



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 349/2013

(Pleno)

La Laguna, a 17 de octubre de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Acuerdo de requerimiento al Gobierno del Estado en relación con el Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea (EXP. 345/2013 CC)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. Es objeto del presente Dictamen la procedencia del planteamiento de un conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, contenido en el Acuerdo de requerimiento al Gobierno del Estado en relación con el Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea (RD 515/2013), tomado por el Gobierno de Canarias en sesión celebrada el día 5 de septiembre de 2013.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.C.b) y 12.1 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

### II

1. El RD 515/2013 se ha dictado en ejercicio de la habilitación contenida en el apartado tres de la Disposición Adicional segunda (D.A. 2ª) de la Ley Orgánica

---

\* **PONENTE:** Sr. Brito González.

\* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Lazcano Acedo, al que se adhieren los Sres. Belda Quintana y Lorenzo Tejera.

2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF).

La LOEPSF ha desarrollado el principio de responsabilidad en su artículo 8 y en la citada D.A. 2ª, que específicamente se refiere a la responsabilidad por incumplimiento de normas de Derecho de la Unión Europea.

Así, el artículo 8.1 establece que las Administraciones públicas que *“provoquen o contribuyan a producir el incumplimiento de los compromisos asumidos por España de acuerdo con la normativa europea, asumirán, en la parte que le sea imputable, las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubiesen derivado”*. Asimismo, la D.A. 2ª dispone que *“Las Administraciones y cualesquiera otras entidades integrantes del sector público que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran obligaciones derivadas de normas del Derecho de la Unión Europea, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas asumirán, en la parte que les sea imputable las responsabilidades que se devenguen de tal incumplimiento de conformidad con lo dispuesto en esta disposición y en las de carácter reglamentario que, en desarrollo y ejecución de la misma se dicten”*.

La norma reglamentaria que se examina desarrolla así, en ejercicio de esta habilitación, un procedimiento general de determinación y repercusión de las responsabilidades derivadas de los incumplimientos del Derecho de la Unión Europea cuando sea sancionado el Reino de España, así como los criterios para determinar y repercutir las mencionadas responsabilidades.

2. El Gobierno de Canarias estima que el régimen de derivación de responsabilidad previsto en la D.A. 2ª LOEPSF y el desarrollo que se lleva a cabo en la norma reglamentaria perjudican los intereses de la Comunidad Autónoma, toda vez que no respetan las competencias autonómicas, violentando el principio de lealtad institucional.

Recuerda al respecto, en este sentido, que ha manifestado su posición sobre este asunto a la Administración del Estado en cuanto ha sido objeto de negociaciones en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación concretamente en relación con la D.A. 2ª LOEPSF y que resultaron frustradas, dando lugar a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra dicha disposición, admitido a trámite por el Tribunal Constitucional (Recurso 527-2013, BOE de 9 de marzo). Añade, asimismo, que formuló alegaciones en la misma línea sobre al proyecto de Real Decreto en el procedimiento de consulta abierto por la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Conforme resulta del Acuerdo del Gobierno tres son las cuestiones principales que plantea la citada D.A. 2ª: el presupuesto de la derivación de la responsabilidad; la competencia para derivar la responsabilidad que se atribuye al Consejo de Ministros previa audiencia de las Administraciones o entidades afectadas y el método para hacer efectiva la responsabilidad: compensación o retención de la deuda con las cantidades que el Estado deba transferirlas por cualquier concepto.

El Acuerdo del Gobierno que se dictamina, coherentemente utiliza la argumentación que ya sustentara para sostener la inconstitucionalidad de la D.A. 2ª LOEPSF. Se insiste en su falta cobertura constitucional por exceder su ordenación de la materia reservada a la ley en el artículo 135 CE y no respetar el principio de autonomía recogido en el 137 CE, así como por producir una ilegítima avocación de competencias para el Estado que altera el sistema de competencias establecido en el bloque de la constitucionalidad sobre la ejecución de la normativa comunitaria europea.

Para el Gobierno canario, los intereses concurrentes en este asunto, del Estado y de las Comunidades Autónomas, son evidentes por las circunstancias que se dan: la asunción de responsabilidad de la Comunidad Autónoma competente por razón de la materia y la condena al Reino de España por causa del incumplimiento. Sin embargo, estima, que ello no debe dar lugar a que una de las partes implicadas en el caso, el Estado central, asuma un ascendiente con un alcance que no puede justificarse en el orden interno, asumiendo una posición jerárquica superior, no coordinándose como corresponde, vulnerando, consecuentemente, la autonomía financiera, en particular, y la política, de las Comunidades Autónomas, que no se justifica en el orden constitucional interno.

