

INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y REPERCUSIÓN «AD INTRA» DE SUS CONSECUENCIAS FINANCIERAS

JOAN DAVID JANER TORRENS

Profesor Titular de Derecho Internacional Público
Titular de la Cátedra Jean Monnet de Derecho de la Unión Europea
Universitat de les Illes Balears

Revista Española de Derecho Europeo 50
Abril – Junio 2014
Págs. 15 – 40

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. PLANTEAMIENTO INICIAL: LA DEFINICIÓN DE MECANISMOS DE REPERCUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN ÁMBITOS ESPECÍFICOS. III. LA AFIRMACIÓN DEL PRINCIPIO GENERAL DE RESPONSABILIDAD DE CUALQUIER ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR ACTUACIONES CONTRARIAS AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. IV. EL CONTEXTO EN EL QUE SE PLANTEA EL REAL DECRETO 515/2013: LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 260 DEL TFUE Y LA NECESIDAD DE ARBITRAR UN MECANISMO PARA HACER FRENTE A LAS POSIBLES SANCIONES ECONÓMICAS. V. LA REGULACIÓN PREVISTA EN EL REAL DECRETO 515/2013, DE 5 DE JULIO. *A. Ámbito subjetivo de aplicación. B. Ámbito objetivo de aplicación. C. Mecanismo para hacer efectiva la exigencia de responsabilidad financiera del ente autor de la infracción del DUE.* VI. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: La entrada en vigor del Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, ha supuesto una novedad importante desde la perspectiva de la garantía del cumplimiento del DUE en España al arbitrase un mecanismo que permite que las sanciones pecuniarias que se impongan al Estado por una infracción del DUE sean posteriormente repercutidas sobre la administración o entes autores de dicho incumplimiento. El objetivo de este artículo es analizar, teniendo en cuenta los antecedentes sectoriales existentes en la legisla-

ABSTRACT: The entry into force of Royal Decree 515/2013, of 5 July, has made a significant development from the perspective of ensuring compliance of EU Law in Spain when establishing a mechanism that allows the financial penalties imposed to the State in breach of EU Law to be subsequently passed on to other administrations or bodies responsible of that infringement. The aim of this paper is to analyze, taking into account the existing sectorial background in Spanish legislation since 1995 and the new frame-

ción española desde 1995 y el nuevo marco derivado de los apartados dos y tres del artículo 260 del TFUE, el contenido del Real Decreto 515/2013 sobre la base del contexto en que se adopta dicha disposición.

PALABRAS CLAVE: Incumplimiento Derecho UE; Sanciones pecuniarias; Atribución responsabilidad; Repercusión responsabilidad.

work derived from paragraphs two and three of Article 260 TFEU, the content of Royal Decree 515/2013 on the basis of context in which this provision is adopted.

KEYWORDS: Breach of EU Law; Financial penalties; Attribution of responsibility; Repercussion of responsibility.

Fecha recepción original: 17 diciembre 2013

Fecha aceptación: 6 marzo 2014

I. INTRODUCCIÓN

La actual crisis económica, al margen del evidente deterioro del Estado del bienestar, ha supuesto la adopción, al amparo de la nueva redacción del artículo 135 de la Constitución¹, de distintas medidas dirigidas a la reordenación y racionalización del sector público, vinculando dicho proceso a la estabilidad presupuestaria y a la sostenibilidad financiera de dicho sector. De forma un tanto paradójica, la consecución de este objetivo ha tenido la virtualidad de que, pasados más de veinticinco años de la plena incorporación de nuestro país a la Unión Europea, el Estado haya diseñado un mecanismo nuevo dirigido a determinar y repercutir las consecuencias económicas derivadas de una infracción del Derecho de la Unión Europea (DUE) en aquella administración autora de dicho incumplimiento.

En efecto, la entrada en vigor, el pasado 7 de julio de 2013, 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 Europea² supone una novedad muy destacable al diseñarse un conjunto de reglas dirigidas a garantizar la plena observancia y efectividad del DUE en la medida en que se afirma de forma clara que cada administración es responsable, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de las obligaciones que pueda generar el DUE y se arbitran unos mecanismos dirigidos a repercutir sobre esta administración las consecuencias económicas derivadas de la falta de observancia de dichas obligaciones³.

