

# El Estado y las Comunidades autónomas ante los Tribunales europeos en materia de ayudas públicas: *bellum omnium contra omnes*

David ORDÓÑEZ SOLÍS (\*)

## SUMARIO:

- I. Introducción
- II. El régimen comunitario de ayudas públicas, el Estado autonómico español y los Tribunales de la Unión Europea
  1. El régimen de ayudas públicas, el mercado español y el contexto del mercado único europeo
  2. La colaboración del Estado y las Comunidades autónomas en materia de ayudas de Estado y en los recursos ante los Tribunales Europeos
- III. El Estado y las Comunidades autónomas en los procedimientos ante los Tribunales de la Unión Europea en materia de ayudas públicas
  1. El recurso de anulación en materia de ayudas públicas: el Estado y las Comunidades autónomas en Luxemburgo
  2. Los recursos por incumplimiento iniciados por la Comisión Europea contra España y la posición del Estado y de las Comunidades autónomas
  3. Los reenvíos prejudiciales de los jueces españoles en materia de ayudas públicas al Tribunal de Justicia y la posición del Estado y de las Comunidades Autónomas
- IV. Conclusión

(\*) Magistrado de lo contencioso-administrativo, doctor en Derecho y miembro de la Red de Expertos en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial

## I. Introducción

La descentralización político-constitucional adoptada en España y sancionada en la Constitución de 1978 se ha desarrollado de una manera extraordinaria en las últimas tres décadas y ha coincidido en su mayor parte y desde 1986 con un proceso igualmente decisivo desde el punto de vista político, social y económico, como es el de la integración europea. Sin embargo, estos dos procesos de descentralización y de integración europea están anclados en principios contradictorios que no dejan de provocar enfrentamientos y luchas entre los poderes o, más intuitivamente, entre los distintos niveles de gobierno: local, regional, nacional y europeo, que requieren sus ámbitos de solución apropiados. En España los dos contendientes más importantes, desprecupados del menor poder en los niveles de gobierno local y europeo, son los poderes regionales autonómicos y el poder central o estatal y no dudan en utilizar cualquier ámbito, sea cual sea su naturaleza, incluido el de los Tribunales de la Unión Europea, para reproducir su lucha hasta el punto de que también en Luxemburgo parece haberse desatado, al más puro estilo hobessiano, una guerra por el poder de todos contra todos, *bellum omnium contra omnes* (1).

Ahora bien, lo interesante es comprobar las vías a través de las que se instrumentan las luchas mediante

(1) Thomas HOBBS, *De Cive. Elementos filosóficos sobre el ciudadano*, trad. C. Mellizo, Alianza Editorial, 2000 (1642), pág. 45.

procedimientos políticos pero también judiciales, y el ámbito elegido para dirimir las controversias, por lo general en un nivel superior o más amplio. No puede extrañar que en un régimen democrático se utilice la vía judicial, tanto ordinaria como constitucional, para resolver controversias entre instancias o niveles de gobierno, pero lo llamativo es el uso desproporcionado al que se ha recurrido en el sistema autonómico español y en determinados períodos en contraste con la práctica ausencia de judicialización, por ejemplo, del proceso de «*devolution*» llevado a cabo en los últimos años en el Reino Unido y, desde luego, en relación con la discreción con la que se intenta resolver en el ámbito de cada Estado miembro de la Unión Europea este mismo tipo de conflictos (2).

## ***L*** *la lucha por el poder entre el Estado y las Comunidades autónomas ha llegado a los Tribunales europeos, a Estrasburgo y sobre todo a Luxemburgo, a los Tribunales de la Unión Europea*

La lucha por el poder entre el Estado y las Comunidades autónomas ha llegado a los Tribunales europeos, a Estrasburgo y sobre todo a Luxemburgo, a los Tribunales de la Unión Europea (3). Aunque este proceso

de judicialización ante los Tribunales comunitarios europeos de las discrepancias entre el poder estatal y los poderes autonómicos españoles se ha reproducido en distintos sectores de la integración de la Unión Europea, el régimen de ayudas de Estado ofrece los más variados perfiles por la trascendencia que tiene esta regulación comunitaria europea y por las implicaciones que supone en la realización del mercado, tanto en la perspectiva europea como en la propiamente interna. Y también este ámbito de las ayudas ofrece ejemplos muy significativos y de largo recorrido vinculados al serio problema de lo que podría denominarse «saga de las vacaciones fiscales vascas», que no ha dejado de ser analizado ya por los Tribunales vascos, por el Tribunal Supremo, por el Tribunal Constitucional y muy recientemente por el Tribunal de Justicia en la decisiva sentencia de 11 de septiembre de 2008, UGT-Rioja, donde la primera impresión y a la vista de los litigantes se puede observar una verdadera lucha fratricida de todos contra todos (4).

Ciertamente, esta batalla se inicia ante los Tribunales españoles y se manifiesta como consecuencia del reenvío prejudicial del Tribunal Superior de Justicia vasco al Tribunal de Justicia en Luxemburgo. No obstante, similares pugnas se han librado entre el Estado y las Comunidades autónomas en los más variados recursos ante los Tribunales comunitarios; es decir y por simplificar, en los recursos de nulidad entablados contra decisiones de la Comisión o los reglamentos del Consejo, donde algunas Comunidades autónomas emprenden su propia aventura judicial europea, y los

(2) Robert HAZELL, «Out of Court: Why Have the Courts Played No Role in Resolving Devolution Disputes in the United Kingdom?», *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 37, n.º 4, otoño de 2007, págs. 578-598.

(3) Aun cuando en este estudio no abordo la batalla ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo, conviene recordar las veladas amenazas proferidas muy frecuentemente por algunos políticos nacionalistas y que en algún caso se han concretado en demanda como la formulada en 2003 por el Gobierno vasco contra el Estado español. No obstante y por el momento, parece que cualquier iniciativa en este ámbito está condenada al fracaso tal como se deduce de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 3 de febrero de 2004, Gobierno Autónomo Vasco c. España (demanda n.º 29134/03), en virtud de la cual y por unanimidad se declara inadmisibile el recurso en estos términos: «El Tribunal Europeo recuerda que, según su jurisprudencia constante, deben ser calificadas de 'organizaciones gubernamentales', por oposición a 'organizaciones no gubernamentales' en el sentido que recoge el artículo 34 del Convenio, no sólo los órganos centrales del Estado, sino también las autoridades descentralizadas que ejercen 'funciones públicas', sea cual fuere el grado de autonomía con respecto a los citados órganos; así pues, es lo mismo en las colectividades territoriales (véase, esencialmente, *Commune de Rothertum c. Suiza*, n.º 13252/87, decisión de la Comisión del 15 de diciembre 1988, Decisiones e informe (DR) 59, pág. 251; Sección de *Commune d'Antilly c. Francia* (dec.), n.º 45129/98,

CEDH 1999-VIII; Ayuntamiento de Mula c. España (dec.), n.º 55346/00, CEDH 2001-I, y *Danderyds Común c. Suecia* (dec.), n.º 52559/99, 7 de junio 2001)».

(4) Los siete procedimientos resueltos en vía prejudicial por la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2008, UGT-Rioja y otros (C-428/06 a C-434/06, pendiente de publicación en la *Recopilación*) proceden de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco: Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) (C-428/06) y Comunidad Autónoma de La Rioja (C-429/06), contra Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya, Diputación Foral de Vizcaya, Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, Confederación Empresarial Vasca (Confebask); Comunidad Autónoma de La Rioja (C-430/06) y Comunidad Autónoma de Castilla y León (C-433/06), contra Diputación Foral de Álava, Juntas Generales de Álava, Confederación Empresarial Vasca (Confebask); y Comunidad Autónoma de La Rioja (C-431/06) y Comunidad Autónoma de Castilla y León (C-432/06) contra Diputación Foral de Guipúzcoa, Juntas Generales de Guipúzcoa, Confederación Empresarial Vasca (Confebask), y Comunidad Autónoma de Castilla y León (C-434/06) contra Diputación Foral de Vizcaya, Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya, Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, Confederación Empresarial Vasca (Confebask).

recursos por incumplimiento iniciados contra España por la Comisión Europea y donde las Comunidades Autónomas concernidas pretenden desmarcarse de su consideración como parte del Estado miembro denunciado (5). Obviamente, cada procedimiento judicial ofrece distintas perspectivas pero refleja, sin lugar a dudas, un enfrentamiento abierto o soterrado entre el Estado y las Comunidades autónomas, o de estas entre sí; actores españoles que no parecen tener pudor alguno al ventilar las cuestiones que los dividen como sea y donde sea.

A continuación me propongo exponer la importancia del régimen comunitario de ayudas de Estado y las cuestiones que, desde el punto de vista interno español, están en juego y que soliviantan al Estado y a las Comunidades autónomas impulsándolas a pleitear ante los Tribunales comunitarios y afanándose en consagrar en los nuevos Estatutos de autonomía su derecho de acceder, directa o indirectamente, al Tribunal de Justicia. Y seguidamente examino las batallas libradas por el Estado y las Comunidades autónomas y las enseñanzas que se deducen de los procedimientos jurisdiccionales de anulación, por incumplimiento y de reenvío prejudicial en materia de ayudas públicas que no paran de llegar a los Tribunales de la Unión Europea con sede en Luxemburgo.

## II. El régimen comunitario de ayudas públicas, el Estado autonómico español y los Tribunales de la Unión Europea

Aun cuando el ámbito del régimen de ayudas públicas sea el pretexto para determinar cómo pugnan el Estado y las Comunidades autónomas ante los Tribunales de la Unión Europea, creo necesario precisar algunos presupuestos de estas batallas en cuanto que también de manera significativa reflejan los problemas que derivan de la falta de un desarrollo del concepto de mercado español —responsabilidad del despreocupado Tribunal Constitucional— en el contexto del mercado único europeo —que, en cambio, ha sido objeto de especial atención por el Tribunal de Justicia—. Y a continuación ya puedo explicar el marco administrativo español que se ha desarrollado paulatinamente desde 1990 con el fin de hacer posible la colaboración entre el Estado y las Comunidades autónomas ante los Tribunales comunitarios y que a partir de 2006 está siendo codificado al máximo nivel normativo imaginable por los nuevos Estatutos de autonomía.

(5) Marta SOBRIDO PRIETO, *Las Comunidades Autónomas ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

## 1. El régimen de ayudas públicas, el mercado español y el contexto del mercado único europeo

Al comparar desde un punto de vista meramente jurídico la integración europea y el proceso de descentralización territorial en España se aprecia un importante contraste entre lo que en Europa ha significado la realización de un mercado único europeo y la contribución del Tribunal de Justicia y el elocuente silencio que el Tribunal Constitucional le ha dispensado a la configuración de un mercado interior español (6).

---

### ***E**l paso del tiempo pone de manifiesto que es necesario acometer esta tarea esencial de lo que en un Estado descentralizado supone el mantenimiento de un mercado único*

---

No obstante, el paso del tiempo pone de manifiesto que es necesario acometer esta tarea esencial de lo que en un Estado descentralizado supone el mantenimiento de un mercado único. Ciertamente, su envergadura es temible por la dificultad de aportar una interpretación coherente y razonable de lo que significan los principios enunciados en artículos como el 138, 139, 149.1.1 y 149.1.13 de la Constitución Española y su encaje en el desarrollo expansivo del Estado autonómico español. A tal efecto, intentaré examinar algunos hitos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativos, por una parte, a cuestiones aparentemente técnicas y burocráticas, como pueda ser el etiquetado en lengua castellana de los productos alimenticios; por otra parte, respecto del problema de la autonomía fiscal de los territorios forales; o, en fin, cuando el Tribunal Constitucional enjuicia la constitucionalidad de las reformas de los Estatutos de autonomía llevadas a cabo a partir de 2006; debe notarse que en los tres supuestos que examino a continuación el Tribunal Constitucional español sólo aporta diferentes y encontrados enfoques de unos magistrados que están totalmente divididos, adoptándose las sentencias por una exigua mayoría y frente a contundentes votos disidentes apoyados por una minoría muy numerosa.

En la sentencia 147/1996, de 19 de septiembre, el Tribunal Constitucional resolvió un conflicto de competencias planteado por la Generalidad de Cataluña contra la Norma estatal de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios envasados

(6) A desarrollar esta idea consagro gran parte de mi estudio *Intervención pública, libre competencia y control jurisdiccional en el mercado único europeo*, Consejo General del Poder Judicial y Fundación Wellington, Madrid, 2004.

que exigía que los datos obligatorios del etiquetado de los productos alimenticios que se comercializasen en España se expresasen necesariamente al menos en la lengua española oficial del Estado, es decir, en castellano (7). En este caso se puso de manifiesto la relación entre la dimensión lingüística, la realización del mercado interior español y su contexto europeo (8).

La solución de la mayoría avala la tesis del Estado central y se muestra más acorde con la perspectiva del mercado frente a la sensibilidad lingüística autonómica. Al final, sin embargo, el Tribunal Constitucional no resuelve el problema al considerar que la norma estatal es básica y no desborda el reparto constitucional de competencias, aunque añade: «A partir de la prescripción estatal con arreglo a la cual los datos obligatorios del etiquetado 'se expresarán necesariamente al menos', en castellano, la Generalidad se encuentra plenamente habilitada para establecer igual necesidad por lo que hace a la lengua catalana, si en atención a lo establecido en el art. 3 EAC lo considera procedente. Pero de ello no puede derivarse la ilegitimidad de una norma estatal como la impugnada, que es una norma de contenidos mínimos» (FJ 6, *in fine*).

Es decir, se asume una fórmula que pretende contentar a todos sin resolver el problema de fondo planteado. Por esa razón, tres magistrados discrepantes se opusieron a este enfoque y propusieron que se tuviese en cuenta el Derecho comunitario europeo, bien acudiendo al criterio de lengua fácilmente inteligible o a otro criterio homólogo (Viver PI-SUNYER y Gimeno SENDRA) (9) bien

atendiendo a las consecuencias del contexto comunitario europeo (GONZÁLEZ CAMPOS) (10).

