

CRÓNICA SOBRE LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA EN ESPAÑA (2013)

Carlos Teijo García *

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. III. EL PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES. IV. LA APLICACIÓN DE ALGUNOS DE LOS PRINCIPIOS ESTRUCTURALES QUE REGULAN LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO DE LA UE Y EL DERECHO ESPAÑOL: PRIMACÍA, EFECTO DIRECTO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

I. INTRODUCCIÓN.

Antes de abordar el repaso enumerativo de las resoluciones que integran esta crónica parece oportuno advertir sobre el *enfoque de mínimos* de la misma. En uno de los análisis clásicos sobre la aplicación judicial del Derecho comunitario en España que fueron elaborados durante años por el equipo de investigación EJIE de la Universidad de Granada y publicados primero en la RIE y después en la RDCE, decían los profesores Liñán y Martín que no perseguían rendir una cuenta exhaustiva de todas las resoluciones judiciales que aplicaban normas comunitarias puesto que eso estaría más cerca de ser una condena mitológica que una aportación situada entre lo científico y lo informativo¹. Habida cuenta de la vis expansiva del Derecho de la UE, de su creciente invocación cotidiana ante los tribunales internos responsables del control ordinario de su aplicación y de las trabas metodológicas a las que aboca un rastreo *sistemático* de la normativa comunitaria en las diversas bases de datos sobre jurisprudencia española, comparto la idea de que semejante tarea –si se pretendiese exhaustiva y completa– resultaría casi digna de Sífifo. Por lo tanto, esta crónica no busca, ni mucho menos, resultar omnicompreensiva. Tampoco aspira a profundizar en la dimensión analítica del comentario jurisprudencial ante la imposibilidad, material y temporal, de desarrollar un estudio riguroso de las numerosas cuestiones suscitadas en cada una de las resoluciones objeto de cita. Como consecuencia de todo ello, la presente nota tiene un carácter más informativo que doctrinal.

Hecha la salvedad, debo señalar que la crónica da cuenta de las principales aportaciones realizadas por los distintos tribunales, enfocándose en particular sobre las resoluciones procedentes de las instancias judiciales superiores (salvo contadas excepciones, las sentencias reseñadas pertenecen al TC, al TS y a los diversos TSJ) y, dentro de ese horizonte, sobre aquellas en las que se visualizan con mayor nitidez los principios

* Profesor Contratado Doctor. Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Santiago de Compostela.

¹ LIÑAN NOGUERAS, D. y MARTÍN RODRÍGUEZ, P.J. “La aplicación judicial del derecho comunitario en España durante 2000 y 2001”, RDCE, n. 12, pp. 583-627, p. 583.

reguladores de la relación entre el ordenamiento comunitario y el español. El trabajo aparece estructurado en tres grandes apartados: a) La aplicación del derecho comunitario en la jurisprudencia constitucional; b) El planteamiento de las cuestiones prejudiciales; y c) La aplicación de algunos de los principios estructurales que regulan las relaciones entre el Derecho de la UE y el derecho español, esto es, primacía, efecto directo y responsabilidad patrimonial.

II. LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

El primer ámbito de actuación del TC sobre el que se proyecta la aplicación del Derecho comunitario es el de la *protección de los derechos fundamentales*. De entre la jurisprudencia constitucional de 2013 que cuenta con referencias a las normas de la UE, probablemente el pronunciamiento que reviste mayor interés sea la Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2013, de 11 de Febrero. En la misma el TC vuelve sobre el conocido asunto de los eventuales límites que puede implicar para el derecho a la tutela judicial efectiva la resistencia del juez nacional a plantear la cuestión prejudicial ante el TJUE, cuestión ésta que ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina en varias ocasiones al hilo de pronunciamientos anteriores del TC². En la Sentencia 27/2013 el TC razona la novedad y relevancia constitucional del caso aquí comentado, indicando que “reviste el interés objetivo de determinar si la más reciente doctrina de este Tribunal relativa a las cuestiones prejudiciales es extensible o no, y, en su caso, en qué términos, a supuestos en los que la falta de remisión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea no tiene como efecto aparejado la inaplicación de norma legal interna alguna (circunstancia que sí se daba en los asuntos resueltos hasta la fecha)³, sino que, por el contrario, da lugar a la aplicación de la disposición interna controvertida porque se considera que es compatible con la norma europea sobre cuya interpretación se han proyectado las dudas” (FJ 2).

Sintéticamente, los hechos consisten en que una empresa agrícola solicita una subvención para el cultivo del cáñamo que la Junta de Extremadura le deniega por lo que el agricultor plantea un recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del TSJ, en el que expone que un Reglamento comunitario regula los requisitos de tales ayudas para terrenos con “actividades normales de cultivo” sin que exista espacio para que la Comunidad Autónoma añada un requisito adicional, como es el de que la subvención puede corresponder sólo a los terrenos sujetos a la rotación de cultivos. El TSJ de Extremadura desestima el recurso y no plantea la cuestión

² Por todos, ALONSO GARCÍA, R. “Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva (a propósito de las SSTC 58/2004, 194/2006 y 78/2010)”, *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial (España, Europa y América). Liber Amicorum T.R. Fernández*, coordinado por E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y R. ALONSO GARCÍA, Ed. Thomson-Reuters, Madrid, 2012; IZQUIERDO SANS, C. “Cuestión prejudicial y artículo 24 de la Constitución española”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 23, 2011; MARTÍN RODRÍGUEZ, “La cuestión prejudicial como garantía constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 72, 2004

³ Se está refiriendo a las SSTC 58/2004, 194/2006 y 78/2010.

prejudicial pues considera clara la compatibilidad de la norma autonómica con el Derecho Comunitario y que nada impide que la Administración autonómica desarrolle puntualmente la reglamentación comunitaria. Recurrída esa sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS desestima también el recurso de casación y, de nuevo, rechaza plantear la cuestión prejudicial al considerar que la decisión autonómica se ajusta de forma clara al Derecho comunitario⁴ por lo que la empresa agrícola interpone un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, tanto por el hecho de que las sentencias judiciales estaban insuficientemente motivadas al no apoyarse en los requisitos fijados por la doctrina Cilfit (art. 24.1 CE) como porque, al haberse eludido el reenvío prejudicial al TJUE, se habría vulnerado también el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art.24.2 CE).

El TC desestimó el amparo al entender que “el art. 24 CE impone a los órganos judiciales «no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria» (STC 8/2005, de 17 de enero, FJ 3)...pero no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales distintos al de tutela judicial efectiva” (recientemente, entre otras, SSTC 3/2011, de 14 de febrero y 3639/2011), FFJJ 3 y 5, y 183/2011, de 21 de noviembre, FFJJ 5 y 7)” (FJ 5). De acuerdo con el razonamiento del TC “con arreglo a estos presupuestos no hay duda de que la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida en amparo, como ya antes la dictada en la instancia, se justifica en una interpretación de la legalidad ordinaria y de la jurisprudencia aplicables en relación con la ejecución interna del Derecho de la Unión Europea, que está razonada y que no resulta manifiestamente irrazonable o arbitraria y, por tanto, se trata de una resolución judicial que no puede calificarse a primera vista como no fundada en Derecho, con independencia de su acierto o desacierto últimos” (FJ 6). Para el TC en consecuencia, desde el momento en que “...el Tribunal Supremo manifestó que no tenía duda alguna sobre la interpretación de la normativa europea aplicable al caso, es claro que no existía la obligación de remitir ante la jurisdicción europea una cuestión de interpretación del Derecho comunitario que para el órgano sentenciador no existía, pues

⁴ La pretensión de la empresa era que se elevarse “una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia para la interpretación, «fundamentalmente, del Reglamento (CEE) número 1164/89 de la Comisión, de 28 de abril de 1989, relativo a las disposiciones de aplicación de la ayuda para el lino textil y el cáñamo; del Reglamento (CE) número 154/97 del Consejo, de 20 de enero de 1997, que modifica el Reglamento (CEE) número 619/71, por el que se fijan las normas generales de concesión de la ayuda para el lino y el cáñamo; y del Reglamento (CE) número 452/99 de la Comisión, de 1 de marzo de 1999, por el que se fija el rendimiento mínimo que debe observarse a efectos de la concesión de la ayuda a la producción del lino textil y el cáñamo, en el siguiente extremo: si dicha normativa optó por decantar las exigencias de la noción comunitaria “faenas normales de cultivo”, incluida en el artículo 4.a) del primero de aquellos Reglamentos, a través de un único criterio, el de la obtención de unos rendimientos mínimos que deban observarse a efectos de la concesión de la ayuda a la producción de lino textil y de cáñamo, de suerte que, alcanzados éstos, haya de entenderse cumplida aquella exigencia. Y en particular, si es compatible con el Derecho Comunitario una norma de Derecho Nacional, como fue la reflejada en el artículo 10 de la Orden de la Consejería de Agricultura y Comercio de la Junta de Extremadura de fecha 21 de enero de 1999, que condicione la obtención de esa ayuda a la exigencia de que la superficie declarada no haya sido dedicada al mismo cultivo en la campaña anterior».

la jurisprudencia del Tribunal de Justicia excluye la necesidad de planteamiento del reenvío judicial en relación con los denominados “actos claros” (FJ. 7)⁵.

