

# EL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y LA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO ESTATAL COMO GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO AUTONÓMICO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

XAVIER PONS RAFOLS \*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO ESTATAL Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.
  1. LA GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO AUTONÓMICO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.
  2. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA CLÁUSULA DE SUPLETORIEDAD.
- III. LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO LÍMITE DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA A LA OPERATIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE SUPLETORIEDAD.
  1. EL ALCANCE DEL ASUNTO SUSTANCIADO ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA.
  2. LA ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA SOBRE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA SUPLETORIEDAD.
- IV. REFLEXIONES FINALES.

## I. INTRODUCCIÓN

El pasado 24 de octubre de 2013, el TJUE dictó Sentencia en el asunto C-151/12 que tenía por objeto un recurso de incumplimiento interpuesto por la Comisión contra España en relación con la transposición de determinadas disposiciones de la Directiva Marco sobre Aguas —la Directiva 2000/60/

---

\* Catedrático de Derecho Internacional Público. Universidad de Barcelona.

CE—. La Sentencia del TJUE declaró, como veremos, que España había incumplido sus obligaciones de transposición de la citada Directiva, en una dinámica más de incumplimientos especialmente subrayables en materia de medio ambiente y que, por lo que se refiere a esta Directiva, ya suma con esta Sentencia tres declaraciones de incumplimiento constatadas por el TJUE. En cualquier caso, resulta especialmente destacable la lectura que hace el TJUE del principio de la seguridad jurídica para no admitir la alegación española de que la supletoriedad del derecho estatal garantizaba, en toda circunstancia, el cumplimiento del derecho europeo por parte de las CCAA.

La Directiva Marco sobre Aguas, Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000<sup>1</sup>, establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, es decir, una política europea integrada de aguas, concretamente para la protección de las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas. Con el objetivo claro de la protección de las aguas y sus ecosistemas, así como su uso sostenible, y atendiendo a su carácter de directiva «marco», la Directiva responde a una concepción medioambiental global —de ecosistema—, y ha comportado la concreción regulatoria —en otras directivas— de diversos aspectos relacionados con la gestión sostenible de las aguas.

A los efectos que aquí interesan —porque este comentario no va abordar los aspectos técnico-jurídicos en materia ambiental, ni de la regulación establecida por la Directiva ni del alcance de su transposición en España—, basta con indicar que, por lo que se refiere a la distribución competencial sobre la gestión de las aguas, la normativa española se fundamenta en el artículo 149.1.22 CE que establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre «la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una CA». Esta disposición constitucional, vinculada con lo establecido en el artículo 148 CE —particularmente en el apartado 1.10 de este artículo— en relación con las materias sobre las que pueden asumir competencias las CCAA y, especialmente, vinculando todo ello con el inciso primero del artículo 149.3 CE, que establece que las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución podrán corresponder a las CCAA, en virtud de sus respectivos Estatutos, ha comportado que en la normativa española se distingan claramente dos clases de cuencas hidrográficas. De un lado las llamadas «cuencas hidrográficas intercomunitarias», que se extienden o comprenden las aguas que discurren

<sup>1</sup> *DO L 327*, de 22.12.2000, p. 1.

por el territorio de más de una CA y sobre las que el Estado mantiene su competencia exclusiva de legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos. De otro lado, las denominadas «cuencas hidrográficas intracomunitarias», que se extienden por el territorio de una sola CA y sobre las cuales éstas han ido asumiendo competencias legislativas, de ordenación y gestión. En consecuencia, la transposición de la Directiva en España requería desarrollos normativos estatales, tanto de carácter básico y general como en relación con las cuencas hidrográficas intercomunitarias, así como —de manera especialmente relevante por lo que a este comentario se refiere— desarrollos normativos autonómicos en relación con las respectivas cuencas hidrográficas intracomunitarias.

La transposición de la Directiva se operó mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social<sup>2</sup> que, en materia de medio ambiente, modifica el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado a su vez por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio<sup>3</sup>. En desarrollo de estas disposiciones legales, se adoptaron posteriormente diversas normas reglamentarias<sup>4</sup> y, a los efectos que interesan, debe

---

<sup>2</sup> BOE nº 313, de 31.12.2003, p. 46874. Lo primero que cabe señalar es que, de un lado, y aunque fuera por pocos días, se incumplía ya inicialmente el plazo de transposición fijado para el 22 de diciembre de 2003; y, de otro lado, que la disposición legal que operaba la transposición no resultaba la más adecuada, puesto que se trataba de la tan discutible ley de acompañamiento del presupuesto para el siguiente ejercicio presupuestario lo que, como mínimo, resulta cuestionable en términos de seguridad jurídica (vid. al respecto la opinión de DELGADO PIQUERAS, F., «La trasposición de la Directiva Marco de Aguas en España», *Revista de Administración Pública*, núm. 165, 2009, p. 182). Sobre la transposición de la Directiva en España vid., asimismo, CARO-PATON CARMONA, I., «La Directiva marco de aguas y su trasposición al Derecho español: análisis jurídico general», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 9, 2006, pp. 37-57.

<sup>3</sup> BOE nº 176, de 24.7.2001, p. 26791.

<sup>4</sup> Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fijaba el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas (BOE nº 30, de 3.2.2007, p. 5118), incorporando al derecho de aguas español el concepto de demarcación hidrográfica creado por la Directiva; el Real Decreto 126/2007, de 2 de febrero, por el que se regulaban la composición, funcionamiento y atribuciones de los comités de autoridades competentes de las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias (BOE nº 30, de 3.2.2007, p. 5120), desarrollando así lo previsto en el artículo 3.2 de la Directiva; y, finalmente, el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, adoptando el nuevo Reglamento de la Planificación Hidrológica que, como se indicaba en su preámbulo, incorporaba «aquellos aspectos de la Directiva 2000/60/CE relacionados con la planificación hidrológica que, por su excesivo detalle, no fueron incorporados en la transposición que dio lugar a la modificación, en 2003, del texto refundido de la Ley de Aguas» (BOE nº 162, de 7.7.2007, p. 29361).

señalarse también que mediante la Orden ministerial ARM/2656/2008, de 10 de septiembre<sup>5</sup>, se aprobó la instrucción de planificación hidrológica —que, tal como establece el apartado 2 de su artículo único, «será de aplicación a las cuencas hidrográficas intercomunitarias»— y que esta Orden fue modificada posteriormente por la Orden ARM/1195/2011, de 11 de mayo<sup>6</sup>.

Planteados estos extremos, conviene subrayar también la extrema complejidad conflictual que tiene en nuestro país la legislación sobre aguas, con diversos recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencias entre el Estado y las CCAA que, en parte al menos, ponen de relieve la cuestión del principio general de la supletoriedad del derecho estatal previsto en el artículo 149.3 CE. En relación con esta conflictividad constitucional sólo quiero mencionar sumariamente la STC 227/1998, de 29 de noviembre, resolviendo diversos recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y diversos conflictos de competencias en relación con normas estatales sobre el dominio público hidráulico. El TC avaló en esta Sentencia la constitucionalidad del criterio de la cuenca hidrográfica para establecer la determinación y delimitación de las respectivas competencias estatales y autonómicas, y afirmó también, de conformidad con el artículo 149.3 CE, el carácter de normas de aplicación supletoria en defecto de derecho autonómico de las normas reglamentarias estatales sobre el dominio público hidráulico<sup>7</sup>.

De otro lado, resulta pertinente recordar que con esta Sentencia de 24 de octubre de 2013 ya son tres las Sentencias del TJUE declarando incumplimientos de España en relación con diversas disposiciones de esta Directiva Marco sobre Aguas. En una primera Sentencia<sup>8</sup>, el Tribunal declaró que España —pese a las alegaciones españolas en relación con las dificultades de

<sup>5</sup> BOE nº 229, de 22.9.2008, p. 38472.

<sup>6</sup> BOE nº 114, de 13.5.2011, p. 48584.

<sup>7</sup> En la más reciente STC 104/2013, de 25 de abril, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversas disposiciones de la Ley 62/2003, el TC formuló una interpretación conforme del precepto legal incorporado mediante esta Ley en la Ley de Aguas por el que se prevé la intervención subsidiaria del Gobierno en las propuestas de elaboración y revisión de los planes hidrológicos de cuenca, en caso de falta de propuesta, en el sentido de que sólo podía resultar aplicable a los planes cuya elaboración y revisión correspondiera a organismos no dependientes de las CCAA, es decir, respecto de las cuencas hidrográficas intercomunitarias.

