

# UN APUNTE SOBRE LA DIMENSIÓN REGIONAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

*Marcos Gómez Puente*

## Introducción

Termino estas páginas pocos días después del referéndum para la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para la Unión Europea, veinte años después del el ingreso de España en las Comunidades Europeas, una organización supranacional que ha cambiado significativamente en este tiempo. No ha sido sólo el nombre, se han incorporado a ella otros Estados, cuenta con instituciones nuevas, una moneda única y un amplio mercado, ha crecido su administración, se han diversificado los procedimientos de decisión, persigue nuevos y más ambiciosos objetivos y cuenta con un abigarrado ordenamiento jurídico que uniforma los ordenamientos nacionales de los Estados miembros.

Lógicamente, la evolución de las instituciones comunitarias ha ido acompañada del necesario ajuste de los ordenamientos nacionales, no sólo en el plano normativo, sino también en el institucional u organizativo y procedimental. Por más que el Derecho Comunitario sea respetuoso, que no realmente indiferente, con la organización interna de los Estados miembros, la aplicación territorialmente descentralizada del ordenamiento comunitario ha ido revelando problemas de articulación competencial a los que se ha ido paulatinamente poniendo solución, política o jurídica, en un proceso que no puede considerarse completado y que, presumiblemente, permanecerá abierto por las propias exigencias de la evolución eurocomunitaria. Y esto, incluso cuando pueda llegar a considerarse terminado el modelo territorial nacional, lo que por ahora tampoco parece ser el caso de España.

Dichos problemas han sido básicamente de dos órdenes: de un lado, los referidos a la participación de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad del Estado ante las instituciones comunitarias; de otro, los referidos a la participación de las Comunidades Autónomas en la aplicación del Derecho Comunitario y en la ejecución de las políticas comunitarias (incluida la gestión de los recursos o fondos asignados a ellas). Para tratar de solventarlos se han hecho algunos cambios normativos, procedimentales y orgánicos, siendo destacable entre estos últimos la creación de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, regulada mediante Ley 2/1997, de 13 de marzo. Un órgano que trata de promover y coordinar la participación efectiva de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad estatal (fase ascendente) y en la ejecución del derecho comunitario (fase descendente) y en cuyo

seno se han adoptados diversos acuerdos que han ayudado a superar algunos de esos problemas por medio de la cooperación.<sup>1</sup>

En fase descendente, una de las preocupaciones centrales ha sido la del incumplimiento autonómico de las determinaciones comunitarias, que arriesgaba la responsabilidad internacional del Estado (ante la Comunidad), y la identificación de los medios estatales de control sobre la ejecución autonómica (basados en el ejercicio de ciertos títulos competenciales –art. 149.1.1, .13 y .14 CE, en relación con el art. 93–, la funcionalidad de la legislación estatal básica, la coordinación y la cooperación preventiva por vía orgánica –conferencias sectoriales–, el juego de la supletoriedad –reducido en gran medida por la jurisprudencia constitucional–, la repercusión en vía de regreso de la responsabilidad patrimonial estatal, los cauces jurisdiccionales o de conflicto constitucional y aun los excepcionales poderes de sustitución del art. 155 CE). No obstante, el tiempo se ha encargado de disipar esta preocupación, tras comprobarse que el índice de incumplimiento autonómico de la normativa comunitaria ha sido bastante menor de lo que se esperaba.

No ha merecido la misma atención o preocupación, en cambio, la eventual repercusión negativa que sobre los intereses autonómicos puede tener el incumplimiento estatal de la normativa comunitaria y la identificación de los medios autonómicos de control sobre la ejecución estatal. Asunto sobre el que pretendo aportar alguna reflexión indagando en la eventual responsabilidad del Estado ante las CCAA por los perjuicios derivados para ellas de los incumplimientos comunitarios de aquél. Perjuicios que ya se han dejado sentir en algún caso, como el de los descuentos o correcciones financieras realizados por la Comunidad, a raíz de un incumplimiento estatal, sobre fondos comunitarios cuya programación (aplicación) y gestión (asignación y pago) correspondía a una Comunidad Autónoma según las reglas nacionales de distribución de competencias.

### Los diferentes ámbitos de la responsabilidad por incumplimiento de la normativa comunitaria

Uno de los pilares en que descansa el sistema jurídico que denominamos Derecho de gentes es la responsabilidad internacional de los Estados, que han de soportar determinadas consecuencias jurídicas negativas asociadas a la infracción de las obligaciones o los deberes de conducta que asumen en virtud de los tratados y acuerdos internacionales en que participan. Principio esencial del Derecho Internacional sobre el que, obviamente, se han levantado también el ordenamiento y las instituciones de la Unión Europea, nacidas de los tratados interna-

1. Así, el Acuerdo sobre colaboración en los procedimientos por incumplimiento y de la cuestión prejudicial y sobre notificación de ayudas públicas (29 de noviembre de 1990); el Acuerdo sobre la participación interna de las Comunidades Autónomas en los asuntos comunitarios europeos a través de las *Conferencias sectoriales* (1994); el Acuerdo para la creación de la Consejería para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea (REPER)(1996); y el Acuerdo sobre la participación de las Comunidades Autónomas en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (11 de diciembre de 1997).

cionales concluidos por los Estados miembros. Por ello, los deben adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados fundacionales y de los actos (reglamentos, directivas, decisiones, sentencias...) de las instituciones comunitarias (art. 10 TCE).

Ese vínculo internacional entre los Estados miembros resulta reforzado por la garantía jurisdiccional que ofrece el recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. 227 TCE). Por este cauce jurisdiccional resulta posible constatar la ilicitud comunitaria de las actuaciones (u omisiones) de los Estados miembros e imputarles la responsabilidad que por el incumplimiento de sus obligaciones comunitarias les corresponda ante la Comunidad u otros Estados miembros. Responsabilidad de la que surge el deber de adoptar cuantas medidas sean necesarias para restaurar la legalidad infringida en los términos apropiados para la ejecución del fallo. Y si éste no se lleva a debido efecto puede imponerse al Estado una multa coercitiva o condenarle al pago de una suma a tanto alzado (art. 228 TCE).

El descrito es un sistema de responsabilidad internacional o externa; o sea, de responsabilidad del Estado miembro frente a la comunidad supranacional de la que forma parte. Sistema cuyo presupuesto y límite jurídico-formal es la personalidad o subjetividad internacional del Estado, de manera que se circunscribe a las relaciones jurídicas constituidas entre la Comunidad y los Estados miembros en las que, por tanto, no son formalmente parte los sujetos de Derecho interno; esto es, las personas físicas y las organizaciones privadas o públicas que tienen reconocida personalidad o capacidad jurídica con arreglo a la legislación nacional de cada Estado. En consecuencia, los sujetos jurídicos nacionales no pueden instar dicho control jurisdiccional –reservado a la Comisión y a los Estados miembros–, ni puede recaer sobre ellos la citada responsabilidad que debe atribuirse o imputarse en todo caso al Estado de su nacionalidad, aun cuando el incumplimiento del ordenamiento comunitario tenga origen en alguna acción u omisión de aquéllos. Conclusión que tiene especial interés en Estados territorialmente descentralizados, como el nuestro, donde el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado depende, internamente, de la actuación conjunta de varias organizaciones territoriales con competencias políticas y administrativas y personalidad jurídica propia, pero carentes de la capacidad o el reconocimiento jurídico necesarios para soportar dicha responsabilidad.