En cuanto a la fiscalidad foral vasca que otras Comunidades Autónomas vecinas han impugnado reiteradamente, el Tribunal Constitucional resolvió en su sentencia n.º 96/2002, de 25 de abril, el recurso de inconstitucional planteado por el Gobierno autonómico de La Rioja frente a una disposición legal del Estado dictada en cumplimiento de una Decisión de la Comisión Europea que había constatado la vulneración del derecho de establecimiento de empresas europeas no residentes en España y que operaban en el País Vasco y Navarra (11). La norma estatal reconocía la concesión de incentivos fiscales y subvenciones a los residentes en el resto de la Unión Europea que no lo fuesen en territorio español, que operasen en el País Vasco o Navarra y a los que se les aplicase el régimen tributario estatal. En su recurso, el Gobierno riojano adujo la existencia del denominado «efecto frontera», y denunció una serie de discriminaciones para las Comunidades Autónomas limítrofes con el País Vasco y Navarra como consecuencia de las medidas tributarias forales (como, por ejemplo, ayudas a la inversión,

---

art. 149.1.16.º imponga, sin matización alguna, que todos los datos obligatorios contenidos en las etiquetas se expresen, al menos, necesariamente en castellano y ello por la sencilla y buena razón de que, en los supuestos en los que esos datos sean fácilmente inteligibles en otra lengua oficial, la imposición del castellano podrá perseguir otros bienes o intereses seguramente muy respetables, pero no, evidentemente, el de la protección de la salud, menos aún, el de 'aseguramiento uniforme de las condiciones de igualdad en la protección de la salud', que ya queda suficientemente garantizado con la utilización de esa otra lengua oficial inteligible. A nuestro juicio, pues, debía haberse concluido que el Estado al exigir en todo caso la utilización del castellano se ha extralimitado en el ejercicio de su competencia en materia de bases de la sanidad».

(7) TC (Pleno), sentencia 147/1996, de 19 de septiembre (ponente: Cruz Villalón).

(8) Véase, por ejemplo, mi estudio publicado en esta misma *Revista*, «Plurilingüismo, unidad de mercado y derechos», *Gaceta Jurídica de la Competencia*, n.º 225, mayo-junio de 2003, págs. 12-39.

(9) Estos dos magistrados que sostenían la postura minoritaria puntualizaron: «En el presente caso, para delimitar las competencias traídas al proceso podía haberse recurrido al criterio de lengua fácilmente inteligible en el ámbito territorial en el que pretende comercializarse el producto, de larga tradición en el ordenamiento comunitario europeo y al que el Decreto impugnado dice querer adaptarse (véase la Directiva 79/112/CEE y las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 junio 1991, asunto C-369/89, Piageme; la de 9 agosto 1994, asunto C-51/93, Meyhui y, muy especialmente, la de 12 octubre 1995, asunto 85/94, Piageme II, en la que se declara que la citada Directiva 'se opone a que, en relación con la exigencia de uso de una lengua fácilmente inteligible para los compradores, un Estado miembro imponga la utilización de la lengua dominante de la región en la que se vende el producto, aun cuando no excluya la utilización simultánea de otra lengua'). Podía, como decimos, recurrirse al criterio de lengua fácilmente inteligible o a otro criterio homólogo, lo que a nuestro entender no puede admitirse, desde la perspectiva constitucional, es que el Estado ex

(10) Este magistrado discrepante proponía un enfoque que tuviese en cuenta la limitación impuesta por la normativa comunitaria sobre etiquetado y las concretas soluciones en ella previstas respecto a la lengua, por lo que: «si el Derecho comunitario no autoriza a un Estado miembro para sustituir la norma establecida en la Directiva 79/112/CEE por una norma más severa y, asimismo, el empleo de una lengua determinada para el etiquetaje de los productos alimenticios, aun cuando no se excluya la utilización simultánea de otras lenguas, es más estricta que la de emplear una lengua fácilmente inteligible, como ha previsto dicha norma comunitaria (pronunciamientos de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 octubre 1995, antes indicada), de ello resulta claramente que en el presente caso existía un conflicto entre las previsiones de la norma española de transposición de la Directiva comunitaria y esta última. Conflicto que aun cuando el TC no esté llamado a resolverlo, al menos, a mi entender, no podía ignorar».

(11) TC (Pleno), sentencia n.º 96/2002, de 25 de abril de 2002 (ponente: Cachón Villar).

emisiones de especiales activos financieros, reducción de tipos impositivos en algunos tributos o las denominadas «vacaciones fiscales»), al no poder las Comunidades Autónomas con régimen fiscal ordinario introducir medidas de corte similar para contrarrestar los efectos forales.

El Tribunal Constitucional estimó el recurso y anuló la disposición de la Ley estatal al considerar: «la medida incorporada a la Disposición adicional impugnada, en cuanto norma que limita sus efectos a una parte concreta del territorio nacional sin una justificación suficiente que la legitime, produce la fragmentación del mercado con quiebra de la necesaria unidad del orden económico, pues, como hemos visto, sus consecuencias objetivas provocan el surgimiento de unos obstáculos para un colectivo de sujetos, que no guardan la debida proporción con el fin perseguido, al colocarles en el mercado en una clara situación de desventaja por tener que competir ofreciendo sus productos o servicios a un coste superior al de aquellos otros que son objeto de la ayuda estatal cuestionada. De esta manera, su actividad no queda sometida a las reglas de mercado, falseándose la competencia y, en su efecto, quebrando la libertad de empresa del art. 38 CE, y, además, resulta lesionada tanto la libertad de circulación del art. 139.2 (por tratarse de unas medidas que imponen trabas injustificadas al desarrollo de las empresas en condiciones básicas de igualdad) como la garantía constitucional del art. 139.1 CE, en cuanto manifestación concreta del principio de igualdad del art. 14 CE, que, aunque no exige que las consecuencias jurídicas de la fijación de la residencia deban ser, a todos los efectos, las mismas en todo el territorio nacional (pudiendo ser las cargas fiscales distintas sobre la base misma de la diferencia territorial), sí garantiza el derecho a la igualdad jurídica, “es decir, a no soportar un perjuicio —o una falta de beneficio— desigual e injustificado en razón de los criterios jurídicos por los que se guía la actuación de los poderes públicos” (STC 8/1986, de 21 de enero, FJ 4 EDJ 1986/8). No puede desconocerse que, en un marco de libre competencia, las medidas tributarias afectan a su ejercicio y, consecuentemente, al acceso al mercado en posiciones de libre concurrencia, de modo que, en tanto favorezcan el ejercicio de actividades económicas para determinados operadores o concretas inversiones o actuaciones de los sujetos (bien mediante exenciones o bonificaciones, bien mediante amortizaciones aceleradas de inversiones, bien mediante subvenciones, ayudas, etcétera), si carecen de una justificación que las legitime, harán de peor condición a quienes, encontrándose en la misma situación, no pueden acceder a ninguna de ellas» (FJ 12).

No obstante, frente a la sentencia se formularon dos votos particulares, apoyados por cinco magistrados, que ponen de manifiesto y con cierta acritud

cómo «la argumentación de la sentencia incurre en contradicciones insalvables» y, en definitiva, reflejan concepciones constitucionales diametralmente opuestas (12).

También el Tribunal Constitucional quedó dividido al tratar esta cuestión en la sentencia n.º 247/2007, de 12 de diciembre de 2007, relativa a la reforma del Estatuto valenciano de 2006 (13). El recurso de inconstitucionalidad había sido presentado por el Gobierno aragonés y se oponía, en particular, a la consagración del «derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad». En este litigio fueron cinco los magistrados que quedaron en minoría imponiéndose el criterio pro autonómico y, de algún modo, desdibujándose el alcance del principio de unidad de mercado (14).

La mayoría que avaló la constitucionalidad de la reforma estatutaria valenciana subrayó, por una parte, cómo «el art. 139.1 CE no contempla una uniformidad absoluta del régimen de los derechos constitucionales en todo el territorio nacional, sino un principio de igualdad sustancial susceptible de modulaciones diferenciadas en mayor o menor grado en las Comunidades autónomas, según el tipo de derecho de que se trate y el reparto competencial en la materia implicada» (FJ 13); y, por otra parte, apuntó de qué manera «el art. 138.2 CE no tiene relación directa, como ocurre con el art. 139.1 CE, con el ámbito de los derechos de los ciudadanos, sino, como resulta del propio tenor del precepto, con el de la organización y relaciones entre “las diversas partes del territorio español”, en concreto, con su equilibrio socio económico y con el papel que al respecto ha de desempeñar el principio de solidaridad. En definitiva, las declaraciones estatutarias a que venimos haciendo referencia, no guardan, en principio, relación directa con el art. 138.2 CE, salvo que pueda constatarse que dichos enunciados de derechos suponen, en sí mismos, la atribución de privilegios económicos o sociales a determinada Comunidad Autónoma, lo que determinaría su inconstitucionalidad» (FJ 16).

Los magistrados disidentes hicieron girar su argumentación en torno a la contradicción que suponía que un Estatuto de autonomía consagrara derechos fundamentales, pues, como señalaba el voto disidente de Conde MARTÍN DE HIJAS, «Mi criterio es que el art. 139.1 CE veda esa posibilidad, y que el significado esencial de

(12) El primer voto particular lo firman Vives Antón y Casas Baamonde, adhiriéndose García Manzano y Pérez Vera; el segundo voto disidente es de Gay Montalvo.

(13) TC (Pleno), sentencia n.º 247/2007, de 12 de diciembre de 2007 (ponente: Pérez Vera).

(14) Los magistrados disidentes fueron Conde Martín de Hijas, Delgado Barrio, García-Calvo y Montiel, Rodríguez-Zapata Pérez y Rodríguez Arribas.

dicho precepto constitucional debe situarse precisamente en esa veda. Me es imposible aceptar que cuando el precepto referido dispone que 'todos los españoles tienen los mismos derechos en cualquier parte del territorio del Estado', resulte respetuoso con ese principio constitucional que el Estado, al aprobar un Estatuto de Autonomía, o su modificación, pueda hacer declaraciones de derechos para los ciudadanos de sólo una parte de su territorio».

Los tres ejemplos anteriores revelan, aunque sean fragmentariamente, que el Tribunal Constitucional español no ha elaborado una doctrina adecuada de lo que significa mercado español porque, cuando está en juego la elaboración de criterios de esta naturaleza, el Tribunal termina sus deliberaciones partido en dos y con los magistrados claramente enfrentados.

---

***El Tribunal Constitucional español no ha elaborado una doctrina adecuada de lo que significa mercado español porque, cuando está en juego la elaboración de criterios de esta naturaleza, el Tribunal termina sus deliberaciones partido en dos y con los magistrados claramente enfrentados***

---

En cambio y frente a esta parálisis del Tribunal Constitucional, el Tribunal de Justicia se ha erigido en guardián del funcionamiento del mercado común europeo y ha tratado de resolver, cierto es que de modo paulatino, las cuestiones más espinosas vinculadas al mercado común, en especial cuando se contraponen valores constitucionales como el de la descentralización política dentro de algunos Estados miembros y la unidad de mercado en el contexto europeo (15).

En este sentido, la sentencia de 6 de septiembre de 2006, relativa a la fiscalidad en las islas Azores, es una decisión paradigmática al haber fijado los parámetros para determinar la conformidad de la autonomía fiscal de determinadas regiones dentro de los distintos Estados miembros con el mercado europeo y, más en particular, con el régimen comunitario de ayudas

públicas. A estos efectos, el Tribunal de Justicia reconoció: «No puede excluirse que una entidad infraestatal cuente con un estatuto jurídico y fáctico que la haga lo suficientemente autónoma del Gobierno central de un Estado miembro como para que sea ella misma, y no el Gobierno central, quien, mediante las medidas que adopte, desempeñe un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas. En tal caso, es el territorio en el que la entidad infraestatal que ha adoptado la medida ejerce su competencia, y no el territorio nacional en su conjunto, el que debe considerarse pertinente para determinar si una medida adoptada por dicha entidad favorece a ciertas empresas, en comparación con otras que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable, habida cuenta del objetivo perseguido por la medida o el régimen jurídico de que se trate» (16).

Y esta doctrina es la que ha aplicado el mismo Tribunal de Justicia, después de haber examinado el marco constitucional español y el marco constitutivo europeo, en la sentencia de 11 de septiembre de 2008, UGT-Rioja donde ofrece una perspectiva en materia de aplicación en España del régimen de ayudas públicas distinta de la que hasta ahora venía aplicando la Comisión Europea y, en sintonía con ésta, los Tribunales españoles (17). En este supuesto, el Tribunal comunitario se muestra deferente con el sistema constitucional español de autonomías, pero asimismo encomienda a los jueces españoles, sea el Tribunal Constitucional, sean los Tribunales ordinarios —por lo general los tribunales contencioso-administrativos y en este caso preciso el Tribunal Superior de Justicia vasco—, la tarea de «identificar el Derecho nacional aplicable e interpretarlo» y verificar, «para aplicar el Derecho comunitario a los litigios de los que conoce [...] si los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco gozan de tal autonomía, lo que tendría como consecuencia que las normas adoptadas dentro de los límites de las competencias otorgadas a dichas entidades infraestatales por la Constitución y las demás disposiciones del Derecho español no tienen carácter selectivo, en el sentido del concepto de ayuda de Estado tal como aparece recogido en el art. 87 CE, apartado 1» (18).

Como puede entreverse, el Tribunal de Justicia lleva a cabo un enjuiciamiento deferente hacia las autoridades españolas, lo que incluye la configuración constitucional, legal y jurisprudencial procedente del

---

(15) También en la Unión Europea el propio mercado común ha sufrido asaltos, el último de los cuales ha sido protagonizado por el extraño interés del presidente francés, Sarkozy, por limitar señas de identidad como la libre competencia, y que fue denunciado por Santiago Martín Lage, «Sarkozy, Francia y la competencia», *Cinco Días*, 20 de julio de 2007, pág. 19; finalmente, el Tratado de Lisboa dedica el Protocolo n.º 27 al mercado interior y a la competencia con el fin de evitar cualquier equívoco al respecto.