<sup>8</sup> Sentencia del TJUE (Sala Séptima), de 7 de mayo de 2009, Comisión/España, C-516/07, *Rec.* p. I-00076.

adaptación derivadas del reparto de competencias entre administraciones— había incumplido sus obligaciones al no haber designado a las autoridades competentes para aplicar las disposiciones de la Directiva por lo que se refiere a determinadas CCAA<sup>9</sup>. En la segunda Sentencia<sup>10</sup> se declaró también el incumplimiento de España por no haber adoptado, en el plazo establecido en la Directiva, salvo en el caso del Distrito de la Cuenca Fluvial de Cataluña, los planes hidrológicos de cuenca y no haber enviado dichos planes a la Comisión y a los demás Estados Miembros, así como por no haber iniciado, salvo en el caso de algunas CCAA, los procedimientos de información y consulta públicos sobre los proyectos de planes hidrológicos de cuenca<sup>11</sup>. En este segundo asunto, la representación de España —que no negó el retraso— alegó, de un lado, la complejidad del sistema jurídico e institucional existente atendiendo al reparto competencial entre Estado y CCAA, y, por otro lado, que ya existían planes hidrológicos anteriores a la Directiva, pero con objetivos y niveles de protección análogos; alegaciones ambas que fueron rechazadas por el TJUE.

A la luz de estos dos asuntos y de las alegaciones formuladas por España resulta evidente —más allá de la complejidad técnica de la transposición de la Directiva— la pasividad o lentitud de las distintas administraciones competentes por lo que se refiere a la adopción de las normas de transposición pertinentes. En cualquier caso, en el asunto del que deriva este comentario, España no alegó las complejidades del reparto competencial entre Estado y CCAA y pretendió buscar un nuevo argumento justificativo para rechazar la

---

<sup>9</sup> Los apartados 2, 7 y 8 del artículo 3 de la Directiva establecen que los Estados designarán autoridades competentes apropiadas para la aplicación de la Directiva a más tardar en el plazo de transposición de la misma y que, a más tardar seis meses después de esa fecha, se facilitará a la Comisión la lista de las autoridades competentes. El TJUE concluyó que España había incumplido estas disposiciones por lo que respecta a las CCAA de Galicia, del País Vasco, de Andalucía, de Baleares y de Canarias.

<sup>10</sup> Sentencia del TJUE (Sala Sexta), de 4 de octubre de 2012, Comisión/España, C-403/11.

<sup>11</sup> El artículo 13.6 de la Directiva establecía el plazo de nueve años desde su entrada en vigor para la adopción de los planes (es decir, antes del 22 de diciembre de 2009) y un año adicional para su remisión a la Comisión y a los demás Estados Miembros (es decir, antes del 22 de diciembre de 2010), y que los procedimientos de información y consulta públicos debían iniciarse a más tardar un año antes (es decir, antes del 22 de diciembre de 2008). Con la excepción del plan hidrológico de Cataluña y de otros planes hidrológicos por lo que se refiere, al menos, a la iniciación del procedimiento de información y consulta, el TJUE declaró que España había incumplido las obligaciones derivadas de distintos apartados de los artículos 13, 14 y 15 de la Directiva 2000/60.

imputación del incumplimiento de la Directiva en la cláusula de supletoriedad prevista en el artículo 149.3 *in fine* de la Constitución.

## II. LA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO ESTATAL Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Conviene ahora, en primer lugar, formular una reflexión general sobre los mecanismos de garantía del cumplimiento por parte de las CCAA del derecho de la Unión Europea y las posibilidades que ofrece la cláusula de supletoriedad, para abordar después, en segundo lugar, el enfoque del TC en relación con esta cláusula y la evolución de su jurisprudencia<sup>12</sup>.

### 1. LA GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO AUTONÓMICO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

La primera consideración a establecer es que la organización territorial del Estado establecida en la Constitución española ha comportado una distribución material de competencias entre el Estado y las CCAA que, tal como ha establecido claramente el TC, no podía en ningún caso quedar alterada por la incorporación de España a las entonces Comunidades Europeas y por la necesaria y obligatoria aplicación del derecho de la Unión Europea<sup>13</sup>. Esto significa que, en el

---

<sup>12</sup> Existe abundante y muy cualificada doctrina —particularmente de especialistas en Derecho Constitucional, pero también de especialistas en Derecho Administrativo— sobre la cláusula de supletoriedad y, aunque este trabajo no pretende ni mucho menos emularla ni constituye su objeto un análisis constitucional de esta cláusula, el razonamiento jurídico que deriva de la Sentencia del TJUE objeto de estas páginas conlleva necesariamente este excurso, por sumario que sea. Además de las referencias bibliográficas que se indican más adelante, y entre los múltiples artículos sobre esta cuestión y los también múltiples comentarios tanto al artículo 149.3 CE como a determinadas sentencias del TC, pueden indicarse como obras generales sobre la cláusula de supletoriedad las monografías de LASAGABASTER HERRARTE, I., *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto del Derecho autonómico*, ed. Civitas, Madrid 1991 y TAJADURA TEJADA, J., *La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal respecto del autonómico*, Biblioteca Nueva, Madrid 2000.

<sup>13</sup> Dicho en otras palabras y directamente en relación con las directivas comunitarias, y tal como ha señalado reiteradamente el TC, «la traslación de la normativa comunitaria derivada al derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias», criterios que «no resultan alterados por el in-

plano territorial, la aplicación y ejecución del derecho de la UE corresponde o bien al Estado o bien a las CCAA, en función de la atribución constitucional y asunción estatutaria de competencias. Establecida esta premisa, no hay duda tampoco de que, sea quien sea quien materialmente ostente la competencia, el incumplimiento del derecho de la UE —como cualquier incumplimiento o violación de normas internacionales— suscita un problema de responsabilidad internacional del Estado, cuyo fundamento constitucional último, además de en el artículo 93 CE, debe situarse en el artículo 149.1.3 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales.

En este sentido, y por lo que se refiere a los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento constitucional para garantizar el cumplimiento del derecho de la Unión Europea, el artículo 93 *in fine* CE establece ya un primer mecanismo de garantía al fijar que corresponde al Gobierno y a las Cortes Generales, según los casos, la garantía del cumplimiento de los tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución «y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión». Sin embargo, más allá de la palmaria ausencia en este artículo de una referencia al poder judicial y a las CCAA como instituciones del Estado a las que compete, también en su caso, la aplicación y ejecución de los tratados y de las normas de derecho derivado, este precepto debe entenderse más bien como una «garantía hacia» la Organización internacional a la que se atribuye el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución y no como una atribución competencial<sup>14</sup>. Es decir, el artículo 93 CE no implica ni un menoscabo de las competencias autonómicas ni alteración alguna del sistema de distribución competencial, ya que esta función de garantía en manos del Estado no confiere un título competencial autónomo a favor del Estado ni añade mecanismos adicionales en manos del Estado<sup>15</sup>.

---

greso de España en la Comunidad Económica Europea ni por la promulgación de normas comunitarias» [entre muchas otros pronunciamientos del TC son relevantes por su claridad estos fragmentos de la STC 79/1992, de 28 de mayo de 1992 (FJ 1)].

<sup>14</sup> Vid., en general, sobre estas ausencias en el artículo 93 CE, en SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., «El artículo 93 CE y el bloque de la constitucionalidad: algunos problemas», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, ed. Civitas, Madrid 1991, Vol. I, en particular pp. 225 y ss.; así como MANGAS MARTÍN, A., *Derecho comunitario europeo y derecho español*, ed. Tecnos, 2ª edición, Madrid 1987, pp. 181-182.

<sup>15</sup> Vid. RUIZ RUIZ, F., «La función de garantía del cumplimiento autonómico del Derecho Comunitario Europeo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 51 1997, pp. 171-173.

Para que el Estado pueda garantizar el cumplimiento del derecho de la Unión Europea por parte de las CCAA se podrán utilizar, por tanto, los mecanismos previstos de forma general en la misma Constitución. El punto de partida debería ser, sin duda, el de la colaboración entre el Estado y las CCAA sobre la base del principio de la mutua lealtad institucional y, sólo si esta colaboración no funcionase satisfactoriamente o no diese los resultados esperados, se podría recurrir a otros mecanismos constitucionales. Entre estos mecanismos para asegurar el cumplimiento autonómico del derecho de la Unión Europea —el más contundente de los cuales sería el artículo 155 CE— merece atención, a nuestros efectos, la regla de la supletoriedad del artículo 149.3 *in fine* CE<sup>16</sup> cuando se dispone que «El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas».