Por ello mismo, el Derecho Comunitario no tiene en consideración la estructura constitucional interna de los Estados miembros. Respeto su autonomía institucional y, a la hora de exigir responsabilidades por el incumplimiento de las obligaciones asumidas, se dirige únicamente contra aquéllos, obviando las reglas nacionales de delimitación o distribución competencial. En efecto, de acuerdo con una larga y arraigada jurisprudencia comunitaria, el Estado no puede escudarse en el propio ordenamiento interno para justificar dicho incumplimiento y debe responder de las consecuencias de éste cualquiera que sea la entidad nacional (estatal, autonómica o local) a cuya conducta pueda achacarse, «incluso si se trata de una institución constitucionalmente independiente» (SSTJ Comisión c. Bélgica de 5 de mayo de 1970 [apdo. 15], Comisión c. Italia de 18 de noviembre de 1970 [apdo. 9]).

Ahora bien, aunque la responsabilidad (internacional) ante las instituciones comunitarias sea imputable únicamente al Estado, no hay que descartar que del incumplimiento del Derecho Comunitario pueda derivarse también alguna responsabilidad (interna) para las instituciones nacionales (estatales, autonómicas o locales) a quienes quepa atribuir la conducta comunitaria, adoptada de conformidad con las propias reglas de delimitación competencial. Responsabilidad exigible con arreglo a las normas del Derecho nacional, toda vez que de él forma también parte el Derecho Comunitario, que se integra en el ordenamiento interno del Estado.

Por consiguiente, aunque la responsabilidad comunitaria recaiga sólo sobre los órganos centrales del Estado, no son sólo ellos los que resultan obligados por el ordenamiento comunitario, sino también los órganos regionales y locales (así, STJ Alemania c. Comisión de 12 de junio de 1990), pudiendo atribuirse tanto a estos como a aquéllos, en caso de incumplimiento, la responsabilidad que les corresponda según el orden nacional o interno. Esto es, resulta posible exigirles por los procedimientos y ante la jurisdicción nacionales tanto el cumplimiento de las obligaciones comunitarias que les incumban, como la reparación de los daños o perjuicios eventualmente derivados del incumplimiento. Por eso digo que al ordenamiento europeo no le resulta por completo indiferente la organización interna del Estado.

Desde la última perspectiva apuntada, la de las consecuencias económicas o patrimoniales del incumplimiento, interesa comparar la situación jurídica en que se hallan el Estado y las CCAA. Pues, si bien resulta razonable una cierta asimetría entre sus respectivas situaciones, en razón de la citada responsabilidad exterior que recae sólo sobre el Estado, se advierte entre ambas alguna diferencia que no parece muy justificada. De ello encontramos algún ejemplo, como digo, en el supuesto de los descuentos o correcciones financieras que realiza la Comisión sobre fondos comunitarios internamente atribuidos a las CCAA a raíz de algún incumplimiento que es imputable al Estado también desde el punto de vista interno. Luego lo veremos.

### *La responsabilidad comunitaria del Estado*

El cauce ordinario para exigir la responsabilidad (internacional) del Estado por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del TCE es el recurso por incumplimiento ante el TJ, que pueden promover la Comisión o los demás Estados (arts. 226 ss). Recurso cuya finalidad es constatar y declarar la infracción comunitaria cometida por el Estado y, con ella, su responsabilidad por el incumplimiento. Para el Estado condenado, esta responsabilidad se traduce en la obligación de adoptar cuantas medidas sean necesarias para la ejecución de la sentencia (art. 228.1), soportar la imposición de multas coercitivas hasta que sea llevada a cumplido efectos o satisfacer la suma que según las circunstancias del incumplimiento se considere adecuada (art. 228.2).

Como indiqué antes, con arreglo a los principios del ordenamiento comunitario (e internacional), respetuosos con el ordenamiento interno y la autonomía

organizativa o institucional de los Estados, la responsabilidad es imputable al Estado cualquiera que sea el órgano, organismo o institución nacional cuya acción u omisión haya dado lugar al incumplimiento. No obstante, la jurisprudencia comunitaria advierte que «incumbe a la totalidad de las autoridades de los Estados miembros, ya sean centrales, federales u otras de índole territorial, garantizar la observancia del Derecho Comunitario dentro del ámbito de sus competencias» (STJ Alemania c. Comisión de 12 de junio de 1990 [FJ 13]). Una necesaria consecuencia de la peculiar posición ordinamental de las normas comunitarias que, como se indicó antes, se integran en el ordenamiento nacional de los Estados.

Por lo tanto, en razón de la citada autonomía institucional, la adopción de las medidas necesarias para la ejecución del fallo, lo mismo que el cumplimiento de las normas comunitarias, corresponderá a los órganos nacionales que tengan competencia para hacerlo según las normas del Derecho nacional. En consecuencia, la citada responsabilidad comunitaria del Estado se desdobra también hacia adentro; se traslada por el propio ordenamiento interno a los organismos nacionales y puede así recaer, además de sobre el Estado, sobre las instituciones o administraciones autonómicas y locales. Y en este último caso, cuando son las CCAA o los entes locales los obligados a adoptar las medidas necesarias para dar cumplido efecto a la sentencia (como lo fueron a cumplir las normas vulneradas), parece forzoso reconocer al Estado la facultad de repercutir sobre ellos el importe de las multas coercitivas que se le impongan, pues de otro modo no tendrían efecto coercitivo alguno sobre los órganos de quienes realmente depende, desde el punto de vista interno, el cumplimiento efectivo del fallo. Asimismo, por análogas razones, también deben ser los órganos materialmente competentes los que soporten las consecuencias económicas del incumplimiento, hallándose igualmente el Estado autorizado a repercutir sobre ellos el importe de las sumas que hubiera tenido que abonar a las instituciones comunitarias (o a otros Estados).

Todo ello sin perjuicio de que el Estado, para controlar la ejecución autonómica (o local) del ordenamiento comunitario, pueda servirse también de otros medios que le otorga el ordenamiento nacional para garantizar la legalidad de la conducta de las autoridades autonómicas y locales (por ejemplo, el drástico remedio del art. 155 CE; o los medios de fiscalización o tutela de las entidades locales previstos en los arts. 64 ss. LRBRL). Y sin descartar su eventual implicación en el incumplimiento (hipótesis probable cuando Estado y CCAA tienen competencias normativas compartidas), supuesto en que será obligado el reparto de la citada responsabilidad, tanto en lo que se refiere a las medidas normativas o administrativas a adoptar, como a las consecuencias económicas de aquél. Pero ésta es ya, como vengo diciendo una cuestión de Derecho interno que merece, por ello, ser estudiada separadamente.

En cualquier caso, la proyección interna del incumplimiento comunitario, tanto en su origen como en sus consecuencias, exige y justifica la participación de las CCAA (quizás también, eventualmente, la de los entes locales) en el procedimiento ante las instituciones comunitarias. Participación que, reservada la condición de parte a los Estados, se articula mediante fórmulas de colaboración interna. Concretamente, las que prevé el actualmente vigente Acuerdo sobre la participación de las Comunidades Autónomas en los procedimientos ante el Tri-

bunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 11 de diciembre de 1997, adoptado en el seno de la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas.