Así, sostiene que si es la Administración competente por razón de la materia la que tiene que depurar en el orden interno su propia responsabilidad en el ejercicio de sus competencias, la concurrencia del interés de la Administración del Estado no puede llegar al nivel de una absoluta sustitución de la competencia autonómica sino, en todo caso, a utilizar los medios de colaboración o coordinación inherentes a un Estado compuesto, tanto más cuanto el que decide de forma unilateral y ejecutiva es una de las partes implicadas, que se ve absolutamente interesada en la decisión porque tendría que asumir la responsabilidad en caso de que no la pudiese derivar a otro.

En este sentido, concluye, la determinación del órgano competente no es asumible si no se da una participación decisoria a la comunidad autónoma competente por razón de la materia y del territorio, mediante una relación bilateral.

Por otra parte, sostiene que la lealtad institucional y el respeto de las competencias ajenas se quiebra también en el artículo 10 del Real Decreto 515/2013, que contempla la posibilidad de medidas provisionales, adoptadas en cualquier momento y previo acuerdo motivado. Se sitúa con ello a la Administración presuntamente responsable (hay un incumplimiento declarado, pero el procedimiento tendrá que establecer la responsabilidad concreta de una determinada Administración pública) como a cualquier particular que se relacione con la Administración estatal en el marco de un procedimiento administrativo ordinario, sin tener en cuenta que cualquiera de las Administraciones territoriales afectadas gozan de autonomía constitucionalmente garantizada y que la intervención en su esfera propia de actuación está sometida a controles constitucionalmente determinados (art. 155 CE) por lo que las medidas provisionales no podrán ser de alcance o intensidad tales que perturben el ejercicio de las competencias que tienen legalmente atribuidas, quebrando, además, el principio de seguridad jurídica y poniendo a la Administración afectada en una situación de indefensión.

Asimismo, se achaca a la norma reglamentaria que la unilateralidad de la actuación de la Administración del Estado ordenada en el RD 515/2013 adquiere su máxima expresión en el diverso tratamiento que dispensa respecto de la responsabilidad atribuible a las entidades del sector público estatal. El ámbito de aplicación de esta disposición se extiende a todos los sujetos comprendidos en el art. 2 de la Ley orgánica 2/2012, entre los que se incluye la Administración General del Estado y las entidades del sector público estatal. Se centra esta argumentación en la regulación del procedimiento prevista en los artículos 7 y siguientes, en la que se da una doble participación al órgano de la Administración central que pudiera determinarse como posible sujeto incumplidor: el trámite común de alegaciones que regula el artículo 11 para cualquier Administración pública y un segundo trámite, previsto en el artículo 12.2, de informe preceptivo. Por otro lado, ni el artículo 17 ni la disposición D.A. 2ª prevén mecanismos de repercusión de responsabilidades cuando la responsabilidad sea atribuida a la Administración central, teniendo en cuenta que puede haberlo sido a entidades del sector público estatal que gocen de personalidad jurídica propia.

En último término, considera el Gobierno canario que en este tratamiento discriminatorio que propicia la norma cobra un lugar importante "el favoritismo" que representa el que los órganos u organismos de la Administración y del sector público estatal incursos en responsabilidad pueden acudir al mecanismo de prorrateo de la deuda hasta un máximo de dos ejercicios presupuestarios.

Por todo ello el Gobierno de Canarias estima procedente requerir de incompetencia al Gobierno del Estado en relación con los artículos 1, 3, 4.2, 5 - apartados 3 y 4-, 6, 7, 9, 10, 11, 12.1 (debe decir 12.2), 13 y disposición adicional segunda.

En el Acuerdo del Gobierno se incluyen por otra parte diversas consideraciones acerca de la vulneración de la legalidad administrativa y, en concreto, del sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas, por parte de determinados preceptos del Real Decreto (artículos 3.1, 5.1, 5.4, 14.2, 17, apartados 2 y 3-, 18 y disposición adicional primera), en relación con los cuales estima pertinente producir el requerimiento de anulación previsto en el artículo 44 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Compartiendo el criterio del Gobierno de Canarias, así como el del Servicio Jurídico, a este Consejo no le compete, de acuerdo con su Ley reguladora, pronunciarse sobre este requerimiento, limitándose por lo demás los términos de la solicitud de dictamen al planteamiento del conflicto de competencia.

### III

1. El argumento central del Gobierno de Canarias se centra en la vulneración de las competencias autonómicas originada por los preceptos discutidos del Real Decreto 515/2013, en parecida línea argumentativa, en principio, que mantuvo con ocasión del Acuerdo de interposición del Recurso de Inconstitucionalidad contra la D.A.2ª LOEPSF. Sostiene el Gobierno, en esencia, que la ejecución del Derecho comunitario no puede alterar las competencias de las Comunidades Autónomas, a quienes les corresponderá depurar en el orden interno sus propias responsabilidades en el ejercicio de sus competencias. En consecuencia, si es la Administración competente por razón de la materia la que tiene que depurar en el orden interno su propia responsabilidad en el ejercicio de sus competencias, la concurrencia del interés de la Administración del Estado no puede llegar al nivel de una absoluta sustitución de la

competencia autonómica sino, en todo caso, a utilizar los medios de colaboración o coordinación inherentes a un Estado compuesto.