Sobre la base de esta disposición constitucional, y a los efectos de garantizar el cumplimiento del derecho de la Unión Europea, podría asumirse que las normas estatales de desarrollo legislativo y reglamentario del derecho derivado podrían suplir en su caso —pero no sustituir *a priori*— la pasividad normativa de una CA. Como indicaba Araceli Mangas, no se trataría en este caso tanto «de una sustitución como de la actuación de un Derecho supletorio, de segundo grado, ante la carencia del Derecho preferente y relevante, el de la Comunidad Autónoma, y sólo en la medida y durante el tiempo que perdure la carencia»<sup>17</sup>. El TC, en su Sentencia 79/1992, de 28 de mayo, formuló, en este sentido, una vinculación entre los artículos 93 CE y 149.3 CE —que no ha vuelto a repetir— que le permitía afirmar la existencia de la norma estatal supletoria para garantizar el cumplimiento del derecho europeo, al indicar que lo posibilitaba el artículo 93 CE «conforme al que ha de interpretarse también el alcance de la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE»<sup>18</sup>. En este sentido, por tanto, la cláusula de supletoriedad sería

---

<sup>16</sup> El artículo 149.3 CE cierra el sistema de distribución de competencias entre Estado y CCAA formulando tres reglas fundamentales: la cláusula residual, la cláusula de prevalencia y la cláusula de supletoriedad.

<sup>17</sup> MANGAS MARTÍN, A., *Derecho comunitario europeo y derecho español*, *op. cit.*, p. 298. Algunos han considerado que la garantía del cumplimiento del derecho de la Unión Europea que el artículo 93 CE atribuye al Estado comporta, como mínimo, la posibilidad de dictar normas supletorias del derecho autonómico para evitar un eventual incumplimiento (TAJADURA TEJADA, J., «Un problema no resuelto: la cláusula de supletoriedad del derecho estatal», *Anuario Jurídico de La Rioja*, núm. 6-7, 2000-2001, p. 224).

<sup>18</sup> Además de establecer este vínculo, el TC afirmó que «las disposiciones del Estado que establezcan reglas destinadas a permitir la ejecución de los Reglamentos comunitarios en España y que no puedan considerarse normas básicas o de coordinación, tienen

susceptible de resultar operativa en el contexto que nos ocupa y la Sentencia 79/92 ofrece argumentos para explorar esta vía. Ahora bien, en primer lugar, como también diría el TC, ni el artículo 93 CE ni el artículo 149.3 CE resultan títulos habilitadores de competencias; y, en segundo lugar, esta suplencia sólo podría operar una vez agotado el plazo fijado por la norma comunitaria para la adopción de las medidas internas necesarias para su aplicación y sólo en caso de carencia de norma autonómica, por lo que tampoco resultaría un instrumento plenamente adecuado, ni preventivamente ni en el caso de desarrollos legislativos y reglamentarios autonómicos inadecuados o incorrectos<sup>19</sup>.

## 2. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA CLÁUSULA DE SUPLETORIEDAD

El alcance de la jurisprudencia constitucional sobre la cláusula de supletoriedad ha sido ya analizado exhaustivamente por la doctrina<sup>20</sup>. Me limitaré, por tanto, a indicar que la interpretación de esta cláusula por parte del TC se inició con la consideración de que esta regla se configuraba como una

---

un carácter supletorio de las que pueden dictar las CCAA para los mismos fines en el ámbito de sus competencias. Sin olvidar que la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE no constituye una cláusula universal atributiva de competencias, en tales casos la posibilidad de que el Estado dicte normas innovadoras de carácter supletorio está plenamente justificada» (FJ 3 de la STC 79/1992).

<sup>19</sup> Problemas teórico-prácticos a los que se refieren, entre otros, LASAGABASTER HERRARTE, I., *Los principios de supletoriedad ...*, *op. cit.*, pp. 88-94; TAJADURA TEJADA, J., *La cláusula de supletoriedad del derecho estatal ...*, *op. cit.*, pp. 162 y ss.; MONTILLA MARTOS, J.A., *Derecho de la Unión Europea y Comunidades Autónomas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005, pp. 238-251; y, particularmente LASAGABASTER, I., «El ordenamiento jurídico comunitario y el principio de supletoriedad», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 36 (II), 1993, pp. 184-186.

<sup>20</sup> Vid. en general sobre todo ello, entre otros muchos autores, TAJADURA TEJADA, J., «Un problema no resuelto: la cláusula de supletoriedad ...», *op. cit.*, en particular pp. 206-208; MATEU, M., «La regla de supletoriedad en la relación del ordenamiento estatal y autonómico», *Autonomías*, núm. 23, 1998, en especial pp. 306 y ss.; BALZA AGUILERA, J. y DE PABLO CONTRERAS, P., «El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 55, 1987, en particular pp. 396-403; y SÁNCHEZ BARRILAO, J.F., «La supletoriedad del Derecho estatal como garantía en la ejecución del Derecho europeo por las Comunidades Autónomas», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 1, 2004, en particular pp. 245 y ss.

especie de competencia legislativa universal del Estado, es decir, como si fuera un título competencial que permitía al Estado formular disposiciones normativas sobre materias de exclusiva competencia autonómica, aunque sólo fuera con el único fin de servir de derecho supletorio, salvando que se pretendiera una aplicación incondicionada del derecho estatal en alguna CA que tuviera competencia exclusiva al respecto<sup>21</sup>. Se trataba de una argumentación constitucional que podía sostenerse en un momento inicial, cuando las CCAA empezaban su recorrido institucional y legal y cuando aún se manifestaba una real diversidad o heterogeneidad en el grado de asunción competencial pero, con los años y el desarrollo autonómico alcanzado —y su cierta igualación—, esta argumentación ha devenido insostenible<sup>22</sup>.

Este planteamiento inicial del TC fue profundamente reformulado a partir de 1989 y en los años noventa del siglo pasado<sup>23</sup>. De un lado, considerando que la regla de la supletoriedad, más que una norma de creación del derecho, debía entenderse como una norma de aplicación del derecho y, por tanto, dirigida exclusivamente al intérprete u operador jurídico, fundamentalmente jueces y tribunales. De otro lado, negando esa especie de competencia legislativa universal del Estado y considerando la regla de la supletoriedad como

---

<sup>21</sup> Es decir, no es que las normas estatales fueran nulas por referirse a materias de competencia autonómica exclusiva sino que, sin resultar afectada su validez, podrían resultar inaplicables a partir del momento en que las CCAA promulgasen sus propias disposiciones.

<sup>22</sup> Además, en estricta técnica jurídica, mediante esta interpretación inicial se operaba una conjugación entre «competencia» y «supletoriedad» que se ha revelado incorrecta, por confusa y perturbadora, puesto que se trata de dos reglas o principios jurídicos que tienen fines y sujetos distintos. Como indica SÁNCHEZ BARRILAO, la competencia está orientada a establecer el régimen de distribución de materias en las que son competentes el Estado y las CCAA y, por tanto, está dirigida a los órganos creadores del Derecho o, en su caso, al TC, mientras que la supletoriedad está orientada a servir de regla integradora de lagunas en la aplicación del derecho estatal y autonómico por parte de los agentes jurídicos en su papel precisamente de aplicadores del derecho (SÁNCHEZ BARRILAO, J.F., «La supletoriedad del Derecho estatal ..», *op. cit.*, p. 248).

<sup>23</sup> El giro jurisprudencial se puede situar a partir de la STC 15/1989, de 26 de enero, en el asunto de la Ley de defensa de los consumidores y usuarios, que afirma claramente que la regla de supletoriedad del derecho estatal «no es una cláusula general atributiva de competencias para legislar sobre cualesquiera materias» (FJ 1) y se reitera, entre otras, en la STC 79/1992 ya mencionada. Vid., en este sentido, por ejemplo, el análisis de LEGUINA VILLA, J., «El principio de supletoriedad del derecho estatal», en *Autonomía, pluralidad de ordenamientos y principios de relación*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona 2000, p. 19.

una función de relación entre ordenamientos y con función exclusivamente de heterointegración, para colmar lagunas del ordenamiento autonómico cuando no haya sido posible la autointegración en el mismo ordenamiento.