(16) TJCE (Gran Sala), sentencia de 6 de septiembre de 2006, Comisión / Portugal (régimen fiscal de las Azores) (C-88/03, *Rec.* pág. I-7115, apartado 58).

(17) TS (sala 3ª, sección 2ª), sentencia de 9 de diciembre de 2004 (normas forales sobre el impuesto de sociedades) (recurso n.º 7893/1999, ponente: Fernández Montalvo).

(18) TJCE, sentencia de 11 de septiembre de 2008, UGT-Rioja, ya citada, apartado 144.

régimen foral que, si cumple los límites establecidos en la jurisprudencia comunitaria europea para determinar la selectividad de las ayudas públicas, no sería un régimen de ayudas públicas susceptible, por tanto, de control por la Comisión Europea.

---

**Uno de los elementos característicos del mercado único europeo es la política de libre competencia, cuya ejecución se encomienda a la Comisión Europea y que tiene en el régimen de ayudas públicas o ayudas estatales uno de sus instrumentos privilegiados**

---

Uno de los elementos característicos del mercado único europeo es la política de libre competencia, cuya ejecución se encomienda a la Comisión Europea y que tiene en el régimen de ayudas públicas o ayudas estatales uno de sus instrumentos privilegiados (19). De hecho y en época de crisis económica, la aplicación del régimen comunitario de ayudas públicas reviste una importancia esencial para el funcionamiento del mercado único, pero también revela la debilidad del propio sistema comunitario de control encomendado administrativamente a la Comisión Europea y bajo la supervisión de los Tribunales comunitarios (20).

- 
- (19) Sobre los aspectos jurídico-administrativos de las ayudas estatales y para evitar la frecuente confusión con la gestión de los fondos comunitarios, remito a mi obra *Administraciones, ayudas de Estado y fondos europeos*, Bosch, Barcelona, 2006.
- (20) Comisión Europea, «La aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas adoptadas en relación con las instituciones financieras en el contexto de la actual crisis financiera mundial» (*DOUE*, n.º C 270, de 25 de octubre de 2008, pág. 8). Es muy significativa la flexibilidad del procedimiento de notificación previa de las ayudas públicas en este ámbito: «Al aplicar las normas sobre ayudas estatales a las medidas objeto de la presente Comunicación, de manera que tengan en cuenta las actuales condiciones del mercado financiero, la Comisión, en cooperación con los Estados miembros, debe asegurar tanto que cumplen su objetivo como que las distorsiones de la competencia a que den lugar tanto en el interior de los Estados miembros como entre éstos, se mantengan en un nivel mínimo. Para facilitar esta cooperación y proporcionar a los Estados miembros y a los terceros la seguridad jurídica necesaria por lo que respecta al cumplimiento de las medidas adoptadas con el Tratado (que es un componente significativo para restablecer la confianza en los mercados), es de vital importancia que los Estados miembros informen a la Comisión de sus intenciones y notifiquen los planes para introducir tales medidas de la forma más completa posible y cuanto antes, y en cualquier caso antes de que se aplique la

La aplicación en España del régimen comunitario de ayudas públicas produjo especiales inquietudes desde la adhesión de 1986 en las distintas Administraciones españolas. A pesar de la trascendencia de un régimen de estas características no se ha planteado en España establecer un régimen de control de ayudas públicas que no fuese el fijado por el Derecho comunitario, lo que, sin embargo, no ha impedido que se hayan realizado algunos intentos de impedir la distorsión de la libre competencia en el mercado interior español por la concesión de ayudas públicas que no estuviesen ya sometidas al régimen comunitario europeo. En efecto, en España no existe un régimen estricto de control de las ayudas públicas que no sea el que se ha establecido en aplicación del Derecho de la Unión Europea.

Por lo que se refiere al control español de ayudas públicas no sometidas al Derecho comunitario ha de tenerse en cuenta, por una parte y hasta 2007, que la legislación estatal española otorgaba escasos poderes, de naturaleza meramente informativa, al Tribunal de Defensa de la Competencia en materia de ayudas públicas. Por otra parte, esta misma tónica se ha mantenido en la vigente legislación sobre la competencia, tal como revela el art. 11 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, conforme al cual: «La Comisión Nacional de la Competencia, de oficio o a instancia de las Administraciones públicas, podrá analizar los criterios de concesión de las ayudas públicas en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados con el fin de: a) Emitir informes con respecto a los regímenes de ayudas y las ayudas individuales. b) Dirigir a las Administraciones públicas propuestas conducentes al mantenimiento de la competencia».

Y este perfil bajo de las autoridades españolas respecto de las ayudas públicas no sometidas al régimen de la Unión Europea se observa en la práctica seguida al dar sus primeros pasos la nueva Comisión Nacional de la Competencia. Así resulta de su *Informe de 2007*, donde la actividad en materia de ayudas públicas se encuadra en lo que denomina «promoción de la competencia» que, en realidad, no deja de ser una actuación auxiliar de la Administración General del Estado en su doble función de coordinadora de la aplicación del régimen comunitario de ayudas públicas españolas y de obligada directa por el mismo régimen de ayudas estatales (21).

---

medida. La Comisión ha tomado medidas adecuadas para garantizar una adopción rápida de decisiones tras la notificación completa de las medidas, en caso necesario en el plazo de 24 horas y durante un fin de semana» (apartado 53).

- (21) Comisión Nacional de la Competencia, *Memoria de actividades 2007*, Madrid, 2008, pág. 38, donde se explica: «En estos últimos casos -los de notificación previa obligatoria- es en los que el SDC/CNC ha realizado un

No obstante, el Reglamento de Defensa de la Competencia parece que tiene interés en fortalecer la misión de la Comisión Nacional de la Competencia en materia de ayudas públicas (22). Por una parte, el art. 7 del Reglamento confiere a la Comisión Nacional de la Competencia el poder de requerir a las Administraciones públicas para que le faciliten, en el plazo establecido, «toda la información que la Comisión Nacional de la Competencia considere necesaria a los efectos de la realización de los informes y propuestas previstos en materia de ayudas públicas». Asimismo, el art. 8 del Reglamento de Defensa de la Competencia obliga al «órgano responsable de la notificación de las ayudas a la Comisión Europea» a remitir a la Comisión Nacional de la Competencia «todos aquellos datos que permitan realizar un seguimiento efectivo de las mismas, incluidas las eventuales decisiones u observaciones emanadas de la Comisión Europea»; asimismo corresponde a la Comisión Nacional de la Competencia establecer un sistema de acceso a los órganos de Defensa de la Competencia de las comunidades autónomas respecto de la información obtenida sobre ayudas públicas; y, en fin, prevé que la Comisión Nacional de la Competencia cree un centro informativo telemático de las ayudas públicas nacionales que hayan sido publicadas en diarios oficiales.

## 2. La colaboración del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de ayudas de Estado y en los recursos ante los Tribunales europeos

Las Administraciones españolas, en especial la central y las autonómicas, quedaron sometidas desde 1986 al régimen comunitario de ayudas públicas y han tenido que cumplir las obligaciones derivadas del control cada vez más estricto que en materia de ayudas de Estado ha realizado la Comisión Europea, lo que ha producido numerosos y serios litigios ante los Tribunales españoles y, de manera especial, ante los Tribunales comunitarios.

Ya desde un principio la Administración central española comprendió que para ajustarse a las obligaciones comunitarias europeas en materia de ayudas de Estado no podía actuar por su cuenta, sino que era ineludible contar con la colaboración de las Administraciones

---

análisis individualizado de cada uno de los expedientes, de cara a su estudio en el Grupo de trabajo de ayudas públicas de la Comisión Interministerial de Asuntos para la UE (CIAUE). En el año 2007, se ha participado en tres reuniones (de fechas 20 de marzo, 11 de junio y 17 de octubre), en las que se han analizado setenta y dos proyectos de ayudas que fueron posteriormente notificados por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación a la Comisión Europea para su autorización».

(22) El Reglamento de Defensa de la Competencia fue aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (BOE, n.º 50, de 27 de febrero de 2008).

autonómicas (23). De hecho, los dos primeros acuerdos de colaboración entre el Estado y las Comunidades autónomas en asuntos europeos de 29 de noviembre de 1990 se referían precisamente a la colaboración en la notificación de los proyectos de ayudas públicas a la Comisión Europea y en los procedimientos por incumplimiento, que podían incluir, desde luego, los relativos a las ayudas públicas (24).

Por una parte, la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas adoptó el acuerdo en materia de ayudas públicas en virtud del cual la notificación de los proyectos de ayudas públicas de las Comunidades autónomas a la Comisión y las respuestas de las Comunidades autónomas a las distintas comunicaciones de la Comisión se realizarían a través de la Secretaría de Estado para Asuntos Europeos del Ministerio de Asuntos Exteriores.

Muy vinculados a la colaboración de las Administraciones central y autonómicas en materia de ayudas de Estado se establecieron los procedimientos de colaboración entre el Estado y las Comunidades autónomas ante los Tribunales comunitarios en los términos establecidos por el acuerdo para regular la intervención de las Comunidades autónomas en las actuaciones del Estado en procedimientos precontenciosos de la Comisión de las Comunidades Europeas y en los asuntos relacionados con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que afecten a sus competencias.

Este acuerdo de la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas puso en marcha un sistema de cooperación entre la Administración central y las autonómicas para coordinar las actuaciones derivadas de los recursos por incumplimiento emprendidos contra España, así como para el caso de que se plantease una cuestión prejudicial en relación con una disposición autonómica.

Este acuerdo de 1990 fue sustituido por el acuerdo de 11 de diciembre de 1997 sobre la participación de las Comunidades autónomas en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (25). El acuerdo de 1997 resulta más completo pero está inspirado, como el de 1990, en el mismo principio de colaboración leal entre el Estado y las Comunidades autónomas. De hecho, el nuevo acuerdo

---

(23) Juan FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y Gonzalo RIESGO FERNÁNDEZ, *La participación del Principado de Asturias en los asuntos comunitarios europeos*, Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores, Oviedo, 2006, elaboran un estudio muy revelador de esta evolución aun cuando lo hagan desde el punto de vista de una Comunidad Autónoma.

(24) BOE n.º 216, de 8 de septiembre de 1992.

(25) BOE, n.º 79, de 2 de abril de 1998.

se refiere ya no sólo a la colaboración en los procedimientos por incumplimiento y en las cuestiones prejudiciales, cuya regulación mejora, sino también en los recursos de anulación, los recursos por incumplimiento iniciados por España contra otro Estado miembro y cualesquiera cuestiones prejudiciales sobre actuaciones autonómicas, que introduce como novedad.

A partir de 1997, la regulación es mucho más detallada y establece un procedimiento que gravita, como ocurría antes, en torno a la Comisión de Seguimiento y Coordinación de las Actuaciones relacionadas con la Defensa del Estado Español ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (26). Es, por tanto, a esta Comisión de Seguimiento a la que se encomienda decidir que el Estado intervenga ante los Tribunales comunitarios por cuenta de una o varias Comunidades autónomas. La clave de esta Comisión de Seguimiento y de las actuaciones en esta materia radica en la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (27); y, de

hecho, la norma general es que el agente del Reino de España ante los Tribunales comunitarios sea un abogado del Estado (28).

Pues bien, la práctica seguida hasta ahora, por lo general fluida y con apenas fricciones dignas de reseñar, ha tenido un reflejo, de carácter testimonial pero, no obstante, reivindicativo, en los nuevos Estatutos de autonomía remozados a partir de 2006. En los Estatutos aprobados hasta ahora —Estatuto valenciano (10 de abril de 2006) (29), Estatuto catalán (19 de julio de 2006) (30), Estatuto balear (28 de febrero de 2007) (31), Estatuto andaluz (19 de marzo de 2007) (32),

(26) Acuerdo de Consejo de Ministros, de 13 de junio de 1986, sobre actuación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y constitución de la Comisión de Seguimiento y Coordinación de las Actuaciones relacionadas con la defensa del Estado español ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; su composición se determina así: «La Comisión estará constituida por el Secretario de Estado para las Comunidades Europeas, el Director General de Coordinación Jurídica e Institucional Comunitaria, los Secretarios Generales Técnicos de los Ministerios de la Presidencia, Justicia e Economía y Hacienda, o funcionarios en quienes los Secretarios Generales Técnicos deleguen, un Abogado del Servicio Jurídico del Estado y un Funcionario de la Dirección General de Coordinación Jurídica e Institucional Comunitaria, que actuará como Secretario. Asimismo formarán parte de la Comisión los Secretarios Generales Técnicos de los restantes Ministerios interesados en el asunto de que se trate, y el Secretario General Técnico del Ministerio de Administración Territorial, cuando dicho asunto afecte a las competencias de las Comunidades Autónomas. La Comisión estará presidida por el Secretario de Estado para las Comunidades Europeas y, en su defecto, por el Director General de Coordinación Jurídica e Institucional Comunitaria».

(27) El artículo 12.4 del Real Decreto 1124/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, dispone: «Está adscrita a la Secretaría General para la Unión Europea, sin perjuicio de su dependencia del Ministerio de Justicia, la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con las funciones que las normas vigentes le atribuyen»; y a su vez la Secretaría General para la Unión Europea depende del Secretario de Estado para la Unión Europea. Del mismo modo, el artículo 3.1.c) del Real Decreto 1125/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia y se modifica el Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por

el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, establece como funciones de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, entre otras, la función de «La asistencia jurídica en materia de Derecho comunitario europeo y, en general, la asistencia jurídica ante los organismos internacionales. La representación y defensa del Reino de España ante los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea y ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y demás órganos internacionales en materia de derechos humanos, así como la dirección y coordinación del servicio de lo contencioso en el extranjero»; y en el artículo 3.5: «Para la representación y defensa del Reino de España ante los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea, los Abogados del Estado serán nombrados como agentes para cada asunto por el Ministro de Justicia, a propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación».