### *La responsabilidad interna de las instituciones del Estado*

El principio de responsabilidad por infracción del ordenamiento comunitario, que acabamos de examinar, no despliega sus efectos únicamente ante las instituciones comunitarias. Por la propia vocación integradora de la Unión Europea, las normas comunitarias forman también parte del ordenamiento interno de los Estados; se incorporan a la legislación nacional y, como ésta, tienen (caso de los reglamentos) o pueden llegar a tener (caso de las directivas)<sup>2</sup> eficacia jurídica directa sobre los sujetos de Derecho nacionales. De manera que la responsabilidad por vulneración del Derecho Comunitario se extiende también al ámbito de relaciones jurídicas internas.

No me refiero únicamente a la repercusión sobre las instituciones locales o autonómicas de las sumas o multas exigidas al Estado (central) por las instituciones europeas en virtud de la mentada responsabilidad comunitaria, sino también a la responsabilidad patrimonial a que puede dar lugar la vulneración del ordenamiento comunitario por los daños ocasionados a los sujetos nacionales. En efecto, una bien asentada jurisprudencia, apoyándose también en el referido principio de responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho Comunitario, reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por los daños derivados del mismo como algo inherente al propio sistema del TCE.<sup>3</sup> Ahora bien, aunque los daños derivados de la infracción comunitaria deban ser reparados, la reparación no ha de correr siempre a cargo del Estado, pues juega también aquí el referido principio de autonomía institucional y debe atribuirse o distribuirse dicha responsabilidad conforme la interna distribución de competencias.

Dos distintas hipótesis de responsabilidad interna sobre las que pretendo detenerme para examinar, de un lado, los cauces de regreso de los importes satisfechos por el Estado a las instituciones comunitarias (esto es, cómo exige el

2. Cuando no ha sido debidamente traspuesta en plazo y su contenido dispositivo es suficientemente preciso e incondicional (SSTSJ *Ratti* de 5 de abril de 1979, *Ursual Becker* de 19 de enero de 1982, *Marleasing* de 13 de noviembre de 1990). En principio se trata sólo de una eficacia jurídica vertical (esto es, para el Estado respecto de los particulares); esto es, no tendrían eficacia horizontal (para un particular respecto de otro), si bien los órganos nacionales se hallan obligados a interpretar y aplicar con arreglo al Derecho comunitario normas públicas —como las de consumo, protección ambiental, etc.— que inciden sobre las relaciones jurídico privadas y, en cierto modo, ordenan las relaciones entre particulares (STJ *Conygar Quarry* de 7 de enero de 2004).

3. Dicha jurisprudencia arranca de la célebre STJ *Franovich Bonifaci*, de 19 de noviembre de 1991, y continúa por los fallos de los asuntos *Wagner Miret*, de 16 de diciembre de 1993, *Brasserie du pêcheur*, de 5 de marzo de 1996, *Blázquez -El Corte Inglés*, de 7 de marzo de 1996, *Brinkmann*, de 24 de septiembre de 1998, y otras más recientes.

Estado esta suerte de responsabilidad ascendente de las CCAA); de otro lado, los cauces para exigir de las instituciones estatales, autonómicas o locales la responsabilidad patrimonial por los daños derivados del incumplimiento comunitario. Y, además, en este último caso, hemos de preguntarnos si entre los perjudicados por el incumplimiento comunitario puede incluirse a las entidades autonómicas o locales cuando no han tenido ninguna participación en él (esto es, cuando la vulneración del ordenamiento comunitario, desde el punto de vista interno, es únicamente imputable al Estado).<sup>4</sup>

#### *A) La repercusión de la responsabilidad estatal sobre las instituciones autonómicas o locales*

Cuando la infracción del ordenamiento comunitario es internamente atribuible a las CCAA (o a los entes locales), nadie pone en duda que el Estado pueda repercutir sobre ellas el importe de las sumas que haya tenido que devolver o abonar a las instituciones comunitarias por el incumplimiento. Como he apuntado antes, ello parece una consecuencia necesaria de la común corresponsabilidad interna de las instituciones nacionales en el cumplimiento de las obligaciones comunitarias, cada una de ellas en el ámbito propio de su respectiva competencia.

Este principio, sin embargo, no ha tenido explícito reconocimiento en la legislación nacional hasta fechas recientes y sólo de forma sectorial y parcial. Me refiero, por ejemplo, a la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social para el año 2000, cuyo art. 44 reguló las líneas generales del procedimiento para hacer efectivo el principio de corresponsabilidad financiera en el específico ámbito de la gestión nacional de las ayudas de los fondos comunitarios. Precepto del que trae causa el vigente art. 7 de la más reciente Ley General de Subvenciones (Ley 38/2003, de 17 de noviembre) que, en lo que atañe a la denominada responsabilidad financiera (consistente en la pérdida, reducción o devolución de ayudas otorgadas con cargo a fondos comunitarios), dispone lo siguiente:

---

4. La proyección nacional o interna de la responsabilidad internacional del Estado no es exclusiva del ámbito comunitario. Así, por ejemplo, la Convención Europea de Derechos Humanos pone a cargo de los Estados la reparación de los perjuicios derivados de la violación de los derechos fundamentales que proclama. Dicha satisfacción debe darla el Estado (esto es, la Administración del Estado) cualquiera que sea el origen interno de la violación; o sea, tanto si es imputable a las instituciones u organismos estatales, como si es atribuible a las acciones u omisiones de otras instituciones o Administraciones nacionales (autonómicas o locales). De manera que también en estos casos hay que preguntarse si el Estado tiene vía de regreso contra ellas (si bien en este caso, hallándose confiada a los tribunales la tutela de los derechos fundamentales, la vulneración no parece que pueda atribuirse sólo a las instituciones autonómicas o locales sino en concurrencia con las estatales). La hipótesis, por cierto, está ahora mismo sobre la mesa, tras la reciente condena al Estado español a indemnizar los daños morales derivados de la violación del derecho a la intimidad domiciliar por consentir los ruidos excesivos del ocio nocturno (STEDH *Moreno Gómez c. España* de 16 de noviembre de 2004); consentimiento internamente imputable, sin embargo, al Ayuntamiento de Valencia, por las licencias otorgadas y la inactividad acreditada en la prevención y control de los referidos ruidos.

1) Las Administraciones públicas o sus órganos o entidades gestoras que, de acuerdo con sus respectivas competencias, realicen actuaciones de gestión y control de las ayudas financiadas por cuenta del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria (secciones Orientación y Garantía), Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Fondo Social Europeo, Instrumento Financiero de Orientación Pesquera y Fondo de Cohesión, así como de cualesquiera otros fondos comunitarios, asumirán las responsabilidades que se deriven de dichas actuaciones, incluidas las que sobrevengan por decisiones de los órganos de la Unión Europea, y especialmente en lo relativo al proceso de liquidación de cuentas y a la aplicación de la disciplina presupuestaria por parte de la Comisión Europea.

2) Los órganos competentes de la Administración General del Estado para proponer o coordinar los pagos de las ayudas de cada fondo o instrumento, previa audiencia de las entidades afectadas mencionadas en el apartado anterior, resolverán acerca de la determinación de las referidas responsabilidades financieras. De dichas resoluciones se dará traslado al Ministerio de Hacienda para que se efectúen las liquidaciones, deducciones o compensaciones financieras pertinentes a aplicar a las entidades afectadas.

