

Voto particular que formulan los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia que resuelve el conflicto positivo de competencias núm. 497-2024.

En ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia que ha estimado parcialmente el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Comunidad de Madrid en relación con el contrato denominado “Servicio de asistencia técnica para el diseño de un servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya tutela la tienen las Administraciones Públicas”, formulamos el presente voto particular, dejando constancia de los fundamentos de nuestra posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos defendidos en la deliberación del Pleno y que expresamos a continuación.

1. Cuestión discutida y decisión de la sentencia

La demanda sostenía que el contrato sobre el que se plantea el conflicto supone una injerencia en la competencia de la Comunidad de Madrid en materia de protección de menores y, particularmente, en el fomento del acogimiento familiar, amparada en el art. 26.1.24 de su Estatuto de Autonomía. Concretamente, la cuestión que se suscita en el conflicto no se dirige a determinar la titularidad de la competencia, en cuanto que no se discute que es autonómica, sino al alcance de las eventuales competencias estatales para condicionar el ejercicio autonómico de una competencia exclusiva.

La sentencia incardina el objeto del conflicto en la materia de protección y tutela de menores, sobre la que la Comunidad de Madrid ostenta competencia exclusiva en virtud del ya citado art. 26.1.24 de su Estatuto de Autonomía. Asimismo, la sentencia estima que el contrato en cuestión tiene un doble objeto, por una parte, aumentar el conocimiento disponible sobre el acogimiento familiar para mejorar las políticas públicas en la materia, y, por otra, el diseño del referido servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya guarda o tutela tienen las administraciones públicas.

En cuanto al primer objeto, la sentencia concluye que el contrato no excede de la competencia estatal ni supone una intromisión en las competencias autonómicas, pues tal actuación se ampararía en las competencias estatales en materia de legislación civil del art. 149.1.8 CE, en punto a aumentar el conocimiento disponible sobre el acogimiento familiar para mejorar las políticas públicas en la materia. Eso a una estimación del conflicto solamente

parcial, por cuanto la sentencia concluye que la segunda parte, el diseño del referido servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya guarda o tutela tienen las administraciones públicas, vulnera las competencias autonómicas.

2. Razones de nuestra discrepancia. El examen que el conflicto demanda y su proyección al caso

Discrepamos de tal planteamiento de la sentencia desde un doble punto de vista.

El primero tiene que ver con la manera de abordar el conflicto, pues se altera -sin justificación ni respaldo alguno- el modo en el que el Tribunal ha resuelto este tipo de procesos constitucionales a partir del análisis y delimitación de las competencias que han entrado en colisión, análisis que, en este caso, es ciertamente peculiar.

Y tampoco podemos estar de acuerdo con su proyección al caso concreto, pues, por las razones que luego se exponen, consideramos que, aun cuando se aceptase el planteamiento procesal de la sentencia, el conflicto debió ser estimado en su integridad y no solo parcialmente.

3. Los elementos a tener en cuenta en el análisis competencial que el proceso demanda

A la hora de acometer el examen de las competencias estatales que justificarían la celebración de este contrato y, con él, el condicionamiento de las competencias autonómicas, la sentencia incurre en una suerte de overruling procesal, en la medida en que su decisión se fundamenta en un documento que, en rigor, no forma parte del proceso

En efecto, el análisis de las supuestas competencias estatales en relación con el contrato objeto del conflicto, se basa en la acrítica aceptación, no ya de lo que afirma el abogado del Estado en la contestación a la demanda, sino en lo sostenido por el Consejo de Ministros en respuesta al preceptivo requerimiento formulado por el Gobierno de la Comunidad de Madrid.