1. Mediante la nueva redacción de este precepto constitucional, introducida a través de la reforma llevada a cabo el 27 de septiembre de 2011 (BOE nº 233, de 27.9.2011), se pretende garantizar el principio de estabilidad presupuestaria de todas las Administraciones públicas, fijado a partir de las directrices establecidas por la UE en relación con la Unión Económica y Monetaria. Sobre esta cuestión, *vid.* CARRASCO DURÁN, M., «Estabilidad presupuestaria y Comunidades Autónomas», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, nº 18, 2013, pp. 169-206; RUÍZ ALMENDRAL, V., «Estabilidad presupuestaria y reforma constitucional», *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 41, 2012, pp. 33-110.
2. BOE nº 161, de 6.7.2013.
3. Puede consultarse, también, el reciente estudio de ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. «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*, nº 47, 2013, pp. 40-60.

Ante la UE, el Estado español continúa siendo responsable de la observancia del DUE y, en este sentido, a éste le corresponde «(...) procurar que el cumplimiento de sus obligaciones comunitarias por las autoridades competentes centrales y descentralizadas sea efectivo»⁴. Ahora bien, *ad intra*, tal y como ha señalado en distintas sentencias nuestro Tribunal Constitucional (TC)⁵, corresponde a cada administración pública, de acuerdo con el reparto de competencias establecidos en la Constitución y en otras disposiciones, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del DUE, lo cual podía suponer que el Estado tuviese que responder pecuniariamente ante la UE de una infracción llevada a cabo por otra administración pública. El propio TC ha aclarado esta cuestión al afirmar que la responsabilidad *ad extra* de la administración estatal por infracciones del DUE «no justifica la asunción de una competencia que no le corresponde, aunque tampoco le impide repercutir *ad intra*, sobre las Administraciones públicas autonómicas competentes, la responsabilidad que en cada caso proceda»⁶.

A partir de ahí, y si bien el TC había señalado que correspondía al Estado no sólo establecer los sistemas de coordinación y cooperación que permitiesen evitar irregularidades o carencias en el cumplimiento de la normativa europea, sino también establecer «(...) los sistemas de compensación interadministrativa de la responsabilidad financiera que pudiera generarse por el propio Estado en el caso de que dichas irregularidades o carencias se produjeran efectivamente y así se constatará por las instituciones comunitarias»⁷, lo cierto es que hasta la entrada en vigor del RD 515/2013 nuestro ordenamiento interno carecía de un mecanismo general dirigido a determinar y repercutir las consecuencias económicas derivadas de un incumplimiento del DUE.

El diseño de este nuevo mecanismo general de traslación de la responsabilidad también había sido planteado como necesario por el Consejo de Estado en distintos informes hechos públicos en 2006⁸, 2008⁹ y 2010¹⁰ en la medida en que los mecanismos sectoriales existentes no eran del todo satisfactorios. Asimismo, el nuevo artículo 260.3 del TFUE y la nueva redacción del artículo 260.2 del TFUE, introducidos por el Tratado de Lisboa, han supuesto un reforzamiento y una agilización de los mecanismos de carácter sancionador en manos de la Comisión y del TJUE contra los Estados que infrinjan sus obligaciones

4. STJ de 13.6.2002, Comisión c. España (C-474/99), Rec. I-5318 (Ap. 28).

5. *Vid.*, entre otras, STC 117/1992, de 16.9.1992 (FJ 2); STC 80/1993, de 8.3.1993 (FJ 3); STC 146/1996, de 19.9.1996 (FJ 2) o STC 21/1999, de 25.2.1999 (FJ 1).

6. STC 69/2002 de 25.4.2002 (FJ 10); STC 148/1998, de 2.7.1998 (FJ 8) y STC 79/1992, de 28.5.1992 (FJ 5)

7. STC 198/2011 de 13.12.2011 (FJ 15); STC 148/1998, de 2.7.1998 (FJ 8).

8. Informe de 16 de febrero de 2006 del Consejo de Estado sobre modificaciones de la Constitución española.

9. Informe de 14 de febrero de 2008 del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español.

10. Informe de 15 de diciembre de 2010 acerca de los mecanismos existentes en el ordenamiento español para garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión Europea (nº: E 2/2009).

derivadas del DUE, lo cual implica una mayor posibilidad de que los Estados, y en particular, España¹¹, tengan que hacer frente al pago de cantidades pecuniarias por cualquier tipo de actuación contraria al DUE llevadas a cabo por administraciones o entes que formen parte del sector público. De ahí, la necesidad de que el Estado cuente con un mecanismo que permita exigir a las distintas administraciones públicas y entes dependientes el pago de las eventuales sanciones económicas impuestas por la UE a España.