3) Las compensaciones financieras que deban realizarse como consecuencia de las actuaciones señaladas en el apartado anterior se llevarán a cabo por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, mediante la deducción de sus importes en los futuros libramientos que se realicen por cuenta de los citados fondos e instrumentos financieros de la Unión Europea, de acuerdo con la respectiva naturaleza de cada uno de ellos y con los procedimientos que se establezcan mediante orden conjunta de los Ministerios de Economía y de Hacienda, previo informe de los departamentos competentes.

Precepto al que se remite la actual Ley General Presupuestaria (Ley 47/2003, de 26 de noviembre), ya de forma general en lo que se refiere al reintegro de ayudas y de la responsabilidad financiera. En efecto, su art. 84 dice así:

«El reintegro de ayudas y la responsabilidad financiera derivados de la gestión de los fondos procedentes de la Unión Europea se someterá a lo previsto en la Ley General de Subvenciones y en la normativa comunitaria.

En el ámbito de la Política Agraria Común y en el caso de que la Comunidad Europea no asuma un importe que previamente ha sido anticipado por las diferentes Administraciones públicas, el importe no reembolsado por la Comunidad afectará a las diferentes Administraciones públicas en relación con sus respectivas actuaciones».

Más reducido alcance tiene, por su carácter sectorial, el art. 121 bis de la Ley de Aguas (añadido por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre), que prevé también de modo explícito la repercusión o reparto interno de la responsabilidad comunitaria. Lo hace bajo la siguiente fórmula:

«Las Administraciones Públicas competentes en cada demarcación hidrográfica, que incumplieran los objetivos ambientales fijados en la planificación hidrológica o el deber de informar sobre estas cuestiones, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas, asumirán en la parte

que le sea imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado. En el procedimiento de imputación de responsabilidad que se tramite se garantizará, en todo caso, la audiencia de la Administración afectada, pudiendo compensarse el importe que se determine con cargo a las transferencias financieras que la misma reciba».

Disposiciones legales novedosas pero que, ciertamente, han venido a respaldar previos usos o prácticas administrativas que en algún caso descansaban sobre meras disposiciones reglamentarias sectoriales (referidas a la gestión de fondos comunitarios y adoptadas en aplicación o ejecución de normas europeas). En el ámbito de la aludida responsabilidad financiera, en efecto, no ha sido infrecuente la detracción o compensación de importes en el curso de las ordinarias transferencias de fondos del Estado o de las instituciones comunitarias hacia las CCAA, sea por decisión unilateral de aquél, sea en virtud de acuerdos no formalizados alcanzados bilateralmente o en el seno de los órganos interadministrativos sectoriales de colaboración entre el Estado y las CCAA.

Convendría, sin embargo, que la repercusión nacional de la responsabilidad comunitaria del Estado estuviera reconocida en la ley de manera general, no de forma fragmentada o sectorial como actualmente sucede; que la repercusión no estuviera legalmente prevista sólo en el específico ámbito de las ayudas, sino de modo general, para darle adecuada cobertura legal en todas las situaciones en que resulte procedente y para que no resulte jurídicamente incierta su viabilidad o cauce formal. Convendría que estuvieran debidamente articulados las modalidades y los procedimientos de la repercusión para que ésta se lleve a cabo con las debidas garantías formales, el debido respeto de la autonomía de las instituciones afectadas y en las condiciones de paridad que el principio de lealtad institucional y colaboración exigen.

Desde esta última perspectiva, precisamente, debe destacarse el hecho de que las citadas disposiciones parecen referirse únicamente a la repercusión ascendente; esto es, a la que permite al Estado exigir a las CCAA los importes necesarios para trasladarles la cuota de responsabilidad por incumplimiento que les sea imputable. Pero ¿qué hay de la repercusión descendente? Una Comunidad Autónoma que, a consecuencia de un incumplimiento sólo imputable al Estado, perdiera fondos o padeciera cualquier otros perjuicio patrimonial, ¿cómo podría exigir al Estado responsabilidad por dicha pérdida?

La respuesta, probablemente, no pueda ser la misma que en el caso anterior, pues la posición institucional del Estado y de las CCAA es distinta tanto desde el punto de vista nacional como comunitario. Internamente y desde el punto de vista financiero, el Estado actúa como caja o hacienda común de la que parten las transferencias económicas hacia las regiones; externamente, es el receptor de los fondos comunitarios y el único responsable ante las instituciones comunitarias. Por ello, la asimetría de régimen jurídico en la forma de repercutir dichas responsabilidades parece justificada. Pero no parece estarlo, en cambio, en el fondo, en la irresponsabilidad o la inmunidad del Estado frente a las CCAA perjudicadas, a la que podría llegarse por la inexistencia de cauces formales o mecanismos financieros para repercutir sobre aquél los perjuicios que hubieran padecido.

Pues bien, en defecto de procedimientos legalmente previstos de repercusión o exigencia de responsabilidades por las CCAA, ¿pueden las perjudicadas exigir la reparación por las reglas de la responsabilidad patrimonial? Parece posible aventurar una respuesta afirmativa a tenor del régimen general del instituto de la responsabilidad que resulta de la conjunta aplicación de la legislación comunitaria y nacional.

*B) La responsabilidad patrimonial de las instituciones nacionales. ¿Un cauce para exigir la reparación de perjuicios causados a las CCAA por incumplimiento estatal del Derecho Comunitario?*

Como avancé antes, la vulneración del ordenamiento comunitario puede engendrar una responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados a los sujetos nacionales; se trata de un arraigado principio comunitario que la jurisprudencia considera inherente al sistema del TCE. Ahora bien, de la misma forma que la infracción comunitaria cometida por cualquier institución u órgano nacional compromete ad extra la responsabilidad del Estado, el deber estatal de reparación ad intra debe ser imputado, haciendo el recorrido inverso, al órgano o institución internamente responsable del incumplimiento. Es la necesaria consecuencia del aludido principio de autonomía institucional (y procedimental), pues el principio comunitario que impone al Estado el deber de reparar no permite realizar ninguna atribución de competencia interna, ni alterar o subvertir las reglas nacionales de delimitación competencial, con arreglo las cuales debe establecerse la responsabilidad por el indebido ejercicio de la propia competencia. Por lo tanto, el cumplimiento del deber de reparar el daño, como el de cualquier otra obligación o norma comunitaria, corresponderá al órgano o institución competente de acuerdo con las reglas nacionales. Y por los procedimientos en ella previstos podrá exigirse dicho cumplimiento.<sup>5</sup>

Mas el deber de reparar los daños derivados del incumplimiento podría también fundarse, desde el punto de vista exclusivamente interno, en el principio constitucional de responsabilidad por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (art. 106.2 CE), legalmente concretado en los arts. 139 ss. LRJPAC, supuesto que los particulares no tienen el deber jurídico de soportar daños o perjuicios antijurídicos, como cabría considerar los derivados de una acción u omisión en infracción del ordenamiento comunitario. Deber que se pone a cargo de las Administraciones públicas correspondientes (art. 139.1)—esto es, de aquéllas a las que fuera jurídicamente imputable en cada caso la conducta lesiva—, ante las cuales puede dirigirse la pertinente acción indemnizatoria en los términos y con arreglo a los procedimientos previstos en la LRJPAC (y su normativa de desarrollo).