Al respecto la sentencia reconoce que “el escrito de alegaciones del abogado del Estado, ni el informe del Ministerio de Juventud e Infancia que se acompaña al mismo mencionan título competencial alguno que sustente la actuación estatal, si bien en la contestación del Gobierno de la Nación al requerimiento de incompetencia formulado por el Gobierno de la Comunidad de Madrid se citan las competencias enunciadas en los apartados 1, 2 y 8 del art. 149.1 CE”. Esta idea se repite en dos ocasiones más. Se acepta así, sin examen alguno por parte del Tribunal, no lo que dice el abogado del Estado, lo que ya de por sí sería reprochable, sino lo que argumenta la contestación al requerimiento, extremo que, en rigor, no forma parte del proceso en tanto que se trata de una actuación previa al mismo. Y, además, ni siquiera es aportado por el abogado del Estado, sino por el letrado de la Comunidad de Madrid que lo hace exclusivamente con la finalidad de acreditar el cumplimiento de los requisitos necesarios para plantear el conflicto.

En nuestra opinión el dialogo permanente que la sentencia mantiene con la contestación al requerimiento de incompetencia obvia que, en rigor y salvo de que de un modo u otro sean aportados por el abogado del Estado, tales elementos no forman parte del proceso, en la medida en que la contestación al requerimiento no deja de ser un trámite previo al conflicto, pero de naturaleza preprocesal. Dicho de otro modo, la sentencia usa la contestación al requerimiento de incompetencia como un recurso de urgencia para poder afirmar la existencia de alguna competencia estatal que pueda proyectarse sobre el contrato en discusión, lo cual, desde un doble punto de vista, no resulta procedente en un proceso de las características del conflicto positivo de competencias.

En primer lugar, por la finalidad que cumple dicha contestación al requerimiento de incompetencia, en el doble sentido de delimitar el objeto de la controversia y formar parte de una fase extrajudicial de posible avenencia o conciliación a fin de que, una vez conocidos los motivos de la invasión competencial denunciada, esta pueda ser corregida sin necesidad de la intervención del Tribunal. Se trata de lo que la sentencia llama empleo por la Administración del Estado de “diversos argumentos para justificar la contratación de la creación del servicio en cuestión”. Lo que ocurre es que esos argumentos se le han expuesto a la Comunidad de Madrid con la finalidad de evitar el conflicto y no han sido traídos al proceso por quien hubiera debido hacerlo y el Tribunal, en coherencia con ello, no hubiera debido tomarlos en consideración.

En segundo lugar, con el planteamiento de la sentencia, se desconoce la finalidad principal de un proceso de las características del conflicto positivo de competencias, que no es otra que, conforme al art. 66 LOTC, declarar la titularidad de la competencia controvertida. Y aquí, en rigor, no debería haber sido posible apreciar que hay competencias estatales y autonómicas en conflicto, pues la contestación a la demanda, ni directamente ni por remisión, es capaz de identificar un título competencial estatal que proporcione cobertura a la actuación discutida. Solamente eso ya bastaría para considerar que la representación procesal del Estado no ha justificado la existencia de competencias estatales que legitimen la celebración del contrato, lo que conduciría derechamente a la estimación total del conflicto, que es lo que debería haber sucedido, dada la lesión por menoscabo que están sufriendo las competencias autonómicas.

4. La proyección al caso del criterio de la sentencia

También discrepamos de la proyección al caso del anterior criterio sostenido por la sentencia. Criterio que lleva a la estimación parcial del conflicto, cuando la vulneración competencial era tan evidente que debió llevar a su estimación completa.

Para llegar a la conclusión de la que discrepamos la sentencia hace dos cosas, descomponer artificiosamente una única actuación administrativa en dos y afirmar apodícticamente la existencia de competencias estatales que darían amparo a una de las partes del contrato.

