INFORME RELATIVO A LA CONSULTA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA DISPOSICION ADICIONAL SEGUNDA DE LA LEY ORGÁNICA 2/2012 DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA Y LA APLICACIÓN DEL REAL DECRETO 515/2013, DE 5 DE JULIO, POR EL QUE SE REGULAN LOS CRITERIOS Y EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR Y REPERCUTIR LAS RESPONSABILIDADES POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EURPEA

**Ref.: 55/2014 I.L.**

Por la Directora de Servicios del Departamento de Hacienda y Finanzas se solicita la elaboración de un informe jurídico que actualice el Informe que con fecha 28 de marzo de 2011 emitió esta unidad orgánica en relación con los problemas interpretativos derivados de la entrada en vigor de la ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y, en concreto con las dudas que suscitaba la previsión de la Disposición Adicional Primera de dicha ley, que regulaba la responsabilidad por incumplimiento de normas de derecho comunitario

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1.h) del Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, en relación con lo dispuesto en el artículo 13. a) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Administración Pública y Justicia y en el apartado Segundo del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 13 de junio de 1995, relativo a las disposiciones e iniciativas en las que será preceptiva la emisión del informe de legalidad, apartado en el que se prevé la emisión de dictámenes jurídicos relativos a materias de interés de los departamentos del Gobierno Vasco.

##### I. OBJETO DEL INFORME

En el escrito que se traslada desde el Departamento de Economía y Hacienda a esta Viceconsejería de Régimen Jurídico se hace referencia al informe que emitimos con motivo de la entrada en vigor de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y las dudas que suscitaba la previsión recogida en la disposición adicional primera de la referida ley, que regulaba la responsabilidad por incumplimiento de normas de Derecho comunitario.

Se añade que con posterioridad se ha modificado el panorama normativo, pues se ha aprobado la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que ha regulado en su disposición adicional segunda la responsabilidad por incumplimiento de normas de Derecho comunitario, disposición que ha sido desarrollada por el Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Asimismo, se nos informa que de conformidad con lo establecido en el citado Real Decreto 515/2013, el Departamento de Hacienda y Finanzas del Gobierno Vasco ha tenido conocimiento, con fecha 25 de abril de 2014, del Acuerdo de inicio del procedimiento de determinación y repercusión de responsabilidades por incumplimiento del derecho de la Unión Europea en el asunto C-610/10, Comisión/Reino de España, relativo la no ejecución de la sentencia de 2 de julio de 2012, Comisión/Reino de España en el asunto C-499/99, y en el que se dispone un plazo de quince días a partir del día siguiente al de la notificación para formular alegaciones, aportar cuantos documentos o informaciones estimen conveniente, o proponer prueba, concretando los medios para realizar la misma.

Dado el nuevo panorama normativo existente, por parte del Departamento de Hacienda y Finanza, se solicita la elaboración de un Informe Jurídico que actualice el contenido del precitado informe de 28 de marzo de 2011 y, en particular, se analice la aplicación y el alcance para la Comunidad Autónoma de Euskadi de las normas estatales sobre responsabilidad por incumplimiento de normas de Derecho comunitario.

Asimismo, a la vista de las actuaciones iniciadas por la Administración del Estado en el expediente anteriormente señalado, se nos pide que, entre las consideraciones del informe jurídico se contemplen las pautas de actuación a seguir tanto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi como, en su caso, por las Instituciones del País Vasco, ante reclamaciones de la Administración del Estado en relación con eventuales responsabilidades por incumplimiento del derecho de la Unión Europea.

**II. LA LEY ORGÁNICA 2/2012, DE 27 DE ABRIL, DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA, Y LA APLICACIÓN DEL REAL DECRETO 515/2013, DE 5 DE JULIO, POR EL QUE SE REGULAN LOS CRITERIOS Y EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR Y REPERCUTIR LAS RESPONSABILIDADES POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA**

La Disposición Adicional Primera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, intitulada “Responsabilidad por incumplimiento de normas de derecho comunitario” tenía la siguiente redacción:

“1. Las Administraciones Públicas y cualesquiera otras entidades integrantes del sector público que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran obligaciones derivadas de normas del derecho de la Unión Europea, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que se devenguen de tal incumplimiento, de conformidad con lo previsto en esta disposición y en las de carácter reglamentario que, en desarrollo y ejecución de la misma, se dicten.