El Acuerdo cita a estos efectos la STC 45/2001, invocada también con ocasión de la impugnación de la D.A. 2ª, en cuanto que sostiene que la aplicación del Derecho comunitario no puede alterar las competencias de las Comunidades Autónomas, y aun reconociendo que el Estado se puede dotar de instrumentos para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones supranacionales, ello no puede amparar invasiones competenciales.

Es conveniente comenzar señalando que, efectivamente, es constante la Doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la que afirma que la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia, de acuerdo con los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, criterios que no resultan alterados por la promulgación de normas comunitarias. Es exponente de esta doctrina la STC 96/2002, que se pronuncia en los siguientes términos:

*El hecho de que la norma impugnada pretendiese dar cumplimiento a un mandato de la Comisión Europea no evita, sin embargo, la lesión del art. 31.1 CE, pues si así era, aunque la finalidad perseguida sea constitucionalmente legítima, ello no implica necesariamente que el medio utilizado para alcanzar el fin, sea adecuado al mismo, en sentido de razonable y proporcionado. En este sentido, siendo cierto que la norma impugnada está dotada de una finalidad razonable desde el punto de vista constitucional, sin embargo, también lo es que el medio utilizado para alcanzar tal fin es inadecuado. En efecto, conforme a nuestra doctrina, la distribución competencial que entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha operado el Texto Constitucional rige también para la ejecución del Derecho Comunitario, pues la traslación de este derecho supranacional no afecta a los criterios constitucionales del reparto competencial, de tal manera que el orden competencial establecido no resulta alterado ni por el ingreso de España en la Comunidad Europea ni por la promulgación de normas comunitarias (SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, F. 2; 64/1991, de 22 de mayo, F. 4; 76/1991, de, 11 de abril, F. 3; 115/1991, de 23 de mayo, F. 1; 236/1991, de 12 de diciembre, F. 9; 79/1992, de 28 de mayo, F. 1; 117/1992, de 16 de septiembre, F. 2; 80/1993, de 8 de marzo, F. 3; 141/1993, de 22 de abril, F. 2; 112/1995, de 6 de julio, F. 4; 146/1996, de 19 de septiembre, F. 2; 148/1998, de 2 de julio, F. 8; y 21/1999, de 25 de febrero, F. 1). En definitiva, no sólo «la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien*

*materialmente ostente la competencia, según las reglas de Derecho interno, puesto que “no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario” (STC 236/1991, fundamento jurídico 9)» (STC 79/1992, de 28 de mayo, F. 1).*

2. El Gobierno de Canarias plantea pues el conflicto competencial desde la perspectiva de la ejecución del Derecho comunitario, incluyendo dentro de esta ejecución la depuración en el orden interno de sus propias responsabilidades en el ejercicio de sus competencias.

Este argumento sin embargo no puede compartirse. Como ya dijimos en nuestro Dictamen 49/2013, la D.A. 2ª LOEPFS *“no contempla aspectos relativos a la ejecución del Derecho comunitario, sino un mecanismo de asignación de responsabilidades previsto para los supuestos de incumplimientos del Derecho de la Unión Europea que tiene por finalidad hacer efectiva en el presupuesto de la Administración incumplidora la sanción impuesta por las instancias europeas y de la que, en el plano exterior, responde únicamente el Estado”.*

Añadimos entonces que *“precisamente por este motivo, el cumplimiento de la sanción y su repercusión a la Administración o Administraciones incumplidoras ha de quedar residenciado en la competencia estatal, sin que por ello puedan entenderse afectadas las competencias estatutariamente asumidas por las Comunidades Autónomas, pues no se trata del ejercicio por parte del Estado de competencias autonómicas, sino de hacer frente a las responsabilidades contraídas como Estado miembro de la Unión Europea, entre las que se encuentra el cumplimiento de las sanciones impuestas”.*

Es precisamente a este fin al que se dirige la D.A. 2ª LOEPSF y su Reglamento de desarrollo, estableciendo un mecanismo que permite repercutir en la Comunidad Autónoma que infringe el Derecho comunitario las consecuencias económicas de las sanciones impuestas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Con ello no se está operando una sustitución de la competencia autonómica, pues en todo caso el cumplimiento del Derecho comunitario sigue correspondiendo a la Comunidad Autónoma si ello resulta del orden constitucional de distribución de competencias.

3. Con incidencia de otros títulos competenciales recogidos en el art. 149.1 CE (14ª y 18ª) que habilitarían al Estado para establecer la normativa en cuestión, ha de señalarse que el mecanismo de asignación de responsabilidad y repercusión de la

correspondiente sanción ya ha sido utilizado en nuestro Ordenamiento Jurídico, aunque en otras materias y con carácter casuístico de legislación *ad hoc*.

