



ASOCIACION  
DE JUEGES Y MAGISTRADOS  
FRANCISCO DE VITORIA



Dirección  
Natalia Velilla Antolín

Coordinación  
Óscar Rojas de la Viuda



[www.ajfv.es](http://www.ajfv.es)

# BOLETÍN DIGITAL DE CONTENCIOSO

NÚMERO 20. DICIEMBRE 2017

## LA POSICIÓN DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL CONFLICTO ENTRE NORMA BÁSICA ESTATAL Y NORMA AUTONÓMICA DE DESARROLLO. ESTADO DE LA CUESTIÓN.

EVARISTO GONZÁLEZ GONZÁLEZ

Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife.

## EL CONTROL DE LA LEGALIDAD DE LAS SOLICITUDES DE INFORMACIÓN FISCAL ENTRE ESTADOS MIEMBROS

Sentencia del TJUE Sentencia de 16 de mayo de 2017, 2017/105, Berlioz Investment Fund SA/Directeur de l'administration des contributions directes (Asunto C-682/15)

EDUARDO PFLUEGER TEJERO  
Letrado de la Comunidad de Madrid

## **LA POSICIÓN DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL CONFLICTO ENTRE NORMA BÁSICA ESTATAL Y NORMA AUTONÓMICA DE DESARROLLO. ESTADO DE LA CUESTIÓN**

**EVARISTO GONZÁLEZ GONZÁLEZ.**

*Magistrado*

*El objeto del presente artículo es analizar el punto actual en que se encuentra la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) en lo tocante al conflicto entre ley básica estatal y ley de desarrollo de la Comunidad Autónoma. La cuestión ha cobrado nuevo interés como consecuencia de algunas sentencias dictadas a lo largo del año 2016 que parecen introducir una rectificación, o al menos matices, en la doctrina general del TC.*

*El propósito es proporcionar una guía rápida al juez o magistrado de lo contencioso administrativo para que en caso de hallarse ante una situación como la descrita pueda adoptar una decisión conforme a la doctrina del TC.*

**Voces: Tribunal Constitucional. Ley básica. Ley de desarrollo. Inaplicación. Desplazamiento. Inconstitucionalidad.**

### **COMENTARIO**

1.- La doctrina general. Sentencia de referencia: STC 66/2011, de 16 de mayo. (ROJ: STC 66/2011 - ECLI:ES:TC:2011:66 )

La tesis de la que parte el Tribunal Constitucional está expuesta con gran claridad en su sentencia 66/2011. El Cabildo Insular de Tenerife aprueba la alteración de la capitalidad del municipio de San Juan de la Rambla mediante un Acuerdo aprobado por diecinueve votos frente a diez. De conformidad con el artículo 47.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL), este tipo de decisiones requieren mayoría absoluta; sin embargo, el artículo 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio exigía una mayoría de dos tercios. La primera mayoría se satisface suficientemente pero no la segunda, resultando que esta segunda concordaba con la redacción original del artículo 47.2.d) de la LRBRL que también exigía esa mayoría de dos tercios hasta la reforma producida por la Ley 57/2003. Es decir, el legislador autonómico había respetado en principio la legislación básica estatal, pero una vez modificada ésta no se preocupó de adecuar su propia norma a la nueva norma básica del Estado.

El juzgador “a quo” consideró que la nueva norma básica estatal había desplazado, principio de prevalencia, a la norma autonómica, así que la modificación del art. 47.2 d) LBRL habría privado de eficacia al art. 131.2 de la Ley canaria 14/1990, de 26 de julio. Y así lo confirmó la Sala en grado de apelación.

El Tribunal Constitucional, sin embargo, considera que es un problema de constitucionalidad y cita como precedente su sentencia 1/2003, para concluir que la modificación de la legislación básica estatal no determina el desplazamiento o la pérdida de eficacia de la norma autonómica, sino su inconstitucionalidad sobrevenida.