Frente a esta posición del TC, la Magistrada Adela Asúa formuló un Voto Particular a la Sentencia que, en mi opinión, está mejor fundamentado que el de la mayoría. Analizando con mayor detalle los perfiles de la doctrina *Cilfit*, la Magistrada afirma que sólo existe un “acto claro” cuando se da “la condición de que el órgano jurisdiccional nacional alcance con criterios objetivos la convicción de que la misma evidencia será compartida por los órganos jurisdiccionales de los otros Estados miembros, y aún por el propio Tribunal de Justicia. A todo lo anterior quiere referirse nuestra STC 58/2004 cuando en su fundamento jurídico 13 afirma «que la existencia o inexistencia de una duda —a los efectos ahora considerados— no puede entenderse en términos de convicción subjetiva del juzgador sobre una determinada interpretación del Derecho comunitario (una apreciación subjetiva) sino como inexistencia objetiva, clara y terminante, de duda alguna en su aplicación. No se trata, pues, de que no haya dudas razonables sino, simplemente, de que no haya duda alguna”. Desde ese punto de vista, la decisión de no formular una cuestión prejudicial cuando ésta ha sido solicitada debe ser acompañada de la explicación pertinente. Tal y como señala la Magistrada disidente de la mayoría “cuando la decisión de no plantear la cuestión prejudicial es incorrecta, el órgano judicial se auto-atribuye la función hermenéutica en relación con el Derecho de la Unión desplazando la que genuinamente corresponde al Tribunal de Justicia (...) El problema constitucional no se ciñe, por tanto, a determinar si la resolución judicial adoptada constituye una aplicación arbitraria del Derecho, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente, con arreglo a nuestro canon ordinario *ex art. 24 CE* porque este canon ordinario no es el aplicable a estos supuestos”.

En ese sentido, hay que insistir en que la STS impugnada afirmaba el carácter innecesario del reenvío judicial “al evidenciarse con toda nitidez cómo debe ser interpretada la disposición reglamentaria de la Comunidad Autónoma sin que la misma incida en una interpretación no uniforme o divergente del Derecho comunitario a aplicar los órganos jurisdiccionales nacionales”, pues “no nos hallamos ante un concepto jurídico que pueda tener distinto contenido en derecho comunitario y en los diferentes derechos nacionales (fundamento jurídico 19 de la sentencia *Cilfit*)” (FJ 7). Sin embargo, como señala el Voto Particular de la Magistrada Asúa, “el Derecho de la Unión reservaba expresamente a la Comisión la determinación de «los criterios que definan las actividades normales de cultivo». Ante esta remisión explícita a la Comisión para completar los criterios al respecto, la afirmación del Tribunal Supremo sobre el carácter indubitado de la competencia autonómica para completar el sentido de un concepto comunitario, resulta cuando menos sorprendente. (...) Por ello no puedo compartir la conclusión de (...) que el Tribunal Supremo aplicó la doctrina europea del acto claro (...) de forma inconsecuente se afirma que nuestro enjuiciamiento debe

⁵ El TC completa el argumento indicando que “determinar si el Tribunal Supremo interpretó correctamente el Derecho comunitario al inferir la compatibilidad o no de la exigencia de rotación de cultivos es una cuestión sobre la que este Tribunal, que no es una tercera instancia, según hemos declarado repetidamente, no puede en efecto pronunciarse, salvo que la motivación judicial resultara irrazonable, arbitraria o incurso en error patente” (FJ 7)

ceñirse a comprobar «que la motivación judicial resultara irrazonable, arbitraria o incurra en error patente», y que se ha realizado «una interpretación razonable y motivada del régimen jurídico del planteamiento de la cuestión prejudicial», y nada se dice de la necesidad de contrastar la concurrencia de los criterios establecidos por la referida doctrina *Cilfit* (...). Una fundamentación que se aleja del objeto de la cuestión, que no debe cifrarse en si al órgano judicial le parece razonable, fuera de toda duda, la exigencia de la rotación, sino en la conformidad de la adición de un requisito a través de una disposición interna, con la lógica de la normativa europea y con los criterios del Tribunal de Justicia, es decir, si el carácter no exhaustivo del reglamento europeo se impone sin ninguna duda”. En suma, por lo tanto, se puede observar en la STS impugnada cómo el órgano judicial alcanza por su propia, autónoma y exclusiva convicción la conclusión sobre la forma correcta de interpretar el Derecho de la Unión, sin aportar elementos externos y objetivos de contraste o de apoyo de esa convicción que acrediten que esta misma lectura ha de ser compartida por los órganos jurisdiccionales de los otros Estados miembros y aún por el propio TJUE.

En la Sentencia 27/2003 que desestima el amparo solicitado, en definitiva, el TC parece admitir que existe un acto claro si el órgano judicial realiza una interpretación razonable del derecho comunitario; como ocurre en este caso, en el que el juez considera que debe entenderse válido el requisito añadido por la Comunidad Autónoma de que para percibir las ayudas debe darse rotación entre los cultivos. El problema es que esta posición jurisprudencial, aunque ciertamente no conlleva la inaplicación de una norma nacional – a diferencia de lo que ocurría en las sentencias previas del TC sobre la cuestión prejudicial- sino que se limita a mantener latente la duda sobre si la norma comunitaria puede o no ser completada a nivel local, menoscaba las competencias interpretativas del TJUE. A mi juicio, no resulta fácil encontrar motivos suficientes de “política judicial”⁶ para avalar esta praxis. En el subtexto de la doctrina *Cilfit* sobre el “acto claro” late la necesidad de prevenir la saturación del TJUE ante un eventual aluvión de preguntas remitidas por jueces nacionales; sin embargo, los datos españoles de 2013 (que nos hablan de una veintena de cuestiones prejudiciales presentadas, como veremos a continuación) debieran alejar dichos temores y llevarnos a considerar que no hay razón pragmática alguna para considerar como actos claros aquellos que no lo sean de forma inequívoca⁷; para los demás, aquellos respecto a los que existen resquicios para la duda, debiera estimularse el reenvío prejudicial al TJUE...y no lo contrario, que es por lo que aparentemente optan tanto la STC 27/2003 como las previas de la jurisdicción ordinaria de las que trae causa.

⁶ Tomo prestada la expresión de D. SARMIENTO, *La cuestión prejudicial comunitaria y el Tribunal Supremo*, en S. RIPOL CARULLA (dir.) y J.I. UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA (coord.), *España ante los tribunales internacionales europeos: cuestiones de política judicial*, IVAP, 2008

⁷ Una mirada rápida a los datos del Informe Anual 2012 del TJUE parece confirmar la impresión de que el riesgo de saturación del Tribunal europeo (medido en carga de asuntos pendientes, duración de los procedimientos y diferencial entre casos admitidos y resueltos) es remoto y, desde luego, drásticamente menor del que amenaza, sin ir más lejos, a las instancias jurisdiccionales superiores españolas o a otros tribunales de ámbito europeo como el TEDH.

En el mismo ámbito de la tutela de derechos fundamentales, merece también la pena destacar la relevancia de la STC 61/2013 de 14 marzo de 2013, rec. 5862/2003, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia respecto del primer inciso de la letra a) de la regla segunda de la Disposición Adicional 7ª del Real-Decreto Legislativo 1/94 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, al estimar que este es contrario al art. 14 CE. La demandante en el proceso subyacente a la cuestión de inconstitucionalidad es una trabajadora vinculada a su empresa mediante contratos a tiempo parcial que solicitó la declaración del derecho a la prestación de jubilación, dictándose resolución por la que se le denegaba la prestación, al estimarse que no reunía el tiempo mínimo de carencia en la cotización, ya que en aplicación de la normativa correspondiente –que no reconocía un cómputo día por día (día trabajado/día cotizado) sino que tenía en cuenta sólo el número efectivo de horas al tratarse de trabajo a tiempo parcial- los últimos años en los que había trabajado con contratos a tiempo parcial, arrojaban en su cómputo un número de días inferior al requerido. El TC concluye que la diferencia de las cotizaciones en uno y otro caso no debe tener virtualidad en orden al cómputo de los días efectivos de cotización, hasta alcanzar el límite mínimo de los quince años, y que la diferencia entre un tipo y otro solo debiera acarrear como consecuencia una cuantía inferior de la prestación, derivada de una correlativa menor cuantía de la cotización. El argumento del TC se sustenta en el fallo contemplado en la Sentencia STJUE en el asunto Elbal Moreno, en la que se resolvió una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, señalándose que existe una causa de discriminación por razón de sexo, en tanto que a la contratación a tiempo parcial acuden mayoritariamente mujeres.

El TC se refiere expresamente en el FJ 5 de su Sentencia al valor de la jurisprudencia del TJUE al señalar que “otro presupuesto adicional a tener en cuenta en nuestra resolución es el valor que debemos conceder a la STJUE de 22 de noviembre de 2012 asunto Elbal Moreno, dictada en relación con la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo derivada del art. 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo sobre aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (...). Nuestra jurisprudencia “ha venido reconociendo pacíficamente la primacía del Derecho comunitario europeo sobre el interno en el ámbito de las ‘competencias derivadas de la Constitución’, cuyo ejercicio España ha atribuido a las instituciones comunitarias con fundamento en el art. 93 CE” (por todas, Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4; o STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5). Ahora bien, también hemos declarado que el Derecho de la Unión Europea “no integra en sí mismo el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español, ni siquiera en el caso de que la supuesta contradicción sirviera para fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de una ley por oposición a un derecho fundamental, atendiendo a lo dispuesto en el art. 10.2 CE ... pues en tal supuesto la medida de la constitucionalidad de la ley enjuiciada seguiría estando integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, si bien interpretado, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, de conformidad con los tratados o acuerdos internacionales de que se trate ... incluidos, en su caso, los Tratados de la Unión Europea y la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea” (STC 41/2013, de

14 de febrero, FJ 2; o SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4). (...) Dentro, pues, de estos parámetros, es indudable la relevancia que adquiere el criterio seguido en la ya referida STJUE de 22 de noviembre de 2012, asunto Elbal Moreno, relativa, como se ha dicho, a los mismos elementos normativos que son objeto de consideración en la cuestión de inconstitucionalidad que ahora nos ocupa”.