Por eso, la D.A.2ª LOEPF parece seguir la técnica implantada por la Disposición Final cuarta (D.F.4ª) de la Ley 17/2009 y otras disposiciones precedentes (art. 11 de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de Estabilidad Presupuestaria; art. 7.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones; art. 121 bis del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio; o el art. 10.5 del Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre), o posteriores (Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista; Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección del Medio Marino; la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición; o Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible).

En relación con estas previsiones, el TC se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de los arts. 11 de la Ley 18/2001 (STC 198/2011), 121 bis del Texto Refundido de la Ley de Aguas, introducido por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (STC 36/2013) y 7.2 y 3 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones (STC 130/2013). Las Sentencias citadas reiteran pronunciamientos anteriores acerca de la repercusión sobre las Comunidades Autónomas de las responsabilidades financieras derivadas de los incumplimientos del Derecho comunitario, refiriéndose tanto a sistemas de coordinación y cooperación, que actuarían preventivamente a fin de garantizar el cumplimiento del Derecho comunitario como a mecanismos de compensación interadministrativa en aquellos casos en que tales incumplimientos efectivamente se produjeran y así fuera constatado por las instituciones comunitarias.

Así, ya desde la STC 79/1992, el Tribunal ha venido sosteniendo que la responsabilidad *ad extra* de la Administración del Estado no justifica la asunción de una competencia que no le corresponde, aunque tampoco le impide repercutir *ad intra* sobre las Administraciones Públicas, la responsabilidad que en cada caso proceda. A ello añade el Tribunal en su Sentencia 148/1998 que "*corresponde al Estado establecer los sistemas de coordinación y cooperación que permitan evitar las irregularidades o las carencias en el cumplimiento de la normativa comunitaria, así como los sistemas de compensación interadministrativa de la responsabilidad financiera que pudiera generarse para el propio Estado en el caso de que dichas*



*irregularidades o carencias se produjeran efectivamente y así se constatará por las instituciones comunitarias."* Iguales pronunciamientos se contienen en la STC 96/2002, 198/2011 y 36/2013.

Recientemente, la STC 130/2013 se pronunció como se dijo sobre la constitucionalidad de los apartados 2 y 3 del artículo 7 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones, cuyo apartado 1, que establece la responsabilidad financiera derivada de la gestión de fondos procedentes de la Unión Europea, no fue objeto de impugnación, reiterando esta doctrina en los siguientes términos:

*Ya en la STC 79/1992, FJ 5, este Tribunal tuvo ocasión de aclarar que el hecho de que el Estado pueda incurrir en una responsabilidad financiera ad extra como consecuencia de irregularidades o negligencias imputables a las Administraciones en relación con subvenciones con financiación comunitaria, no justifica la asunción por el Estado de competencias que no le corresponden. En la misma línea, en la STC 148/1998, de 2 de julio, FJ 8, insistimos de nuevo en que el Estado no puede justificar en el art. 149.3 CE «toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los Convenios y Tratados Internacionales y, en particular, del Derecho derivado europeo, pues ello vaciaría de competencias a las Comunidades Autónomas». Ahora bien, en la STC 79/1992 aclaramos que la responsabilidad ad extra del Estado no le impide repercutir ad intra, sobre las Administraciones públicas autonómicas competentes, la responsabilidad que en cada caso proceda, sin que pueda, por tanto, ignorarse, tal y como señalamos en nuestra STC 252/1988, de 20 de diciembre, «la necesidad de proporcionar al Gobierno los instrumentos indispensables para desempeñar la función que le atribuye el art. 93 CE» (FJ 2). Corresponde, pues, al Estado «establecer los sistemas de coordinación y cooperación que permitan evitar las irregularidades o las carencias en el cumplimiento de la normativa comunitaria, así como los sistemas de compensación interadministrativa de la responsabilidad financiera que pudiera generarse para el propio Estado en el caso de que dichas irregularidades o carencias se produjeran efectivamente y así se constatará por las instituciones comunitarias» (STC 148/1998, FJ 8).*

El TC añade:

*De acuerdo con esta doctrina, la responsabilidad financiera de las Comunidades Autónomas, como consecuencia de su gestión de subvenciones financiadas por la Unión Europea, no puede ser determinada por la Administración del Estado de modo unilateral o previo, sino que resulta exigible que las irregularidades sean*

*determinadas y constatadas por las propias instituciones comunitarias y ello genere, efectivamente, la responsabilidad financiera del Estado. Pues bien, el precepto [artículo 7.2], en su tenor literal, tiene un carácter impreciso, pues permitiría ir más allá de este marco objetivo, toda vez que, su conexión con el apartado 1 del art. 7, no impugnado, posibilitaría que la responsabilidad financiera del Estado no haya sido establecida necesariamente por los órganos comunitarios (el apartado 1 habla de «responsabilidades que se deriven de dichas actuaciones, incluidas las que sobrevengan por decisiones de los órganos de la Unión Europea»), sino unilateralmente por la propia Administración del Estado. En esta posible interpretación, esta última ejercería un control de oportunidad, no previsto en el art. 153 CE, que no se ajustaría a la Constitución, toda vez que «la autonomía exige en principio (...) que las actuaciones de la Administración autonómica no sean controladas por la Administración del Estado, no pudiendo impugnarse la validez o eficacia de dichas actuaciones sino a través de los mecanismos constitucionalmente previstos. Por ello el poder de vigilancia no puede colocar a las Comunidades Autónomas en una situación de dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado, pues, como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, tal situación no resulta compatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de éste deriva (SSTC 4/1981, 6/1982 o 76/1983).*