En resumen: el juez o tribunal de lo contencioso administrativo no puede dirimir una contradicción insalvable entre ley básica estatal y ley de desarrollo autonómica, sino que deberá plantear cuestión de inconstitucionalidad.

2.- La STC 102/2016, de 25 de mayo. (ROJ: STC 102/2016 - ECLI:ES:TC:2011:66)

Por Decreto 83/2013, de 6 de junio, la Xunta de Galicia aprobó la fusión voluntaria de los municipios de Oza dos Ríos y Cesuras. Esta resolución administrativa es impugnada por una concejal de Cesuras. El único motivo de impugnación es el incumplimiento del régimen de mayorías establecido en la Ley 5/1997, de 22 de junio, de la administración local de Galicia, que exige voto favorable de las dos terceras partes de los concejales y esto no se daba. Sin embargo, el artículo 47.2.a) de la LRBRL exige mayoría absoluta.

El TC pone de relieve que el Decreto de la Xunta de Galicia impugnado no aplicó la ley de la Comunidad Autónoma, sino que consideró que resultaba aplicable el art. 47.2 a) LRBRL. Ergo fue la propia Administración la que entendió que la contradicción entre la norma autonómica y la legislación básica estatal debía resolverse a favor de esta última. Y dice la sentencia:

*“El operador jurídico primario, al que preferentemente van destinadas las normas, tiene necesariamente que operar con la técnica del desplazamiento de una de las leyes en conflicto y no tiene legitimación para suscitar cuestión de inconstitucionalidad, pues su planteamiento se reserva a los jueces y tribunales, y esto significa que el asunto se ha judicializado, lo que representa siempre una situación indeseable, de tal modo que otorgar preferencia a la legislación básica estatal es la solución lógica a una situación provocada por la propia Comunidad Autónoma que ha incumplido su deber de inmediata acomodación de su legislación de desarrollo a la nueva legislación básica. Es la solución que deriva del carácter superfluo de la legislación reproductora, que no añade nada a la legislación básica para que aquélla pueda ser considerada realmente normativa de desarrollo. (...) Este Tribunal ha declarado hasta ahora que el control de la adecuación de la legislación autonómica a la legislación básica que desarrolla, no puede llevarse a cabo por aplicación del principio de prevalencia de las normas del Estado (art. 149.3 CE), sino que es un auténtico control de constitucionalidad reservado al Tribunal Constitucional (STC 163/1995,*

de 8 de noviembre, FJ 4). Por ello, en los supuestos en que con apoyo en títulos competenciales distintos, Comunidad Autónoma y Estado aprueban productos normativos incompatibles, el conflicto planteado se resuelve sin traer a colación el art. 149.3 CE, en favor del título competencial considerado más específico (...).

»La cuestión que se plantea en este caso es diferente, pues la Comunidad Autónoma de Galicia, al incluir en la Ley 5/1997, de 22 de julio, su artículo 32.1, no lo hizo reclamando una competencia propia, sino por puro mimetismo con la regulación contenida en la legislación básica que aquella ley pretendía desarrollar. Éste es uno de los casos en los que la aplicación del principio de prevalencia del derecho estatal no determina la derogación de la norma autonómica ni ha de conducir a su nulidad por inconstitucionalidad sobrevenida, sino que puede resolverse, como ha hecho la Xunta de Galicia, inaplicando la ley autonómica por considerar prevalente la posterior legislación básica estatal. (...)

»La consecuencia de todo lo anterior significa que la Xunta de Galicia actuó acertadamente y que esa prevalencia del Derecho estatal debe jugar en tanto no haya sido puesta en duda la constitucionalidad de la legislación básica modificada, pues en tal caso el Juez sí debería plantear cuestión de inconstitucionalidad, pero no sobre la legislación autonómica sino sobre la propia legislación básica posterior, si considerase que efectivamente concurrían las condiciones para ello. Algo que no sucede en el presente caso, en que este Tribunal ya se ha pronunciado en favor del carácter básico de la regulación contenida en el art. 47.2 LBRL en las Sentencias 66/2011, de 16 de marzo, FJ 3 y 159/2012, de 17 de septiembre, FJ 3.