Por último, en la Sentencia 186/2013, de 4 de noviembre de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional español resolvió un asunto relativo al derecho fundamental a la libre circulación (artículo 19 CE) invocando la STJUE de 8 de marzo de 2011 en el asunto Ruiz Zambrano (C-34/09) por relación a una decisión de expulsión de la madre de un nacional español menor de edad. El TC considera que la expulsión del progenitor de un nacional español menor de edad es susceptible de impedir “el disfrute efectivo de las libertades que como ciudadana española le reconoce el art. 19 CE” (FJ 5) mientras que el Tribunal de Luxemburgo había señalado en la sentencia de referencia que el artículo 20 TFUE se opone a medidas nacionales que lesionen “el disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión” (apartado 42).

En la jurisprudencia del TC durante 2013 aparecen también referencias al Derecho comunitario, si bien tienen un carácter fundamentalmente contextual y limitada relevancia, al hilo asuntos relacionados con la *delimitación de títulos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas*. En este sentido, el desarrollo normativo y la ejecución de la legislación comunitaria y su interacción con la normativa estatal de carácter básico ha continuado presente en la práctica del TC de este año. De este modo, la STC 34/2013 de 14 febrero resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Parlamento de Cataluña contra la disposición final segunda de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y del vino, que declara como legislación básica los arts. 22, 23, 25 (excepto sus apartados 4, 8 y 10), 26 [excepto los párrafos b), e) y g) de su apartado 2] y 27 y el apartado 1 del art. 38, los apartados 1 y 3 del art. 39, los apartados 1, 3 y 4 y los párrafos a) y b) del apartado 2 del art. 40 y los arts. 41, 42, 44 y 45 de la mencionada Ley. Para la parte recurrente, la inconstitucionalidad se basa, entre otros motivos, en que los arts. 22, 23, 25, 26 y 27, de la viña y del vino, regulan las denominaciones de origen, las denominaciones de origen calificadas, sus órganos de gestión, con la determinación de sus fines y funciones, y el sistema de control y certificación, lo que afecta directamente el ámbito nuclear de la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña sobre denominaciones de origen, sobre el que ya incide la normativa comunitaria⁸.

En el FJ 7 de la Sentencia, el TC señala que “no nos corresponde verificar la corrección de la afirmación de que la normativa europea condiciona y en buena parte absorbe la planificación general de la economía española en el sector del vino, que en términos

⁸ A decir del Parlamento catalán “es difícilmente argumentable que tales aspectos puedan tener alguna incidencia respecto a la planificación general de la economía española en el ámbito de la viticultura, especialmente cuando el Derecho comunitario ya establece un marco jurídico general exhaustivo y suficientemente uniforme para garantizar la plena efectividad del mercado común del sector vitivinícola, marco jurídico, al que, en virtud del principio de primacía del Derecho comunitario, se ha de someter la Generalitat de Cataluña”.

abstractos nos plantea el recurrente. Nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a determinar si las concretas normas impugnadas pueden considerarse o no dictadas en el ejercicio legítimo de la competencia que el art. 149.1.3 CE atribuye al Estado, pues como hemos señalado en diversas ocasiones en relación con las directivas europeas y el mismo criterio cabe aplicar a las disposiciones internas que traen causa de reglamentos comunitarios, «el hecho de que las Directivas europeas tengan como finalidad la de homogeneizar, aproximar o armonizar los distintos ordenamientos y que sean de obligado cumplimiento por todas las autoridades o instituciones, centrales y descentralizadas, de los Estados miembros y que, incluso, puedan tener un efecto directo, no significa que las normas estatales que las adapten a nuestro ordenamiento deban ser consideradas necesariamente "básicas"». (STC 102/1995, de 26 de junio, F. 14; en el mismo sentido SSTC 141/1993, de 22 de abril, F. 2, y 13/1998, de 22 de enero, F. 3)⁹.

De igual modo, en las en las Sentencias del TC 180/2013, de 23 de octubre de 2013 y 104/2013, de 25 de abril, se cuestiona el art. 120 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que establece que el régimen de pago único de las ayudas directas del Reglamento (CE) núm. 1782/2003, del Consejo de 29 de septiembre de 2003, sobre regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común se aplicará en todo el territorio a escala nacional y que habilita al Gobierno para su desarrollo reglamentario. El Parlamento catalán considera que dicha norma vulnera las competencias autonómicas de la Comunidad Autónoma, a quien corresponde la ejecución de la normativa comunitaria por tratarse de agricultura, sin que la regulación estatal impugnada tenga cabida en el título competencial del art. 149.1.13 CE. Sin embargo, el TC señala al respecto: “(i) que la decisión estatal cuestionada se ha adoptado dentro del margen de decisión permitido por el Reglamento europeo que se ejecuta; (ii) que aunque Cataluña ostenta competencias exclusivas en materia de agricultura (art. 116.1 EAC), el Estado ostenta las que le atribuye el art. 149.1.13 CE; (iii) que, conforme a la doctrina constitucional en ella citada, la competencia que ostenta el Estado está sujeta a dos límites consistentes en que el ejercicio de la competencia estatal no elimine la competencia autonómica colindante y que es necesario que exista un principio al que se encamine la intervención estatal y que ésta llegue sólo hasta

⁹ En el voto particular que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez y al que se adhieren los Magistrados don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías y don Fernando Valdés Dal-Ré, sin embargo, se manifiesta una mayor sensibilidad hacia la pinza reductora de las competencias autonómicas que puede llegar a tener la confluencia de la detallada regulación comunitaria junto con una lectura extensiva de las bases normativas estatales, al indicarse que “debería haberse llevado a un examen mucho más exigente, o si se quiere, menos condescendiente con el legislador estatal que el efectuado por la mayoría en relación específicamente con los arts. 25, 26 y 27 de la Ley 24/2003. Preceptos reguladores de los órganos de gestión y de los mecanismos de control, en los que, a mi entender, se muestra una excesiva deferencia con las decisiones del legislador estatal a la hora de atribuir carácter básico a regulaciones excesivamente detalladas y que no cumplen los criterios que la propia sentencia de la mayoría parecía haber exigido para atribuirles tal carácter. La consecuencia de lo anterior, unido a lo profuso y detallado de la normativa comunitaria en esta materia, produce como resultado el efectivo vaciamiento de la competencia autonómica en materia de denominaciones de origen, que es precisamente algo que la mayoría parece excluir al definir los aspectos generales de nuestra doctrina en el fundamento jurídico 4 b)”.

donde lo exija aquél (...)" por lo que confirma la constitucionalidad del art. 120 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre.

El valor hermenéutico de la jurisprudencia del TJUE, por otra parte, ha sido puesto de manifiesto en la STC 114/2013 de 9 mayo, que estima un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el último párrafo del artículo 10 de la Ley 13/2004, de 27 de diciembre, de caza de la Comunidad Valenciana, en la redacción dada al mismo por el artículo 2 de la Ley 7/2009, de 22 de octubre, de reforma de los artículos 7 y 10 de la Ley 13/2004, mediante el que se incluye como tradicional un método no selectivo de caza, el *parany* o liga. El Letrado de las Cortes Valencianas defendió que el artículo 9 de la Directiva 79/409/CEE, de 2 de abril de 1979 relativa a la conservación de aves silvestres permite a los Estados miembros introducir excepciones a la prohibición de estos métodos de caza si no hubiera otra solución satisfactoria, por un conjunto de motivos entre los que se encuentra el de permitir, en condiciones estrictamente controladas y de un modo selectivo, la captura, retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades. Sin embargo, el TC recuerda en la Sentencia 114/2013 que la STJCE de 9 de diciembre de 2004 en el asunto C-79/03 Comisión de las Comunidades Europeas contra España determinó que el método conocido como *parany* está en desacuerdo con las exigencias normativas comunitarias al no tratarse de un método de caza selectivo, ni ser posible su inclusión entre las excepciones a la prohibición que contempla el artículo 9, apartado 1, letras a) y c), de la Directiva, para concluir afirmando que "una vez que el método de caza del *parany* -bajo esta denominación o bajo la denominación de liga- ha sido considerado por la jurisprudencia de Luxemburgo como un método no selectivo de caza, a los efectos de la aplicación de la directiva que traspone la norma básica estatal, este Tribunal no puede por más que aceptar como válida tal interpretación" (FJ 3).

Por relación finalmente a la autonomía procesal del Estado para incorporar normativa comunitaria, el TC ha tenido también ocasión de pronunciarse, en su Sentencia 36/2013 de 14 Febrero de 2013, rec. 2123/2004, sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla-La Mancha contra el art. 129 de la Ley 62/2003 de 30 Diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social por el que se modifica la Ley de Aguas con la finalidad de incorporar al Derecho español la Directiva 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. El TC entiende que no han sido vulnerados los principios democrático y de seguridad jurídica por el hecho de que la disposición se incluya en una ley de «acompañamiento» y también que no resulta contrario al procedimiento de trasposición que ésta se haya llevado a cabo como consecuencia de una enmienda presentada en el Senado, sin contar en consecuencia con el dictamen del Consejo de Estado, puesto que no existe previsión normativa alguna respecto de la necesidad de tal dictamen en el trámite de enmiendas.

III. CUESTIONES PREJUDICIALES

Con un ritmo similar al de los años inmediatamente precedentes (2010, 22; 2011, 27; 2012, 16) se han remitido en 2013, hasta finales del mes de noviembre, 19 cuestiones prejudiciales por parte de tribunales españoles, en su mayor parte procedentes de órganos inferiores ya que el TS ha planteado tan solo un reenvío a fin de interrogar al TJUE, en el ámbito del derecho de la *competencia*, sobre la validez conforme al derecho comunitario de un contrato por el que se establece la constitución, a favor del proveedor de productos petrolíferos, de un derecho de superficie por un periodo de cuarenta y cinco años, para que construya una estación de servicio y se la arriende al propietario del suelo por un periodo de tiempo equivalente al de duración de ese derecho, con imposición de una obligación de compra en exclusiva durante el mismo periodo¹⁰. También en materia de defensa de la competencia, la Audiencia Provincial de Barcelona ha planteado al TJUE diversas dudas sobre la interpretación de las disposiciones legislativas que regulan los acuerdos verticales suscritos para la distribución de hidrocarburos¹¹.