*Sin embargo, si la norma impugnada se interpreta entendiendo su conexión con el apartado 1 del precepto en el sentido de que «las responsabilidades que se deriven de dichas actuaciones» ha de sustentarse necesariamente en las correspondientes «decisiones de la Unión Europea» que generen la responsabilidad financiera del Estado, el art. 7.2 se acomodaría a la Constitución.*

## IV

1. Con los presupuestos reseñados precedentemente, ha de analizarse la adecuación de los argumentos del Gobierno de Canarias para fundar su reproche de incompetencia, en cuanto vulneradores de la distribución de competencias establecida en la Constitución y el Estatuto de Autonomía o, con fundamento en estas Normas fundamentales, en Leyes estatales eventualmente, de los preceptos del RD 515/2013 que se mencionan en el Acuerdo de requerimiento a trasladar al Gobierno estatal.

El Acuerdo de Gobierno considera que *“la derivación ejecutiva de la responsabilidad vulnera las reglas de competencia al asumir el Estado la fase de cognición de la acción de repetición sin competencia para ello”*. Sin embargo, de la

doctrina constitucional señalada, cabe concluir la adecuación constitucional de los mecanismos *ad intra* de determinación de la responsabilidad de cada Administración Pública, por incumplimientos del Derecho comunitario, constatados por instituciones europeas y con fijación de sanción al Reino de España, debiendo responder ante todo el Estado central, así como de la repercusión de tal sanción sobre la Administración o Administraciones responsables en los términos y la cuantía que procedan.

Ello, como ya indicamos, viene avalado por este Organismo -Dictamen 49/2013- que entendió que tal adecuación es constitucionalmente fundada, no cabiendo discutir que el Estado, con las limitaciones señaladas en la indicada doctrina, dispone de títulos competenciales para establecer la correspondiente normativa, no sólo el derivado directamente del art. 135.5 CE, sino también otros contemplados en el art. 149.1 de la propia Constitución, singularmente los apartaos 14 y 18 del mismo, en conexión con el art. 93 CE. Por ello, la regulación del procedimiento que se contempla en el R.D. 515/2013 y particularmente sus artículos 1, 4.2, 5.2 y 3, 6, 7, 9 y 13 no vulneran las competencias autonómicas.

2. Lo mismo cabría decir del análisis de las otras disposiciones del RD 515/2013 que vulnerarían conforme al Acuerdo del Gobierno la distribución competencial y que son el fundamento del requerimiento de incompetencia por imposibilitar o condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas.

Así no se aprecia vulneración competencial en el *artículo 3*. Pudiera entenderse que la determinación por el RD de los supuestos (“*numerus apertus*”) que se consideran como incumplimientos -apartado 3- supone un exceso sobre la aplicación de la Ley de cobertura, pero, en ningún caso, se ha justificado que ello suponga una invasión en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma.

Achaca el Gobierno al artículo 10 del RD que la posibilidad de adopción de medidas provisionales en el curso del procedimiento sitúa a la Administración presuntamente responsable como cualquier particular que se relacione con la Administración en el marco de un procedimiento administrativo, sin tener en cuenta que cualquiera de las Administraciones territoriales afectadas gozan de autonomía constitucionalmente garantizada y que la intervención en su esfera propia de actuación está sometida a controles constitucionales y de jurisdicción ordinaria, por lo que las medidas provisionales no podrán ser de alcance o intensidad tales que perturben el ejercicio de las competencias que tienen legalmente atribuidas. Entiende el Gobierno, sin justificarlo en modo alguno, que con ello se vulnera el

principio de lealtad institucional y el respeto a las competencias ajenas. Sin embargo, el precepto cuestionado prevé expresamente que las medidas que pudieran adoptarse han de respetar las competencias que tengan atribuidas los posibles sujetos responsables, por lo que decae con ello la objeción que el Gobierno plantea.

Finalmente estima el Gobierno autonómico que los artículo 11, 12.2 y la disposición adicional segunda del RD introducen un trato discriminatorio en tanto ofrecen un trato diferenciado respecto de la responsabilidad atribuible a las entidades del sector público estatal. El Acuerdo del Gobierno sin embargo no explicita en qué medida esta regulación, que afecta únicamente a las entidades que integran el sector público estatal, vulnera o atenta contra las competencias autonómicas, por lo que no puede ser objeto de un conflicto de competencias, a tenor de la reiterada jurisprudencia constitucional en el sentido de que el planteamiento del conflicto de competencias exige que se funde en una diferente interpretación de las normas de distribución de competencias que componen el bloque de la constitucionalidad, existiendo, en consecuencia, una competencia controvertida (SSTC 110/1983, 119/1986, 300/1993, Autos 143/1991, 29/1992, entre otros).

