europea, aparentemente desvinculadas entre sí, pero que afectan al “universo tributario” español y que demandan una reflexión.

En primer lugar, el abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Hogan concluyó el 1 de octubre pasado (conclusiones en el asunto *Banco de Santander*) que el Tribunal Económico-Administrativo Central no está legitimado para relacionarse con el Tribunal de Justicia y dirigirle preguntas prejudiciales. La razón estriba en que el indicado organismo de revisión económico-administrativa no es un órgano jurisdiccional que pueda dialogar con los jueces europeos de Luxemburgo, pues carece de una característica irrenunciable en todo tribunal: la independencia.

En el pasado, el Tribunal de Justicia ha admitido cuestiones prejudiciales suscitadas por órganos económico-administrativos y ha despejado sus dudas interpretativas, pese a la oposición de sus abogados generales (el abogado general Saggio en el asunto *Gabalfrisa y otros*; especialmente combativo fue nuestro compatriota, el inolvidable abogado general Ruiz-Jarabo, en el asunto *De Coster*), pero en el caso *Banco de Santander* ha sido el propio Tribunal de Justicia el que ha decidido cuestionar su competencia y preguntarse sobre la condición de órgano jurisdiccional del Tribunal Económico-Administrativo Central. En el horizonte, pues, se vislumbra un posible pronunciamiento desde Luxemburgo que deslegitime la vía económico-administrativa como auténtica instancia independiente para garantizar los derechos de los contribuyentes frente a las haciendas públicas.

Cabe entonces preguntarse, desde la perspectiva de los ciudadanos y de sus empresas, sobre la utilidad de mantener unas estructuras administrativas de revisión que, antes que garantes de sus derechos, se configuran en la norma (organización, nombramientos y ceses, prerrogativas de impugnación, etc.) como instrumentos de depuración y refuerzo de los actos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, condicionando la ulterior intervención de los órganos del Poder Judicial, auténticos y únicos tribunales de justicia en nuestro sistema de control de los actos y disposiciones de las administraciones públicas tributarias.



La segunda noticia que quisiera destacar es el pronunciamiento por la Sala Tercera del Tribunal Supremo de dos sentencias (una fechada el 13 de noviembre y la otra en el siguiente día) en las que resuelve que la Agencia Estatal de Administración Tributaria ha venido discriminando a los fondos de inversión establecidos en los Estados Unidos de Norteamérica en relación con los fondos domésticos equivalentes residentes en nuestro país, con vulneración de la libertad de circulación de capitales que les reconoce el artículo 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La discriminación deriva del hecho de haberles exigido por los dividendos que obtienen mediante sus inversiones en acciones cotizadas españolas unas sumas superiores a las que reclama, ante iguales beneficios, a los fondos residentes en nuestro país. El injustificado trato diferente se agrava porque se les niega la devolución pese a aportar documentos que intentan acreditar seria y rigurosamente la equivalencia con los fondos españoles, en el marco de los mecanismos de intercambio de información entre las administraciones fiscales española y norteamericana previstos en el Convenio bilateral firmado por ambos Estados.

Dichas sentencias se vienen a añadir a otras cuatro (dictadas los días 5 de junio y 5 de diciembre de 2018, 27 y 28 de marzo de 2019) en las que el Tribunal Supremo había emitido igual juicio en relación con fondos y entidades de inversión colectiva residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea.

En este conjunto de pronunciamientos, el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que la infracción del Derecho de la Unión Europea por parte de la Administración tributaria del Estado es clara, habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Singularmente clara en el caso de los fondos europeos, hasta el punto de que vino a ser admitida por el legislador estatal en la Ley 2/2010.

El criterio sentado por el Tribunal Supremo deja la puerta abierta para que los fondos foráneos que hayan sido discriminados reclamen al fisco estatal la devolución de las sumas indebidamente ingresadas.