(28) No obstante, al regular la Comisión de Seguimiento se había previsto, por una parte y en el apartado 4.º: «Corresponde al Agente del Estado Español la representación y defensa de España ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El Agente será nombrado por el Ministro de Justicia a propuesta del de Asuntos Exteriores y, cuando no sea un Abogado del Estado, estará asistido, como Consejero Jurídico, por un Abogado del Estado, sin perjuicio de las demás colaboraciones técnicas que sean precisas»; y, por otra parte, se prevé en el apartado 5.º: «El Ministro de Justicia, a propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores, podrá acordar que un Abogado u otro profesional en ejercicio en cualquiera de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, especialmente designado al efecto, actúe en un asunto determinado en representación y defensa del Estado o preste la colaboración técnica que se considere conveniente».

(29) Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (BOE, n.º 86, de 11 de abril de 2006).

(30) Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE, n.º 172, de 20 de julio de 2006).

(31) Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (BOE, n.º 52, de 1 de marzo de 2007).

(32) Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOE, n.º 68, de 20 de marzo de 2007).

Estatuto aragonés (20 de abril de 2007)(33) y Estatuto castellano-leonés (30 de noviembre de 2007)(34)— se ha elevado al máximo rango parte del acervo relativo a las relaciones entre el Estado y las Comunidades autónomas en materia de asuntos europeos (35).

De las distintas cláusulas europeas destacan las referidas a las acciones o procedimientos ante los Tribunales comunitarios que, en términos generales, remiten la regulación del derecho al acceso en los términos que establezca el Derecho europeo, reconocen un derecho a instar al Estado para que recurra a los Tribunales e incluso, como en el caso catalán y andaluz, determinan el deber del Estado de motivar la negativa a acudir a los Tribunales comunitarios.

El nuevo Estatuto catalán contiene un expresivo art. 191, titulado «Acciones ante el Tribunal de Justicia», cuyo tenor es el siguiente:

1. La Generalitat tiene acceso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los términos que establezca la normativa europea.
2. El Gobierno de la Generalitat puede instar al Gobierno del Estado a iniciar acciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en defensa de los legítimos intereses y competencias de la Generalitat. La Generalitat colabora en la defensa jurídica.
3. La negativa del Gobierno del Estado a ejercer las acciones solicitadas debe ser motivada y se comunicará inmediatamente a la Generalitat.

Por su parte, el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía dedica dos preceptos a estas cuestiones. El art. 233 sobre «Información del Estado» dispone:

El Estado informará a la Junta de Andalucía de las iniciativas, las propuestas y proyectos normativos y las decisiones de tramitación en la Unión Europea, **así como de los procedimientos que se sigan ante los órganos judiciales europeos en los que España sea parte, en lo que afecte al interés de Andalucía, conforme a lo establecido en la normativa estatal.** La Junta de Andalucía podrá dirigir al Estado las observaciones y propuestas que estime convenientes.

- (33) Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (BOE, n.º 97, de 23 de abril de 2007).
- (34) Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (BOE, n.º 288, de 1 de diciembre de 2007).
- (35) Remito a mi estudio «Las relaciones entre la Unión Europea y las Comunidades Autónomas en los nuevos estatutos», *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n.º 4, abril de 2007, págs. 69-128.

Y siguiendo en esto el modelo catalán, el art. 238 del Estatuto andaluz se refiere a las «Acciones ante el Tribunal de Justicia» del modo siguiente:

1. La Junta de Andalucía interviene en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los términos establecidos por la legislación del Estado. Tendrá acceso, en su caso, al mismo si así lo establece la legislación comunitaria.
2. En el marco de la legislación vigente en la materia, la Junta de Andalucía podrá instar al Estado y a las instituciones legitimadas el inicio de acciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en defensa de los intereses de la Comunidad Autónoma.

Y por ahora, el resto de los nuevos Estatutos, como el Estatuto aragonés (36), el Estatuto balear (37) y el Estatuto castellano-leonés (38), reproducen sendos artículos muy similares donde declaran el acceso de la Comunidad Autónoma al Tribunal de Justicia en los términos que establezca la normativa europea; y se refieren a la facultad de la Comunidad Autónoma de instar la interposición de acciones ante los Tribunales comunitarios.

Se trata de cláusulas estatutarias de carácter declarativo y cuya pretensión es más promocional o de autoafirmación que innovadora del ordenamiento jurídico. Por una parte y como es obvio, el acceso a los Tribunales comunitarios depende del régimen establecido en la Unión Europea,

- (36) El artículo 95 del Estatuto aragonés sobre las 'Acciones ante el Tribunal de Justicia' establece: «1. La Comunidad Autónoma tiene acceso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los términos que establezca la normativa europea. 2. El Gobierno de Aragón puede instar al Gobierno de España la interposición de acciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en defensa de los intereses y competencias de la Comunidad Autónoma».
- (37) El artículo 113 del Estatuto balear también contiene esta previsión titulada «Tribunal de Justicia de la Unión Europea»: «1. La Comunidad Autónoma interviene en los procesos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los términos establecidos por la legislación del Estado. Tendrá acceso en su caso al mismo si así lo establece la legislación comunitaria. 2. En el marco de la legislación vigente en la materia, la Comunidad Autónoma podrá, en defensa de sus intereses, instar al Estado y a las instituciones legitimadas el inicio de acciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea».
- (38) El artículo 65 del nuevo Estatuto castellano-leonés sobre «Acciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea» se pronuncia en estos términos: «1. La Comunidad de Castilla y León podrá actuar en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los términos que establezca la legislación aplicable. 2. En cualquier caso, la Junta de Castilla y León podrá instar al Gobierno de la Nación a ejercer acciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en defensa de los intereses de Castilla y León».

en los Tratados, en el Estatuto del Tribunal y en los Reglamentos de procedimiento. Y, por otra parte, de manera expresa o tácita se hace referencia a la normativa estatal. Únicamente en el caso del Estatuto catalán se establecen claramente dos innovaciones: por una parte, en caso que acceda el Estado a aceptar la interposición de un recurso se prevé que la Generalitat colabore en la defensa jurídica; y, por otra parte, para el caso de que el Estado pretenda denegar la interposición del recurso exige ineludiblemente la motivación de esta denegación que se comunicará inmediatamente a la Generalitat.

### III. El Estado y las Comunidades autónomas en los procedimientos ante los Tribunales de la Unión Europea en materia de ayudas públicas

Las Comunidades Europeas y la Unión Europea han tenido como aspiración constituirse en una comunidad de Derecho o una unión de Derecho, a imagen y semejanza del Estado de Derecho. Por esa razón, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el propio Tribunal de Justicia comunitario han insistido reiteradamente en el carácter completo y pleno del sistema de recursos ante los Tribunales comunitarios (39).

---

#### *Las Comunidades Europeas y la Unión Europea han tenido como aspiración constituirse en una comunidad de Derecho o una unión de Derecho, a imagen y semejanza del Estado de Derecho*

---

No obstante, la articulación de las vías de recurso en la Unión Europea responden al tipo de ejecución, centralizada o descentralizada, que en cada ámbito de la integración europea se haya elegido.

Así, por ejemplo, en los supuestos de una ejecución centralizada, encomendada a las instituciones comunitarias, por ejemplo a la Comisión Europea, el control de los

actos de aplicación se lleva a cabo por los Tribunales comunitarios: a tal esquema responden, por ejemplo, determinados actos de la política de la competencia, como pueden ser las sanciones impuestas por la Comisión Europea, o de la política agrícola común, como ocurre en el supuesto de las liquidaciones de los fondos agrarios realizadas por la Comisión Europea y muy habitualmente impugnadas por los destinatarios, sean las empresas sancionadas, sean los Estados miembros concernidos.

En la práctica, el control de la aplicación del Derecho de la Unión Europea que se encomienda a la Comisión Europea y es otro supuesto típico de ejecución centralizada que, consecuentemente, queda sometido al control del Tribunal de Justicia que declara en su caso el incumplimiento por los Estados miembros de las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión y también en determinados supuestos puede exigir la ejecución forzosa, mediante la imposición de multas coercitivas o a tanto alzado, frente a un incumplimiento recalcitrante por parte de las autoridades nacionales de una sentencia declarativa de incumplimiento.

En cambio, cuando la ejecución del Derecho de la Unión Europea es de carácter descentralizado, encomendada a las diversas autoridades nacionales, el control judicial por excelencia es el que llevan a cabo los jueces nacionales que en su caso corresponda; de este modo la gestión de las distintas ayudas agrarias y su aplicación en los Estados miembros es supervisada por los respectivos Tribunales nacionales que, ciertamente, al aplicar el Derecho europeo pueden o deben, según los casos, plantear la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

Este sistema permite, por tanto, examinar la posición del Estado y de las Comunidades autónomas ante los Tribunales comunitarios en los procedimientos judiciales por excelencia: el recurso de anulación, el recurso por incumplimiento y la cuestión prejudicial. Ahora bien, el Estado goza de un posición procesal privilegiada tanto en su condición de recurrente, de demandado o de coadyuvante; mientras que en el caso de las Comunidades autónomas sólo tienen ante los Tribunales comunitarios una posición equiparable a la de las personas jurídicas y, por tanto, muy limitada, aun cuando desde el punto de vista del Derecho constitucional interno español resulten especialmente afectadas (40).

#### **1. El recurso de anulación en materia de ayudas públicas: el Estado y las Comunidades autónomas en Luxemburgo**

El régimen comunitario de ayudas públicas se basa en una importantísima labor de decisión de la Co-

---

(39) TJCE (gran sala), sentencia de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat International Foundation (C-402/05 P y C-415/05 P, pendiente de publicar en la *Recopilación*, apartado 281); el Tribunal de Justicia puntualiza: «la Comunidad Europea es una comunidad de Derecho, ya que ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional fundamental que constituye el Tratado y este último ha establecido un sistema completo de vías de recurso y de procedimientos destinado a encomendar al Tribunal de Justicia el control de legalidad de los actos de las instituciones (sentencia de 23 de abril de 1986, Les Verts/Parlamento, 294/83, Rec. pág. 1339, apartado 23)».

---

(40) David ORDÓÑEZ SOLÍS, «Legitimación procesal y equilibrio institucional: el acceso de las Regiones a los Tribunales comunitarios europeos», *Revista de estudios autonómicos*, n.º. 4, julio-diciembre de 2003, págs. 137-172.

misión Europea que se desenvuelve a través de un procedimiento administrativo especial y que, como es obvio, queda sometida al control de legalidad por los Tribunales comunitarios (41). Ya en el procedimiento administrativo ante la Comisión Europea aparecen las Comunidades autónomas bien como denunciadas —aunque siempre bajo el término Reino de España o Estado miembro, es decir en cuanto que son las que otorgan las ayudas públicas—, bien como denunciadas, en la medida en que el origen de la investigación de la Comisión Europea puede estar en la denuncia de otra Comunidad Autónoma que actúa en defensa de los intereses de las empresas competidoras (42).

---

***El régimen comunitario de ayudas públicas se basa en una importantísima labor de decisión de la Comisión Europea que se desenvuelve a través de un procedimiento administrativo especial y que, como es obvio, queda sometida al control de legalidad por los Tribunales comunitarios***

---

La impugnación de las decisiones de la Comisión Europea, cualquiera que sea la forma que adopten, sigue de ordinario la vía del recurso de anulación. En este caso la cuestión decisiva que frecuentemente se plantea ante los Tribunales comunitarios radica en la legitimación activa de los recurrentes que distingue

---

(41) Las distintas posiciones que en este procedimiento administrativo, instruido por la Comisión Europea, ocupan las Administraciones nacionales y otros organismos públicos que conceden las ayudas, las empresas beneficiarias de las subvenciones y las empresas competidoras, las he analizado en mi estudio «Subvenciones bajo sospecha. La posición de las empresas en el régimen comunitario europeo de las "Ayudas de Estado"»: Entre la Comisión Europea y las Administraciones nacionales», *La Ley*, n.º 5286 y 5287, 10 y 11 de abril de 2001, vol. 3, págs. 2107-2131.

(42) Y así lo refleja luego la respectiva sentencia del Tribunal comunitario; por ejemplo, la sentencia de 6 de marzo de 2000, Diputación Foral de Álava y otros / Comisión (Ramondín) (T-92/00 y T-103/00, *Rec.* pág. II-1385, apartado 10), el Tribunal de Primera Instancia explica: «Mediante escrito de 2 de octubre de 1997, el Presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja presentó una denuncia ante la Comisión referida a las presuntas ayudas de Estado concedidas a Ramondín con motivo del traslado de sus actividades al País Vasco»; y también en la sentencia de 6 de marzo de 2002, Diputación Foral de Álava/Comisión (Ramondín) (T-168/99, apartado 10), el mismo Tribunal comunitario lo vuelve a recordar; lo mismo hace el Tribunal de Justicia en su sentencia de 11 de noviembre de 2004, Ramondín y otros/Comisión, apoyada por el Gobierno de La Rioja (C-186/02 P y C-188/02 P, *Rec.* pág. I-10653, apartado 12).

entre los privilegiados, es decir, los Estados miembros, y las personas físicas o jurídicas afectadas.

La posibilidad de impugnación por las Comunidades autónomas y el Estado español permitió durante un tiempo iniciar dos recursos autónomos y sucesivos cuando se mantenía el reparto de competencias del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en atención a la naturaleza del demandante, un Estado o una persona física o jurídica, respectivamente.