## C O N C L U S I Ó N

No concurre fundamento constitucional y estatutario para que el Gobierno de Canarias haya formulado requerimiento de incompetencia al Estado en relación con Real Decreto 515/2013, de 5 de julio.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO LAZCANO ACEDO, AL QUE SE ADHIEREN LOS EXCMOS. CONSEJEROS BELDA QUINTANA Y LORENZO TEJEDA, AL DICTAMEN Nº 349/2013 SOBRE EL ACUERDO DE REQUERIMIENTO AL GOBIERNO DEL ESTADO EN RELACIÓN CON EL REAL DECRETO 515/2013, DE 5 DE JULIO, POR EL QUE SE REGULAN LOS CRITERIOS Y EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR Y REPERCUTIR LAS RESPONSABILIDADES POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA (EXP. 345/2013 CC).**

En aplicación de lo dispuesto en los artículos 17.2 de la Ley del Consejo Consultivo y 54.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, habiéndolo anunciado en la sesión de aprobación del proyecto de dictamen presentado como ponente y, en base a lo expuesto al respecto, tanto en la ponencia escrita como oralmente por quien suscribe, presento el presente Voto Particular en el que manifiesto razonadamente mi discrepancia del parecer mayoritario manifestado en

dicha sesión y ratificado en la correspondiente votación de la sesión en la que, mayoritariamente, se votó la ponencia que sustituía a la indicada líneas arriba y que concluyó con la siguiente conclusión: "No concurre fundamento constitucional y estatutario para que el Gobierno de Canarias haya formulado requerimiento de incompetencia al Estado en relación con el Real Decreto 515/2013, de 5 de julio".

Tal discrepancia es totalmente disconforme con dicha conclusión en base a las siguientes razones:

1. Es constante la Doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la que afirma que la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia, de acuerdo con los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, criterios que no resultan alterados por la promulgación de normas comunitarias. Es exponente de esta doctrina la STC 96/2002, que se pronuncia en los siguientes términos:

*El hecho de que la norma impugnada pretendiese dar cumplimiento a un mandato de la Comisión Europea no evita, sin embargo, la lesión del art. 31.1 CE, pues si así era, aunque la finalidad perseguida sea constitucionalmente legítima, ello no implica necesariamente que el medio utilizado para alcanzar el fin, sea adecuado al mismo, en sentido de razonable y proporcionado. En este sentido, siendo cierto que la norma impugnada está dotada de una finalidad razonable desde el punto de vista constitucional, sin embargo, también lo es que el medio utilizado para alcanzar tal fin es inadecuado. En efecto, conforme a nuestra doctrina, la distribución competencial que entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha operado el Texto Constitucional rige también para la ejecución del Derecho Comunitario, pues la traslación de este derecho supranacional no afecta a los criterios constitucionales del reparto competencial, de tal manera que el orden competencial establecido no resulta alterado ni por el ingreso de España en la Comunidad Europea ni por la promulgación de normas comunitarias (SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, F. 2; 64/1991, de 22 de mayo, F. 4; 76/1991, de, 11 de abril, F. 3; 115/1991, de 23 de mayo, F. 1; 236/1991, de 12 de diciembre, F. 9; 79/1992, de 28 de mayo, F. 1; 117/1992, de 16 de septiembre, F. 2; 80/1993, de 8 de marzo, F. 3; 141/1993, de 22 de abril, F. 2; 112/1995, de 6 de julio, F. 4; 146/1996, de 19 de septiembre, F. 2; 148/1998, de 2 de julio, F. 8; y 21/1999, de 25 de febrero, F. 1). En definitiva, no sólo «la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia, según las reglas de Derecho interno, puesto*

que “no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario” (STC 236/1991, fundamento jurídico 9)» (STC 79/1992, de 28 de mayo, F. 1).

Se recuerda que el Gobierno recurrió por inconstitucional la citada Disposición Adicional Segunda, de manera que, en consecuencia y, al menos, en cuanto a su validez constitucional, el Real Decreto 515/2013, incluyendo los preceptos cuestionados ahora por diversos motivos, correrá la suerte que el TC decida en su Sentencia sobre aquélla.

Desde la Sentencia 79/1992 el TC ha venido sosteniendo que la responsabilidad *ad extra* de la Administración del Estado no justifica la asunción de una competencia que no le corresponde para imponer obligaciones a las Comunidades Autónomas en materia de Derecho comunitario con ejercicio de sus competencias o sustituirlas en tal ejercicio; ello no impide que el Estado central pueda repercutir *ad intra* sobre las Administraciones Públicas, la responsabilidad que en cada caso proceda en función justamente de tal ejercicio y del incumplimiento de normas comunitarias por él producido, generador de sanción impuesta al Reino de España por la Unión Europea, completándose esta doctrina en ulteriores sentencias (SSTC 148/1998, 96/2002, 198/2011 y 36/2013).