En el ámbito de la protección de *derechos fundamentales* ha sido admitida a trámite una petición presentada por el Juzgado Contencioso-Administrativo de Oviedo el 23 de julio de 2013 (Asunto C-416/13) en la que se plantea la duda de si existe contradicción entre los artículos 2.2, 4.1 y 6.1 c) de la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación y el artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, puesto que ambas disposiciones prohíben toda discriminación por razón de la edad, y la fijación, en virtud de una Convocatoria municipal que aplica expresamente una Ley regional de un Estado miembro, de una edad máxima de 30 años para acceder a una plaza de agente de Policía local. El TS ya tuvo ocasión en su momento de pronunciarse sobre la anulación del límite máximo de edad para presentarse a las pruebas de acceso libre a plazas del cuerpo de inspectores de Policía Nacional (STS de 21 de marzo de 2011, rec. 184/2008) pero la problemática

¹⁰ Petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Supremo (España) el 5 de julio de 2013 – Estación de Servicio Pozuelo 4, S.L. / GALP Energía España S.A.U. (Asunto C-384/13) : 1) ¿puede ser considerado de importancia insignificante y no incurrir en la prohibición establecida en el artículo 81 CE, apartado 1 (hoy artículo 101 TFUE, apartado 1), por razón principalmente de la escasa cuota de mercado del proveedor, no superior al 3%, en comparación con la cuota de mercado total de solamente tres proveedores, alrededor de un 70%, aunque su duración exceda de la duración media de los contratos generalmente celebrados en el mercado afectado? 2) Si la respuesta fuera negativa y el contrato hubiera de examinarse según los Reglamentos nº 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de compra exclusiva y nº 2790/99 De la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas: ¿puede interpretarse el artículo 12, apartado 2, del Reglamento nº 2790/99 en relación con el artículo 5, letra a), del mismo Reglamento, en el sentido de que, no siendo el revendedor propietario de los terrenos y siendo la duración restante del contrato superior a cinco años el 1 de enero de 2002, el contrato devendrá nulo el 31 de diciembre de 2006?

¹¹ Petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Provincial de Barcelona (España) el 20 de marzo de 2013– Bright Service S.A. / Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A. (Asunto C-142/13).

subsiste y continúa manifestándose, como ocurre en este caso, por relación a otras fuerzas y cuerpos de la seguridad del Estado.

En el mismo terreno de la tutela de derechos fundamentales también ha sido planteada ante el TJUE la cuestión de si ciertas disposiciones de la controvertida Ley 10/2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de justicia se oponen al derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, limitan la eficacia en la aplicación de las normas del Derecho de la Unión y si, en particular, esta limitación resulta particularmente intensa en un procedimiento especial como es el ámbito de la jurisdicción social, en el que resulta muy habitual la aplicación del Derecho de la Unión¹². Habiendo sido admitidos a trámite por el TC varios recursos relativos a diversos artículos de la mencionada Ley, se observa en este caso, de nuevo, un discurrir paralelo de los mecanismos “constitucionales” arbitrados a nivel estatal y comunitario para desarrollar la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En el plano, precisamente, del *derecho social comunitario* han sido suscitadas durante 2013 sendas cuestiones prejudiciales relativas al alcance del concepto de “despido colectivo” de la Directiva 98/59 y su coherencia con diversas disposiciones del Estatuto de los Trabajadores¹³; a la validez –conforme a la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario- de la práctica del Estado español de abonar directamente a los trabajadores, en caso de insolvencia empresarial, los salarios denominados de “tramitación” producidos más allá del 60º (en la actualidad 90º) día hábil después de presentada la demanda ante el Juzgado competente¹⁴; y por último, dentro del laberíntico tema del régimen laboral del profesorado universitario, respecto a si los artículos 48 y 53 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, que no establece un límite temporal de contratos de trabajo sucesivos son contrarios a la cláusula 5 del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, sobre el trabajo de duración determinada¹⁵.

En el ámbito de aplicación de la normativa de *consumo*, la compatibilidad de las cláusulas de contratos hipotecarios con la legislación comunitaria ha seguido generando dudas, tras la Sentencia dictada por el TJUE en el caso Aziz, que han sido formuladas como cuestiones prejudiciales durante este año. Así, en los asuntos C-487/13, C-486/13, C-485/13, C-484/13, C-483/13, remitidos por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena se han planteado preguntas sobre el alcance de la

¹² Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Terrassa (España) el 15 de mayo de 2013– Emiliano Torralbo Marcos / Korota S.A., Fondo de Garantía Salarial, (Asunto C-265/13).

¹³ Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Social de Barcelona el 9 de julio de 2013 (Asunto C-392/13).

¹⁴ Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Social 1 de Benidorm (España) el 16 de abril de 2013 - Víctor Manuel Julián Hernández y otros / Puntal Arquitectura S.L. y otros, (Asunto C-198/13)

¹⁵ Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Social de Barcelona (España) el 15 de abril de 2013 - Antonio Márquez Samohano / Universitat Pompeu Fabra, (Asunto C-190/13)

competencia del juez nacional en el control de las cláusulas abusivas¹⁶, la adecuación de ciertas disposiciones de la Ley 1/2013 de 14 de Mayo al derecho comunitario de consumo¹⁷ y el eventual efecto retroactivo de sus disposiciones¹⁸. De igual modo, en el asunto C-280/13 se plantean los problemas que suscita -al hilo de la directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas- el hecho de que en los procesos de ejecución hipotecaria no pueda ser revisado al alza el valor de tasación de un inmueble hipotecado cuando el valor de éste se ha incrementado de forma sensible¹⁹.

En el mismo terreno de la normativa sobre protección de consumidores, el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Ourense ha formulado la duda de si el Reglamento (CE) nº 1008/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad obliga a las compañías de transporte aéreo de viajeros a reconocerles en todo caso a los pasajeros el derecho a facturar una maleta sin sobrecoste, ni recargo en el precio base del billete contratado²⁰.

En materia *fiscal* han sido presentadas dos cuestiones. La primera de ellas plantea el interrogante de si la limitación de la aplicabilidad de los cánones del artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas únicamente a los titulares de las redes de telecomunicaciones, en la forma que ha sido entendida por la STJUE de 12 de julio de 2012 a la que vamos a referirnos en el epígrafe siguiente, puede extenderse a cualquier otra retribución o contraprestación que los titulares de propiedades públicas o privadas reciban como contraprestación por la

¹⁶ “Si de conformidad con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (...) cuando un Juez Nacional aprecie la existencia de una cláusula abusiva relativa a interés moratorio en préstamos hipotecarios debe proceder a declarar la nulidad de la cláusula y su carácter no vinculante o por el contrario debe proceder a moderar la cláusula de intereses dando traslado al ejecutante o prestamista para que recalculen los intereses”.

¹⁷ “Si la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 de 14 de Mayo, no supone sino una limitación clara a la protección del interés del consumidor, al imponer implícitamente al órgano jurisdiccional la obligación de moderar una cláusula de interés de demora que haya incurrido en abusividad, recalculando los intereses estipulados y manteniendo la vigencia de una estipulación que tenía un carácter abusivo, en lugar de declarar la nulidad de la cláusula y la no vinculación del consumidor a la misma”.

¹⁸ Y “si la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 de 14 de Mayo, contraviene la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, en particular el artículo 6.1 de la mencionada directiva, al impedir la aplicación de los principios de equivalencia y efectividad en materia de protección al consumidor y evitar la aplicación de la sanción de nulidad y no vinculación sobre las cláusulas de interés de demora incursas en abusividad estipuladas en préstamos hipotecarios concertados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 de 14 de Mayo”.

¹⁹ Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de Primera Instancia de Palma de Mallorca (España) el 22 de mayo de 2013 – Barclays Bank S.A. / Sara Sánchez García y Alejandro Chacón Barrera, (Asunto C-280/13)

²⁰ Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Ourense (España) el 2 de noviembre de 2012 - Vueling Airlines S.A. / Instituto Galego de Consumo de la Xunta de Galicia (Asunto C-487/12)

instalación en sus terrenos o propiedades de recursos de las redes de telecomunicación²¹.

La segunda suscita varias preguntas relativas, con carácter general, a la interpretación del régimen de los impuestos especiales de la Directiva 92/12/CEE, del Consejo, de 25 de febrero de 1992, y en particular sobre la compatibilidad del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, «IVMDH» (“céntimo sanitario”) con algunas disposiciones del mismo²². La Directiva sobre impuestos especiales²³ intenta evitar que los impuestos indirectos suplementarios obstaculicen indebidamente los intercambios comerciales y se aplica, entre otros, a hidrocarburos como las gasolinas, al gasóleo, al fuelóleo y al queroseno. Sin embargo, en su artículo 3.2 reconoce a los Estados miembros la facultad de introducir o mantener impuestos indirectos no armonizados sobre productos que ya están sujetos a normas en materia de impuestos especiales, supeditando esta realidad a dos requisitos: i) que el impuesto persiga una finalidad específica no presupuestaria y ii) que respete las normas aplicables a los impuestos especiales o al IVA para la determinación de la base imponible, la liquidación, el devengo y el control del impuesto. En el asunto Transportes Jordi Besora / Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña (TEARC), Generalitat de Catalunya, C-82/12, que se encuentra pendiente de una inminente sentencia de naturaleza prejudicial por parte del TJUE, ya se está examinando la conformidad con el Derecho de la Unión del IVMDH cuyos rendimientos, según la normativa reguladora²⁴, deben ser destinados a medidas sanitarias y medioambientales. Sin embargo, en sus conclusiones, presentadas el 24 de octubre de 2013, el Abogado General Sr. Nils Wahl ha considerado que el IVMDH es contrario a la Directiva sobre los impuestos especiales, tras examinar el impuesto a la luz de los dos requisitos antes indicados que deben concurrir para que un impuesto como el IVMDH sea conforme con dicha Directiva, por lo que existe una probabilidad elevada de que el tributo sea declarado ilegal²⁵.