El tercero de los recientes acontecimientos sobre el que deseo llamar la atención es el comunicado de prensa de la Comisión Europea del pasado 27 de noviembre, en el que da cuenta de su decisión de demandar al Reino de España ante el Tribunal de Justicia porque la regulación (contenida en las leyes 39/2015 y 40/2015) de la obligación del Estado de indemnizar a los administrados por los daños que les irroge como consecuencia de los incumplimientos del Derecho de la Unión se opone a ese ordenamiento jurídico transnacional. Los requisitos que se exigen para reclamar y las limitaciones que se establecen en la norma para la declaración y la cuantificación de esa responsabilidad, en opinión de la Comisión, otorgan un trato desfavorable a las acciones de responsabilidad fundadas en la infracción del Derecho de la Unión en relación con el dispensado a las reclamaciones sustentadas en el desconocimiento del Derecho interno (en detrimento del principio de equivalencia), haciendo en la práctica muy difícil o casi imposible obtener una indemnización (con vulneración del principio de efectividad).



La última noticia apareció publicada el 23 de diciembre en el Diario Oficial de la Unión Europea. Dicho periódico anunció que la Comisión demanda al Tribunal de Justicia la declaración de que España ha incumplido sus compromisos con la Unión al regular las consecuencias fiscales y sancionadoras para los contribuyentes por el incumplimiento o el cumplimiento tardío de la obligación de informar sobre sus bienes y derechos en el extranjero. La Comisión estima que esas medidas, aun cuando pueden estar justificadas por la lucha contra el fraude fiscal, resultan desproporcionadas.

Estas cuatro nuevas (más bien, “malas nuevas”) evidencian las dificultades que arrostra nuestro sistema tributario a la hora de coordinarse con el Derecho de la Unión Europea, adaptándose a las exigencias que le impone. En particular, cuando se trata de otorgar dimensión real y efectiva en el orden interno a los derechos que la normativa de la Unión reconoce a sus ciudadanos.

Los contribuyentes en España, sean residentes o no, tienen derecho a que sus reclamaciones frente a la Hacienda Pública sean atendidas por órganos técnicamente preparados, como sin duda lo están nuestros tribunales económico-administrativos, pero también independientes, condición sobre la que se empieza a dudar en el Tribunal de Justicia de la Unión. También tienen derecho a que, a la hora de hacer frente a sus obligaciones tributarias, no se les otorgue un trato injustificadamente distinto en función del lugar de residencia, de la localización de sus bienes y derechos o de la normativa (interna o europea) infringida. Y, en fin, tampoco se les puede obstaculizar desproporcionadamente su derecho a ser indemnizados cuando se les causan perjuicios económicos mediante la infracción del ordenamiento jurídico de la Unión, como parece que ocurre según la Comisión Europea.

Por ello, ahora que, como se anuncia, es previsible que al fin se forme un Gobierno que cuente con el suficiente apoyo parlamentario y que nuestro sistema político-institucional se ponga en marcha de nuevo, nuestros responsables públicos deben tener muy presentes disfunciones como las que acabo de describir. España tiene que abandonar el furgón de cola de los Estados miembros cumplidores con los compromisos que su pertenencia a la Unión le impone en materia tributaria. Cualesquiera que sean las reformas fiscales que el Gobierno que está por venir proponga y cualesquiera que sean los nuevos impuestos que las Cortes Generales establezcan, la toma de decisiones no puede dejar de mirar hacia Bruselas. Si no es así, será pan para hoy y hambre para mañana. Lo que se recaude indebidamente, infringiendo el Derecho de la Unión, tendrá que ser devuelto más tarde a un coste financiero mayor (recuérdese el “céntimo sanitario”). Los paganos al final serán siempre los mismos, sin consecuencias, como es usual, para los responsables del desaguado. Y este desenlace no es bueno para la salud de nuestro Estado social y democrático de Derecho y su percepción por la ciudadanía.