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el régimen de responsabilidad patrimonial que contemplan los arts. 106.2 CE y 139 LRJPAC no parece prestar

5. O incluso ante las propias instituciones comunitarias si el ordenamiento nacional carece de cauces procesales adecuados para exigir la responsabilidad y lograr la satisfacción merecida (véase al respecto la STJ *Khron* de 26 de marzo de 1986).

cobertura a los daños causados por hecho de las leyes (la responsabilidad del legislador, que puede ser también el infractor de la norma comunitaria).<sup>6</sup> Esta es una cuestión controvertida (que el art. 139.3 LRJPAC no aclara suficientemente), pues si el fundamento de la responsabilidad es la lesión y esta noción parte de la antijuridicidad del daño, difícilmente podría calificarse como lesión el menoscabo o perjuicio inferido de una ley; daño que, por tanto, tendría causa legal... a menos que la propia ley fuera antijurídica por haberse dictado con infracción del ordenamiento jurídico (al que se hallan sujetos todos los poderes públicos, art. 9 CE), ya sea por vulnerar la Constitución, que es norma de superior rango, ya por desconocer el Derecho Comunitario al que, por el principio comunitario de primacía, los legisladores nacionales se hallan vinculados.

En el primer caso –vulneración constitucional– pueden darse dos clases de situaciones. Que la ley determinante de un menoscabo o perjuicio patrimonial sea materialmente una ley expropiatoria de derechos cuya constitucionalidad quepa cuestionar por la imprevisión legal de la correspondiente indemnización (art. 33.3 CE). En tal caso no estaríamos, en puridad, ante un supuesto de responsabilidad patrimonial (del legislador), sino de expropiación forzosa; de manera que no se trataría tanto del deber de reparar una lesión (un daño antijurídico), cuando del deber de compensar por la forzosa privación o ablación de derechos. Pero puede darse también un segundo tipo de situaciones: Que la ley menoscabe derechos de la personalidad, o sea, derechos fundamentales. Sería asimismo inconstitucional y cabría tener por producida una lesión (daño antijurídico), pero su reparación vendría exigida por la propia efectividad del derecho fundamental, no por un abstracto principio de responsabilidad patrimonial. Así, pues, en ambas clases de situaciones, el deber de compensación vendría determinado por el juicio de constitucionalidad de la propia medida legislativa y, por ello, reservado al Tribunal Constitucional y ligado al cumplimiento o ejecución de la sentencia constitucional, sin que del art. 139.3 LRJPAC pueda deducirse otra cosa (esto es, que pueda reclamarse directamente ante la Administración o declararse por la jurisdicción contencioso-administrativa) y sin que pueda apreciarse, en ninguno de los casos mencionados, una responsabilidad administrativa por hecho del legislador.

En cambio, en el caso de una vulneración del Derecho Comunitario, la antijuridicidad del menoscabo o perjuicio patrimonial derivado de ella no ofrece dudas. Ya no se trata sólo de la falta previsión legal de una compensación, sino de la ausencia de una suficiente o legítima causa que justifique la privación o ablación de derechos, pues la que cabría reconocer en la propia ley sería antijurídica por contravenir ésta el ordenamiento comunitario. Y siendo este ordenamiento de preferente y directa aplicación por los poderes internos del Estado, por la Administración y por los tribunales ordinarios, éstos podrían inaplicar la ley nacional y aun declarar la responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de ella (planteando antes una cuestión prejudicial ante el TJ si lo estimaran

---

6. Así, por ejemplo, GARCÍA DE ENTERRÍA, E./FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, 9ª ed., Civitas, Madrid, 1004, págs. 411 ss.

preciso). De manera que, en este caso, constatado que la lesión sí trae causa del funcionamiento de los servicios públicos (en sentido amplio, de los órganos o instituciones públicos nacionales) sí parece posible exigir la responsabilidad patrimonial del legislador ante las Administraciones públicas correspondientes por el procedimiento general regulado en la legislación común.

Alguna dificultad ofrece, sin embargo, el determinar cuál es la Administración correspondiente que debe hacerse cargo de la responsabilidad deducible de actos legislativos. La imputación resulta sencilla cuando la violación comunitaria reside en una decisión legislativa de la exclusiva competencia del Estado o de las CCAA, pero se complica cuando resulta del efecto combinado de la legislación estatal y autonómica, como puede darse el caso en presencia de competencias normativas compartidas. En situaciones de esta clase, parece posible recurrir analógicamente a lo dispuesto en el art. 140.1 LRJPAC, haciendo recaer la responsabilidad solidariamente sobre la Administración estatal y la autonómica, de manera que el particular afectado pueda dirigirse indistintamente contra cualquiera de ellas. Ello, claro está, sin perjuicio del ulterior reparto de responsabilidad entre las mismas, establecido por medio de una deseable concertación o determinado contenciosamente, previa reclamación administrativa, considerando la intervención o grado de participación de cada organización en el incumplimiento (con los criterios que ofrece el propio art. 140.2 LRJPAC: titularidad y alcance de la respectiva competencia, intensidad de la intervención, relevancia del interés público tutelado).

Por el procedimiento general de la LRJPAC debe reclamarse también la reparación de los daños o perjuicios no directamente derivados de las leyes anticomunitarias, sino de los actos administrativos dictados en su ejecución. Mas para establecer la antijuridicidad del perjuicio resultante de un acto ajustado a la ley nacional antes será preciso enjuiciar la conformidad comunitaria de ésta. Algo que podría hacer la propia Administración al examinar la reclamación de responsabilidad (acompañada o no de la revisión del acto), pero que en última instancia corresponde al órgano judicial que, en caso de duda, puede plantear la cuestión prejudicial. Por otra parte, la antijuridicidad de los perjuicios también puede venir confirmada por la anulación en vía administrativa o jurisdiccional de los actos o disposiciones administrativos determinantes de aquéllos, aunque, como advierte el art. 142.4 LRJPAC, dicha anulación no confiere por sí sola derecho a la indemnización si no concurren los demás requisitos de la responsabilidad patrimonial.

En estos casos la imputación no ofrece dificultad, pues debe responder la Administración autora del acto incluso cuando no aplique la legislación propia. Me refiero al supuesto de los daños derivados de actos o disposiciones dictados por una Administración autonómica en aplicación o ejecución de la legislación estatal básica contraria al ordenamiento comunitario; o de los dictados por una Administración local en aplicación o ejecución de la legislación estatal o autonómica igualmente anticomunitaria. Cuestión distinta es que la Administración obligada a reparar tales daños pueda ir en vía de regreso, también como perjudicada por el incumplimiento comunitario, contra la Administración del correspondiente poder legislativo. Nada parece oponerse a esta posibilidad.

Ciertamente, se trata de una cuestión de Derecho interno sobre la que el Derecho Comunitario poco puede aportar. Pero si la jurisprudencia comunitaria reconoce el derecho de los particulares a la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento, ¿por qué motivo no habrían de tener idéntico derecho los sujetos públicos que, por la interna distribución de competencias y por su más intensa vinculación a la ley, tampoco han tenido participación alguna en el incumplimiento? ¿Tienen el deber jurídico de soportar los perjuicios derivados de la aplicación o ejecución de una ley anticomunitaria que no estaba en sus manos eludir? No parecería muy justificado que así fuera y es posible que el ordenamiento español descarte un deber tal.