²¹ Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado Contencioso-Administrativo de Barcelona (España) el 21 de enero de 2013- France Telecom España, SA / Diputación de Barcelona, (Asunto C-25/13)

²² Petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (España) el 18 de diciembre de 2012 - Compañía Europea de Viajeros de España S.A. / Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid (Ministerio de Economía y Hacienda), (Asunto C-592/12)

²³ Directiva 92/12/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales (DO L 76, p. 1), en su versión modificada. Desde el 1 de abril de 2010, la Directiva 92/12 ha sido derogada y sustituida por la Directiva 2008/118/CE del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa al régimen general de los impuestos especiales, y por la que se deroga la Directiva 92/12/CEE (DO 2009, L 9, p. 12).

²⁴ Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

²⁵ El Ministerio de Hacienda ha reaccionado a las Conclusiones del Abogado General recordando que desde enero de 2013 el llamado "céntimo sanitario" que se aplica en trece autonomías está integrado en el marco general del Impuesto de Hidrocarburos, en forma de tramo específico de este, lo que evitaría el problema de la incompatibilidad con la normativa comunitaria. Sin embargo, la Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) ha estimado que si finalmente la sentencia declara ilegal el denominado "céntimo sanitario", España podría estar obligada a devolver los 13.000 millones de euros que ha recaudado con este tributo especial desde que empezó a implantarse en 2002; aunque el cálculo pueda resultar inflado, la simple perspectiva resulta poco alentadora para el mantenimiento de la estabilidad fiscal.

La complejidad de la normativa sobre *medioambiente* de la UE ha generado para el juez nacional un incremento de la dificultad de interpretar disposiciones eminentemente técnicas, como se pone de manifiesto en la petición de decisión prejudicial presentada por el TSJ de la Comunidad Valenciana el 30 de mayo de 2013 sobre la interpretación de la Directiva 85/337 relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente y el concepto de “transmisión de energía eléctrica mediante líneas aéreas”²⁶.

IV. LA APLICACIÓN DE ALGUNOS DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO DE LA UE Y EL DERECHO ESPAÑOL: PRIMACÍA, EFECTO DIRECTO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Con carácter general, el principio de primacía sobre el que pivota la relación del Derecho de la UE con el Derecho español ha sido aplicado de manera ordinaria por parte de los órganos judiciales nacionales, frecuentemente en conjunción con el principio de la eficacia directa en aquellos casos en los que se pone de manifiesto una contradicción entre la norma comunitaria y la norma nacional.

Un primer plano para la proyección judicial de los principios de la primacía y el efecto directo es el de los pronunciamientos relativos a la garantía de las *libertades* del mercado interior. En ese sentido, la Sentencia de 15 Febrero 2013, rec. 4484/2009, de la Sala Tercera del TS anuló los artículos 31.4 y 33.2 del Decreto 378/2006, por el que se desarrolla la Ley catalana de equipamientos comerciales, por vulnerar la libertad de establecimiento prevista en el Tratado de la Unión Europea. Dichos preceptos establecían unas cuotas de mercado máximas cuya superación determinaba que el informe sobre el grado de implantación comercial tuviese carácter desfavorable y con ello acarrase la denegación de la licencia comercial solicitada para la apertura de grandes y medianos establecimientos. El TJUE apreció en su sentencia de 21 de marzo de 2011, asunto C/400/08, la incompatibilidad de los preceptos impugnados con el Derecho comunitario y señaló el incumplimiento por parte del Reino de España de las obligaciones que le incumben en virtud del actual artículo 49 TFUE al adoptar o mantener la vigencia de preceptos contrarios a la libertad de establecimiento que exigen la aplicación de límites en cuanto al grado de implantación y a la repercusión en el comercio minorista existente, más allá de los cuales no se pueden abrir grandes establecimientos comerciales o establecimientos comerciales medianos. Debido al carácter vinculante de la interpretación del TJUE, el TS ha procedido a anular parcialmente el Decreto impugnado.

En un asunto de naturaleza tributaria, en particular sobre doble imposición, se pone de también de manifiesto la tutela dispensada por la Sala Tercera del TS, en Sentencia de

²⁶ Ayuntamiento de Benferri / Consejería de Infraestructuras y Transporte, Iberdrola Distribución Eléctrica SAU, (Asunto C-300/13)

25 Octubre de 2013, rec. 1374/2011, respecto al ejercicio de la libertades comunitarias²⁷ al reconocerse la primacía y efecto directo de la norma comunitaria y señalar el tribunal que “la normativa controvertida no responde a una diferencia objetiva derivada del lugar de residencia de los contribuyentes, por lo que el tratamiento fiscal y más gravoso a una entidad residente en un Estado miembro de la Unión Europea que a una entidad residente en España, por las ganancias patrimoniales obtenidas en la transmisión de las acciones de una sociedad española, es contrario al principio de libre circulación de capitales. Lo anterior nos conduce a reconocer la procedencia del derecho de la recurrente a la aplicación de la correspondiente deducción para evitar la doble imposición sobre la ganancia patrimonial obtenida (...) ante la incompatibilidad de la norma española cuestionada con el Derecho Comunitario, por lo que debe ser inaplicada (FJ 5).

En el ámbito del derecho derivado y respecto a la aplicación, en particular, de la Directiva de Servicios el TSJ de Cataluña ha procedido, en su Sentencia de 21 Marzo de 2013, rec. 284/2010 a anular las bases reguladoras del concurso público y adjudicación de las estaciones de ITV. Para la sentencia, la inclusión del control de la seguridad industrial en el ámbito de la Directiva de servicios comporta la interdicción de determinadas restricciones y la necesidad de justificar las que se establezcan en alguna razón imperiosa de interés general proporcional con la intensidad de la restricción y, en todo caso, no discriminatoria. Por tanto, se declara la nulidad parcial de la norma autonómica en cuanto establece restricciones no justificadas, contraviniendo así lo exigido en la Directiva comunitaria. Las demandadas en el procedimiento entendían que la seguridad industrial tal y como está regulada quedaba fuera del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios y de la Ley 17/2009, al ser configurada legalmente como un servicio público de interés general y en todo caso comporta ejercicio de autoridad, circunstancias que sitúan el sector al margen de la normativa sobre libertad de establecimiento según lo previsto en el artículo 2.2.a de la Directiva y también de la Ley 17/2009. Sin embargo, para el TSJ de Cataluña, apoyándose en la jurisprudencia previa del TJUE, “tanto la función de comprobación como la de certificación que regulan las estaciones de ITV son inicialmente ajenas al ejercicio de poder público, al menos de una forma directa como sería necesario para fundamentar una exclusión del principio de libre establecimiento y prestación de servicios”, por lo tanto, la Directiva 2006/123/CE y la Ley 17/2009 de transposición de la misma resultan aplicables al ámbito de la seguridad industrial de acuerdo con los parámetros europeos de interpretación. En

²⁷ En el detalle del caso nos encontramos ante un supuesto de tributación de las plusvalías obtenidas por una entidad residente en Francia por la transmisión de las acciones que poseía en la sociedad española Brambles España, cuya normativa vigente en 2002 implicaba un tratamiento diferente en la medida en que si una sociedad española hubiera poseído la participación en Brambles España y la hubiera transmitido después de tributar a un tipo del 35% habría tenido derecho a la aplicación de una deducción por doble imposición sobre los beneficios no distribuidos por la entidad participada, durante el tiempo de tenencia de la participación, porque así lo establecía el art. 28.5 de la ley del Impuesto sobre Sociedades de 1995, a diferencia de la regulación contenida en la ley 41/1998, de 9 de Diciembre, del Impuesto sobre la Renta de No Residentes, que aunque establecía también un tipo de gravamen del 35% para las plusvalías obtenidas por entidades no residentes en España, no contemplaba ninguna deducción para evitar la doble imposición en relación con la parte de dicha plusvalía que correspondiese a reservas que ya hubiera tributado en sede de la sociedad española participada.

definitiva, ni las restricciones cuantitativas o temporales quedan justificadas en los términos expresados, ni la misma exigencia de autorización lo está en la forma exigida. El tribunal entiende que en este tipo de servicios debe prevalecer la liberalización que emana de la directiva europea y no pueden establecerse restricciones ni territoriales ni de número de operadores.

Cabe destacar igualmente, en materia de *extranjería* cómo el TSJ de Extremadura, ha resuelto mediante Sentencia de 11 Octubre de 2013, rec. 147/2013, un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Cáceres por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de la Delegación del Gobierno de España en Extremadura. La sentencia de primera instancia acordaba la expulsión del demandante (de origen extra-comunitario) del territorio español por aplicación del art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social²⁸. No obstante, el TSJ de Extremadura se hace eco del principio de primacía del derecho comunitario, al referirse a que el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 debe ser leído de conformidad con lo establecido en la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración²⁹. Tomando como referencia los principios de la Directiva, el TSJ de Extremadura concluye afirmando que “la primacía del Derecho Comunitario impone que el artículo 57.2 de la LO 4/2000 deba ser interpretado en el sentido de que cuando estemos ante un residente de larga duración (y sólo en este caso), constituirá causa de expulsión la condena por una conducta dolosa a pena privativa de libertad superior a un año, siempre que tal conducta revele que el extranjero supone una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública”.

Por lo que se refiere a la aplicación judicial del *derecho social comunitario* han continuado coleando en nuestros tribunales las consecuencias de las sentencias del TJUE de 22 de diciembre de 2010, asuntos C-444/2009 y C-456/2009, en cuestiones prejudiciales formuladas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de A Coruña y nº. 3 de Pontevedra, que reconocieron el efecto directo de la Cláusula 4, punto 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de Marzo de 1.999, que figura como Anexo a la Directiva 1999/70/CEE del Consejo de 28 de Junio de 1.999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada, que impide el establecimiento de una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos.