»7. Proyectadas las anteriores consideraciones a la decisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, resulta que se nos pregunta sobre la constitucionalidad de una norma que no resulta aplicable al caso, de modo que debemos declarar la inadmisibilidad del presente proceso constitucional (...)"

En resumen: la administración sí puede utilizar la técnica del desplazamiento y una vez que elige la norma que aplica, si

posteriormente se interpone recurso contencioso administrativo la controversia gira en torno a si esa norma es la que correspondía aplicar o no, de manera que la norma que no aplicó la administración queda fuera del objeto de revisión jurisdiccional y esto implica que no cabe plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre ella.

3.- La STC 204/2016, de 1 de diciembre. (ROJ: STC 204/2016 - ECLI:ES:TC:2016:204).

Lo que interesa de esta sentencia es que vuelve a aplicar la doctrina de la STC 102/2016 pero a un supuesto de hecho distinto, con lo cual nos encontramos ya ante al menos dos excepciones a la doctrina general.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Bilbao plantea cuestión de inconstitucionalidad de un precepto de la ley vasca de función pública de 1989 por contradecir un precepto del estatuto básico del empleado público de 2007. Es decir, que la ley autonómica se dictó en ausencia de ley básica estatal, pues es anterior. Y aquí nos dice la sentencia:

*“Aunque, a diferencia del supuesto resuelto por la STC 102/2016, en el presente caso la norma de cuya constitucionalidad duda el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Bilbao no reproduce precepto alguno estatal de carácter básico, sino que se trata de un precepto dictado en ausencia de legislación básica estatal, la razón de decidir de aquella sentencia sirve para resolver también el presente proceso constitucional. En ambos casos se trata de una ley autonómica a la que, en el momento en que se dictó, no podía imputarse vicio alguno de inconstitucionalidad, y que, sin embargo, deviene incompatible con una ley básica del Estado aprobada con posterioridad” Alcanzando la conclusión de que: “De lo anteriormente expuesto debemos concluir — como hemos ya adelantado—, que se nos pregunta sobre la constitucionalidad de una norma que no resulta aplicable al caso, de modo que debemos declarar la inadmisibilidad del presente proceso constitucional, posibilidad que permanece abierta no obstante haberse*

*pronunciado este Tribunal, en su día, en favor de su admisión (así, por ejemplo, SSTC 102/2016, de 27 de mayo, FJ 7).”*

En resumen: cuando una Comunidad Autónoma dicta legislación en una cuestión en que no existe aún la norma básica estatal, la disconformidad con la norma básica da lugar a la misma doctrina expuesta en la STC 102/2014.

4.- La STC 1/2017, de 16 de enero. (ROJ: STC 1/2017 - ECLI:ES:TC:2017:1)

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia anula un pliego en la licitación de un contrato de obra por considerar sus previsiones sobre pago aplazado contrarias a la ley estatal (Ley 30/2007 en el caso). La Sala entendió que la referencia a otras leyes efectuada por el art. 75.7 de la Ley 30/2007 debía entenderse hecha solamente a leyes del Estado, y no de las comunidades autónomas. Pero en lugar de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la Ley valenciana correspondiente, lo inaplicó. Para ello, partió de la doctrina de la STC 56/2014, de 10 de abril, dictada con ocasión de una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en relación con un precepto legal de esa comunidad autónoma del todo similar al de la Ley valenciana, pues también en aquel caso el precepto cuestionado permitía incluir esa clase de cláusulas prohibidas en el art. 75.7 de la Ley 30/2007 en ciertos contratos administrativos. La STC 56/2014 declaró la nulidad de ese precepto cántabro por ese motivo, y la sentencia objeto de este amparo reproduce en parte la citada STC 56/2014 y luego declara su doctrina aplicable al caso que debe resolver. De este modo, la Sala de Valencia inaplicó los preceptos legales autonómicos valencianos haciendo invocación expresa de una sentencia del Tribunal Constitucional recaída en un caso similar.