A partir de los antecedentes sectoriales existentes en la legislación española desde 1995 en materia de gestión de fondos europeos, de estabilidad presupuestaria, de aguas, de prestación de servicios, de ordenación del comercio minorista y de protección del medio marino que preveían mecanismos particulares que permitían exigir a la administración responsable de la infracción del DUE el pago de una cantidad pecuniaria y de la posterior previsión de un mecanismo general contenido en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, este estudio se centrará en el análisis del contenido del RD 515/2013, de 5 de julio, teniendo en cuenta asimismo el contexto en el que se adopta dicha disposición y las propuestas que en este ámbito formuló el Consejo de Estado en su Informe de 15 de diciembre de 2010 acerca de los mecanismos existentes en el ordenamiento español para garantizar el cumplimiento del DUE.

II. PLANTEAMIENTO INICIAL: LA DEFINICIÓN DE MECANISMOS DE REPERCUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN ÁMBITOS ESPECÍFICOS

Como señala el Consejo de Estado en su Informe acerca de los mecanismos existentes en el ordenamiento español para garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión Europea de 2010 (en adelante, Informe del Consejo de Estado de 2010), el planteamiento inicial que se hizo de la eventual repercusión de la responsabilidad financiera derivada de la infracción del DUE se articuló «(...) *ad casum*, esto es, por sectores en función de la mayor probabilidad de condena al Reino de España con consecuencias económicas»¹². La regulación afectaba, pues, a sectores concretos en los cuales, como consecuencia de la intervención de entes distintos del Estado en la ejecución de fondos o políticas europeas,

11. En el último informe hecho público por la Comisión relativo al control de la aplicación del Derecho de la UE correspondiente a 2012 se señala que España, con 91 procedimientos abiertos ante el TJUE, se configura como el tercer país contra el que se han abierto más procedimientos por incumplimiento. A finales de 2012, había pendientes 91 demandas por infracción ante el TJUE, mientras que en 2011 la cifra fue de 99, y en 2010, de 109 (Trigésimo informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del Derecho de la Unión Europea 2012 – COM (2013) 726 final, de 22.10.2013 –Anexo I–, p. 43). Vid., también, CIENFUEGOS MATEO, M., «Comunidades Autónomas, Tribunales de la Unión Europea y responsabilidad por el incumplimiento autonómico del Derecho comunitario. Reflexiones a partir de la práctica reciente», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, nº 5, 2007, pp. 39-97.

12. *Cit.* p. 155.

resultaba necesario precisar, a efectos de las eventuales consecuencias económicas derivadas de una conducta contraria al DUE o de mala gestión, el sujeto autor de dicha actuación.

En ejercicio de su potestad reglamentaria, el Gobierno del Estado aprobó en 1995 el Real Decreto 2206/1995¹³, en el cual se hacía referencia por primera vez al concepto de «corresponsabilidad financiera» de las distintas administraciones derivada de la mala gestión del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA). El artículo 13 señalaba que los organismos pagadores de dicho fondo y las administraciones de los que éstos dependiesen debían asumir (...) «la responsabilidad financiera que pudiera corresponderles por la realización de actuaciones y pagos indebidos y, en particular, de las correcciones financieras que pudiera aplicar la Unión Europea por actuaciones derivadas de su gestión». Se introducía, así, la idea de que administraciones distintas a las del Estado podían ser responsables de una actuación contraria al DUE, si bien ello se circunscribía a la gestión de un fondo concreto como el FEOGA y no se concretaba el procedimiento a través del cual se debía hacer efectiva dicha responsabilidad financiera.