²⁸ Dicho artículo dispone que “constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados”.

²⁹ En particular, el Considerando 16 de dicha directiva dispone que “Los residentes de larga duración deben gozar de una protección reforzada contra la expulsión. Esta protección se inspira en los criterios fijados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. Por otra parte, el art. 12.1 de la Directiva dice que “Los Estados miembros únicamente podrán tomar una decisión de expulsión contra un residente de larga duración cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública”.

Así la STSJ de Madrid de 19 Septiembre de 2013, rec. 2003/2011, reconoce el derecho de la recurrente al reconocimiento a efectos administrativos de un período o sexenio del componente singular del complemento específico, señalando que no concurre ninguna justificación por razones objetivas que motive el derecho a percibir el complemento retributivo por formación permanente únicamente a los profesores funcionarios de carrera, excluyendo a los profesores funcionarios interinos, cuando, en relación con la percepción de dicho complemento, ambas categorías de trabajadores se hallan en situaciones comparables. La Sentencia se hace eco del Auto de 9 de Febrero de 2012 del TJUE, que contestó a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Valladolid el 11 de Octubre de 2011, ante un supuesto similar, es decir un funcionario interino que presta servicios docentes no universitarios en un centro de enseñanza público y que reclamó el pago de los sexenios que le correspondían en función del número de años de servicio prestados y la formación recibida, que le es denegado por la Administración por ser funcionario interino y no funcionario de carrera.

En sentido similar, las Sentencias del TSJ del Castilla-La Mancha, de 18 Marzo de 2013, rec. 351/2009, y del TSJ de Cataluña de 28 Junio de 2013, rec. 488/2010 reconocieron el derecho a percibir retroactivamente las diferencias retributivas por los trienios correspondientes a los servicios prestados en los cuatro años anteriores a la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público. En ambas se considera que la ausencia de transposición en España en plazo no impide aplicar el principio de primacía del Derecho Comunitario y el efecto directo de aquélla. En dos sentencias sobre la misma problemática, de 15 Febrero de 2013, rec. 718/2012 y de 20 Febrero de 2013, rec. 1436/2012, el TSJ de Madrid insiste sobre la cuestión señalando que “constatada una discriminación contraria al Derecho Comunitario tan palmaria como la analizada y en tanto no se adopten medidas que restablezcan la igualdad de trato, únicamente puede garantizarse el respeto del principio de igualdad concediendo a las personas incluidas en la categoría perjudicada las mismas ventajas de que disfrutaban las personas comprendidas en la categoría beneficiada. Y en estos casos el juez nacional debe dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador, y debe aplicar a los miembros del grupo perjudicado el mismo régimen del que disfrutaban los demás” (FJ. 9).

Desplazándonos ya al *ámbito fiscal*, debemos indicar que a lo largo del año 2013, la principal muestra, al menos en términos cuantitativos, de la aplicación del derecho comunitario que se observa en la jurisprudencia del TS nace como consecuencia directa de la incorporación a nuestro ordenamiento de la Sentencia del STJUE de 12 de julio de 2012, asuntos acumulados C-55/11, C-57/11 y C-58/11, que respondió a una cuestión prejudicial solicitada por el Tribunal Supremo en el marco de la Sentencia de 10 de octubre de 2012 mediante la que resolvió el recurso de casación número 4307/2009. En dicha resolución se produjo un importante cambio doctrinal en la exacción de tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por los operadores de telefonía móvil, excluyéndose del pago de la tasa a los operadores interconectados o con derechos de acceso que se limiten a usar las instalaciones de otras empresas para prestar sus servicios. El giro jurisprudencial afecta a los sujetos pasivos gravados por la tasa de utilización privativa o de aprovechamiento especial del dominio

público local puesto que el TS había venido considerando hasta ese momento que la sujeción de las empresas de telefonía móvil al pago de dicha tasa se producía «tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se efectúan los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas», STS de 16 de febrero de 2009. El TJUE indicó en su Sentencia de 12 de julio de 2012 que esta afirmación resultaba contraria al artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, aduciendo que «únicamente puede ser deudor del canon por derechos de instalación de recursos contemplado en el artículo 13 de la Directiva autorización el titular de dichos derechos, que es así mismo el propietario de los recursos instalados en la propiedad pública o privada de que se trate, o por encima o por debajo de ella», por lo que «el artículo 13 de la Directiva autorización debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de un canon por derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil».

Además, el TJUE señaló que el artículo 13 de la Directiva 2002/20 tiene efecto directo, de suerte que confiere a los particulares el derecho a invocarlo directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales para oponerse a la aplicación de una resolución de los poderes públicos incompatible con dicho artículo. A partir de este pronunciamiento, el TS ha resuelto, durante 2013, casi un centenar de recursos de casación contra las numerosas sentencias procedentes de los distintos TSJ en las que se había venido aceptando la validez de las Ordenanzas fiscales de múltiples ayuntamientos que venían cobrando la tasa municipal a los operadores, no propietarios, de las redes de telefonía.

Encontramos un segundo ejemplo de la invocación de los principios de primacía y efecto directo en la Sentencia de 12 septiembre 2013 del TS que señaló, en su resolución de un recurso para la unificación doctrina, que “el Código Aduanero Comunitario es un Reglamento Comunitario y como tal constituye un acto normativo de carácter general, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros, produciendo efectos inmediatos (...) existe una contradicción entre el derecho comunitario y el español, en tanto que en aquel no resulta responsable subsidiario de la deuda aduanera el Agente de aduanas que actúa en representación directa del importador, mientras que sí se contempla como responsable subsidiario en la legislación española; contradicción que debe salvarse otorgándole prevalencia, por las razones expuestas, al Derecho Comunitario” (FJ 3).

La STS de 30 enero 2013 estima, así mismo en materia fiscal, otro recurso de casación contra una sentencia previa de la AN y concluye que, en materia de IVA, para operaciones asimiladas a la importación, el nacimiento del derecho a la deducción se produce desde el momento del devengo del IVA soportado y que la regularización por la Inspección de cuotas no ingresadas en su día ha de realizarse de forma íntegra, incluyendo las cuotas que debieron ingresarse también como cuotas deducibles. Para el TS “(...) nuestra legislación interna es, o debe serlo, transposición de las directivas comunitarias que armonizan el impuesto sobre el volumen de los negocios, en las que se

establece, sin excepción alguna, que el derecho a deducir nace en el momento en el que es exigible el impuesto deducible, acontecimiento que tiene lugar con el devengo (artículo 17.1, en relación con el 10.1, de la Sexta Directiva), que en el caso de las importaciones de bienes coincide con la importación (artículo 10.3). La claridad de estas determinaciones, que no ofrecen la menor duda interpretativa, hace que, por el juego conjunto de los principios de efecto directo y primacía del derecho comunitario, las previsiones del artículo 98.2 de la Ley 37/1992 deban ceder ante los designios del legislador de la Unión Europea”.

Abandonando la jurisprudencia del TS y descendiendo a instancias inferiores, encontramos diversas sentencias procedentes de TSJ que aplican el Derecho comunitario en el ámbito fiscal. Así, la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, de 17 Abril de 2013, rec. 3/2009, ha vuelto una vez más sobre la cuestión del efecto directo vertical de las directivas. En concreto, la Sentencia resuelve un recurso contencioso-administrativo frente a la resolución adoptada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia, desestimatoria de la reclamación formulada por un particular contra la liquidación de la Agencia Tributaria, mediante la que, respecto de las autoliquidaciones de IVA presentadas se minora el importe de las deducciones en el 50% de las cuotas soportadas en la adquisición y mantenimiento de un vehículo turismo y un ciclomotor con fundamento en lo dispuesto en el apartado Tres del artículo 95 de la Ley 37/1992, que exige que la afectación a tal actividad sea exclusiva; en la demanda presentada se postulaba la procedencia de la deducibilidad del 100% de las cuotas de IVA soportadas en relación con los precitados vehículos al amparo de la Sexta Directiva.

Tras recordar la STJUE de 11 de julio de 1991 en el caso Lennartz, asunto C/97/90³⁰, el TSJ señala que “debe precisarse a los efectos que ahora interesan en relación con la susceptibilidad de producción de efecto directo de las Directivas que (...) requiere la concurrencia de dos requisitos: 1) el incumplimiento en cuanto al desarrollo de la Directiva por el Estado miembro, y 2) que la directiva sea clara, precisa e incondicional”. Pues bien, sentado todo lo anterior, no procede sino concluir, como indica el tribunal “que -en el caso de autos- concurren todos los requisitos para la directa aplicación de la Directiva de que se trata, (...) así, en primer término, puede afirmarse que se ha incumplido por el Estado español el desarrollo de la Sexta Directiva, desde el momento en que las normas internas de desarrollo de la misma (...) han impuesto -en palabras del TJCE- "una restricción general del derecho a deducir en el caso de uso profesional limitado", lo que "constituye una derogación del art. 17 de la Sexta Directiva" (...). Finalmente, nos encontramos ante una relación vertical (Estado-administrado), que, a diferencia de lo que sucedería en una relación horizontal

³⁰ En la que se señaló que "Procede responder al órgano jurisdiccional que un sujeto pasivo que utiliza los bienes para las necesidades de una actividad económica tiene derecho, en el momento de la adquisición de los bienes, a deducir el impuesto soportado de conformidad con las reglas previstas en el art. 17, por reducido que sea el porcentaje de utilización para fines profesionales. Una regla o una práctica administrativa que imponga una restricción general del derecho a deducir en caso de uso profesional limitado, pero sin embargo efectivo, constituye una derogación del art. 17 de la Sexta Directiva", párr. 35.

(particulares entre sí), es precisamente el ámbito donde encuentra perfecta virtualidad el efecto directo de las Directivas” (FJ 2).