Pero la sentencia constitucional proclama:

*“En este caso, sin embargo, el Tribunal considera que no hay razones para apartarse de su doctrina general.*

*»Y ello porque no se dan los presupuestos que justificaron la STC 102/2016 y posteriores, a saber, la repetición por una ley autonómica de una norma básica del Estado y la posterior modificación de esa normativa básica en un sentido incompatible con aquella legislación autonómica. Y tampoco se trata de un supuesto de ausencia de norma básica y posterior dictado de ésta en un sentido igualmente incompatible con la primera (STC 204/2016). Por el contrario, en el presente caso la Ley 14/2005 de la Comunidad Valenciana ya se oponía a la Ley de contratos del Estado vigente en aquel momento (art. 14.2 del texto refundido de la Ley de contratos de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio).*

*»La posterior STC 56/2014, que declara nulo un precepto análogo de una ley del Parlamento de Cantabria, no autoriza sin más a los órganos jurisdiccionales a extender su doctrina a una ley diferente, dictada por otra comunidad autónoma. (...)*

*»6. Como consecuencia de lo expuesto, procede declarar que la sentencia recurrida ha desconocido la doctrina de este Tribunal contenida en las SSTC 173/2002, 66/2011 y 195/2015, entre otras, y ha vulnerado en consecuencia el derecho de la Generalitat Valenciana a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).”*

En resumen: no puede tomarse como referencia una STC que anula un precepto autonómico similar para operar con la técnica del desplazamiento y aplicar aquella doctrina directamente. Y en todo caso no cabe tal desplazamiento cuando la ley autonómica se aprobara ya en contradicción con la legislación básica. Aquí debe elevarse cuestión de inconstitucionalidad.



**EL CONTROL DE LA LEGALIDAD DE LAS SOLICITUDES  
DE INFORMACIÓN FISCAL ENTRE ESTADOS MIEMBROS**

**EDUARDO PFLUEGER TEJERO**

*Letrado de la Comunidad de Madrid*

Sentencia del TJUE Sentencia de 16 de mayo de 2017, 2017/105,  
Berlioz Investment Fund SA/Directeur de l'administratiion des  
contributions directes (Asunto C-682/15)

*El objeto del presente artículo es analizar la Sentencia de 16 de mayo de 2017, 2017/105 y sus posibles consecuencias en el régimen de control de legalidad sobre la información fiscal desde el punto de vista de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, su aplicabilidad y consecuencias prácticas de la misma.*

**Voces: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, Carta de los Derechos Humanos. Información fiscal. Aplicabilidad, recurso, sanción pecuniaria, tutela judicial efectiva, intercambio de información, control judicial, pertinencia previsible.**

1.- El TJUE, en su Sentencia de 16 de mayo de 2017, 2017/105, *Berlioz Investment Fund SA/Directeur de l'administration des contributions directes* (Asunto C-682/15), parte del siguiente supuesto de hecho: la Administración tributaria francesa, en el marco de una inspección a una sociedad francesa, solicitó a la Administración tributaria Luxemburguesa determinada información relativa a la matriz de la primera, con sede en Luxemburgo. La sociedad en cuestión, aportó solo parcialmente los datos solicitados, al entender que parte de la información no era pertinente para el curso de las actuaciones inspectoras. Ante tal actitud, la Administración tributaria luxemburguesa le impuso una sanción tributaria, que fue recurrida ante los tribunales y que dio lugar a que el tribunal de instancia luxemburgués redujera la sanción, pero desestimara comprobar o examinar la legalidad de la decisión de requerimiento de información, basándose en la legislación luxemburguesa. El Tribunal Supremo luxemburgués ante el que se recurrió, planteó diversas cuestiones prejudiciales, en relación a la aplicación de la Directiva 2011/16/UE, de 15 de febrero (LCEur 2011\346), "Relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad".