Las regiones europeas siguen utilizando la vía judicial ante los Tribunales comunitarios frente al poder de decisión de la Comisión Europea en materia de ayudas públicas (43). No obstante, cuando la impugnación procede directamente de una región o, como en el caso español, de una Comunidad Autónoma, los Tribunales comunitarios suelen examinar con rigor si se cumplen los presupuestos de la admisibilidad, si la Comunidad Autónoma en cuestión está legitimada para impugnar el acto. Así lo ha constatado RUIZ-JARABO en sus Conclusiones, de 12 de enero de 2006, Región Siciliana / Comisión, al subrayar cómo «la flexibilidad del Tribunal de Justicia, en algunos entornos, para acometer la exégesis de la palabra Estado no ha calado en el control de la legalidad, pues no se aviene con los preceptos que propician el respeto del reparto de poderes en la Comunidad, como se expuso en los autos Región Valona y Región Toscana» (44).

A pesar de todo, la inseguridad jurídica de que el Tribunal comunitario admitirá examinar un recurso de anulación planteado por una región europea es manifiesta. Así se refleja, por ejemplo, en el auto del Tribunal de Primera Instancia, de 16 de junio de 1998, que inadmite un recurso de anulación presentado por la Comunidad Autónoma de Cantabria contra el Reglamento 1013/1997 del Consejo sobre ayudas a determinados astilleros en reestructuración, refiriéndose, entre otros, al astillero de Astander, que ejercía la

---

(43) Véase, por ejemplo, en Francia el recurso interpuesto el 9 de julio de 2008 ante el Tribunal de Primera Instancia, Région Nord-Pas-de-Calais / Comisión (T-267/08, *DOUE*, n.º C 247, de 27 de septiembre de 2008, pág. 13); en Austria, el recurso interpuesto el 11 de julio de 2008, Land Burgenland / Comisión (T-268/08, *DOUE*, n.º C 247, de 27 de septiembre de 2008, pág. 14); recurso que tiene el mismo objeto que el T-279/08, Communauté d'Agglomération du Douaisis/Comisión, *ibidem*, pág. 15); en Italia, el recurso interpuesto el 16 de septiembre de 2008, Regione autonoma della Sardegna / Comisión (T-394/08, *DOUE*, n.º C 285, de 8 de noviembre de 2008, pág. 52).

(44) Conclusiones del Abogado General Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, de 12 de enero de 2006, Región Siciliana/Comisión (C-417/04 P, *Rec.* pág. I-3881, apartado 44).

parte fundamental de su actividad en Cantabria. A tal efecto, el Tribunal de Primera Instancia puntualiza:

En su condición de Comunidad Autónoma, la demandante no puede invocar el párrafo segundo del art. 173 del Tratado. En efecto, del sistema general del Tratado se desprende claramente que el concepto de Estado miembro, a efectos de las disposiciones relativas a los recursos jurisdiccionales, se refiere únicamente a las autoridades gubernativas de los Estados miembros de las Comunidades Europeas y no puede ampliarse a los Gobiernos de regiones o de comunidades autónomas, sea cual fuere la amplitud de las competencias que les sean reconocidas (auto Regione Toscana/Comisión, antes citado, apartado 6; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de abril de 1998, Vlaams Gewest/Comisión, T-214/1995, Rec. p. II-0000, apartado 28).

En cambio, por disponer de personalidad jurídica conforme al Derecho interno español —cosa que el Consejo no niega—, la demandante puede, en principio, interponer un recurso de anulación conforme al párrafo cuarto del art. 173 del Tratado, a tenor del cual toda persona física o jurídica puede interponer recurso contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque revistan la forma de un Reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, la afecten directa e individualmente (45).

Este mismo enfoque lo mantiene el Tribunal de Justicia partiendo de un criterio restringido de Estado miembro identificado con el Gobierno central o estatal, como demuestran sendos autos de 21 de marzo de 1997 y de 1 de octubre de 1997, que enfrentaban a la Región valona y a la Región toscana con la Comisión, señalando el presidente del Tribunal de Justicia: «resulta claramente de la estructura general de los Tratados que el concepto de Estado miembro, a efectos de las disposiciones institucionales y, en particular, de las relativas a los recursos jurisdiccionales, únicamente va destinado a las autoridades gubernativas de los Estados miembros de las Comunidades Europeas y que no puede ampliarse a los Gobiernos de regiones o Comunidades autónomas, sea cual fuere la amplitud de las competencias que les sean reconocidas. Admitir lo contrario equivaldría a conculcar el equilibrio institucional previsto por los Tratados, los cuales determinan en particular las condiciones en las que los Estados miembros, es decir los Estados parte en los Tratados constitutivos y en los Tratados de adhesión, participan en el funcionamiento de las Instituciones comunitarias. Las Comunidades Europeas no pueden, en efecto, comprender un número de

(45) TPICE, auto de 16 de junio de 1998, Comunidad Autónoma de Cantabria / Consejo (T-238/97, Rec. pág. II-2271, apartados 42 y 43).

Estados miembros superior al de los Estados que las constituyen» (46).

Del mismo modo, el Tribunal de Justicia constata que esta restricción al acceso de las Regiones a los Tribunales comunitarios constituye, ciertamente, una limitación a la tutela judicial efectiva; sin embargo, también ha considerado que el sistema de recursos comunitario constituye un «régimen de intervención flexible» en la medida en que si bien las regiones no tienen un estatus procesal privilegiado pueden intervenir en apoyo de las partes recurrentes. Así lo constata el Tribunal de Justicia en relación con ayudas a la siderurgia en su auto 28 de marzo de 2003, donde confirma la inadmisibilidad decretada por el Tribunal de Primera Instancia contra el recurso de casación formulado por las tres Diputaciones forales vascas y el Gobierno vasco contra la Decisión 2001/168/CECA de la Comisión relativa a las leyes españolas sobre el impuesto de sociedades.

Por una parte, la Comisión Europea alegó que «en España existen mecanismos de coordinación interna que permiten a las autoridades regionales defender sus planteamientos en caso de divergencias con la Administración central»; y, por otra parte, el Tribunal de Justicia añadió, confirmando la sentencia del Tribunal de Primera Instancia y descartando que no se hubiese conferido tutela judicial efectiva a los recurrentes, que «las limitaciones derivadas del art. 33 CA, párrafo segundo, se ven compensadas por un régimen de intervención flexible. El art. 34 del Estatuto CECA del Tribunal de Justicia permite a cualquier persona física o jurídica —y, por tanto, a las autoridades intraestatales—, cuando demuestra un interés en el litigio, intervenir en el marco de un recurso de anulación entablado por un Estado miembro contra una decisión adoptada con arreglo al Tratado CECA. Como ha constatado el Tribunal de Primera Instancia, en el marco del recurso de anulación interpuesto ante el Tribunal de Justicia con el número C-501/2000 por el Reino de España contra la Decisión controvertida se admitió la intervención de las partes recurrentes» (47). De este modo, el Tribunal de Justicia impide que por voluntad del Gobierno vasco y de las tres Diputaciones forales se plantee el litigio con la Comisión Europea, salvo que así lo hubiese deseado el Estado español.

Asimismo es preciso recordar otras dos limitaciones secundarias del acceso de las Comunidades autónomas a los Tribunales comunitarios: la primera se refiere a los

(46) TJCE, autos de 21 de marzo de 1997, Région valona / Comisión (C-95/97, Rec. pág. I-1787, apartado 6) y de 1 de octubre de 1997, Regione Toscana / Comisión (C-180/97, Rec. pág. I-5245, apartado 6).

(47) TJCE, auto del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 2003, Diputación Foral de Álava y otros/Comisión, C-75/02 P, Rec. pág. I-2903, apartados 31 y 32).

únicos órganos representativos con poder para manifestar la voluntad de las regiones europeas, sus respectivos ejecutivos, y la segunda se vincula a la representación y actuación en Luxemburgo porque los Estados pueden designar un agente, por ejemplo en España, un abogado del Estado, en cambio, cuando se trata de las Regiones sólo puede actuar ante los Tribunales comunitarios a través de un abogado colegiado (48).

Por una parte, de las Regiones estarían legitimados para intervenir ante los tribunales comunitarios y con las restricciones ya señaladas, fundamentalmente los Ejecutivos, es decir, los Gobiernos autonómicos. Así lo ha explicado el Tribunal de Primera Instancia en su auto, de 3 de abril de 2008, Landtag Schleswig-Holstein / Comisión (T-236/2006), que sería aplicable prácticamente en los mismos términos en España, respecto del intento de este Parlamento regional alemán de acceder a un documento de la Comisión Europea al remitir, ciertamente, a las normas constitucionales alemanas. Para llegar a la conclusión de que «el demandante carece de capacidad jurídica según el Derecho nacional alemán [por lo que] carece de legitimación activa ante el juez comunitario», el Tribunal comunitario ofrece el siguiente razonamiento:

En primer lugar es preciso señalar, tal como admiten las partes en el presente litigio, que en el caso de recursos interpuestos por entidades territoriales infraestatales, el Tribunal de Primera Instancia analiza conforme al Derecho público nacional si la parte demandante tiene personalidad jurídica (véase, en ese sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de abril de 1998, Vlaams Gewest/Comisión, T-214/1995, Rec. p. II-717, apartado 28; el auto del mismo Tribunal de 16 de junio de 1998, Comunidad Autónoma de Cantabria/Consejo, T-238/1997, Rec. p. II-2271, apartado 43, y sentencia del mismo Tribunal de 15 de diciembre de 1999, Freistaat Sachsen y otros/Comisión, T-132/1996 y T-143/1996, Rec. p. II-3663, apartado 81). Por consiguiente, la existencia de la personalidad jurídica del demandante debe ser examinada a la luz del Derecho nacional alemán. En efecto, el Derecho comunitario no puede interferir en la autonomía constitucional de los Estados miembros resolviendo acerca de la existencia de la personalidad jurídica de los organismos nacionales de Derecho público, lo cual podría llevar a conferir a estos últimos,

en el ámbito comunitario, derechos de los que no disponen en el ámbito nacional (49).

Por otra parte y respecto de la diferencia entre el Estado y las Comunidades autónomas en cuanto a la representación y defensa ante los Tribunales comunitarios, es significativo que en un recurso de anulación promovido por la Comunidad Autónoma valenciana el Tribunal de Justicia confirmó un auto del Tribunal de Primera Instancia que declaraba la inadmisibilidad del recurso de anulación formulado bajo la dirección letrada de un funcionario autonómico, pero que no estaba colegiado como abogado. A tal efecto, en su auto, el Tribunal de Justicia puntualizó: «una parte “no privilegiada” no puede hacerse representar ante los órganos jurisdiccionales comunitarios por una persona que no tenga la condición de abogado colegiado, pero que esté vinculada a ella por una relación laboral [dado que] permitir a la recurrente [la Comunidad valenciana], parte “no privilegiada”, hacerse representar por un miembro de su gabinete jurídico, significaría infringir el art. 19, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia que reserva únicamente a las partes “privilegiadas” la posibilidad de hacerse representar por un agente» (50).

En el caso de otros entes, como los locales, el enfoque de los Tribunales comunitarios no siempre es claro ni coherente. Así resulta del auto del Tribunal de Primera Instancia, de 10 de septiembre de 2008, Gondomar/Comisión, respecto del municipio portugués de Gondomar, en relación con la supresión de una ayuda financiera del Fondo de Cohesión (51). En este caso, el Tribunal comunitario inadmite el recurso por considerar que las relaciones entre el Estado portugués y la Comisión que gestiona el Fondo de Cohesión dejan en un lugar muy relegado al ente local realmente afectado; sin embargo, el propio Tribunal comunitario explica que tal solución contrasta con otros criterios empleados sobre devolución de ayudas, por ejemplo, del Fondo Social Europeo, reclamadas directamente por la Comisión a los particulares afectados (52). La diferencia de este supuesto radica, a juicio del Tribu-

(48) Marie-Pierre F. GRANGER, «When Governments go to Luxembourg...: the Influence of Governments on the Court of Justice», *European Law Review*, vol. 29, n.º 1, febrero de 2004, págs. 3-31, ha explicado la extraordinaria importancia de que un Estado miembro cuente con un adecuado equipo de agentes ante los tribunales comunitarios.

(49) TPICE, auto de 3 de abril de 2008, Landtag Schleswig-Holstein/Comisión (T-236/06, Rec. pág. II-, apartados 30 y 22; el auto ha sido recurrido en casación ante el Tribunal de Justicia, C-281/08).

(50) TJCE, auto de 20 de febrero de 2008, Comunidad Autónoma de Valencia-Generalidad Valenciana/Comisión (C-363/06 P, pendiente de publicar en la *Recopilación*, apartado 27).

(51) TPICE, auto de 10 de septiembre de 2008 Municipio de Gondomar / Comisión (T-324/06, pendiente de publicar en la *Recopilación*, apartados 47 a 49).

(52) TJCE, sentencia de 7 de mayo de 1991, Interhotel / Comisión (C-291/89, Rec. pág. I-2257); TPICE, sentencia de 6 de diciembre de 1994, Lisrestal e.a. / Comisión (T-450/93, Rec. pág. II-1177); y sentencia de 9 de julio de 2003, Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van

nal de Primera Instancia, en que la impugnación de la recuperación de ayudas del Fondo Social Europeo es admisible respecto de personas físicas o jurídicas distintas del Estado cuando éste no es el interlocutor único del FSE en el procedimiento administrativo; en cambio, cuando el Estado miembro tiene algún poder de apreciación propio, por ejemplo para llevar a cabo la recuperación de las ayudas concedidas por el Fondo de Cohesión, las personas jurídicas, en este caso el municipio portugués de Gondomar, no están legitimadas para acudir al Tribunal comunitario.

Por último, debe llamarse la atención sobre la regla del vencimiento aplicable en las costas de cada recurso directo que puede determinar en gran medida la estrategia administrativa o procesal que se deba seguir, por tratarse de costas especialmente disuasorias (53).

## 2. Los recursos por incumplimiento iniciados por la Comisión Europea contra España y la posición del Estado y de las Comunidades autónomas

La simplicidad del recurso por incumplimiento es manifiesta y no es probable que su estructura se vea alterada en la Unión Europea, en la medida en que la cuestión *ad extra* de que el centro de imputación sea el Estado miembro —respondiendo de las actuaciones y omisiones de cualquiera de sus órganos o entes constitutivos— está sólidamente asentada. En cambio, la cuestión *ad intra*, o sea, las consecuencias internas de un recurso por incumplimiento y por lo que se refiere a las relaciones entre el Estado y las Comunidades autónomas, es particularmente espinosa tanto en lo que se refiere a la declaración de incumplimiento como a la ejecución forzosa de la sentencia declarativa de incumplimiento (54).