Para el TSJ “la aplicación de la norma comunitaria frente a una norma interna válida pero contradictoria, incluso de carácter legal, resulta obligatoria en virtud de la primacía comunitaria, sin que resulte necesario en dicho caso el planteamiento de la cuestión prejudicial” (FJ. 3)³¹. Sin embargo, a pesar de la posición del tribunal que se extiende en el fallo en la invocación de la doctrina *Cilfit* para evitar el reenvío prejudicial, pienso que hubiese sido más razonable formular dicha cuestión, habida cuenta de la práctica contraria de la Agencia Tributaria en la materia y de que la posición expresada por el TSJ valenciano en esta sentencia resulta minoritaria en el panorama de la jurisprudencia española en la materia.

Por otra parte, también podemos observar cómo mientras el TJUE tramita, como ya hemos visto, diversas cuestiones prejudiciales relativas al “céntimo sanitario”, los tribunales españoles continúan pronunciándose al respecto, realizando algunas consideraciones de interés sobre la eventual aplicabilidad directa de la mencionada Directiva y también sobre el valor que ha de darse al escrito de requerimiento remitido por la Comisión en los procedimientos por incumplimiento³². Así, el TSJ del Principado de Asturias, en su Sentencia de 9 Julio 2013, rec. 1306/2011, ha rechazado “que el contenido de la Directiva sea incondicional y suficientemente precisa, para su aplicación directa” (FJ. 5) y se ha explayado en analizar el valor que debe darse al dictamen motivado –puesto que el recurrente señalaba que debería devolverse lo abonado en concepto de IVMDH al haber considerado la Comisión Europea que el impuesto es contrario a la Directiva- al precisar que “en lo que atañe a la emisión de un dictamen motivado, debe señalarse que se trata de un procedimiento previo, que no produce ningún efecto jurídico vinculante frente al destinatario del dictamen motivado (...) únicamente constituye una fase administrativa previa de un procedimiento que, en su caso, puede desembocar en la interposición de un recurso ante el Tribunal de Justicia (...) Por consiguiente, el dictamen motivado sólo produce efectos jurídicos en relación con la interposición del recurso de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia, mientras que, por lo demás, si el Estado no se atiene a ese dictamen en el plazo señalado, la Comisión está facultada, pero no obligada, a someter el asunto al Tribunal de Justicia”».

En su Sentencia de 25 de enero 2013, rec. 3351/2010 el TS desestima el recurso de casación interpuesto contra una sentencia del TSJ Aragón que afirmaba la legalidad de un acuerdo autonómico por el que se aprobaba el Proyecto Supramunicipal de la Plataforma Logístico Industrial y Centro del Transporte de Fraga (Huesca) y se atribuía

³¹ “Tampoco existe obligación de plantear cuestión prejudicial cuando la cuestión interpretativa, aún planteando problemas, haya sido ya aclarada por el TJCE, en virtud de la doctrina del acto aclarado formulada en la sentencia *CILFIT* de 6 de octubre de 1982, que es cabalmente lo que acontece en el caso de autos con la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de fecha 11.7.1991 (caso *Lennartz*, asunto C/97/90)” (FJ 3).

³² En relación al denominado “céntimo sanitario” la Comisión Europea envió a España dos escritos de requerimiento, de 16 de julio de 2003 y de 28 de junio de 2006, previos a la remisión del dictamen motivado de 6 de mayo de 2008 que dio lugar a la apertura del procedimiento de infracción IP/2008/711.

la gestión de la actuación a la sociedad «Suelo y Vivienda de Aragón SLU», designándola igualmente como beneficiaria de la expropiación. Ante la duda de si dicha medida contradecía a la normativa sobre **competencia** de la UE (artículo 86 TCE, actual artículo 106 TFUE) al otorgar, mediante la asignación de la condición de beneficiaria de la expropiación, un derecho exclusivo de gestión urbanística a favor de una sociedad dependiente de la Administración, sin que haya mediado concurrencia el TS señala que “para determinar si la empresa que ha de realizar la actividad o prestación merece la condición de medio propio de la Administración y, por tanto, puede acordarse la adjudicación directamente a esa empresa dependiente sin acudir a los procedimientos competitivos y sin vulnerar el sistema de libre concurrencia, la jurisprudencia comunitaria ha venido exigiendo la concurrencia de dos condiciones, que se conocen como "criterios Teckal" : 1º) Que la Administración pública ejerza sobre el ente de que se trate un *control análogo* al que ejerce sobre los propios servicios; y 2º) Que la entidad realice *la parte esencial de su actividad* con el ente o los entes que la controlan”, que el TS estima que se cumplen en este asunto.

También en materia de defensa de la competencia, la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS, en su Sentencia de 28 Enero de 2013, rec. 2908/2011, consideró apropiado mantener la multa millonaria impuesta a varias petroleras por la fijación indirecta del precio de venta al público de carburantes y anular la sentencia de la Audiencia Nacional que declaraba no ajustada a derecho la imposición de dicha sanción por parte del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia a varias operadoras de productos petrolíferos, por haber incurrido en prácticas contrarias a la competencia, prohibidas por la Ley 16/1989, de 16 Julio, de Defensa de la Competencia, y el art. 81 TCEE (art. 101 TFUE) consistentes en haber fijado indirectamente el precio de venta al público a empresarios independientes que actúan bajo su bandera restringiendo así la competencia entre las estaciones de servicio de su red y entre el resto de las estaciones de servicio; fijación que supuso un alineamiento de precios entre esas operadoras.

La invocación del derecho comunitario aparece también –si bien en este caso de forma contextual respecto al objeto del litigio- en la Sentencia de 8 Mayo 2013, rec. 2003/2010 de la Sala Primera, de lo Civil, del TS que desestimó los recursos de casación interpuestos en un litigio relativo a la constitución de derecho de usufructo por el propietario de dos estaciones de servicio y simultáneo arrendamiento de las mismas por el usufructuario al nudo propietario para su explotación por este en régimen de comisión con exclusiva de suministro a favor de aquel. El TS confirmó la nulidad de las relaciones jurídicas litigiosas por entrañar fraude de ley ya que la cesión del usufructo de las gasolineras al proveedor respondía a la única finalidad de poder superar el plazo de diez años del abastecimiento en exclusiva establecido en el art. 12.1 c) del Reglamento nº 1984/83.

Resulta de interés también la Sentencia de 9 Mayo 2013, rec. 6077/2011 de la Sala Tercera del TS en el contexto de la recuperación de **ayudas de estado** –consistentes en la reducción de la base imponible del Impuesto de Sociedades para entidades que iniciasen una nueva actividad empresarial- que han sido declaradas por la Comisión como contrarias al derecho de la UE. Para ejecutar la recuperación la Diputación Foral

de Vizcaya recurrió a un procedimiento tributario interno que está, en principio, sometido al plazo de prescripción de cuatro años, si bien la administración foral pretendió aplicar en el expediente de recuperación el plazo de prescripción de 10 años previsto en el artículo 15 del Reglamento CE 659/1999. El TSJ del País Vasco dió la razón al contribuyente pero en la sentencia de casación, el TS afirma que *“si los actos de recuperación de ayudas se sitúan en el ámbito de la ejecución de una decisión comunitaria firme e indiscutible, como afirma la sentencia recurrida, serán siempre de preferente aplicación los plazos de prescripción previstos en dicho ordenamiento (...) dado que no existe un procedimiento específico para ejecutar las decisiones comunitarias, en el caso de autos se ha utilizado el procedimiento tributario, que aunque inicialmente se desarrolló en torno al eventual incumplimiento interno de una Norma Foral, sin embargo este dato no puede suponer la inaplicación del plazo de prescripción de diez años previsto en el artículo 15.1 del Reglamento (CE) 659/1999, de 22 de marzo”* (FJ 2).

En materia de ayudas de Estado resulta reseñable, así mismo, la STS de 22 Mayo de 2013, rec. 470/2010, en la que se rechaza el recurso presentado por la Xunta de Galicia contra el Real Decreto número 1221/2010, de 1 de octubre por el que se modifica el Real Decreto 134/2010, de 12 de febrero, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica. En dichos decretos se prioriza la quema en centrales térmicas de combustible fósil nacional frente al importado, a fin de garantizar demanda para la oferta de las cuencas mineras locales. El TS señala en su sentencia que “los efectos potencialmente adversos para la competencia intracomunitaria y la libre circulación de mercancías no son negados por la Comisión (que admite expresamente la selectividad de la ventaja a favor de determinadas empresas con actividad en los sectores de la generación de electricidad y la producción de carbón) pero sí considerados como insuficientes para sobreponerse a las finalidades propias del régimen de ayudas autorizado (FJ 6).

Ante los rígidos límites que impone la jurisprudencia del TJUE a la legitimación activa de los entes regionales para impulsar recursos de anulación³³, la Xunta de Galicia solicitó en su demanda ante el TS el planteamiento de una cuestión prejudicial sobre la validez de la Decisión de la Comisión Europea N178/2010, de 29 de septiembre de 2010, por la que se autoriza la compensación por servicio público en favor de los productores de electricidad en España otorgada en el Real Decreto 134/2010, en su versión modificada por el Real Decreto 1221/2010, al considerar que dicha Decisión “infringe el artículo 106.2 TFUE”; “infringe las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación de mercancías”; es “contraria al Reglamento 1407/2002 del Consejo, de 23 de julio de 2002, sobre las ayudas estatales a la industria del carbón [...] y a las

³³ El auto del Tribunal General de la Unión Europea de 6 de noviembre de 2012, dictado en el recurso (T- 57/11) de anulación contra la Decisión C(2010) 4499 de la Comisión Europea de 29 de septiembre de 2010, relativa a la ayuda estatal N 178/2010, notificada por el Reino de España, en favor de la producción de electricidad a partir de carbón autóctono, rechazó que la Xunta de Galicia tuviera legitimación para intervenir como coadyuvante de aquel proceso, en defensa de la pretensión anulatoria ejercitada por la sociedad demandante, al entender que su interés en el mismo era de “carácter indirecto y lejano”.

disposiciones de los Tratados en materia de medioambiente"; y, en fin, "infringe el derecho de propiedad". Sin embargo, el TS ha entendido al respecto que "el planteamiento de la cuestión prejudicial de validez por parte de esta Sala (además de abocar a la situación peculiar de que permitiría a la Junta de Galicia mantener ante el Tribunal de Justicia la misma pretensión anulatoria para cuyo ejercicio el Tribunal General le ha negado legitimación, en auto ya firme) requeriría que esta Sala, no competente por sí misma para apreciar la nulidad de la decisión de la Comisión, tuviera serias dudas sobre su falta de validez" (FJ 6)³⁴.