2.- El TJUE, considera en primer lugar, que el artículo 51, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro aplica el Derecho de la Unión, a efectos de dicha disposición, y por tanto la Carta es aplicable, cuando su legislación prevé la imposición de una sanción pecuniaria, a un administrado que se niega a facilitar información en el marco de un intercambio de información entre autoridades tributarias, basado en particular en las disposiciones de la Directiva 2011/16. Y ello, aunque la legislación estatal que prevé la sanción, no haya sido dictada expresamente para transponer la precitada Directiva.

3.- La segunda cuestión se refiere a si el artículo 47 de la Carta debe interpretarse en el sentido de que un administrado, al que se ha impuesto una sanción pecuniaria por no atender una decisión administrativa como la que nos ocupa, puede impugnar la legalidad de esa decisión. A este respecto, el TJUE señala que dicho Derecho se basa en el artículo 47 de la Carta, que garantiza que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída por un juez independiente e imparcial, por lo que: “un administrado, al que se ha impuesto una sanción pecuniaria por no atender una decisión administrativa mediante la que se le requiere que aporte información en el marco de un intercambio de información entre Administraciones tributarias nacionales en virtud de la Directiva 2011/16 (LCEur 2011, 346), puede impugnar la legalidad de esa decisión”.

4.- Aceptada la aplicación del Derecho de la Unión, y la posibilidad de recurso, el Tribunal examina el núcleo principal de la cuestión, relativo a “si el artículo 1, apartado 1, y el artículo 5 de la Directiva 2011/16, deben interpretarse en el sentido de que la «pertinencia previsible » de la información solicitada por un Estado miembro a otro Estado miembro constituye un requisito que debe cumplir la solicitud de información para que el Estado miembro requerido esté obligado a tramitarla y, en consecuencia, un requisito de legalidad de la decisión de requerimiento dirigida por este Estado miembro a un administrado”. Al respecto el Tribunal expresa tajantemente que, ya que para que se respete el Derecho a la tutela

judicial efectiva, el Tribunal nacional puede conocer de un recurso contra una sanción de este tipo, dicha tutela conlleva que debe poder examinar la legalidad de la solicitud, y por tanto analizar si la información solicitada cumple el parámetro de información “previsiblemente pertinente”. El Tribunal señala que, los Estados miembros cooperarán entre sí con vistas a intercambiar información que, «previsiblemente, guarde relación» con la Administración requirente, habida cuenta de las disposiciones de la legislación en materia tributaria del Estado miembro al que pertenezca dicha Administración. De este modo, el sujeto requerido, puede invocar ante el juez nacional la falta de pertinencia de la información solicitada por la Administración de otro Estado miembro. Por ello, se señala igualmente que la comprobación de la solicitud no debe ser de carácter formal, “sino que debe permitir a la autoridad requerida asegurarse de que la información solicitada no carece de toda pertinencia previsible” (...) En cuanto al requisito de legalidad de esta decisión respecto a la pertinencia previsible de la información solicitada, el control jurisdiccional se limita a la verificación de la falta manifiesta de tal pertinencia”.

5.- Por último, la Sala examina el derecho de acceso a la solicitud de información, y considera que para que el juez del Estado miembro requerido pueda ejercer el control jurisdiccional, debe tener acceso a la solicitud de información transmitida por el Estado miembro requirente al Estado miembro requerido. El administrado concernido no dispone, en cambio, de un derecho de acceso a la totalidad de esta solicitud de información, que sigue siendo un documento secreto, conforme al artículo 16 de la Directiva, por lo que, a fin de salvaguardar su derecho de defensa en relación con la falta de pertinencia previsible, el Tribunal señala que basta, en principio, con que disponga de la información a que se refiere el artículo 20, apartado 2, de la mencionada Directiva.

AJFV