De entrada, aunque la cláusula general de responsabilidad patrimonial se refiera a «los particulares» (arts. 106.2 CE y 139.1 LRJPAC), no debe considerarse excluida la responsabilidad interadministrativa. Ningún impedimento legal hay para que una Administración exija de otra la reparación de los daños sufridos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, noción amplia en la que se considera incluida cualquier actuación u omisión, material o jurídica, atribuible a una Administración pública (y, por extensión, a la organización política en que se inserta). La jurisprudencia (entre otras SSTs de 24 de febrero [Arz. 1235] y 14 de octubre de 1994 [Arz. 8741], 26 de junio de 2001 [Arz. 6690], 8 de junio de 2000 [pérdida de ingresos en concepto del Impuesto de Actividades Económicas; Arz. 7383] y SSAN 2 y 24 de marzo de 2001 [pérdida de ingresos tributarios por lentitud de otra Administración; JT 889, JT 1092]), la doctrina del Consejo de Estado y la científica, son concluyentes a este respecto siempre, claro está, que se den las condiciones legales tradicionalmente exigidas (lesión, causalidad, imputación, ausencia de fuerza mayor, vigencia de la acción).

Por consiguiente, cuando del incumplimiento del ordenamiento comunitario se derive alguna lesión, algún perjuicio que ni la normativa comunitaria ni la nacional obliguen a soportar, quien la padece, de acuerdo con el régimen general de la responsabilidad patrimonial y en los términos que antes hemos indicado, tiene derecho a una indemnización, incluso si se trata de una Administración. Y, por tanto, no parece infundada la idea de que por esta vía, a falta de más idóneos cauces, las CCAA puedan intentar resarcirse de los perjuicios derivados de un incumplimiento comunitario sólo al Estado imputable.

Contra esta idea no parece posible argüir que el principio de lealtad institucional impone a las CCAA (o a las entidades locales) el deber jurídico de soportar los perjuicios derivados de la actuación de alguna de ellas o del Estado. Lo que imponen la cooperación y colaboración interadministrativa exigibles con arreglo a dicho principio es la conveniencia –y aun la necesidad– de alcanzar acuerdos sobre los términos y modalidades de la reparación, para evitar el siempre indeseable planteamiento de reclamaciones y litigios interadministrativos, pero no una interna solidaridad nacional o territorial entre las CCAA y el Estado que pueda equivaler a la irresponsabilidad de éste. De hecho, la propia legislación común ofrece argumentos para rechazar tal interpretación de la lealtad institucional, como puede serlo el que prevea la distribución o reparto inter partes de la responsabilidad solidaria derivada de fórmulas de actuación conjunta entre las Administraciones (art. 140.1 LRJPAC); distribución determinada en el «instru-

mento jurídico regulador de la actuación conjunta» (un convenio, normalmente). Instrumento del que carecemos en la hipótesis que venimos planteando, por no haberse formalizado acuerdo alguno al respecto (lo que bien podría lograrse a través de la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas), ni haberse aprobado alguna disposición legal para regular un cauce general de repercusión o regreso en favor de las CCAA.

Es más, la irresponsabilidad del Estado ante las CCAA resultaría contraria al referido principio de lealtad institucional, pues éste obliga a ponderar la totalidad de los intereses públicos implicados en el ejercicio de las competencias propias (del Estado) y, por tanto, a respetar el ejercicio de las competencias ajenas (de las CCAA), pudiendo este ejercicio verse comprometido, en términos económicos, por gastos o cargas financieras no previstas ni generadas en el marco propio de la actuación regional.

En esta misma línea de reflexión aparecerían los problemas de legalidad presupuestaria, pues la autonomía financiera de las CCAA (y, en relación con ella, las exigencias del principio de suficiencia financiera, en la medida en que ésta pueda verse afectada por la necesidad de afrontar gastos no previstos y provocados por el ejercicio de competencias estatales) se vería reducida en la medida que hubieran de hacerse cargo de las consecuencias económicas negativas del incumplimiento estatal.

Y tampoco parece compatible con el principio de lealtad institucional en que descansa nuestro sistema político-territorial un régimen de repercusión unidireccional, pues resulta contrario a un elemental principio de equidad y carece de justificación que el Estado puede resarcirse de los gastos que le originan los incumplimientos autonómicos y no puedan las CCAA hacer lo propio con los perjuicios que les ocasionen los incumplimientos del Estado.

Por todo ello, no parece que la lealtad institucional y el deber de colaboración que han de presidir las relaciones entre las Administraciones públicas les obliguen a soportar los perjuicios derivados del incumplimiento del ordenamiento comunitario, ni les priven del derecho a ser justamente indemnizados por aquéllos. Aunque sí les obligue, desde luego, a alcanzar acuerdos sobre los términos y modalidades de esta reparación para evitar el planteamiento de reclamaciones y litigios interadministrativos poco deseables.

### **Un caso concreto: la pérdida autonómica de fondos comunitarios (FEOGA-Garantía) por incumplimiento estatal del Derecho Comunitario**

La existencia de asimetrías no suficientemente justificadas en el régimen de imputación o reparto nacional de la responsabilidad derivada del incumplimiento comunitario puede ilustrarse con un ejemplo ligado a la actual regulación del régimen de los organismos nacionales pagadores y de coordinación del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (RD 327/2003, de 14 de marzo). Esta regulación estatal pone a cargo de las CCAA correcciones o descuentos financieros practicados por la Comisión en razón de incumplimientos de la nor-

mativa comunitaria que no les son imputables. Así se ha podido constatar en el caso que seguidamente explicaré.

Por Sentencia de 15 de mayo de 2003, el TJ declaró que España había incumplido las obligaciones comunitarias derivadas de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992). Concretamente, había vulnerado los arts. 1 y 2 de dicha Directiva por no haber extendido el sistema de recursos previsto en ella a las decisiones adoptadas por las sociedades mercantiles públicas (esto es, las sociedades de Derecho Privado específicamente creadas para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil y cuya actividad esté mayoritariamente financiada, gestionada o controlada por Administraciones públicas u otras entidades de Derecho Público) y por subordinar la adopción de medidas cautelares en relación con las actuaciones administrativas propias de la adjudicación y ejecución de los referidos contratos a la previa interposición de un recurso contra ellas.

Infracciones de la normativa comunitaria atribuibles a la legislación administrativa de contratos entonces vigente (primero, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas; luego, el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas [LCAP]) que, conjuntamente considerada con la legislación común en materia de procedimiento administrativo (la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero– [LRJPAC]) y con la legislación procesal (esto es, con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [LJ]), no garantizaba que las adjudicaciones contractuales efectuadas por sociedades mercantiles públicas quedarán sometidas al sistema de recursos y garantías procesales (incluidas las de índole cautelar) exigido por la legislación comunitaria en aras de la transparencia y de la protección de la libre competencia.