2. Independientemente de las consecuencias que sobre la cuestión deba tener la decisión del TC sobre la constitucionalidad de la D.A.2ª LOEPFS, como se ha dicho, en principio cabe sostener la adecuación constitucional de mecanismos *ad intra* de determinación de la responsabilidad de cada Administración Pública, por incumplimientos del Derecho comunitario, constatados por instituciones europeas y con fijación de sanción al Reino de España, debiendo responder ante todo el Estado central, así como de la repercusión de tal sanción sobre la Administración o Administraciones responsables en los términos y la cuantía que procedan.

Y ello porque lo avalan sucesivos pronunciamientos del TC en distintos casos y materias que, sin embargo, coinciden y reiteran la doctrina aquí recogida en los aspectos que, básicamente, importan. Pero también porque este Consejero entiende que, en efecto, tal adecuación es constitucionalmente fundada, no cabiendo discutir que el Estado, con las limitaciones señaladas en la indicada doctrina, dispone de títulos competenciales para establecer la correspondiente normativa, no solo el derivado directamente del art. 135.5 CE, sino también otros contemplados en el art. 149.1 de la propia Constitución, singularmente los apartados 14 y 18 del mismo, en conexión con el art. 93 CE.

3. Sin embargo, lo antes expuesto no elimina la posibilidad de que, al establecer el mecanismo y repercusión que se han indicado, el Gobierno estatal pueda incurrir en la normativa que dicte al efecto, en este caso la recogida en el Real Decreto 515/2013, en una invasión indebida de las competencias autonómicas o en obstáculo inadmisibles de su ejercicio. Más concretamente, que pudieran producir tal efecto los preceptos que señala el Gobierno de Canarias, directamente o en conexión con los principios de autonomía política o de la autonomía financiera (arts. 137.1, 143.1 y 156.1 CE).

De acuerdo con los argumentos y criterios pertinentes, la responsabilidad fijada se refiere al Estado español, cuya actuación la genera, pero sin determinar qué concreta Administración del orden político interno es la responsable y, si ha intervenido o debido intervenir una o más al respecto, o bien, sin establecer subsiguientes criterios de repercusión o distribución de la sanción impuesta a nivel interno, ni en qué forma o respecto a qué partida ha de sufragarse.

En consecuencia y en relación con el Acuerdo del Gobierno, se considera lo siguiente:

**- Artículo 1**

De acuerdo con lo hasta aquí razonado, no puede compartirse que el art. 1 sea susceptible de impugnarse por generar efectos que permitan cuestionar la competencia estatal para establecerlo ni, en particular y dejando a salvo la reiterada decisión del TC en este tema, que el Estado carezca de competencia para ello, al derivarse de lo dispuesto en el art. 8 y la D.A.2ª de la LOEPSF y con base en el art. 135 CE o, en todo caso, otros títulos habilitantes del art. 149.1.

**- Artículo 3.3**

En cuanto al art. 3, tampoco cabe objeción a los fines que nos ocupan respecto a los apartados 1 y 2 por idéntico motivo, pero, por el contrario, procede la impugnación del apartado 3, pues, en efecto, supone establecer una ordenación que determina, apriorísticamente y sin siquiera atender a lo que decidan las instituciones eurocomunitarias, los posibles incumplimientos, contradiciendo la pertinente exigencia sobre el particular del TC que se ha expresado previamente. Así, no sólo el incumplimiento ha de constatarlo y determinarlo la Unión Europea, señalando la existencia de responsabilidad y la sanción que corresponda, sino que el Estado central es incompetente para predeterminar casos concretos al efecto y, al hacerlo,

indicar el presunto incumplidor y responsable, sobre todo afectando a las Comunidades Autónomas. En cualquier caso, significa un exceso sobre la aplicación de la Ley de cobertura.

#### **- Artículo 4.2**

No es objetable el apartado 1 del art. 4, pero lo es su apartado 2, no tanto en lo referente al efecto que deben tener en la adaptación de la resolución del procedimiento el contenido de las decisiones eurocomunitarias, que ha de ser determinante por definición y por doctrina constitucional, sino porque, no al no referirse a qué Administración interna sea la responsable o en qué medida lo pueda ser, no pueden ser vinculantes en orden a imputar internamente la responsabilidad.

Por ello, la resolución, aún partiendo de la decisión eurocomunitaria ha de producirse en función de una tramitación en la que, necesariamente, han de tenerse en cuenta otros argumentos, fundamentos o hechos, con intervención en la misma de la Comunidad Autónoma interesada, en concordancia con la titularidad de la competencia cuyo ejercicio genera la actuación incumplidora, sin que en ningún caso pueda admitirse, como correctamente aduce el Gobierno autonómico, que se trata de un procedimiento meramente ejecutivo, sin más.