2. El Consejo de Ministros, previa audiencia de las Administraciones o entidades afectadas, será el órgano competente para declarar la responsabilidad por dicho incumplimiento y acordar, en su caso, la compensación de dicha deuda con las cantidades que deba transferir el Estado a la Administración o entidad responsable por cualquier concepto, presupuestario y no presupuestario. En dicha resolución que se adopte se tendrán en cuenta los hechos y fundamentos contenidos en la resolución de las instituciones europeas, se recogerán los criterios de imputación tenidos en cuenta para declarar la responsabilidad, y se acordará la extinción total o parcial de la deuda. Dicho acuerdo se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

3. Se habilita al Gobierno para desarrollar reglamentariamente lo establecido en la presente disposición, regulando las especialidades que resulten aplicables a las diferentes Administraciones Públicas y entidades a que se refiere el apartado 1 de esta disposición”.

La disposición adicional undécima del mismo texto legal deja a salvo el régimen del concierto económico con la siguiente previsión: “En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Autónoma del País Vasco de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley del Concierto Económico”.

Por su parte, la actual disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2012 contiene la siguiente previsión:

“*Disposición adicional segunda. Responsabilidad por incumplimiento de normas de Derecho de la Unión Europea o de tratados o de convenios internacionales de los que España sea parte.*

*1. Las Administraciones Públicas y cualesquiera otras entidades mencionadas en el apartado 2 del artículo 2 de esta Ley que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran obligaciones derivadas de normas del derecho de la Unión Europea o de tratados o convenios internacionales en los que España sea parte, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas, o condenado por tribunales internacionales o por órganos arbitrales, asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que se devenguen de tal incumplimiento, de conformidad con lo previsto en esta disposición y en las de carácter reglamentario que, en desarrollo y ejecución de la misma, se dicten.*

*2. El Consejo de Ministros, previa audiencia de las Administraciones o entidades afectadas, será el órgano competente para declarar las responsabilidades previstas en los apartados anteriores y acordar, en su caso, la compensación o retención de dichas deudas con las cantidades que deba transferir el Estado a la Administración o entidad responsable por cualquier concepto, presupuestario y no presupuestario. En dicha declaración se tendrán en cuenta los hechos y fundamentos contenidos en la resolución de las instituciones europeas, de los tribunales internacionales o de los órganos arbitrales y se recogerán los criterios de imputación tenidos en cuenta para declarar la responsabilidad. El acuerdo se publicará en el «Boletín Oficial del Estado».*

*3. Se habilita al Gobierno para desarrollar reglamentariamente lo establecido en la presente disposición, regulando las especialidades que resulten aplicables a las diferentes Administraciones Públicas y entidades a que se refiere el apartado 1 de esta disposición.*

Asimismo, la disposición final tercera de la ley orgánica señala lo siguiente:

*Disposición final tercera. Haciendas Forales.*

*1. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Foral de Navarra de lo dispuesto en esta Ley se llevará a cabo, según lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, conforme a lo dispuesto en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra.*

*2. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Autónoma del País Vasco de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley del Concierto Económico.*

Vemos, por tanto, que estas previsiones son muy similares a las que ya venían incorporadas en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, aunque la derogación de la disposición adicional primera de esta ley se llevó a cabo por el Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación.

En desarrollo de la citada disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2012 se dictó el Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del derecho de la unión europea.

En este Real Decreto 515/2013 no se hace referencia alguna a las especificidades del régimen foral que se recogen en la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 2/2012, por lo que surge la duda de si en los procedimientos de determinación de la responsabilidad por incumplimiento del derecho de la unión europea cabe apelar a la especificad del régimen de concierto.

A nuestro juicio, las reflexiones que hacíamos en el informe referencia 36/2011 seguirían siendo predicables a la vista de la normativa contenida en la ley Orgánica 2/2012, pues hemos podido comprobar que la regulación es prácticamente idéntica.

Como indicamos, resumidamente, en aquel informe:

“*En efecto, el legislador estatal no puede unilateralmente imponer a esta Comunidad Autónoma una disposición normativa que alteraría los mecanismos de relación financiera estatutariamente establecidos (art. 41 EAPV), si bien tampoco esta Comunidad Autónoma puede hacer valer su interpretación fuera de aquellos ámbitos de bilateralidad, estando por ello ambas partes abocadas a resolver la cuestión planteada en el seno de la Comisión Mixta del Concierto Económico, pues, a tenor de lo dispuesto en el artículo 62.e) de la Ley reguladora de éste, corresponde a dicha Comisión adoptar aquellos acuerdos que en cada momento sean necesarios para la correcta aplicación del Concierto, dando así sentido cabal a la previsión contenida en la Disposición adicional undécima de la ley de Economía sostenible, donde se salvaguarda el régimen de Concierto Económico de la aplicación de dicha Ley, su sistema general de repercusión de responsabilidad incluido*.