De este giro jurisprudencial las más significativas son dos Sentencias del TC, la 118/1996 y la 61/1997. En la STC 118/1996, de 27 de junio, resolviendo diversos recursos de inconstitucionalidad en relación con la ordenación de los transportes terrestres, el Tribunal anuló la calificación de supletorias de las normas que con tal carácter se contenían en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) de 30 de julio de 1987. Para el Tribunal, atendiendo a que ya existían numerosas materias en las que todas las CCAA habían asumido competencias, ya fueran exclusivas, o incluso compartidas, debían interpretarse más restrictivamente los supuestos en los que el Estado podía dictar normas supletorias, debiendo encontrarse un título habilitante específico para poder establecer tal normación<sup>24</sup>. Por su parte, en la STC 61/1997, de 20 de marzo, resolviendo diversos recursos relativos al Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (TRLRS), el Tribunal fue más allá y dio el paso definitivo de considerar inconstitucionales y declarar nulos cualesquiera preceptos dictados por el Estado como supletorios del derecho autonómico en los supuestos de materias compartidas. El TC, al no encontrar fundamentada la supletoriedad en ningún título competencial estatal específico susceptible de incidir en la materia, declaró la inconstitucionalidad de la disposición final que establecía la consideración de supletoriedad, así como —y esto es lo más relevante y lo más criticado de la Sentencia— de todos los preceptos aprobados por el Estado con pretendida eficacia supletoria<sup>25</sup>.

Esta STC 61/1997 es clave y ha sido objeto de un intenso debate doctrinal, en general con posiciones críticas al pronunciamiento del Tribunal. Algunos autores subrayan que esta interpretación de la regla de la supletoriedad

---

<sup>24</sup> Así, en este asunto, el TC indicaba que el Estado «no puede dictar normas con eficacia meramente supletoria, en materias sobre las cuales carece de todo título competencial; el legislador estatal no puede apoyarse en la regla de la supletoriedad para dictar tales normas, por no constituir una cláusula universal atributiva de competencia» (FJ 6 de la STC 118/1996).

<sup>25</sup> El TC indicaba que «La calificación como normas supletorias, pues, en coherencia con cuanto se ha dicho, es contraria al artículo 149.3 *in fine*, y al orden constitucional de competencias. En consecuencia, han de ser declarados inconstitucionales tanto el apartado 3º de la Disposición final única como los preceptos así calificados, esto es, todos aquellos que, de conformidad con lo que establece la indicada disposición, no tienen carácter de norma básica ni de aplicación plena» (FJ 12 de la STC 61/1997).

es errónea y muy grave<sup>26</sup>, y podía generar el vacío o, incluso, podía comportar el caos<sup>27</sup>, con la petrificación del derecho preexistente<sup>28</sup>, mientras que otros apoyan la interpretación del Tribunal<sup>29</sup>. Otros autores abordan esta jurisprudencia desde la perspectiva de la desfiguración del Estado de las Autonomías, considerándolo una mera estación de tránsito -por el carácter de disposición transitoria que se acaba dando a la cláusula de supletoriedad- hacia la apertura de la implantación de un modelo o, cuanto menos, de una lógica federal en nuestro sistema de organización territorial<sup>30</sup>. En lo que a nosotros interesa, y al hilo de esta Sentencia, la posibilidad de que la cláusula de supletoriedad pueda fundamentar la existencia de derecho estatal que opere como supletorio para garantizar el cumplimiento del derecho de la Unión Europea queda mucho más obstruida.

---

<sup>26</sup> TAJADURA TEJADA, que comparte esta posición crítica, revisa las principales objeciones doctrinales (TAJADURA TEJADA, J., *La cláusula de supletoriedad del derecho estatal ...*, *op. cit.*, pp.101 y ss.). Por su parte, aun reconociendo los problemas prácticos que se pueden derivar de esta interpretación del TC, LEGUINA VILLA considera que «al restablecer el equilibrio del sistema autonómico con la extensión de la doctrina de la supletoriedad a la legislación compartida, las CCAA harán un cumplimiento leal de dicha doctrina, respetando el principio de lealtad institucional» y que el derecho estatal sigue siendo supletorio de los derechos autonómicos siempre que se trate de un derecho estatal válidamente creado, es decir, sobre la base de las reglas del reparto competencial (vid. LEGUINA VILLA, J., «El principio de supletoriedad ..», *op. cit.*, pp. 24-25).

<sup>27</sup> Vid. por ejemplo, entre otros y en este sentido, TAJADURA TEJADA, J., «Un problema no resuelto: la cláusula de supletoriedad ..», *op. cit.*, pp. 216-217, y, del mismo autor, «La cláusula de supletoriedad en la jurisprudencia constitucional», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 56, 2000, pp. 315 y ss.

<sup>28</sup> Vid., por ejemplo y entre otros, la crítica de SÁNCHEZ BARRILAO, F.J., «La regla de supletoriedad a propósito de la Sentencia del TC 61/1997, de 20 de marzo: continuidad y renovación del derecho estatal», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 99, 1998, en particular pp. 298-299.

<sup>29</sup> Vid., al respecto, la posición ya citada y más ecuaníme de LEGUINA VILLA, J., «El principio de competencia y la supletoriedad del Derecho estatal», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 2, 1997, pp. 9-24, que critica una operativa jurídico-política en la que «la legislación estatal supletoria ha venido operando en la práctica como una especie de armonización preventiva atípica de unas potestades legislativas autonómicas» (p. 13).

<sup>30</sup> La lectura de una cierta federalización del estado autonómico está presente en el voto particular a la STC 61/1997 del Magistrado Jiménez de Parga. Vid., especialmente, en la misma línea, REQUEJO PARÉS quien subraya que al imbuir a la cláusula de supletoriedad de un carácter transitorio también se ha imbuido de este carácter al modelo autonómico (REQUEJO PARÉS, J.L., «El Estado autonómico: ¿Un modelo transitorio? La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal en la STC 61/1997», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 1, 1997, pp. 157-169).

En este orden de ideas, debe traerse también a colación otra Sentencia posterior del TC en la que, si bien no se hacía mención en ningún momento a la regla de la supletoriedad, *ex* artículo 149.3 CE, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de determinadas disposiciones de una ley estatal pero, atendiendo al cumplimiento del derecho de la Unión Europea, no declaró su inmediata nulidad difiriéndola al momento en que la CA ejerciera sus competencias<sup>31</sup>. Aunque es cierto que no se recurría a la cláusula de la supletoriedad, no hay duda tampoco del efecto útil en términos de cumplimiento del derecho de la Unión Europea de un pronunciamiento de este tenor, lo que no es obstáculo para considerar que, en cualquier caso, una norma estatal que se dictase, ya originariamente, con mera vocación supletoria, aunque fuera para evitar el incumplimiento del derecho de la Unión Europea, incurriría en vicio de inconstitucionalidad.

Procede subrayar, finalmente, que el Consejo de Estado elaboró en 2010 un extenso *Informe sobre las garantías del cumplimiento del derecho comunitario*<sup>32</sup> en el que analizó la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE, junto a otros mecanismos constitucionales de prevención y reacción frente a incumplimientos del derecho de la Unión Europea. El Consejo de Estado consideraba que, aunque se trataría, en su caso, de una garantía exclusivamente normativa, que podría ser pertinente ante la inactividad de la CA, la

---

<sup>31</sup> En esta STC 195/1998, de 1 de octubre de 1998, se declararon inconstitucionales las disposiciones de la Ley 6/1992 que declaraban Reserva Natural a las Marismas de Santoña y Noja, por estimar que la actividad administrativa de delimitación del ámbito territorial de la Reserva Natural era competencia de la CA de Cantabria. Sin embargo, el TC no declaró su inmediata nulidad para no provocar una desprotección medioambiental, con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego que, además, y refiriéndose al derecho comunitario, trascendían el plano nacional «como lo demuestra el contenido de la Sentencia, de 2 de agosto de 1993, del TJ de las Comunidades Europeas por la que se condena al Reino de España, al no haber clasificado las Marismas de Santoña como zona de protección especial y no haber adoptado las medidas adecuadas para evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats de dicha zona» (FJ 5 de la STC 165/1998).