El Tribunal de Justicia mantiene un concepto muy estricto del término Estado miembro hasta el punto de

Personen met een Handicap / Comisión (T-102/00, *Rec.* pág. II-2433).

- (53) Así, por ejemplo, el auto del Tribunal de Justicia, 14 de septiembre de 2006, Comunidad Autónoma de La Rioja / Ramondín (C-186/02 P-DEP), fija en 21.000 euros, frente a los 32.553,12 euros reclamados, los gastos recuperables por el Gobierno autonómico de La Rioja que había actuado únicamente como coadyuvante en el procedimiento que terminó por sentencia de 11 de noviembre de 2004, Ramondín y otros / Comisión (C-186/02 P y C-188/02 P, *Rec.* pág. I-10653).
- (54) Alberto J. GIL IBÁÑEZ, *El control y la ejecución del Derecho Comunitario. El papel de las Administraciones nacionales y europea*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, págs. 111-148; y también de este mismo autor «La coordination en Espagne de la procédure précontentieuse communautaire de contrôle et la défense des intérêts de l'État devant la Cour de Luxembourg», *Revue de droit européen*, 1993, págs. 559-572.

que en su auto de 1 de octubre de 1997, Regione Toscana/Comisión, lo recuerda claramente distinguiendo, en cuanto se refiere a imputación de la responsabilidad y a la legitimación tanto activa como pasiva en un procedimiento por incumplimiento, estas dos perspectivas —la comunitaria europea y la constitucional interna—:

Con arreglo a una reiterada jurisprudencia, si bien incumbe a la totalidad de las autoridades de los Estados miembros, ya sean centrales, federales u otras de índole territorial, garantizar la observancia de las normas del Derecho comunitario dentro del ámbito de sus competencias, no corresponde a las Instituciones comunitarias pronunciarse sobre el reparto de competencias establecido por las normas institucionales de cada Estado miembro ni sobre las obligaciones que pueden incumbir a las autoridades centrales ni a las de las demás entidades territoriales (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de junio de 1990, Alemania/Comisión, C-8/1988, *Rec.* p. I-2321, apartado 13). De esta forma, el recurso mediante el cual la Comisión, con arreglo al art. 169 del Tratado CE, o un Estado miembro, con arreglo al art. 170, puede solicitar al Tribunal de Justicia que declare que otro Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben, se refiere únicamente al Gobierno de este último Estado miembro, tanto si el incumplimiento se deriva de la acción o de la inacción de las autoridades de un Estado federado, de una Región o de una Comunidad Autónoma (véase, en particular, por lo que se refiere a la República Italiana, la sentencia de 13 de diciembre de 1991, Comisión/Italia, C-33/1990, *Rec.* p. I-5987, apartado 24)(55).

En el mismo sentido, el abogado general Saggio, en sus Conclusiones de 1 de julio de 1999 y teniendo presente el caso español, advierte: «La imputación a los Estados de las medidas de ayuda adoptadas por entidades territoriales resulta del sistema general previsto por el Tratado, para el cual el único interlocutor de la Comisión en el procedimiento de evaluación de las ayudas, así como en cada una de las fases sucesivas del sistema centralizado de evaluación contemplado en el art. 88, es exclusivamente el Estado. En este mismo contexto, véase la sentencia de 11 de julio de 1984, Comisión/Italia (130/1983, *Rec.* pág. 2849). En aquella ocasión, al condenar a Italia por no haberse atendido a una Decisión de la Comisión por la que se declaraba la incompatibilidad de algunas ayudas y asignaciones concedidas por la Región de Sicilia con arreglo a una Ley regional, el Tribunal de Justicia no acogió la excepción formulada por el Gobierno italiano, que manifestaba que había intervenido en varias ocasiones ante la Región de Sicilia para inducirla a

(55) TJCE, auto de 1 de octubre de 1997, Regione Toscana / Comisión (C-180/97, *Rec.* pág. I-5245, apartado 7).

que derogase las normas a que se refiere la Decisión de la Comisión» (apartado 3 de la sentencia) (56).

El recurso por incumplimiento en materia de ayudas de Estado gira en torno, en primer lugar, a las decisiones de la Comisión Europea sobre recuperación de las ayudas concedidas ilegalmente —habitualmente hay pendientes unos cincuenta asuntos, según cálculos de la Comisión Europea (57)—; y, ya después que se ha conseguido que el Tribunal de Justicia declare el incumplimiento, la Comisión Europea podría acudir a las medidas de ejecución judicial forzosa frente a los Estados miembros recalcitrantes para que el Tribunal de Justicia imponga multas coercitivas o a tanto alzado hasta el total cumplimiento, generalmente la recuperación efectiva de las ayudas ilegales; en 2007 se iniciaron dos procedimientos del art. 228 del Tratado CE que hasta el momento no han llegado al Tribunal de Justicia (58).

En materia de ayudas de Estado el propio Tratado CE ha establecido una especialidad en el procedimiento por incumplimiento eximiendo a la Comisión Europea de iniciar la fase administrativa o precontenciosa. Así lo ha constatado el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia reiterada conforme a la cual: «Dado que el art. 88 CE, apartado 2, párrafo segundo, no prevé una fase administrativa previa, a diferencia del art. 226 CE, y que, por consiguiente, la Comisión no emite un dictamen motivado que imponga un plazo a los Estados miembros para cumplir su decisión, el plazo de referencia para la aplicación de la primera disposición citada sólo puede ser el señalado en la decisión cuyo incumplimiento se discute o, en su caso, el señalado posteriormente por la Comisión (sentencias de 3 de julio de 2001, Comisión/Bélgica, C-378/1998, Rec. p. I-5107, apartado 26, y de 1 de

abril de 2004, Comisión/Italia, C-99/2002, Rec. p. I-3353, apartado 24)» (59).

Los medios de defensa contra el recurso por incumplimiento de decisiones de la Comisión Europea sobre ayudas ilegales son muy limitados y por regla general no cabe formular excepciones de ilegalidad frente a la decisión de la Comisión que determina el recurso judicial; en la práctica la única alegación frente a la denuncia de incumplimiento es la imposibilidad absoluta de recuperación de la ayuda ilegal.

Por una parte, el Tribunal de Justicia considera que no cabe alegar la excepción de ilegalidad del acto cuyo incumplimiento denuncia la Comisión Europea ante el Tribunal de Justicia. Así, por ejemplo, en la sentencia de 20 de septiembre de 2007, Comisión / España, el Tribunal de Justicia precisó: «en el marco de un recurso por incumplimiento basado en el art. 88 CE, apartado 2, párrafo segundo, y exceptuando la hipótesis de inexistencia del acto, no es admisible que un Estado miembro oponga la ilegalidad de una decisión negativa de la Comisión cuando está pendiente ante el juez comunitario un recurso de anulación contra dicha decisión» (60).

Por otra parte, la alegación que en cuanto al fondo puede conducir a la desestimación del recurso por incumplimiento se basa en la imposibilidad absoluta de ejecutar correctamente la decisión y en todo caso se exige del Estado miembro una estrecha colaboración con la Comisión Europea, por lo que cuando, «al ejecutar una decisión de la Comisión en materia de ayudas de Estado, encuentre dificultades imprevistas e imprevisibles o advierta consecuencias no contempladas por la Comisión, debe someter estos problemas a la apreciación de esta última, proponiendo las modificaciones apropiadas de la decisión de que se trate. En tal caso, la Comisión y el Estado miembro deben, con arreglo a la norma que impone a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias deberes recíprocos de cooperación leal, que inspira principalmente el art. 10 CE, colaborar de buena fe para superar las dificultades dentro del pleno respeto a las disposiciones del Tratado, especialmente las relativas a las ayudas» (61).

Por tanto y si bien las Regiones no tienen ninguna posibilidad de aparecer como parte demandante ni, desde

(56) TJCE, Conclusiones del abogado general Antonio SAGGIO, de 1 de julio de 1999, Administración del Estado / Juntas Generales de Guipúzcoa y otros (C-400/97, C-401/97 y C-402/97, nota 30, no publicadas en la *Recopilación*).

(57) Comisión Europea, *Commission Staff Working Document. Situation in the Different Sectors*, SEC (2008) 2854, anejo al *XXV Informe Anual sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario 2007*, 18 de noviembre de 2008, pág. 40. Con los datos correspondientes al 30 de junio de 2008 habían 53 casos pendientes de recuperación de las ayudas, de los cuales 14 correspondían a España, 13 a Italia, 8 a Alemania y 6 a Francia.

(58) Uno de ellos en relación con la sentencia de 1 de abril de 2004, Comisión / Italia (régimen de ayudas al empleo) (C-99/02, Rec. pág. I-3353) y el otro respecto de la sentencia de 14 de diciembre de 2006, Comisión / España (crédito fiscal de las Diputaciones forales) (C-485/03, Rec. pág. I-11887).

(59) TJCE, sentencia de 14 de diciembre de 2006, Comisión / España (C-485/03 a C-490/03, antes citada, apartado 53).

(60) TJCE, sentencia de 20 de septiembre de 2007, Comisión / España (incumplimiento de las decisiones de la Comisión para la recuperación de las ayudas fiscales para la creación de empresas de las Diputaciones forales vascas) (C-177/06, Rec. pág. I-7689, apartado 37).

(61) TJCE, sentencia de 2 de julio de 2002, Comisión / España (recuperación de ayudas de Magefesa) (C-499/99, Rec. pág. I-6031, apartados 21 y 24).

luego, demandada en el recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia, nada debió impedir que presentasen alegaciones en el procedimiento administrativo de la decisión de la Comisión Europea que declaraba la ilegalidad de la ayuda; así ha sucedido, por ejemplo, en la presentación de observaciones del Gobierno regional de las islas Åland de Finlandia a la Comisión y en apoyo de la posición de las autoridades portuguesas en el asunto relativo al régimen fiscal de las Azores (62).

Probablemente el asunto Magefesa sea el que mejor acredita en España la implicación del Estado y de distintas Comunidades autónomas y la complejidad del procedimiento por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia en su fase declarativa y en su fase ejecutiva. El grupo Magefesa estaba formado por cuatro sociedades industriales que fabricaban artículos de menaje doméstico: Indosa, Cunosa y Gursa y Mígsa, con domicilio social en el País Vasco, Cantabria y Andalucía, respectivamente. La Comisión Europea constató mediante las correspondientes Decisiones de 1991, 1998 y 1999 que estas empresas habían recibido ayudas ilegales e incompatibles con el mercado común del Gobierno español y de las Comunidades Autónomas en que tenían su sede social. Iniciado por la Comisión Europea el procedimiento por incumplimiento correspondiente, el Tribunal de Justicia, mediante la sentencia de 2 de julio de 2002, declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario.

Asimismo, el otro asunto significativo, que constituye una verdadera saga judicial, es el de las “vacaciones fiscales vascas”, y que desde el punto de vista del procedimiento por incumplimiento tiene su punto de referencia en la sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de diciembre de 2006, que declara el incumplimiento por España de las Decisiones de la Comisión Europea relativas al crédito fiscal del 45% de las inversiones de las empresas de nueva creación de las Diputaciones de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya (63).

Una vez que la Comisión Europea cuenta con una declaración de incumplimiento de sus decisiones previas sobre la ilegalidad y la incompatibilidad de las ayudas estatales y ante el supuesto de que España no se ajuste a la sentencia declarativa de incumplimiento, está facultada para iniciar el procedimiento ejecutivo.

(62) TJCE, sentencia de 6 de septiembre de 2006, Comisión / Portugal (régimen fiscal de las Azores), ya citada, apartado 16.

(63) TJCE, sentencia de 14 de diciembre de 2006, Comisión / España (crédito fiscal para empresas de nueva creación de las Diputaciones de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya) (C-485/03 a C-490/03, *Rec.* pág. I-11887).

En el caso de España, los procedimientos ejecutivos que barajaba o que la Comisión Europea había iniciado en materia de ayudas de Estado y hasta el 30 de junio de 2008 y que pretendían que las autoridades españolas recuperasen las ayudas ilegales eran cuatro de un total de 17 asuntos en toda la Unión Europea: las ayudas a Magefesa y por incumplimiento de la referida sentencia de 2 de julio de 2002, las ayudas fiscales de las Diputaciones vascas por incumplimiento de la sentencia de 14 de diciembre de 2006 —el 26 de junio de 2008 la Comisión había enviado el dictamen motivado— y de la sentencia de 20 de septiembre de 2007; el cuarto caso se refiere a las ayudas a Refractarios especiales, pero hasta ahora sólo se inició el 18 de julio de 2007 el procedimiento declarativo de incumplimiento.

En el caso de que alguno de estos recursos ejecutivos llegue a la imposición por el Tribunal de Justicia de una multa coercitiva o a tanto alzado será de gran interés comprobar de qué modo ventilan su responsabilidad, en el ámbito interno, el Estado central y las Comunidades autónomas.

---

***Tanto en los procedimientos por incumplimiento declarativos como ya en los ejecutivos, la única estrategia posible para conciliar los intereses y coordinar la defensa del Estado y de las Comunidades autónomas pasa por una estrecha colaboración***

---

Tanto en los procedimientos por incumplimiento declarativos como ya en los ejecutivos, la única estrategia posible para conciliar los intereses y coordinar la defensa del Estado y de las Comunidades Autónomas pasa por una estrecha colaboración. En efecto, la iniciativa de estos procedimientos, salvo supuestos muy excepcionales en que pueden iniciarla otros Estados miembros, está en manos de la Comisión Europea, y el centro de imputación a todos los efectos es el Estado. A pesar de lo cual debe subrayarse que en algunos supuestos, aunque no por ahora en materia de ayudas de Estado, esta colaboración ineluctable ha sido cuestionada (64).