Pues bien, bajo la vigencia de dichas leyes –esto es, observando una legislación estatal básica y común, de exclusiva competencia del Estado y de obligado cumplimiento para las CCAA que ninguna participación tuvieron en su elaboración y aprobación–, las Administraciones autonómicas (como también otras) venían adjudicando y celebrando en nuestro país los contratos administrativos, en muchos casos financiados con cargo a fondos comunitarios. Y de esta misma financiación comunitaria se beneficiaban también otras actuaciones promovidas por sociedades mercantiles de titularidad íntegra o mayoritariamente pública; esto es, por sociedades instrumentales de las Administraciones públicas pero de naturaleza jurídica privada que adjudicaban y celebraban contratos sin necesidad de sujetarse a las condiciones y garantías de índole formal previstas para los entes públicos, aunque hubieran de respetar los principios de publicidad y concurrencia (salvo que la naturaleza de la operación a realizar fuera incompatible con dichos principios, DA 6ª LCAP).

Se sigue de lo anterior, que se estaban sufragando con fondos comunitarios la ejecución de contratos adjudicados y celebrados por pública iniciativa sin respetar lo dispuesto en la legislación comunitaria. Y por este motivo, una vez fue declarado judicialmente el incumplimiento, la Comisión decidió hacer los oportunos descuentos o correcciones sobre los fondos originariamente reconocidos al Estado, teniendo en cuenta el número y volumen económico de las actuaciones nacionales involucradas en el incumplimiento.

Como puede imaginarse, entre dichas actuaciones estaban las adjudicaciones efectuadas por las antedichas sociedades mercantiles de titularidad autonómica; esto es, por empresas privadas que constituían medio propio e instrumental de las Administraciones regionales, encargadas de realizar diversas actividades y proyectos de acuerdo con los objetivos y directrices de éstas y con cargo a diversos programas de ayuda financiados con fondos comunitarios que se vieron afectados por los descuentos acordados por la Comisión. En efecto, siendo el Estado responsable del cumplimiento de las obligaciones comunitarias ante las instituciones europeas, la Comisión efectuó ante aquél diversas correcciones o ajustes en las liquidaciones de cuentas de los referidos fondos. Y posteriormente el Estado trasladó o repercutió dichas correcciones sobre las partidas financieras reconocidas a las CCAA, que vieron reducido el importe de las ayudas inicialmente asignadas a sus programas y fueron así obligadas a soportar económicamente la responsabilidad de un incumplimiento comunitario que, desde el punto de vista interno, era imputable sólo al Estado.

Por eso no parece justificada dicha repercusión financiera, que tuvo lugar con arreglo al procedimiento de regularización y corresponsabilidad financiera previsto en el ya citado RD 327/2003, regulador del régimen de los organismos pagadores y de coordinación con el FEOGA-Garantía. Una disposición reglamentaria con anclaje legal en el art. 44 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre –cuyos términos reproduce casi literalmente el vigente art. 7 de la LGSUB– y en la propia normativa comunitaria (Reglamento CEE 729/70 del Consejo, de 21 de abril, sobre financiación de la política agrícola común, modificado por el Reglamento CEE 1287/95 del Consejo, de 22 de mayo de 1995).

De acuerdo con esta última normativa, la responsabilidad del control de los gastos realizados con cargo al FEOGA-Garantía corresponde a los Estados miembros, que son quienes designan los servicios u organismos nacionales que han de realizar y coordinar los pagos correspondientes. En España, la coordinación la tiene confiada el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), entidad pública que actúa también (junto con el Fondo de Regulación y Organización del Mercado de los productos de la Pesca y Cultivos Marinos [FROM]) como organismo pagador de ámbito nacional, mientras que las CCAA designan cada una de ellas un organismo pagador propio, de ámbito regional, en relación con las ayudas FEOGA cuya gestión, resolución y pago les compete.

Pues bien, según lo previsto en las leyes antes citadas y el art. 12 del RD 327/2003, dichos organismos pagadores son los que, internamente, han de asumir las responsabilidades que se deriven de las actuaciones de gestión y control de las ayudas financiadas por cuenta del FEOGA, incluidas las que sobrevengan por decisiones de los órganos de la Unión Europea. Responsabilidad interna que

corresponde determinar al FEGA previa audiencia de los organismos pagadores afectados y teniendo en cuenta las reglas de reparto que enuncia el propio RD. Estas reglas imputan a los organismos pagadores regionales el pago de las correcciones financieras debidas por actuaciones derivadas de la gestión, resolución, pago, control y régimen sancionador de las ayudas que les compete a ellos o sus respectivas Administraciones autonómicas (art. 12.3.a.1º), así como por las actuaciones derivadas de la gestión por su Comunidad Autónoma de las ayudas cuyas competencias de resolución y pago correspondan a la Administración General del Estado cuando no pueda atribuirse a esta última la causa de las correcciones practicables (art. 12.3.a.2º).

Por la imputación de responsabilidad que realizan ninguna objeción parece posible oponer a dichas reglas. Pero no es por la imputación que hacen, sino por la que dejan de hacer, por lo que merecen crítica dichas disposiciones. Porque la norma no señala, en efecto, quién debe responder de las correcciones por actuaciones derivadas del control o la gestión por el Estado de ayudas cuya competencia de resolución y pago corresponda a las CCAA y no hayan sido provocadas por éstas (caso, por ejemplo, de que el Estado programara los fondos pero reservara a las CCAA la adjudicación y pago de las ayudas). Ni contemplan la hipótesis de que, aun siendo autonómica la gestión, la resolución, el pago, el control y el régimen sancionador de las ayudas, la corrección comunitaria no resulte imputable a la actuación de la Comunidad Autónoma o de su organismo pagador (sino al Estado). Estos son los dos supuestos que denotan la asimetría a que me refería antes.

El último de los mencionados era el caso, precisamente, de las ayudas concedidas a sociedades mercantiles de titularidad pública regional para la realización de diversos proyectos de interés autonómico cuya ejecución material fue confiada a terceros mediante contratos. Éstos fueron adjudicados y celebrados de conformidad con el Derecho nacional pero sin satisfacer determinadas exigencias formales que imponía la legislación comunitaria y que, según lo explicado antes, no fueron debidamente traspuestas al ordenamiento interno. Esto es, dichos contratos fueron adjudicados atendiendo a principios de publicidad y concurrencia, pero sin las garantías procedimentales y reaccionales previstas en la legislación básica de contratos administrativos (y, por extensión, en la legislación del procedimiento administrativo y contencioso-administrativo), al no ser aplicables a la contratación de las sociedades mercantiles según las normas nacionales.

De lo expuesto se sigue que las Administraciones autonómicas (sus sociedades mercantiles instrumentales) se limitaron a cumplir la legislación nacional vigente y que el origen de la infracción comunitaria residía en la propia legislación estatal común o básica, que no había transpuesto adecuadamente las directivas comunitarias. Por otra parte, las CCAA no tenían ninguna responsabilidad o competencia interna sobre la transposición, pues siendo de exclusiva competencia estatal la legislación procesal (la tutela judicial cautelar), el régimen de recursos (procedimiento administrativo común) y el régimen básico de la contratación administrativa (arts. 149.1.6º y 18ª CE), carecían de potestades normativas para trasponer por sí mismas las directivas y no hubieran podido apartarse o separarse de lo dispuesto en legislación estatal. Por consiguiente, por más que

fueran de competencia autonómica la gestión, la resolución, el pago y el control de las ayudas, ninguna responsabilidad tuvieron las CCAA en el incumplimiento determinante de las correcciones financieras, las cuales traían causa exclusivamente de un comportamiento del Estado y, por tanto, debían ser asumidas por éste.