<sup>32</sup> El *Informe del Consejo de Estado sobre las garantías del cumplimiento del derecho comunitario*, de 15 de diciembre de 2010, está disponible en <http://www.consejo-estado.es/pdf/derecho%20comunitario.pdf>, consultado en diciembre de 2013. Debe señalarse, además, que el Consejo de Estado había elaborado en 2008 otro extenso Informe sobre la inserción del derecho de la Unión Europea publicado en *El informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español. Texto del informe, estudios y ponencias*, Consejo de Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2008.

jurisprudencia del TC y la amplia controversia doctrinal dificultaban un pronunciamiento fundamentado sobre la función de la supletoriedad como garantía del cumplimiento autonómico del derecho de la Unión Europea<sup>33</sup>. Pese a todo ello, y pese a tratarse de un mecanismo de garantía que no ha sido empleado aún como tal<sup>34</sup> y sobre el que faltaría un pronunciamiento del TC que despejase cualquier duda, el Consejo de Estado contemplaba en su Informe, a mi juicio, de una manera poco reflexiva, la posibilidad de acudir al principio de supletoriedad del artículo 149.3 CE sobre la base del título competencial del artículo 149.1.3 CE<sup>35</sup>, para evitar así incumplimientos consistentes

<sup>33</sup> El Consejo de Estado razonaba, en este sentido, que «no hay unanimidad acerca de la utilización que debiera darse a la cláusula estudiada, en la medida en que los hay partidarios de que el Estado, cuando carezca de competencia, dicte con carácter supletorio normas de incorporación de directivas o complemento de reglamentos europeos para su aplicación cuando finalice el plazo de ejecución mientras la CA no desarrolle (de modo que se evite *a priori* la inobservancia del Derecho europeo por un comportamiento normativo omisivo), mientras que otros autores sostienen que la supletoriedad como garantía del ordenamiento comunitario ha de entrar en juego *a posteriori*, ante la inejecución autonómica de este ordenamiento, lo que a su vez permite distinguir entre quienes consideran bastante la mera inejecución —una vez finalizado el plazo fijado al respecto por la norma comunitaria— y quienes entienden necesario el inicio del procedimiento por incumplimiento —como mínimo, en su fase precontenciosa— para justificar el recurso a la normativa estatal supletoria» (*ibid.*, p. 114).

<sup>34</sup> El Consejo de Estado se refiere, como posible modelo a explorar, a la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (*BOE* n° 192, de 9.8.2010, p. 69400), que prevé en su disposición transitoria segunda un régimen supletorio para las CCAA, aplicable en tanto éstas no creen sus propios órganos encargados de resolver los recursos en materia de contratación pública. Se trata de la primera invocación explícita en una norma estatal de la cláusula de supletoriedad desde la STC 61/1997 con el concreto objetivo de garantizar la articulación del sistema de recursos previsto en el derecho de la Unión Europea en las CCAA hasta que éstas diseñen su propio modelo.

<sup>35</sup> Como es sabido, el artículo 149.1.3 CE confiere al Estado la competencia exclusiva sobre las «relaciones internacionales» y, por tanto, como ha reiterado en numerosas ocasiones el TC, dentro de esta competencia estatal «se sitúa la posibilidad de establecer medidas que regulen y coordinen las actividades con proyección externa de las CCAA, para evitar o remediar eventuales perjuicios sobre la dirección y puesta en ejecución de la política exterior que corresponde en exclusiva al Estado» (*vid.*, por todas, la STC 31/2101, de 28 de junio, sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña, FJ 125 *in fine*). Sin embargo, inferir de aquí un título habilitante específico para desarrollar derecho estatal

tes en omisiones normativas (de rango legal o reglamentario) cuando se trata de incorporar o completar el derecho de la Unión Europea<sup>36</sup>.

### III. LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO LÍMITE DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA A LA OPERATIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE SUPLETORIEDAD

Voy a ocuparme ahora del asunto planteado ante el TJUE en el recurso de incumplimiento de referencia y, al hilo de la Sentencia del TJUE, abordaré el principio de la seguridad jurídica como límite a la operatividad de la cláusula de supletoriedad.

#### 1. EL ALCANCE DEL ASUNTO SUSTANCIADO ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

Retornando al asunto que nos ocupa, debe indicarse que se trata de un recurso de incumplimiento interpuesto por la Comisión el 26 de marzo de 2012 y que, por tanto, tuvo lugar antes la denominada fase precontenciosa. En esta fase, un primer escrito de requerimiento de la Comisión, de 24 de febrero de 2009, fue respondido por España el 23 de junio de 2009 sin que la Comisión considerase la respuesta satisfactoria. En consecuencia, la Comisión envió el 22 de marzo de 2010 el correspondiente dictamen motivado instando a España a adoptar las medidas necesarias para atender dicho dictamen en un plazo de dos meses, que expiró el 22 de mayo de 2010. España sólo respondió a este dictamen motivado una vez expirado el plazo comunicando, entre otros actos, la adopción de la Orden ARM/1195/2011, de 11 de mayo, que modifica la Orden de 2008 sobre la instrucción de planificación hidrológica, a las que ya nos hemos referido<sup>37</sup>. Considerando que la situación

---

con carácter supletorio sobre materias de competencia autonómica me parece excesivo. En cualquier caso, otra discusión abierta, que tampoco puede abordarse en esta sede, es la dificultad de identificar plenamente como relaciones internacionales las relaciones en el seno de la Unión Europea y la misma aplicación del derecho de la Unión Europea.

<sup>36</sup> Informe del Consejo de Estado, *loc cit.*, pp. 231-243 y 316.

<sup>37</sup> Del preámbulo de esta Orden ministerial de 2011 se desprende que, precisamente, se dictaba y modificada la Orden de 2008 en respuesta al dictamen motivado de la Comisión Europea (párrafo 3 del preámbulo).

segua siendo insatisfactoria, la Comisión interpuso finalmente su recurso solicitando que se declarase que, en relación con sus cuencas hidrográficas intracomunitarias, el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumbían con arreglo al artículo 4, apartado 8, artículo 7, apartado 2, artículo 10, apartados 1 y 2, y a las secciones 1.3 y 1.4 del Anexo V de la Directiva 2000/60/CE<sup>38</sup>.

El argumento principal de la Comisión se centraba en considerar que la transposición que España había realizado de las disposiciones de la Directiva 2000/60/CE mencionadas en las pretensiones de la demanda había sido incorrecta por cuanto la normativa española sólo se aplicaba a las cuencas hidrográficas intercomunitarias y no a las intracomunitarias. El criterio general de la Comisión en el procedimiento judicial fue el de admitir que la Orden de 2008 y, especialmente, la Orden de 2011, habían procedido a la transposición en el ordenamiento jurídico español de las disposiciones cuestionadas de la Directiva, pero que estas Órdenes sólo se aplicaban, como expresamente se establecía en su articulado, a las cuencas hidrográficas intercomunitarias. Consiguientemente, respecto de las cuencas intracomunitarias —aquellas cuyas aguas discurren en el interior de una CA—, la transposición de dichas disposiciones al ordenamiento jurídico español no se había llevado a cabo, salvo en el caso de las cuencas hidrográficas situadas en Cataluña. En definitiva, el reproche de la Comisión únicamente se refería a las cuencas hidrográficas intracomunitarias sobre las que tienen competencias legislativas, de ordenación y gestión las CCAA.

Planteado así el asunto, la consideración subrayable en relación con los límites de la supletoriedad desde la perspectiva del derecho de la Unión Europea deriva del hecho de que España, como ya he indicado, alegó fundamentalmente ante el TJUE que la transposición en el ordenamiento interno de las obligaciones que se desprenden de las mencionadas disposiciones de la Directiva 2000/60/CE para las cuencas hidrográficas intracomunitarias situadas fuera de Cataluña estaba garantizada, de manera general, por la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE. Para la representación de España, dicha cláusula de supletoriedad implicaba que cuando la CA dotada de competencia legislativa en un ámbito determinado no hacía uso de esta competencia o sólo la ejercía parcialmente las normas estatales seguían estando vigentes, total o parcialmente, en los aspectos no regulados por la CA; y que, en este sentido, al amparo de la Orden ministerial de 2008 —y la posterior modifi-

<sup>38</sup> DO C 174, de 16.6.2012, p. 16.

cación de 2011—, la plena aplicación de las normas estatales estaba garantizada también por lo que se refería a las cuencas hidrográficas intracomunitarias. A mi juicio, se trataba de un planteamiento que iba mucho más allá del alcance constitucional de la regla de supletoriedad tal como la ha interpretado el TC pues, en el fondo, pretendía obviar la misma existencia de normas estatales con este carácter supletorio al conducir el enfoque a la presencia de un principio general que garantizaba el cumplimiento.