Posteriormente, y ya con rango de ley, se afirmó, a través del artículo 44 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas administrativas, fiscales y del orden social¹⁴, el principio de responsabilidad financiera de las administraciones públicas derivada de la gestión de los distintos fondos comunitarios existentes (FEOGA, FSE, FEDER, IFOP y Fondo de Cohesión) y de los se pudiesen crear, arbitrándose de forma novedosa un procedimiento previo de audiencia de la administración responsable de la mala gestión de dichos fondos. En caso de que se constatare dicha actuación, se preveía un resarcimiento, en concepto de compensación, por parte de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda con cargo a los importes de futuros libramientos de dichos fondos.

El procedimiento recogido en este artículo fue objeto de un desarrollo reglamentario posterior por parte del Gobierno a través de la adopción del Real Decreto 327/2003¹⁵, previéndose con mayor detalle el procedimiento para de-

13. Real Decreto 2206/1995, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actuaciones interadministrativas relativas a los gastos de la sección Garantía del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (BOE nº 311, de 29.12.1995).
14. Dicho artículo de la ley 55/1999 (BOE nº 312, de 30.12.1999) señalaba que «las Administraciones públicas o sus órganos o entidades gestoras que, de acuerdo con sus respectivas competencias, realicen actuaciones de gestión y control de las ayudas financiadas por cuenta del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola, Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Fondo Social Europeo, Instrumento Europeo de Orientación Pesquera y Fondo de Cohesión y de los nuevos fondos comunitarios que pudieran crearse, asumirán las responsabilidades que se deriven de dichas actuaciones, incluidas las que sobrevengan por decisiones de los órganos de la Unión Europea, y especialmente en lo relativo al proceso de liquidación de cuentas y a la aplicación de la disciplina presupuestaria por parte de la Comisión Europea».
15. Real Decreto 327/2003, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de los organismos pagadores y de coordinación con el FEOGA-Garantía (BOE nº 80, de 3.4.2003).

terminar y hacer efectiva la responsabilidad de las distintas administraciones en relación con la gestión de los fondos procedentes del FEOGA¹⁶. Dicho procedimiento no era aplicable a la gestión de los demás fondos, aplicándose lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 55/1999. El contenido de este artículo 44 ha pasado, en los mismos términos, al actual artículo 7 de la ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones¹⁷ al considerarse los pagos realizados con cargo a fondos europeos como una subvención.

Junto al tratamiento diferencial y específico que se dio a la responsabilidad financiera derivada de la gestión de los fondos procedentes del FEOGA, cabe señalar que los fondos procedentes de la UE para promover las políticas activas de empleo, canalizadas esencialmente a través del Fondo Social Europeo (FSE), también tuvieron una peculiar regulación. En este sentido, el artículo 15.2 de la ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo¹⁸ formuló de forma expresa el principio de responsabilidad financiera de las comunidades autónomas en relación con la gestión de los fondos procedentes de la UE dirigidos a promover las políticas activas de empleo¹⁹. Posteriormente, el punto 8.2 del Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre²⁰, por el que se aprueba la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, señalaba el procedimiento concreto a seguir para hacer efectiva la responsabilidad financiera de las Comunidades autónomas derivada de la mala gestión de los fondos europeos en materia de políticas activas de ocupación. En este caso, el Servicio Público de Empleo Estatal, y no la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, era, previa audiencia de la Comunidad Autónoma considerada responsable de la mala gestión de los fondos europeos, el organismo competente para minorar los libramientos a dicha Comunidad Autónoma para así hacer frente a las correcciones financieras hechas por la Comisión Europea como consecuencia de la mala gestión de los fondos dedicados a las políticas activas de empleo.

El mantenimiento, como consecuencia de la unión monetaria, de la estabilidad presupuestaria por parte de todas las Administraciones públicas (Administración General del Estado, entidades integrantes de la Seguridad Social, Comunidades Autónomas y entes locales, así como organismos autónomos y entes dependientes) motivó que el Estado afirmase de forma expresa en el artículo 11 de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuesta-

16. El artículo 12 afirmaba el principio de corresponsabilidad financiera; el artículo 13 regulaba el procedimiento para la determinación de la responsabilidad; el artículo 14 aludía a la recuperación de las cantidades no reconocidas por el FEOGA, mientras que la disposición adicional segunda recogía el modo de hacer efectiva la responsabilidad financiera de las distintas administraciones derivada de la mala gestión de los fondos procedentes del FEOGA.