#### **- Artículo 6**

Se observa en este artículo que la Comunidad Autónoma no ha intervenido, en cuanto tal, en el procedimiento sancionador y que, además de ello, no es declarada responsable en la decisión del mismo. Por eso, la posibilidad de asunción de responsabilidad exige, no sólo conocer la decisión y los términos de tal decisión, circunstancia que afecta al ejercicio de la competencia autonómica, sino que se tramite el correspondiente procedimiento al efecto en la Comunidad Autónoma interesada, al estar afectada la autonomía financiera autonómica y la disponibilidad de fondos para ejercer sus competencias; exigencias que, a su vez, no se compadecen con lo previsto en el art. 8 del propio Real Decreto para el inicio del procedimiento de repercusión.

En este contexto, habría de comunicarse a la Comunidad Autónoma, no ya el acuerdo de inicio del procedimiento, sino de la ejecutividad de la decisión sancionadora eurocomunitaria; lo que no se prevé en ninguno de los preceptos del Real Decreto y no debe hacerlo, ni puede exigirse que lo haga, la Unión Europea. En todo caso, supone entender que la Comunidad Autónoma ha de asumir sin más su



eventual, y no determinada, responsabilidad, o bien, que la Administración estatal ha decidido por adelantado cuál es la responsable.

**- Artículos 9 y 17.3**

El art. 9 puede cuestionarse en cuanto que, afectando a la Comunidad Autónoma y a sus competencias, se adelanta, en forma de Propuesta de Resolución, la decisión del procedimiento desde su inicio y, además, de forma relevante, predeterminando el resultado y no sólo la repercusión de la responsabilidad, sino su distribución y la derivación del montante de la sanción a las partidas o fuentes de financiación que, discrecionalmente además, determina el Estado central, por ello es reparable el artículo 17.3, asimismo, como implícitamente se deduce del argumento del Gobierno para fundar su requerimiento, aunque no lo menciona expresamente.

**- Artículos 11; 12.1 y 3; y artículo 13**

En esta línea, en perjuicio de un Ente (la Comunidad Autónoma concernida) con autonomía política y financiera, se incumple con la regulación de la fase instructora del procedimiento y, por ende, su finalidad, anteponiéndose la formulación inicial de la PR a tal fase. En todo caso, no es admisible tratar a una Comunidad Autónoma en el contexto y con la finalidad de que se trata como una persona privada o aún un Organismo u Órgano estatal, implicando esta regulación una situación inconstitucional de supremacía jerárquica (arts. 11, 12.1 y 3, y 13), resultando apropiada, por el contrario, la solución planteada al respecto por el Gobierno de Canarias.

**- Artículo 10**

Idéntico reproche cabe hacer al art. 10, a lo que ha de añadirse la insuficiencia del último inciso del precepto como garante de respeto a la competencia autonómica en juego, cuanto más a la autonomía política de la Comunidad Autónoma afectada.

No sólo esta previsión altera, con cuestionable desconocimiento de la mencionada autonomía, el ejercicio de tal competencia y puede incidir negativamente en el de cualquier otra competencia autonómica, sino que nada se dispone en ella en orden a cumplimentar el respeto competencial que se predica, seguramente porque nada puede evitar el efecto antedicho por este tipo de medidas. Ello es inadmisibile, al afectar a un Ente estatal no supeditado jerárquicamente al Estado central y que realiza funciones estatales para alcanzar los fines generales a procurar por el Estado constitucional. Los que le corresponden estatutariamente.

#### - Disposición Adicional Segunda R.D.

Finalmente, no presenta elementos que puedan suponer desconocimiento o suplantación de competencia autonómica u obstáculo determinante a su ejercicio, la disposición adicional segunda del Real Decreto 515/2013.

Procede advertir que, sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición Adicional Sexta, cuya previsión es pertinente, al estar comprometidos recursos financieros autonómicos atenta *per se* a la autonomía política de las autonomías y genera una inevitable limitación a la actuación de aquélla por las Comunidades Autónomas, no sólo respecto al ejercicio de la competencia concernida en particular, sino en general, que el procedimiento se inicie, y seguramente resuelva, antes de que la decisión sancionadora de la Unión Europea devenga firme, con todo lo que ello supone; singularmente cuando el propio Estado central, con la apropiada colaboración por lealtad constitucional de la Administración afectada, en su caso, discute la decisión inicial.

Lo que implica una inaceptable especie de medida previa general cuya resolución es ejecutiva y puede incluso devenir firme, produciendo efectos improcedentes que no pueden subsanarse con la tramitación de otro procedimiento.

En definitiva:

De acuerdo con lo razonado anteriormente, se estima procedente el planteamiento de un conflicto de competencia por ser susceptibles de reparo constitucional los artículos 3.3; 4.2; 6; 9; 10; 11; 12.1 y 3; 13 y 17.3 del Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.