## 2. LA ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA SOBRE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA SUPLETORIEDAD

En su razonamiento<sup>39</sup>, el TJUE se refirió esencialmente al principio general de seguridad jurídica y refutó la alegación central de España en relación con la aplicación de la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE. Por lo que se refiere al principio general del derecho de la Unión Europea de la seguridad jurídica, el TJUE subrayó, en primer lugar, que para cumplir con las exigencias de este principio, las disposiciones de una directiva «deben ejecutarse con indiscutible fuerza imperativa, con la especificidad, precisión y claridad necesarias»<sup>40</sup>. Reconocía, en segundo lugar, que, de conformidad con el principio de la autonomía institucional y procedimental, corresponde a los Estados Miembros elegir la forma y los medios de ejecutar las directivas y garantizar del mejor modo el resultado que éstas persiguen y que eso no necesariamente exigía siempre y en todo caso una transcripción formal y literal de lo establecido por una directiva en una disposición legal expresa y específica, ya que «para el cumplimiento de la directiva puede bastar, en función de su contenido, un contexto jurídico general»<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> En el que siguió, en gran medida, las conclusiones de la Abogado General, Sra. Julianne Kokott, presentadas el 30 de mayo de 2013.

<sup>40</sup> Apartado 26 de la Sentencia.

<sup>41</sup> Es decir, el Tribunal admitía la posible transposición mediante la aplicación de principios generales del derecho interno indicando que, en particular, «la existencia de principios generales de Derecho constitucional o administrativo puede hacer superflua la adaptación del Derecho interno mediante medidas legislativas o reglamentarias específicas siempre que, no obstante, dichos principios garanticen efectivamente la plena aplicación de la directiva por la administración nacional y que, en el caso de que la disposición controvertida de la directiva tenga por objeto crear derechos para los particulares, la situación jurídica que se desprenda de dichos principios sea suficientemente precisa y clara y los beneficiarios estén en condiciones de conocer la totalidad de sus derechos y, en su caso, de invocarlos ante los órganos jurisdiccionales nacionales» (apartado 28 de la Sentencia).

De esta manera, el TJUE centraba su argumento inicial en el principio de la seguridad jurídica, un principio fundamental del orden jurídico comunitario y de cualquier sistema jurídico que resulta de aplicación general, aunque sea de difícil aprehensión y delimitación, y que cabe asociar, dialécticamente, a la idea de justicia y, en particular, a nuestros efectos, a la idea de la confianza legítima y de la necesaria certidumbre del derecho como premisa básica de un sistema jurídico que opera en un orden social. Esto conlleva, discursivamente, y en relación no sólo con el asunto planteado sino de manera general, la exigencia sostenida por el TJUE de que, en cualquier caso, y atendiendo a la autonomía institucional y procedimental, la aplicación de la directiva fuera efectiva, que las disposiciones fueran claras y precisas, que las situaciones jurídicas resultantes fueran también claras y precisas y que, en su caso, los beneficiarios pudieran conocer sus derechos de forma clara y precisa e invocarlos ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Estas exigencias de claridad y precisión no se desprendían, a juicio del TJUE, ni del principio general de supletoriedad ni, específicamente, de lo dispuesto en la Orden de 2008.

En efecto, el problema central ante el que se enfrentaba el TJUE, atendiendo a los argumentos presentados por España, era el de considerar si principios generales del derecho interno español o las mismas disposiciones estatales de transposición —por la Orden ministerial de 2008— podían implicar el cumplimiento efectivo de las disposiciones de la Directiva por lo que se refería a las cuencas hidrográficas intracomunitarias. En esta tesitura, como indicaba la Abogada General en sus conclusiones, el TJUE no podía entrar a determinar si esta Orden de 2008 —que limita expresamente su ámbito de aplicación a las cuencas hidrográficas intercomunitarias, sin atribuirse carácter de norma supletoria—, era también aplicable a las cuencas hidrográficas intracomunitarias, puesto que ésta era una cuestión de derecho español sobre la que sólo podían pronunciarse los órganos jurisdiccionales españoles. En consecuencia, lo único que debía verificarse por el TJUE era si la regla general de supletoriedad superaba el obstáculo claro de que el tenor literal de la Orden de 2008 se limitaba expresamente a las cuencas hidrográficas intercomunitarias<sup>42</sup>. De entrada, por tanto, no cabía excluir que una norma como la del artículo 149.3 CE produjera una transposición suficiente de la Directiva, incluso cuando existieran medidas legislativas o reglamentarias cuyo objeto expreso fuera realizar tal transposición<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Párrafos 17 y 18 de las Conclusiones de la Abogada General.

<sup>43</sup> Párrafo 22 de las Conclusiones de la Abogada General.

El TJUE utilizó varios argumentos fundamentales en relación con el motivo de la impugnación de la no transposición en España del Anexo V, sección 1.4, al que se remitía el artículo 8, apartado 2, de la Directiva y que, en esencia, se correspondía con el problema que acabamos de plantear. En primer lugar, suponiendo la aplicabilidad de la cláusula de supletoriedad alegada por España, el Tribunal constató que, pese a ello, España no había explicado de qué forma «permite este principio colmar la inexistencia de normativa en materia de cuencas hidrográficas intracomunitarias, habida cuenta de la limitación expresa del ámbito de aplicación de la Orden de 2008 a las cuencas hidrográficas intercomunitarias»<sup>44</sup>. Sobre la base de este primer argumento, el Tribunal añadía un segundo argumento demoledor en el sentido de que, aun suponiendo que la Orden de 2008 se aplicase también, en este sentido supletorio, a las cuencas hidrográficas intracomunitarias «la situación jurídica que resultaría de ello no cumpliría los requisitos de claridad y precisión que deben caracterizar a las medidas nacionales de transposición»<sup>45</sup>.

Las remisiones autonómicas a la Orden de 2008 contenidas en los planes de gestión de las CCAA tampoco podían considerarse, a juicio del TJUE, como argumentos de transposición suficientes, pues estas remisiones reflejarían «únicamente una práctica administrativa, por naturaleza susceptible de ser modificada en cualquier momento y desprovista de una publicidad adecuada»; por lo que esta práctica no podía ser considerada constitutiva de un cumplimiento válido e incurriría en los mismos problemas de falta de seguridad jurídica<sup>46</sup>. En este sentido, podría argumentarse que, aunque no se hubieran adoptado medidas autonómicas de transposición, el intérprete u operador jurídico, fundamentalmente jueces y tribunales, podría, en su caso, recurrir a la supletoriedad de la norma estatal en la aplicación del derecho por vía hermenéutica, cumpliendo así, en última instancia, con las obligaciones comunitarias. Esto podría ser posible en el plano de la aplicación, pero seguiría existiendo un vacío legal, reglamentario o administrativo en relación con la transposición exigida por la directiva comunitaria y, por tanto, un incumplimiento del derecho de la Unión Europea<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Apartado 32 de la Sentencia.

<sup>45</sup> Apartado 33 de la Sentencia. Es decir, suponiendo la aplicación de la cláusula de supletoriedad o, incluso, a título de norma supletoria, de la Orden de 2008 para las cuencas hidrográficas intracomunitarias, el TJUE constataba que en términos de seguridad jurídica esta aplicación supletoria debería quedar fuera de toda duda y resultar clara y precisa, y el derecho español no satisfacía estas exigencias porque, entre otras cosas, el ámbito de aplicación de la Orden era meridianamente claro en un sentido negativo.

<sup>46</sup> Apartado 36 de la Sentencia.

<sup>47</sup> Entiendo, a este respecto, que la autonomía institucional y procedimental que tienen los Estados Miembros para alcanzar el resultado prescrito en las directivas no llega

Pero además de su aplicación al caso concreto, el TJUE formulaba una consideración más general de la seguridad jurídica en relación con el mismo principio constitucional de la cláusula de supletoriedad que resulta pertinente evocar. A tal efecto, en una referencia ciertamente limitada, pero de otro lado inhabitual, el TJUE se remitió al informe del Consejo de Estado al que antes he hecho mención para añadir que la Comisión constataba «la existencia de incertidumbre, en el estado actual del Derecho constitucional español, respecto al alcance de la cláusula de supletoriedad como instrumento de garantía del cumplimiento del Derecho de la Unión»<sup>48</sup>. Es decir, de una manera harto imprecisa, el Tribunal asumía el parecer de la Comisión, no rebatido por España, en relación con las incertidumbres —verbigracia, la inseguridad jurídica— respecto al alcance de la cláusula de supletoriedad. Es más, el TJUE señalaba también —y esta es una constatación propia del Tribunal— que, según la misma jurisprudencia del TC citada por España en sus observaciones, el artículo 149.3 *in fine* CE, «no parece que permita aplicar normas estatales con carácter supletorio a falta de normativa de las CCAA, sino únicamente colmar las lagunas detectadas»<sup>49</sup>. Es decir, el TJUE acababa considerando que la cláusula de supletoriedad no cubriría la falta de disposiciones legislativas o reglamentarias autonómicas para la transposición de la Directiva y, en todo caso, solo permitiría cubrir las lagunas detectadas por parte de los operadores jurídicos en el momento de la aplicación del derecho.