Mas el citado RD no contemplaba un supuesto como este. Ciertamente, el silencio de la norma podía haberlo salvado la propia Administración del Estado, asumiendo ella misma el importe de las correcciones. Tal proceder, aunque no estuviera expresamente previsto o autorizado en dicha normativa, hubiera podido considerarse conforme a Derecho y ajustado al principio de corresponsabilidad. Aunque, a decir verdad, teniendo en cuenta la literalidad de la formulación legal de este principio –y no su espíritu– tampoco parecía muy fundada esa solución (pues según el art. 7 LGSub las Administraciones públicas deben asumir las responsabilidades que se deriven de sus propias actuaciones de gestión y control de las ayudas financiadas con fondos comunitarios y en el caso que nos ocupa dichas actuaciones fueron autonómicas y, por tanto, según el tenor literal del precepto, de responsabilidad autonómica, por más que las correcciones financieras no tuvieran origen en las actuaciones de gestión y control propiamente dichas, sino en la falta de trasposición de directivas). Pero el Estado no asumió el importe de las correcciones, sino que lo repercutió sobre las CCAA, sirviéndose para ello del procedimiento para la determinación de responsabilidades regulado en el art. 13 RD 327/2003.

La tramitación de este procedimiento corresponde al FEGA y no es muy complejo: este organismo coordinador hace una propuesta motivada de imputación de la corrección aplicable, pudiendo el organismo pagador afectado realizar las alegaciones que considere oportunas en el plazo de un mes. Estudiadas las alegaciones que se hubieran presentado, el FEGA convoca al organismo pagador a una reunión bilateral con el fin de alcanzar algún acuerdo y se elabora, con o sin avenencia, una propuesta definitiva de imputación que se somete a consulta, no vinculante, de la Comisión Sectorial de Coordinación de Organismos Pagadores. Finalmente, a la vista del expediente, es el FEGA quien dicta la resolución definitiva, que será impugnabile en vía contencioso-administrativa, previo recurso de alzada ante el Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Contra este procedimiento se han vertido algunas críticas. Algunas opiniones consideran que su acentuada unilateralidad no parece compatible con el carácter compartido de la responsabilidad que se dirime en él, siendo preferible que resolviera sobre la imputación un órgano de composición paritaria. Consideran, a estos efectos, que la intervención de la Comisión Sectorial antes citada aporta muy poco, pues sus informes no son vinculantes. Y piensan que, por este defecto de participación, las resoluciones de imputación están avocadas al litigio, de manera que dicho procedimiento, en lugar de prevenir la conflictividad interadministrativa, la favorece. Lo cual, además, puede conducir a situaciones procesales poco lógicas, como la paradoja de que el Estado sostenga en sede contencioso-administrativa la previa imputación de responsabilidad contra una Comunidad Autónoma y defienda en sede comunitaria (ante la Comisión o el Tribunal de Justicia) la inexistencia de un incumplimiento o la falta de responsabilidad finan-

ciera de España (y, por tanto, de la Comunidad Autónoma a la que internamente ya se la imputó).

Ciertamente, las soluciones negociadas o pactadas son siempre preferibles a las del conflicto y en este sentido las objeciones apuntadas pueden ser atendidas. Pero también debe tenerse presente que ante la Comunidad es el Estado quien responde y actúa como interlocutor, lo cual justifica que se le atribuyan funciones de coordinación entre las que no parece estar de más la facultad de resolver sobre la imputación de responsabilidades, máxime cuando el procedimiento previsto para ello garantiza la audiencia del organismo pagador afectado y la participación de todos los demás, siendo además preceptivo el informe de la Comisión Sectorial, y la resolución definitiva puede ser impugnada jurisdiccionalmente. A la vista de lo cual parecen menos graves las objeciones expuestas.

A mi modo de ver, los problemas surgidos en la aplicación de esta normativa no descansan tanto en el procedimiento de imputación (art. 13) cuanto en sus reglas (art. 12). Esto es, en la insuficiencia de los criterios de imputación (pues no contemplan todas las situaciones posibles) o en su incorrecta aplicación al caso concreto, pero en ambos casos la Comunidad Autónoma afectada tiene a su alcance la vía del recurso jurisdiccional para cuestionar la legalidad de la imputación de responsabilidad que se le hace (y aun la legalidad del RD 327/2003).

A estos efectos, a la hora de impugnar la imputación que hace a la Comunidad Autónoma, no parece relevante el dato de que el incumplimiento estatal tenga origen en la propia ley y no en una decisión administrativa. Pero sí puede adquirir relevancia, por el contrario, que los criterios de imputación (repercusión interna) de la responsabilidad comunitaria del Estado estén o no previstos en normas con rango de ley.

En efecto, el órgano jurisdiccional nacional debe limitarse a constatar el origen del incumplimiento que ha dado lugar a la responsabilidad comunitaria del Estado —ya previamente declarada por las instituciones europeas—, con el fin de determinar la responsabilidad entre los órganos nacionales y, establecida ésta, confirmar o anular la imputación hecha por la Administración del Estado. Pero puede suceder que ésta haya hecho la única imputación posible con arreglo a la legislación aplicable; que haya repercutido la responsabilidad sobre la Administración autonómica porque las disposiciones legales o reglamentarias no dejen otra alternativa. Y entonces la declaración de ilegalidad y la anulación de la decisión estatal podría dar algún reparo formal. Si las reglas de imputación están contenidas en meras disposiciones reglamentarias, el juez podría inaplicarlas sin más, dando preferencia a los principios legales sobre responsabilidad a que he aludido antes. Pero si son las propias leyes las que, por contemplar únicamente la imputación autonómica de la responsabilidad comunitaria del Estado, la determinan en todo caso, incluso cuando el incumplimiento comunitario no tiene origen autonómico, el control de la decisión estatal ya no estará sólo en manos del juez ordinario. En efecto, en este caso el juez ordinario tendrá que plantear ante la jurisdicción constitucional la eventual inconstitucionalidad (por omisión) de la legislación estatal que, por atribuir a la Comunidad Autónoma una responsabilidad económica que no le corresponde, podría estar vulnerando los principios constitucionales antes mencionados (lealtad institucional, autonomía presupues-

taria y financiera, delimitación constitucional de competencias...); juicio previo de constitucionalidad del que dependerá la anulación de la decisión estatal de repercutir sobre la Comunidad Autónoma las consecuencias económicas de la responsabilidad por un incumplimiento en el que no ha tenido ninguna participación.

Distinto puede ser el caso cuando los perjuicios padecidos por la Comunidad Autónoma no se producen en el escenario propio de los intercambios financieros. Por ejemplo, cuando la Administración regional que aplicó legislación básica del Estado contraria al ordenamiento comunitario ha tenido que responder patrimonialmente ante un particular por los daños que le causó a éste el incumplimiento de la normativa comunitaria. En esos casos, partiendo de los principios generales de la responsabilidad patrimonial (interadministrativa, en este caso) y asumido que la Administración regional no tiene el deber jurídico de soportar los perjuicios derivados de un incumplimiento estatal (antijuridicidad), ningún inconveniente parece existir para que aquélla se dirija en vía de regreso contra la Administración estatal.