(64) Me estoy refiriendo al conocido caso del recurso por incumplimiento iniciado por la Comisión Europea contra España como consecuencia de la legislación valenciana sobre urbanismo; de hecho, ha trascendido hasta la opinión pública la seria discrepancia en la fase precontenciosa ante la Comisión Europea entre el Gobierno central y el Gobierno autonómico valenciano respecto de la contestación más apropiada frente al dictamen motivado; finalmente, el recurso fue interpuesto por la

### 3. Los reenvíos prejudiciales de los jueces españoles en materia de ayudas públicas al Tribunal de Justicia y la posición del Estado y de las Comunidades autónomas

La ejecución descentralizada del Derecho de la Unión Europea se muestra en todo su esplendor también en materia de ayudas de Estado en la medida que también en este ámbito los Tribunales nacionales tienen encomendadas misiones de aplicación de particular trascendencia. La ampliación de la Unión Europea a 27 Estados y las deficiencias estructurales en la gestión administrativa de la Comisión han aconsejado que en el nuevo enfoque de la propia Comisión Europea se potencie la aplicación de las normas sobre ayudas públicas por los Tribunales nacionales (65).

Comisión el 9 de julio de 2008 (C-306/08) basándose en estas argumentaciones: «la adjudicación de programas de actuación integrada, «PAI», un instrumento de desarrollo urbanístico establecido en la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística Valenciana (LRAU) y su sucesora, la Ley 16/2005, Urbanística Valenciana (LUV), se refieren a obras públicas, que deben adjudicarse siguiendo lo dispuesto en las Directivas 93/37/CE y 2004/18/CE. En otras palabras, la Comisión afirma que los PAI son contratos públicos de obras adjudicados por entidades locales que incluyen la realización de obras públicas de infraestructura por parte de agentes urbanizadores seleccionados por la Administración local» (DOUE, n.º C 223, de 30 de agosto de 2008, pág. 36). El Gobierno valenciano pretendía, en realidad, escudar su eventual incumplimiento aludiendo a que el urbanismo valenciano constituía un modelo seguido por las demás Comunidades autónomas españolas; así, por ejemplo, el periódico *Las Provincias*, Valencia, de 28 de junio de 2007, titulaba «Bruselas denuncia ante el Tribunal de Justicia europeo la Ley urbanística valenciana» y añadía: «La demanda se refiere sólo al tipo de contrato de los agentes urbanizadores, mientras el *Consell* acusa al Gobierno de haber ocultado a la UE la realidad de la *Comunitat* [...] En este sentido, Serrano recordó que el Gobierno central ‘manipuló y censuró’ los argumentos que la *Generalitat* presentó ante Europa en defensa del urbanismo valenciano».

- (65) Comisión Europea, *Tableau de bord des aides d'État — Mise à jour de l'automne 2008—*, COM (2008) 751 final, Bruselas, 17 de noviembre de 2008; pág. 10, donde anuncia la publicación a principios de 2009 de una nueva Comunicación, que sustituya a la de 1995 relativa a la cooperación entre la Comisión y las jurisdicciones nacionales en materia de ayudas de Estado (DOCE, n.º C 312, de 23 de noviembre de 1995, pág. 8). Los Estados miembros ya han tenido noticia del Borrador de Comunicación de la Comisión Europea que en su elaboración se ha inspirado en el modelo de ejecución judicial descentralizada inaugurado en 2003 en materia de normas de la libre competencia aplicables a las empresas; el borrador contiene una parte informativa en relación con las distintas medidas que pueden adoptar los jueces nacionales —impedir el pago de la ayuda ilegal, recuperar la ayuda ilegal, recuperar los intereses correspondientes al período

De hecho, la Comisión Europea confía en que los procedimientos iniciados por particulares ante los Tribunales nacionales introduzcan una mayor disciplina en el ámbito de las ayudas estatales (66).

Pues bien, los Tribunales nacionales están obligados a cumplir y a aplicar el régimen comunitario de ayudas de Estado, para lo cual, tal como ha recordado el Tribunal de Justicia, tienen la misión de controlar la observancia por las Administraciones nacionales del procedimiento de notificación de las ayudas en los términos establecidos por el Tratado CE y sus desarrollos reglamentarios (67) y, en su caso, el procedimiento de recuperación de las ayudas (68). En cambio, también a juicio del Tribunal de Justicia, los jueces nacionales no pueden pronunciarse sobre la compatibilidad de las ayudas de Estado con el mercado común, dado que tal facultad se reserva a la Comisión Europea, pero «para poder determinar si una medida estatal ha sido adoptada infringiendo dicha disposición, el órgano jurisdiccional nacional puede verse obligado a interpretar el concepto de ayuda» (69). En todos estos supuestos, los Tribunales nacionales tienen abierta la vía de la cooperación con el Tribunal de Justicia a través del reenvío prejudicial.

La cooperación entre los Tribunales nacionales y el Tribunal de Justicia en materia de ayudas de Estado tiene, no obstante, una limitación en cuanto al reenvío prejudicial de validez, dado que el Tribunal de Justicia ha restringido la impugnación indirecta y ante los Tribunales nacionales de una decisión de la Comisión Europea sobre ayudas públicas que en su momento pudo ser impugnada en anulación ante los Tribunales comunitarios. Se trata de la aplicación de la polémica

de ilegalidad, reparar el daño de los competidores o de terceros y adoptar medidas cautelares contra las ayudas ilegales— y, a continuación, ofrece la colaboración de la Comisión Europea a los jueces nacionales mediante la aportación de la documentación que éstos le soliciten y a través de la emisión de dictámenes, comprometiéndose la Comisión a agilizar tales consultas.

- (66) Comisión Europea, *Plan de Acción de Ayudas Estatales. Menos ayudas estatales con unos objetivos mejor definidos: programa de trabajo para la reforma de las ayudas estatales 2005 – 2009 (Documento de consulta)*, COM (2005) 107 final, de 7 de junio de 2005, pág. 16.
- (67) TJCE, sentencia de 21 de noviembre de 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires y Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* (C-354/90, *Rec.* pág. I-5505, apartado 11).
- (68) TJCE, sentencia de 16 de diciembre de 1992, *Lornoy y otros*, C-17/91, *Rec.* pág. I-6523, apartado 30).
- (69) TJCE, sentencia 11 de julio de 1996, *SFEI y otros* (C-39/94, *Rec.* pág. I-3547, apartado 49) y sentencia de 18 de julio de 2007, *Lucchini* (C-119/05, *Rec.* pág. I-6199, apartado 52).

jurisprudencia Deggendorf(70) a la que, por ejemplo, se ha referido la sentencia de 23 de febrero de 2006, Atzeni en estos términos: «las exigencias de seguridad jurídica, y más concretamente las que se derivan del principio relativo a la fuerza de cosa juzgada, llevan a excluir la posibilidad de que el beneficiario de una ayuda, objeto de una decisión de la Comisión adoptada con base en el art. 93 del Tratado, que podría haber impugnado dicha decisión y que haya dejado transcurrir el plazo imperativo establecido al respecto por el art. 173, párrafo quinto, del Tratado CE (actualmente art. 230 CE, párrafo quinto, tras su modificación), cuestione la legalidad de dicha decisión ante los órganos jurisdiccionales nacionales en el marco de un recurso interpuesto contra las medidas de ejecución de tal decisión, adoptadas por las autoridades nacionales. Admitir que, en tales circunstancias, el interesado pueda oponerse ante el órgano jurisdiccional nacional a la ejecución de la decisión basándose en la ilegalidad de ésta, sería tanto como reconocerle la facultad de obviar el carácter definitivo que frente a él tiene la decisión una vez expirados los plazos para recurrir (véase la sentencia de 9 de marzo de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/1992, Rec. p. I-833, apartados 17 y 18)»(71).

Sin embargo, en el caso concreto el Tribunal de Justicia, a petición del Tribunal civil de Cagliari, matizó esta jurisprudencia Deggendorf y no dudó en examinar la legalidad de la decisión de la Comisión Europea sobre la validez de la Decisión 97/612/CE de la Comisión relativa a las ayudas concedidas por la Región de Cerdeña en el sector agrario. La admisibilidad del recurso se basa en que la decisión impugnada, dirigida a la República Italiana, se refiere a regímenes de ayudas destinadas a categorías de personas definidas de manera general y no a beneficiarios expresamente identificados y, dado que la decisión no fue notificada por Italia a los recurrentes ni a ningún otro beneficiario de las ayudas de que se trata, el Tribunal de Justicia puntualiza: «contrariamente a las circunstancias que dieron lugar a la sentencia TWD Textilwerke Deggendorf, antes citada, no era manifiesto que un recurso de anulación contra la Decisión impugnada interpuesto por los beneficiarios de las cuatro medidas de ayuda habría sido admisible» (apartados 32 a 34)(72).

(70) Abel ESTOA PÉREZ, «La jurisprudencia Deggendorf como medio de forzar la recuperación de las ayudas ilegales», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 29, enero-abril de 2008, págs. 193-211.

(71) TJCE, sentencia de 23 de febrero de 2006, Atzeni Giuseppe, Marco Scalas, Renato Lilliu y Regione autonoma della Sardegna (C-346/03 y C-529/03, Rec. pág. I-1875, apartado 31).

(72) En las Conclusiones, de 28 de abril de 2005, del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer, pronunciadas en este mismo asunto, se cuestiona la jurisprudencia Deggendorf

Ahora bien, los reenvíos prejudiciales no dejan de ser una válvula de escape y pueden propiciar, como se expone a continuación, que la batalla entre el Estado y las Comunidades autónomas se escenifique inevitablemente ante el Tribunal de Justicia comunitario y sin mayores problemas procesales que los planteados en el ámbito propiamente interno.

Por lo que se refiere a España y a la batalla entre el Estado y las Comunidades Autónomas han llegado al Tribunal de Justicia tres reenvíos prejudiciales muy paradigmáticos: dos procedían del Tribunal Superior de Justicia vasco, del que sólo uno terminó con sentencia del Tribunal de Justicia, y referidos a las sagas de las vacaciones fiscales de las Diputaciones forales y del Gobierno vascos; y el otro provenía del Tribunal Supremo en relación con ayudas del Gobierno gallego.

En la primera cuestión prejudicial de 1997 el Tribunal Superior vasco conocía de tres recursos contencioso-administrativos interpuestos por el Estado contra las Juntas Generales de Guipúzcoa, de Vizcaya y de Álava, apoyadas por el Gobierno vasco, que actuaba como coadyuvante. No obstante y a pesar de que el asunto se archivó como consecuencia del desistimiento del Estado en el recurso principal, pudo pronunciarse el abogado general SAGGIO en estos términos tan claros: «Los arts. 43 y 87 del Tratado CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Territorio perteneciente a una Comunidad Autónoma de un Estado miembro, relativa a medidas fiscales urgentes de apoyo a la inversión e impulso de la actividad económica, a las que pueden acogerse los sujetos pasivos que tributen exclusivamente a la Hacienda Foral de dicho territorio o tengan su domicilio fiscal o realicen en él la mayor parte de su volumen de operaciones, o tengan su domicilio fiscal en tal territorio y su volumen de operaciones realizado en la Comunidad Autónoma en el ejercicio anterior sea superior al 25% de su volumen total de operaciones, y que no incluye entre los beneficiarios de dichas medidas a las demás personas físicas y jurídicas residentes en el propio Estado o en otro Estado miembro de la Comunidad Europea»(73).

La segunda cuestión prejudicial enfrentó ante el Tribunal de Justicia al Estado y al Gobierno gallego y tuvo su origen en un recurso de casación planteado

dorf y propone que el Tribunal de Justicia se decida «a elaborarla de manera más precisa o por erradicarla, pues suscita importantes objeciones» (apartado 88).

(73) Conclusiones del abogado general Antonio Saggio, de 1 de julio de 1999, Administración del Estado / Juntas Generales de Guipúzcoa y otros (C-400/97, C-401/97 y C-402/97); el procedimiento fue archivado por auto de 16 de febrero de 2000 (DOCE, n.º C 135, de 13 de mayo de 2000, pág. 10).

ante el Tribunal Supremo por el Estado contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que había desestimado el recurso contencioso-administrativo frente a un Decreto autonómico por el que se concedía una ayuda a la construcción naval (74).

Uno de los motivos planteados ante el Tribunal Supremo español por el abogado del Estado se basaba en que el Decreto autonómico que concedía la ayuda no había sido notificado previamente a la Comisión Europea. No obstante, al anunciar el Tribunal Supremo su intención de plantear la cuestión prejudicial, el Estado se opuso a que el asunto llegase al Tribunal comunitario (75). En la sentencia el Tribunal de Justicia estima, por una parte, que la ayuda controvertida es una ayuda sometida al régimen comunitario de ayudas de Estado, y, por otra parte, recuerda la obligación de notificar este tipo de ayudas a la Comisión Europea por lo que «en caso de incumplimiento de aquella disposición [art. 93, apartado 3, del Tratado (actualmente, art. 88 CE, apartado 3)], incumbe al órgano jurisdiccional nacional deducir de ello todas las consecuencias, conforme a su Derecho nacional, tanto en lo que atañe a la validez de los actos que implican la ejecución de las medidas de ayuda como a la devolución de las ayudas económicas concedidas contraviniendo esta disposición».

En su sentencia de 7 de febrero de 2006, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación y anuló de manera expeditiva el Decreto autonómico gallego 217/1994, de 23 de junio, sobre ayudas para el sector de la construcción naval en Galicia, por no haberse notificado a la Comisión Europea antes de su aprobación (76).