Desde esta perspectiva, es evidente que si el Estado hubiera dictado normas supletorias en relación con las cuencas intracomunitarias —y lo hubiera hecho en plazo— no habría habido incumplimiento del derecho de la Unión Europea y se habría alcanzado el resultado fijado por la Directiva. En este supuesto, ciertamente, el TJUE no podría inmiscuirse en una cuestión de derecho español sobre la que no resultaba competente, pero resulta obvio, desde el punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico interno y atendiendo a la jurisprudencia constitucional examinada, que —como he dicho— se trataría de normas con vicio de inconstitucionalidad originario por falta de competencia material y, por tanto, el TC podría declarar su nulidad<sup>50</sup>.

---

a alcanzar la consideración de que todo ello acabe reducido a la mera confianza en la aplicación y en la heterointegración que realicen, en su momento, los jueces y tribunales. Aunque el TJUE no lo diga expresamente, me parece que limitarse a confiar en el intérprete no es algo que genere, precisamente, seguridad jurídica.

<sup>48</sup> Apartado 34 de la Sentencia.

<sup>49</sup> Apartado 35 de la Sentencia.

<sup>50</sup> En este sentido, resulta difícilmente concebible que el Estado pueda aprobar normas a sabiendas de su ilegitimidad y con el riesgo de su nulidad, incluso en el supuesto

De otro lado, más allá de estos argumentos centrales sobre los límites de la aplicación de la cláusula de supletoriedad desde la perspectiva del derecho de la Unión Europea, el Tribunal también concluyó fundado el motivo basado en la no transposición de los artículos 4, apartado 8, 7, apartado 2 y 10, apartados 1 y 2, así como el Anexo V, sección 1.3, al que remite el artículo 8, apartado 2, de la Directiva. Al respecto, España alegaba que estas disposiciones fueron transpuestas mediante la Orden de 2011 en combinación con la cláusula de supletoriedad. El TJUE, sin repetir sus consideraciones sobre la supletoriedad, se limitó a señalar que la Orden de 2011 entró en vigor después del plazo señalado en el dictamen motivado de la Comisión, por lo que no podía ser tenida en cuenta ya que la existencia de un incumplimiento debía apreciarse en todo caso en función de la situación del Estado Miembro de que se trata tal como ésta se presentaba al final del plazo señalado en el dictamen motivado<sup>51</sup>. A lo que se añadía que el plazo de doce años previsto en el artículo 10, apartado 2, de la Directiva para el establecimiento y/o la aplicación de determinados controles de emisión no era el plazo de transposición de dicho artículo sino el plazo en el que debían haberse efectuado los controles y, a la fecha del dictamen motivado, no se habían establecido las disposiciones que constituyesen la transposición del citado artículo<sup>52</sup>. Si el TJUE hubiera tenido en cuenta la Orden de 2011 hubiera podido verificar si sus disposiciones constituían o no una correcta transposición de la Directiva pero se hubiera encontrado con el mismo problema que hemos planteado anteriormente ya que, si bien la Orden de 2011 modificó el contenido técnico-sustantivo de la Orden de 2008, no modificó la disposición de su articulado en la que se establecía su ámbito de aplicación, limitándolo expresamente a las cuencas hidrográficas intercomunitarias.

Marginalmente, en relación con las cuencas hidrográficas situadas en Cataluña, el TJUE constató también el incumplimiento por lo que se refería a la transposición del artículo 7, apartado 2, y 10, apartados 1 y 2, de la Directiva, pero desestimó parcialmente el recurso de la Comisión en la medida en que tenía por objeto la declaración de no transposición del artículo 4, apartado 8, y del Anexo V, sección 1.3 y subsección 1.4.1, incisos i) a iii), al que se remite su artículo 8, apartado 2<sup>53</sup>. El problema adicional planteado

---

de la garantía del derecho de la Unión Europea, para evitar el quebranto autonómico del derecho europeo y la consiguiente responsabilidad del Estado. Entiendo que esto es también, claramente, una cuestión de seguridad jurídica.

<sup>51</sup> Apartado 40 de la Sentencia.

<sup>52</sup> Apartado 41 de la Sentencia.

<sup>53</sup> Cabe indicar, al respecto, que la Generalitat de Cataluña ya había adoptado disposiciones de transposición de la Directiva, cuanto menos parciales, mediante el Decreto 380/2006,

—más allá de la determinación de las disposiciones de la Directiva que estaban correcta o incorrectamente transpuestas en el plazo del dictamen motivado— venía originado por el hecho de que España no había notificado a la Comisión en la fase administrativa previa la adopción de las medidas de transposición por parte de la Generalidad de Cataluña y sólo las había invocado por primera vez en su escrito de contestación a la demanda, lo que, como indicaba el Tribunal «no puede conciliarse con la obligación de cooperación leal que incumbe a los Estados Miembros», pero «no basta para demostrar el incumplimiento alegado»<sup>54</sup>. Ahora bien, como el recurso no tenía por objeto el incumplimiento de la obligación de información, el TJUE consideró que si las disposiciones del derecho interno invocadas estaban en vigor al término del plazo del dictamen motivado debían ser tenidas en cuenta para valorar los posibles incumplimientos; de ahí que desestimara el recurso en algunos extremos relativos a las cuencas hidrográficas de Cataluña<sup>55</sup>.

#### IV. REFLEXIONES FINALES

De manera sumaria y a título de reflexiones finales, pretendo formular ahora unas breves consideraciones de carácter conclusivo. Si, tal como ha establecido el TC, difícilmente cabe la supletoriedad como mecanismo de garantía del cumplimiento autonómico del derecho de la Unión Europea —salvo que exista título competencial habilitante de la norma estatal— y si, tal como ha establecido el TJUE, un hipotético planteamiento de la supletoriedad del derecho estatal debería casar, desde la perspectiva del derecho de la Unión Europea, con las exigencias derivadas del principio de la seguridad jurídica, en el sentido de la certidumbre, claridad y precisión del derecho, resulta obvio que habrá que recurrir a otros mecanismos constitucionalmente

---

de 10 de octubre, por el que se aprobaba el Reglamento de la planificación hidrológica (*DOG* de 16.10.2006), y el Acuerdo de Gobierno de 3 de junio de 2008 por el que se aprobó el Programa de seguimiento y control del distrito de la cuenca hidrográfica de Cataluña (Acuerdo GOV/128/2008, de 3 de junio, *DOG* de 24.7.2008). Con fecha posterior a la del dictamen motivado, se aprobó también el Plan de Gestión del Distrito Fluvial de Cataluña, de 23 de noviembre de 2010, el correspondiente Programa de Medidas aprobado por el Acuerdo del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, de 23 de noviembre de 2010, y el Real Decreto 1219/2011, por el que se aprobaba el Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña (*BOE* n° 228, de 22.9.2011, p. 100207).

<sup>54</sup> Apartado 49 de la Sentencia.

<sup>55</sup> Apartado 50 de la Sentencia.

aptos para garantizar, en su caso, el cumplimiento autonómico del derecho de la Unión Europea. En su citado Informe de 2010, el Consejo de Estado analizó algunos de los mecanismos de prevención y reacción frente a incumplimientos de este tipo y planteaba, entre otros y junto a la cláusula de supletoriedad, la posibilidad de las leyes de armonización del artículo 150.3 CE, la competencia estatal sobre las relaciones internacionales del artículo 149.1.3 CE, así como el cumplimiento forzoso previsto en el artículo 155 CE. El tema es, ciertamente, de gran complejidad, pero entiendo que, en cualquier caso, las opciones de política jurídica que pueden resultar más adecuadas y pertinentes pasan por el fortalecimiento de la cooperación o la repercusión de la responsabilidad por el incumplimiento.