Añadíamos que “*Por ello, sin cuestionar de plano la competencia del Estado para establecer el principio de responsabilidad por el incumplimiento de la normativa comunitaria, la decisión sobre cualquier extremo relacionado tanto con los criterios de imputación, la distribución de la responsabilidad, el importe de la deuda y las fórmulas para hacerla efectiva deben pasar por el acuerdo de la Comisión Mixta*.

Por lo que concluíamos que “*advertida la necesidad de acuerdo al que se ha hecho reiterada referencia en este informe, la determinación de los extremos procedimentales previstos en el punto 2 de la Disposición adicional primera carecen de virtualidad alguna en lo que concierne a esta Comunidad Autónoma, pues desde el señalamiento de la eventual responsabilidad hasta la concreción de la forma en la que vaya a ser en su caso asumida, por quién y en qué proporción deberá integrar el contenido del acuerdo que se adopte al respecto en la Comisión Mixt*a.

Esta postura es la que, por otra parte, mantuvo esta Administración de la CAPV durante el procedimiento de elaboración del real decreto citado, pues en el trámite de audiencia practicado a las CC.AA. se abogó por la inclusión en la norma de una disposición de salvaguarda del régimen foral, por entenderse que el procedimiento no resultaba de aplicación a las relaciones entre el Estado y esta CAPV, ya que no respetaba lo previsto en la Ley 12/2012 del Concierto económico, en especial lo dispuesto en el artículo 62, donde se establece que será la Comisión Mixta del Concierto económico la sede donde se hayan de adoptar “*aquellos acuerdos que en materia tributaria y financiera resultan necesario en cada momento para la correcta aplicación y desarrollo de lo previsto en el presente Concierto*”.

No obstante, las consideraciones formuladas no fueron atendidas, aprobándose el real decreto sin salvaguarda alguna, lo cual ha motivado que por parte de la Diputación de Bizkaia se haya interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra dicho Real Decreto, recurso que se tramita ante el Tribunal Supremo por el número de procedimiento 01/346/2013.

Hemos de apuntar igualmente que la doctrina ha puesto también de manifiesto la existencia de esa carencia en el Real Decreto aprobado. Así, Paz Andrés Sáenz de Santa María ha señalado:

*Por último, desde otra perspectiva, hay que señalar que el R. D. no prevé ninguna especialidad en relación con la Comunidad Autónoma del País Vasco y a la Comunidad Foral de Navarra. Al referirse en el artículo 17 a los mecanismos de repercusión de las responsabilidades, su apartado 2 dispone que «El Estado podrá compensar, deducir o retener de los importes satisfechos en cumplimiento de los regímenes de financiación que les resulten aplicables a las Comunidades Autónomas, Comunidad foral, Entidades Locales, incluidas las Diputaciones forales, y Ciudades con Estatuto de Autonomía, las cantidades necesarias para hacer efectivo el pago de la deuda» (…) En todo caso, la regulación del R. D. debe compaginarse con la disposición final tercera de la LOEPSF, según la cual, en virtud de su régimen foral, la aplicación de esa Ley a la Comunidad Foral de Navarra se llevará a cabo, según lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, conforme a lo dispuesto en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra y que la aplicación a la Comunidad Autónoma del País Vasco se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley del Concierto Económico.*(“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 Derecho Público)

En cualquier caso, lo cierto es que en estos momentos está vigente un real decreto que regula el procedimiento para la determinación de la responsabilidad por incumplimiento del derecho de la Unión Europea, norma que se ha dictado, según reza la disposición final primera de dicho Real Decreto 515/2013, al amparo de lo dispuesto en los apartados 13, 14 y 18 del artículo 149.1 de la CE, sin que se haya desarrollado procedimiento o especialidad alguna al amparo de las previsiones del concierto económico.

A la vista de cuanto antecede, y en cuanto al procedimiento que se ha iniciado en orden a la determinación y repercusión de responsabilidades por incumplimiento del derecho de la Unión Europea en el asunto C-610/10, Comisión/Reino de España, a que se hace referencia en el escrito por el que se solicita este informe, entendemos que en tanto se pronuncie el Tribunal Supremo sobre la aplicación de dicha norma, debemos acomodarnos al procedimiento establecido.

No obstante, debe valorarse la posibilidad de realizar alguna alegación sobre los extremos apuntados durante la tramitación del procedimiento, pues abriría las puertas a la posibilidad de que se pudiera recurrir el Acuerdo del Consejo de Ministros que pone fin al procedimiento, tanto en cuanto a la determinación de la responsabilidad –el fondo del asunto- como respecto de la inaplicación del procedimiento establecido a esta Comunidad Autónoma, suscitándose de dicha forma una impugnación indirecta del Real Decreto 515/2013.

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho.

En Vitoria-Gasteiz, a veintiuno de mayo de dos mil catorce.

###### EL LETRADO

**José Ramón Mejías Vicandi**