En primer lugar, se distingue entre dos objetos posibles del contrato (aumentar el conocimiento disponible sobre el acogimiento familiar para mejorar las políticas públicas en la materia, y, por otro, el diseño del referido servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya guarda o tutela tienen las administraciones públicas). La distinción, tomada directamente de la contestación al requerimiento, es artificiosa y desconoce que este contrato debió de ser analizado como un todo único, ya que la totalidad de sus prestaciones conducen al resultado objeto de contratación. Se trata de un contrato para obtener información en orden a mejorar el instituto del acogimiento familiar de forma global y a diseñar un sistema o servicio con esa finalidad, lo cual compete a la Comunidad de Madrid. Estas dos finalidades son inseparables en la medida en que la primera, la recogida de información, solamente tiene sentido para lo segundo, el diseño de un sistema estatal de acogida.

En segundo lugar, el examen de las supuestas competencias estatales en la materia es sumamente cuestionable.

La sentencia, tras señalar la existencia de leyes cuyo objeto es diferente de la pretensión de celebrar el contrato de asistencia técnica que ha generado el conflicto, se limita a concluir inicialmente, sin explicación alguna que “existen diversos títulos competenciales que permiten al Estado incidir sobre la materia de protección y tutela de menores, que habrán de tenerse en cuenta a la hora de resolver el presente conflicto”.

Tales títulos serían, según parece, los de los arts. 149.1.1 CE (condiciones de igualdad en el ejercicio de derechos y deberes fundamentales) 149.1.2 CE (extranjería e inmigración) y 149.1.8 (legislación civil). De los tres la sentencia, con un argumento que es válido para los dos objetivos que previamente ha distinguido descarta la aplicación de los arts. 149.1.1 y 149.1.2 CE. Y la cobertura de la actuación estatal en el art. 149.1.8 CE no se examina, sino que se afirma sin más, es decir, inmotivadamente.

A partir de lo anterior simplemente se considera, sin explicación alguna, que “el aumento del conocimiento disponible sobre el acogimiento familiar para mejorar las políticas públicas en la materia, entra de lleno dentro del elenco de las competencias estatales en la materia, en la medida en que puede servir de base para el futuro ejercicio de sus potestades dirigidas a regular la figura del acogimiento a través de la legislación civil aprobada al amparo

del art. 149.1.8 CE, o a decidir la realización de su gasto público en la materia, en los términos a los que ya nos hemos referido, con cita de la STC 13/1992”. Argumento que sirve a la sentencia para afirmar, a partir de la artificiosa distinción entre dos objetos en un solo contrato, que el primero de ellos no incurre en la vulneración competencial denunciada por la Comunidad de Madrid.

A nuestro entender, no es válida la invocación del art. 149.1.8 CE porque el objeto directo del contrato no es obtener información sobre el acogimiento familiar de cara a una, en este momento, eventual modificación de su regulación (obtención de información que puede hacerse por otras vías, sin necesidad de contrato alguno), sino influir en el modo en que quien es competente, la Comunidad Autónoma, ejerce y diseña su propia política pública de protección a los menores, sin que una modificación legal pueda ser considerada una política pública propiamente dicha.

De hecho, esta finalidad que se persigue con el contrato no busca la propuesta de modificación de norma alguna, legislando para incidir sobre la materia de protección de menores y la competencia exclusiva autonómica en dicha materia. Por el contrario, ya hemos señalado antes que es meramente instrumental en el sentido de que solamente es de utilidad para diseñar, a partir de dicha información, un sistema estatal de acogimiento familiar que, conforme al propio razonamiento de la sentencia, está viciado de una radical nulidad dada la carencia de competencia para promoverlo.

En suma, en la medida en que no hay título competencial estatal en el que la decisión estatal se ampare, la consecuencia hubiera debido ser, en cualquier caso, la estimación del conflicto también en este punto.

5. Conclusión

En conclusión, estimamos que, de la operación de delimitación competencial previa a la resolución de fondo, resulta con claridad que el Estado carece de competencias para realizar una actuación como la cuestionada, por lo que el conflicto hubiera debido ser estimado en su totalidad, declarando que la titularidad de la competencia correspondía a la Comunidad de Madrid.

Madrid, a treinta de septiembre de dos mil veinticinco.