En el *ámbito medioambiental*, la Sala Tercera del TS, en su Sentencia de 22 Marzo de 2013, rec. 1296/2010 consideró correcta la decisión alcanzada en la instancia al declarar nulos los preceptos que permiten que el lobo sea objeto de un plan de gestión cinegética con independencia de que las poblaciones de la especie estén al norte o al sur del Duero, al apreciar que ese Plan convertía al lobo en especie cazable, a pesar de que la Directiva 92/43/CEE relativa a la Conservación de los Hábitats Naturales de la Fauna y Flora Silvestre y la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad afirmaban que esta especie debía ser objeto de protección estricta para las poblaciones situadas al sur del río Duero.

También en materia de protección del medio ambiente, la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 25 Junio 2013, rec. 266/2009, aborda cuestiones relativas al reparto competencial entre la administración central y las Comunidades Autónomas en el desarrollo legislativo de las directivas y al eventual efecto directo de estas. El TSJ Comunidad Valenciana desestima el recurso interpuesto contra el acuerdo del Consell de la Generalidad Valenciana que ampliaba la Red de Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPAS) de la Comunidad Valenciana. Para hacerlo se apoya en el análisis del régimen nacional y comunitario de las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) señalando que la Administración autonómica ejerce sus competencias ante el incumplimiento de la Administración estatal de la Directiva comunitaria y, en concreto, sobre la insuficiencia de territorios clasificados como ZEPA que ha reconocido el TJUE³⁵. En consecuencia, la Consellería de Medio Ambiente, Agua,

³⁴ El TS tampoco considera que haya habido "vulneración de las disposiciones comunitarias (la Directiva sobre el régimen para el comercio de derechos de emisión) por el hecho de que alguna o algunas de las instalaciones a las que se aplica aquel régimen incrementen su nivel de emisiones a la atmósfera" puesto que la vulneración de dicha normativa deriva "del incumplimiento global de las cantidades asignadas en su conjunto. Ciertamente aquel régimen tiene por objeto reducir las emisiones "totales" de CO2 pero su aplicación ofrece margen suficiente como para que el respeto a la cifra final no impida, necesariamente, el eventual incremento temporal de algunas (en este caso diez) instalaciones cubiertas por el régimen de comercio de derechos de emisión (FJ 10).

³⁵ El TJCE mediante Sentencia de 28 de junio de 2007 (asunto C-235/04) declaró literalmente que «el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, en su versión modificada; en particular, por la Directiva 97/49/CE de la Comisión, de 29 de julio de 1997, al no haber clasificado como zonas de protección especial para las aves territorios suficientes en superficie en las comunidades autónomas de Andalucía, Baleares y Canarias y territorios suficientes en número en las comunidades autónomas de Andalucía, Baleares, Canarias, Castilla-La Mancha, Cataluña, Galicia y Valencia para ofrecer una protección a todas las especies de aves

Urbanismo y Vivienda elaboró una propuesta de ampliación de la red valenciana de ZEPAs, justificada mediante los oportunos estudios ornitológicos, que responde adecuadamente al criterio de la Comisión Europea sobre el adecuado cumplimiento de la Directiva 79/409 CEE en la Comunitat Valenciana. En el FJ 3 de la sentencia, el TSJ de la Comunidad Valenciana señala que el artº 4.4 de la Directiva (79/409/CEE, hoy derogada por la llamada Directiva de Habitats 2009/147/CEE; completada con la Directiva de Habitats 92/43/CEE) que ha establecido una Red de ZEPAS, (que forma parte de la RED NATURA 2000) “impone a los estados miembros el deber de adoptar las medidas adecuadas para evitar dentro de las ZEPAS la contaminación o el deterioro de los habitats, así como perturbaciones que afecten a las aves o que tengan un efecto significativo respecto de su biotopo. El precepto extiende esta obligación incluso fuera de las zonas de protección, requiriendo el esfuerzo de los estados. Todo ello hasta el punto de que este precepto, según el TJCE, es aplicable aun a falta de declaración expresa, con lo que, algún sector de la doctrina, ha hablado de su posible efecto directo”.

Por último, cabe indicar por lo que se refiere a la aplicación del *principio de la responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho de la UE* que la STS de 25 de enero de 2013 (rec. 750/2011) ha realizado **una remisión expresa a los argumentos** esgrimidos en la relevante STS de 17 de Septiembre de 2010 (Rec. 153/2007) en el asunto *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, que previamente había sido objeto de la Sentencia del TJUE, Sala Gran Sala, de 26 de Enero 2010 (C-118/2008) tras el pertinente reenvío prejudicial. De hecho, la STS de 25 de enero de 2013 es una práctica transcripción literal de aquella, limitándose el Tribunal a recordar, de acuerdo con su doctrina, que “en el presente caso litigioso nos encontramos ante un supuesto en el que la entidad recurrente no plantea en la demanda una reclamación de responsabilidad patrimonial al Estado por acto legislativo contrario a la Constitución Española, sino por incumplimiento del Derecho Comunitario, que concreta en la extralimitación cometida al transponer al Derecho nacional la Directiva 77/388/CEE, de Consejo de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los Impuestos sobre el volumen de negocios, en su versión modificada por la Directiva 95/7/CE del Consejo, de 10 de abril, concretamente en lo que atañe a los arts. 17.2 y 5 y 19 de la misma. Por tanto, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador no se produce como consecuencia de la posterior declaración de inconstitucionalidad de la Ley del IVA cuya aplicación irrogó el perjuicio o daño que en virtud de dicha declaración el particular no tenía el deber de soportar, sino por la declaración, realizada en este caso por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de ser contraria dicha Ley al Derecho Comunitario”.

En la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de julio de 2013 (rec. 182/2011) se reconoce también la responsabilidad patrimonial del Estado al ser objeto de control la incorrecta aplicación de una norma de Derecho comunitario que dio lugar a una

enumeradas en el anexo I de esta directiva, así como a las especies migratorias no contempladas en dicho anexo».

liquidación tributaria que provocó el ingreso de una suma de dinero que los sujetos pasivos no debieron ingresar. Concretamente, a los recurrentes se les obligó a abonar el IVA correspondiente a las indemnizaciones por entregas de cerdos efectuadas a las autoridades competentes por los titulares de explotaciones situadas en zonas de protección o vigilancia como consecuencia de la peste porcina clásica. Al hacerlo, la Administración Tributaria infringió el Derecho Comunitario exigiendo el IVA sobre el importe de las ayudas concedidas puesto que, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, una ayuda e indemnización fijada en interés general y sin atender a fines comerciales nunca podrá estar sujeta al IVA. Por ello, la AN admite la responsabilidad patrimonial del Estado puesto que, como señala el FJ 5 de la sentencia “en las circunstancias descritas (...) se han cumplido los tres elementos previstos por la jurisprudencia comunitaria, al comprobarse que la Directiva confería derechos a los particulares, cuyo contenido puede ser identificado con arreglo a la misma (la no inclusión del importe de las subvenciones en la base del IVA) y la incorrecta interpretación de la norma comunitaria fue la causa de una liquidación tributaria que supuso para la parte actora el pago de unas sumas que no debió pagar”.

Por el contrario, en la STS de 10 de Junio de 2013, rec. 11/2012, se rechaza la aplicabilidad del principio de la responsabilidad patrimonial del Estado por razón del tratamiento diferencial dado, hasta el 31 de diciembre de 2006, en la normativa del Impuesto sobre No Residentes a las ganancias patrimoniales obtenidas en España bien por sujetos pasivos residentes o bien no residentes; práctica ésta que fue declarada contraria al Derecho Comunitario mediante sentencia del TJUE de 6 octubre de 2009 asunto C-562/07. El TS desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Consejo de Ministros que rechazó la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del Derecho de la UE al considerar que la vulneración del derecho de la UE declarada no tenía entidad de «violación suficientemente caracterizada».

Remitiéndose a su jurisprudencia, el TS señala que, entre otros motivos, la violación del derecho comunitario no estaba suficientemente caracterizada porque “desde enero de 1988, no hay constancia de procesos jurisdiccionales internos en los que se hubiera puesto en tela de juicio y, cuando se puso, a través del requerimiento de la Comisión de 18 de octubre de 2004 y de su posterior dictamen motivado de 13 de junio de 2005, aquél indicó el 7 de febrero siguiente que se estaban tramitando las modificaciones necesarias para poner término al incumplimiento, adoptándolas en efecto el 28 de noviembre de 2006, con entrada en vigor el 1 de enero de 2007” y, a mayor abundamiento, “el tipo impositivo único del 35% para los incrementos de patrimonio onerosos obtenidos por personas físicas no residentes sin establecimiento permanente se introdujo y mantuvo inalterable desde el 1 de enero de 1988. O lo que es igual: dieciséis años antes de la fecha, 18 de octubre de 2004, en que la Comisión de las Comunidades Europeas dirigió su escrito de requerimiento al Reino de España. Dato, éste, que no favorece la calificación que defiende la parte actora, pues el silencio de la Comisión durante un tiempo tan prolongado difícilmente se explicaría si la infracción hubiera sido fruto de una inobservancia manifiesta y grave de los límites impuestos a la facultad de apreciación de que gozaba nuestro legislador” (FJ 3).