Y el tercer reenvío prejudicial muestra el enfrentamiento entre distintas Comunidades autónomas limítrofes y en relación al viejo contencioso de los beneficios fiscales concedidos por las Diputaciones forales vascas. El Tribunal de Justicia responde con la sentencia de 11 de septiembre de 2008, UGT-Rioja, la cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Superior de Justicia vasco que conocía de siete recursos contencioso-administrativos interpuestos por el sindicato UGT riojano contra la Diputación Foral de Vizcaya, y por los Gobiernos autonómicos riojano y castellano-leonés contra las Diputaciones Forales de Vizcaya, de Álava y de Guipúzcoa, apoyadas por la Cámara de Comercio de Bilbao y por

la Confederación Empresarial Vasca (77). Tal como se deduce de la sentencia del Tribunal de Justicia, el Estado parece que asistió a Luxemburgo como un espectador atónito, aunque también tácitamente defendió el *statu quo* (78).

La sentencia del Tribunal de Justicia realiza un examen de las normas constitucionales relativas al régimen tributario foral y, aun cuando parece admitir su conformidad con el Derecho de la Unión Europea, deja, haciendo gala de una gran deferencia pero también de una importante dosis de inseguridad jurídica, en manos de los Tribunales españoles la determinación de si la regulación foral se ajusta a las exigencias comunitarias europeas (79). En efecto, el Tribunal de Justicia concluye encareciendo el examen directo que debe hacer el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco del Derecho español para comprobar si las normas fiscales forales tienen, de conformidad con la Constitución y las demás disposiciones del Derecho español, carácter selectivo.

De este modo, el Tribunal de Justicia subraya el carácter cooperativo del reenvío prejudicial, pero en este supuesto resulta manifiesto que ha terminado una batalla pero no la guerra. De hecho, se prevén otras estrategias procesales que tendrán como escenarios privilegiados nuevamente el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, por lo que no debe descartarse que estas altas jurisdicciones españolas, incluida la constitucional como ya hacen otras en la Unión Europea, acudan, en su caso, ante el Tribunal de Justicia por vía prejudicial (80).

#### IV. Conclusión

La integración de España en Europa ha constituido un éxito político, económico y social de todos, pero

- (74) TJCE, sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de julio de 2005, Xunta de Galicia (C-71/04, *Rec.* pág. I-7419).
- (75) TS (sala 3ª, sección 3ª), auto n.º 13599/2003, de 22 de diciembre de 2003 (recurso n.º 2250/1997, ponente: Trujillo Mamely).
- (76) TS (sala 3ª, sección 3ª), sentencia de 7 de febrero de 2006 (recurso n.º 2250/1997, ponente: González González).

- (77) TJCE (gran sala), sentencia de 11 de septiembre de 2008, UGT-Rioja y otros (C-428/06 a C-434/06, ya citada, apartado 144).
- (78) En el asunto UGT-Rioja la abogada del Estado Nuria Díaz Abad, que actuaba como agente del Reino de España, parece que formuló sus alegaciones de manera especialmente discreta, ilustrando imparcialmente al Tribunal, aunque, en cierto modo, también corroborando las tesis vascas (véanse, por ejemplo, el apartado 116 de las Conclusiones y los apartados 64, 80, 84 y 115 de la sentencia).
- (79) Para comprender la sentencia UGT-Rioja, antes citada, resultan esclarecedoras las Conclusiones de la abogada general Juliane Kokott de 8 de mayo de 2008.
- (80) TJCE (gran sala), sentencia de 1 de abril de 2008, Gobierno de la Comunidad francesa y Gobierno valón / Gobierno flamenco (régimen de seguro de asistencia instituido por una entidad federada de un Estado miembro) (C-212/06, pendiente de publicar en la *Recopilación*); en la sentencia del Tribunal de Justicia no consta que el Estado belga hubiese presentado alegaciones.

también supone un desafío permanente participar en un proceso donde la regla no es la competencia desenfrenada de todos los niveles de gobierno, sino la articulación de una colaboración leal entre todos los poderes públicos. En efecto, la extraordinaria amplitud y complejidad de la Unión Europea, ya con 27 Estados miembros, exige establecer por meras razones prácticas mecanismos de participación unitaria de los distintos poderes estatales, especialmente los centrales y los regionales. En este sentido, un ejemplo especialmente significativo de esta participación y apertura lo constituye la posibilidad de control de la subsidiariedad por los Parlamentos nacionales y, en determinados países, por los Parlamentos regionales, quedando, no obstante, sometidos al principio de unidad de actuación de cada Estado miembro (81). Esta perspectiva es la que han aprovechado los nuevos Estatutos de autonomía, aprobados en 2006 y 2007, para asegurar su participación en los mecanismos de control del principio de subsidiariedad previsto en el Derecho de la Unión Europea (82).

(81) El Protocolo n.º 2 del Tratado de Lisboa sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad establece un complejo procedimiento de adopción de decisiones y de control jurisdiccional con intervención de los Parlamentos nacionales. Para participar en la adopción de decisiones se atribuye a cada uno de los Parlamentos nacionales dos votos que cuando sean bicamerales supondrá un voto por Cámara; ahora bien, en el artículo 6 se precisa: «Incumbirá a cada Parlamento nacional o a cada cámara de un Parlamento nacional consultar, cuando proceda, a los Parlamentos regionales que posean competencias legislativas». Asimismo, por lo que se refiere a los recursos de anulación en materia de subsidiariedad y proporcionalidad, podrán interponerse «por un Estado miembro, o transmitidos por éste de conformidad con su ordenamiento jurídico en nombre de su Parlamento nacional o de una cámara del mismo». Se deja, por tanto, en manos de cada Estado miembro la organización del procedimiento interno procedente para asegurar la participación de los Parlamentos regionales en la toma de decisiones y en su impugnación ante el Tribunal de Justicia.

(82) El reformado Estatuto valenciano incluye un artículo 61.3.1) conforme al cual: «La Comunitat Valenciana, como región de la Unión Europea, sin perjuicio de la legislación del Estado: a) Participará en los mecanismos de control del principio de subsidiariedad previsto en el Derecho de la Unión Europea». También el artículo 237 del Estatuto andaluz, titulado «Consulta al Parlamento de Andalucía», prevé: «El Parlamento de Andalucía será consultado previamente a la emisión del dictamen de las Cortes Generales sobre las propuestas legislativas europeas en el marco del procedimiento de control del principio de subsidiariedad y proporcionalidad que establezca el derecho comunitario». El artículo 93.3 del nuevo Estatuto aragonés dispone: «Las Cortes de Aragón participarán en los procedimientos de control de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad que establezca la Unión Europea en relación con las propuestas legislativas

En España se comprendió bien pronto, y así lo impulsó el propio Estado central en 1990, que el cumplimiento del régimen comunitario de ayudas públicas requería establecer procedimientos de cooperación leal con las Comunidades autónomas, lo que se completó con mecanismos de coordinación de la actuación del Estado y de las Comunidades autónomas ante los Tribunales comunitarios en Luxemburgo, tal como se perfeccionaron en 1997. Pero también la aplicación del régimen comunitario de las ayudas públicas en España ha puesto de manifiesto que en algunos supuestos la colaboración y la coordinación entre el Estado y las Comunidades autónomas, y entre las propias Comunidades autónomas, son deficientes. Y para constatarlo basta con observar cómo ineludiblemente los litigios han acabado llegando a los Tribunales comunitarios, poniendo en una embarazosa situación a las Administraciones españolas enfrentadas en Luxemburgo.

En el caso de los recursos de anulación la disonancia «española» procede, por lo general, de la denuncia previa de una Comunidad Autónoma contra otra o, podría pensarse, frente al propio Estado. Asimismo y aun cuando los criterios de admisibilidad —por exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva— se estén relajando en los Tribunales comunitarios, la comodidad procesal de actuar bajo la cobertura del Estado, actor procesal privilegiado ante los Tribunales comunitarios, debe tenerse más en cuenta por las Comunidades autónomas antes de aventurarse en procedimientos de los que no siempre han salido airoso, debido a bochornosos defectos procesales —por no estar representadas por abogados en ejercicio—, y soportando cuantiosas costas procesales.

Los recursos por incumplimiento en materia de ayudas públicas son el estadio siguiente de las decisiones de la Comisión Europea que declaran la ilegalidad y la incompatibilidad de determinadas ayudas y en estos litigios ya sólo es posible actuar al unísono con el Estado, legitimado pasivamente, y en cuya estrategia procesal deben tenerse en cuenta no sólo los intereses de cada Comunidad Autónoma, sino los generales del país. Ciertamente, en aplicación de la inexcusable

europeas cuando afecten a competencias de la Comunidad Autónoma». También el artículo 112 del nuevo Estatuto balear recoge una previsión sobre el «Control del principio de subsidiariedad» conforme a la cual: «El Parlamento de las Illes Balears puede ser consultado por las Cortes Generales en el marco del proceso de control del principio de subsidiariedad establecido en el Derecho comunitario». En fin, el artículo 62.2 del nuevo Estatuto castellano-leonés dispone: «Las Cortes de Castilla y León participarán en los procedimientos de control de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad que establezca el Derecho de la Unión Europea en relación con las propuestas legislativas europeas cuando dichas propuestas afecten a competencias de la Comunidad».

colaboración leal entre el Estado y las Comunidades autónomas, habrá supuestos en los que no se alcance un acuerdo, por lo que habrá que zanjar la cuestión antes de expresar mediante una sola voz la posición española. La necesidad de mantener un principio de unidad de acción en la Unión Europea queda vinculada a la preponderancia del interés del Estado respecto de los intereses regionales o locales, pero, desde luego, esto no impide que a la hora de determinar cuál sea el interés superior del Estado se establezcan los mecanismos de solución que sean precisos. Probablemente, la mayor agilidad de los procedimientos de ejecución forzosa y la imposición por el Tribunal de Justicia de apropiadas multas coercitivas y a tanto alzado convenzan al Estado y a las Comunidades autónomas de ser más respetuosos con el régimen comunitario de ayudas públicas y para que, en caso de incumplimiento constatado judicialmente, sean más diligentes a la hora de asegurar la recuperación de las ayudas concedidas ilegalmente.

En fin, el futuro de la aplicación del régimen de ayudas públicas en la Unión Europea pasa por los Tribunales nacionales y, en este caso, las batallas internas entre el Estado y las Comunidades autónomas no dejarán de escenificarse en Luxemburgo si los Tribunales españoles requieren la cooperación prejudicial del Tribunal de Luxemburgo. Ahora bien, cada Tribunal español y, en especial, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional debe concebir la aplicación del ordenamiento español como un Derecho en el que de manera inescindible se mezcla la dimensión constitucional interna con la perspectiva comunitaria europea, por lo que, en definitiva, no puede separarse artificialmente que sea constitucional, que sea comunitario, ni siquiera en los términos a los que nos tiene acostumbrados el Tribunal Constitucional, para

eludir las responsabilidades que a cada órgano judicial correspondan.

El anterior análisis en la perspectiva comunitaria europea revela, en definitiva, la necesidad de fomentar en España una cultura federal de colaboración leal entre todos los poderes —legislativo, ejecutivo y judicial— y entre todos los niveles de gobierno —estatal, autonómico y local—, con el fin de terminar con deficiencias que fácilmente quedan en evidencia cuando se pretenden resolver los conflictos constitucionales internos en otros niveles y en otros ámbitos menos apropiados. Para ello será preciso que también a partir del ordenamiento jurídico español se delimiten o al menos se intente precisar lo que significan conceptos esenciales para la realización del Estado autonómico, como son la unidad de mercado, la igualdad básica de los españoles, etcétera, en el mismo contexto europeo. Si esta tarea no se cumple en nuestro ámbito interno y si a esta labor no contribuye más seriamente el Tribunal Constitucional español y en la medida de lo posible los demás Tribunales, no debe sorprendernos que todos frente a todos acaben impetrando justicia ante los Tribunales europeos, ante el Tribunal de Justicia, ofreciendo un espectáculo poco edificante.

En suma, la resolución de las controversias a través de los Tribunales refleja un estadio más avanzado de civilización, lejano al estado de naturaleza, pero resulta patente que en una sociedad basada en la confianza y en el consenso, como la que pretendemos construir en España y en Europa, la ventilación de las responsabilidades del Estado y de las Comunidades autónomas por vía judicial en Luxemburgo también constituye la *última ratio*; de otro modo volveríamos a lo natural, a lo que tanto temía HOBbes en su convulsa vida entre la amenaza de invasión de la Armada Invencible y la Revolución Gloriosa, a la guerra de todos contra todos.

# Gaceta Jurídica

## de la Unión Europea y de la Competencia

Revista técnica especializada y dirigida a los profesionales  
del derecho comunitario y de la competencia

Marzo / Abril 2009. N.º 8 Nueva Época

### S U M A R I O

#### Artículos:

El Estado y las Comunidades Autónomas ante los Tribunales Europeos en materia de ayudas públicas: *bellum omnium contra omnes?*,

por David ORDÓÑEZ SOLÍS

Las acciones de oro, el derecho de sociedades y el mercado interior. Reflexiones a propósito de la STJCE sobre la Ley Volkswagen,

por José Antonio RODRÍGUEZ MIGUEZ  
y Carlos PADRÓS REIG

La exención de determinadas operaciones financieras en el IVA a la luz de la normativa comunitaria,

por Juan CALVO VÉRGEZ

#### Comentarios:

Comentario de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de diciembre de 2008 en los asuntos acumulados T-211/2004 y T-215/2004, *Gobierno de Gibraltar c. Comisión de las Comunidades Europeas*,

por Elena GARCÍA AGUADO  
y Juan Jorge PIERNAS LÓPEZ

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2008, las implicaciones de la *cuota litis* desde la perspectiva del derecho de la competencia,

por Carlos VÉRGEZ MUÑOZ  
y Miguel Ángel PÉREZ GUERRA

Incidencia de la STJCE en el asunto *Sot. Lélos kai Sia y otros c. GlaxoSmithKline, AVEE Farmakeftion Prointon* sobre la doctrina de las autoridades españolas de competencia en el ámbito del comercio paralelo de medicamentos,

por Vera SOPEÑA BLANCO  
y Elena RUIZ DE ANGULO GÓMEZ



3652X08597



LA LEY

grupo Wolters Kluwer