Por lo que se refiere a la cooperación creo que debería avanzarse en el fortalecimiento de los mecanismos de cooperación y coordinación por la vía de las conferencias sectoriales o de órganos y mecanismos específicos. No es sólo que en la materia objeto del recurso que hemos analizado ya exista el Consejo Nacional del Agua, órgano superior de consulta y de participación en el que participan, entre otros actores interesados, las CCAA, sino que en relación con el cumplimiento del derecho de la Unión Europea tiene un papel fundamental la Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea (CARUE). En el marco de esta Conferencia se adoptó, en la ya lejana fecha de 1990, un Acuerdo, complementado por otro Acuerdo posterior, para regular la intervención de las CCAA en las actuaciones del Estado en procedimientos precontenciosos de la Comisión y en los asuntos relacionados con el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que afecten a sus competencias<sup>56</sup>.

En estos Acuerdos se estableció un procedimiento de notificación a las CCAA de las cuestiones que las afecten en relación con posibles incumplimientos, que comportaba, asimismo, la coordinación de medidas, el contacto permanente, las reuniones preparatorias, la designación de asesores, la participación en reuniones con la Comisión y, en general, una amplia y estrecha colaboración entre la Secretaria de Estado —la actual Secretaria de Estado para la Unión Europea— y las CCAA. Estos procedimientos deberían servir para evitar, en lo posible, situaciones como la que nos ha ocupado o, cuanto

---

<sup>56</sup> Acuerdo de 27.11.1990 publicado en el *BOE* nº 216, de 8.9.1992, p. 30853. Este Acuerdo se complementó con otro Acuerdo de 24.3.1998 firmado por todas las CCAA, menos la del País Vasco, relativo a la participación de las CCAA en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (*BOE* nº 79, de 2.4.1998, p. 11352).

menos, permitir una respuesta más activa, ágil y coordinada ante un dictamen motivado remitido por la Comisión. No puede ser objeto de este comentario, pues excedería su pretensión, pero creo que resultan evidentes las debilidades de funcionamiento de estos procedimientos de colaboración y participación que, por ejemplo, en el asunto analizado pasaban, además de por el incumplimiento generalizado de la transposición de la Directiva en relación con las cuencas hidrográficas intracomunitarias —salvo, parcialmente, las cuencas hidrográficas de Cataluña—, por el mero hecho de que ni tan siquiera se notificase a la Comisión la existencia de las medidas de transposición adoptadas por la Generalitat de Cataluña. Lo único que puede explicar esta última carencia es que o bien los procedimientos no se pusieron en marcha o bien no funcionaron adecuadamente, por lo que resulta imprescindible, a mi juicio, y sobre la base de la leal y mutua colaboración entre el Estado y las CCAA, el fortalecimiento de este tipo de mecanismos de cooperación.

La otra opción es la de repercutir en la o en las CCAA directamente incumplidoras las responsabilidades que se deriven por el incumplimiento del derecho de la Unión Europea. De hecho, mediante la Ley 62/2003 que, como vimos, operaba la transposición de la Directiva Marco sobre Aguas, ya se introdujo una innovadora disposición en el Texto Refundido de la Ley de Aguas por la que se establecía que las Administraciones públicas competentes en cada demarcación hidrográfica que incumplieran los objetivos ambientales o el deber de información, dando lugar a que España fuera sancionada por las instituciones europeas, asumirían en la parte que les fuera imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado<sup>57</sup>. Previsiones como ésta, inicialmente como mecanismos de carácter sectorial, han experimentado recientes desarrollos normativos con carácter general en el marco de los compromisos en relación con la gobernanza económica europea.

Así, la Ley Orgánica 2/2102, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera<sup>58</sup>, asumió el principio de la responsabilidad y reguló la responsabilidad por incumplimiento de normas de derecho de la Unión Europea y, finalmente, el Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, ha establecido los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del derecho de la Unión Europea, de-

---

<sup>57</sup> Artículo 121 bis del Texto Refundido de la Ley de Aguas, introducido mediante la Ley 62/2003, y que ha sido derogado por el reciente Real Decreto Ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación (*BOE* n° 155, de 29.6.2013, p. 48767).

<sup>58</sup> *BOE* n° 103, de 30.4.2012, p. 32653.

terminando su ámbito subjetivo de aplicación, así como los mecanismos para hacer efectiva la repercusión<sup>59</sup>. Aunque todo este planteamiento no puede ser objeto de análisis en esta sede<sup>60</sup>, entiendo que estos desarrollos tienen un componente positivo y un potencial efecto disuasorio o de acicate para mejorar la fluidez de los mecanismos preventivos y de cooperación, pero no es menos cierto que se han adoptado en un contexto de profunda crisis económica, de importantes dificultades financieras del Estado y de las CCAA, en un momento de una importante crisis político-territorial y, a mi parecer, con un excesivo sesgo centralizador.

#### EL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y LA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO ESTATAL COMO GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO AUTONÓMICO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

RESUMEN: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta), de 24 de octubre de 2013, Comisión/España, C-151/12. Esta sentencia ha puesto de manifiesto la existencia de límites de derecho comunitario a la consideración de la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 de la Constitución como garantía general del cumplimiento autonómico del derecho de la Unión Europea. El Tribunal Constitucional ya había limitado el recurso estatal a la supletoriedad exigiendo, de un lado, título habilitante competencial específico para que una norma estatal pudiera actuar como supletoria del derecho autonómico y, de otro lado, considerando la regla de la supletoriedad como una norma dirigida al operador jurídico en la interpretación y aplicación del derecho. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha limitado aún más su alcance al requerir el respeto de las exigencias de claridad y precisión derivadas del principio general de la seguridad jurídica.

PALABRAS CLAVE: supletoriedad; derecho estatal; derecho autonómico; derecho comunitario; seguridad jurídica.

---

<sup>59</sup> BOE nº 161, de 6.7.2013, p. 50508.

<sup>60</sup> Sobre la repercusión de las responsabilidades por incumplimiento del derecho de la Unión Europea vid., por todos, el reciente estudio de P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, «Comunidades Autónomas y repercusión económica *ad intra* de las sanciones pecuniarias en el recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 47 (2013), pp. 40-60. DOI:10.2436/20.8030.01.11.

## THE ECJ AND THE SUPPLEMENTARY CHARACTER OF THE STATE LAW AS A GUARANTEE TO THE REGIONAL ENFORCEMENT OF THE EU LAW

**ABSTRACT:** Commentary on the Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 24 October 2013, European Commission/Spain, Case C-151/12. This judgment has revealed the existence of limits of EU Law to the consideration of the supplementing clause of Article 149(3) of the Spanish Constitution as a general guarantee of regional compliance of the EU Law. The Constitutional Court had already limited the use by the State of national rules in a supplementing manner requiring, on the one hand, specific powers to allow a state norm to act as supplementing the regional law and, on the other hand, considering the supplementing clause as a rule directed to the legal practitioner in the interpretation and application of law. The Court of Justice of the European Union has further limited its scope requiring compliance with the conditions of clarity and precision derived from the general principle of legal certainty.

**KEY WORDS:** supplementing clause; state law; regional law; EU law; legal certainty.

## LA COUR DE JUSTICE ET LE CARACTÈRE SUPPLÉTIF DU DROIT ÉTATIQUE COMME GARANTIE DE L'APPLICATION RÉGIONAL DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

**RÉSUMÉ:** Commentaire sur l'arrêt de la Cour (cinquième Chambre) du 24 Octobre 2013, Commission européenne/Espagne, affaire C-151/12. Cet arrêt a révélé l'existence de limites du droit communautaire à la prise en compte de la clause supplétive de l'article 149 paragraphe 3 de la Constitution espagnole comme une garantie générale de l'application régionale du droit de l'Union européenne. La Cour constitutionnelle avait déjà limité le recours de l'état à la clause supplétive exigeant, d'une part, des pouvoirs d'autorisation spécifiques pour qu'une norme de l'État puisse agir comme supplétive du droit régionale et, d'autre part, envisageant la clause supplétive comme une règle dirigée à l'opérateur juridique dans l'interprétation et l'application de la loi. La Cour de justice de l'Union européenne a limité plus encore cette portée exigeant la conformité avec les conditions de clarté et de précision découlées du principe général de sécurité juridique.

**MOTS CLÉS:** supplétif; le droit étatique; la loi régionale; le droit de l'Union européenne; la sécurité juridique.