17. BOE nº 276, de 18.11.2003.

18. BOE nº 301, de 17.12.2003.

19. Dicho artículo señala que «cuando las políticas activas estén cofinanciadas por fondos de la Unión Europea, las comunidades autónomas que hayan asumido su gestión asumirán, igualmente, la responsabilidad financiera derivada del cumplimiento de los requisitos contemplados en la legislación comunitaria aplicable».

20. BOE nº 279, de 19.11.2011.

ria²¹, el principio de responsabilidad financiera de dichas entidades como consecuencia del incumplimiento de los compromisos adquiridos por España ante la Unión Europea en materia de estabilidad presupuestaria²². A diferencia de lo dispuesto en materia de responsabilidad derivada de la gestión de los fondos europeos en que se establecía un procedimiento detallado para hacer efectiva dicha responsabilidad, el artículo 11.2 de la Ley 18/2001 sólo afirmaba que «en el proceso de asunción de responsabilidad financiera (...), se garantizará, en todo caso, la audiencia de la Administración o entidad afectada».

Posteriormente, el tenor literal de este artículo pasó al nuevo artículo 10.5 del Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria²³, sin que se produjera ningún cambio en su redacción ni en relación con el procedimiento concreto para hacer efectiva dicha responsabilidad. En todo caso, la previsión en estos términos de la responsabilidad derivada del incumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria no está actualmente en vigor, pues el Real Decreto Legislativo 2/2007 fue derogado de forma expresa por la Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera²⁴, cuyo artículo 8, como veremos más adelante, formula de forma expresa el principio general de responsabilidad de cualquier Administración pública derivada del incumplimiento del DUE.

Junto a la regulación de la responsabilidad en ámbitos como la gestión de los fondos europeos o la observancia de la estabilidad presupuestaria, el legislador introdujo en 2003 una modificación de la Ley de Aguas que supuso la afirmación del principio de responsabilidad en caso de incumplimiento por parte de las Administraciones públicas de la legislación comunitaria en materia de política hidrológica, vinculándose dicha legislación a la protección del medio ambiente. En este sentido, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social²⁵, introdujo un nuevo artículo 121 *bis* en el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio²⁶. Dicho artículo, que llevaba por título «Res-

21. BOE nº 298, de 13.12.2001.

22. Dicho principio se formulaba en los siguientes términos: «los sujetos (...) que, incumpliendo las obligaciones en ellas contenidas o los acuerdos que en su ejecución fuesen adoptados por el Ministerio de Hacienda o por el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, provoquen o contribuyan a producir el incumplimiento de las obligaciones asumidas por España frente a la Unión Europea como consecuencia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, asumirán en la parte que les sea imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubiesen derivado». Dicho precepto fue impugnado, junto a otros preceptos, por la Junta de Extremadura ante el TC mediante un recurso de inconstitucionalidad al considerar que la Ley General de Estabilidad Presupuestaria vulneraba el principio de autonomía financiera, el de proporcionalidad, el de suficiencia financiera de las CCAA, el de igualdad y el principio de coordinación. Dicho recurso fue desestimado mediante STC 198/2011, de 13.12.2011.

23. BOE nº 313, de 31.12.2007.

24. BOE nº 103, de 30.4.2012.

25. BOE nº 313, de 31.12.2003.

26. BOE nº 176, de 24.7.2001.

ponsabilidad comunitaria» afirmaba que las Administraciones públicas que incumpliesen los objetivos en materia de planificación hidrológica dictada a la luz de la legislación comunitaria debían asumir las consecuencias derivadas de dicho incumplimiento en caso de que el Estado fuese sancionado por la Unión Europea, aludiéndose a la necesidad de dar trámite de audiencia a la Administración afectada y a la posibilidad de compensar el importe de la eventual sanción con cargo a las transferencias financieras que percibiese dicha Administración²⁷. Lo que sí representa una novedad respecto a los mecanismos particulares hasta ahora existentes es que la traslación de la responsabilidad iba vinculada concretamente a la imposición de una sanción económica por parte de las instituciones de la UE (cabe pensar en el Tribunal de Justicia) vinculada al procedimiento por incumplimiento previsto en el actual artículo 260 del TFUE.

Quizás en la modificación de la Ley de Aguas y en la afirmación del principio de responsabilidad de las distintas administraciones en la observancia de la legislación dictada por la UE en materia de aguas tuvo alguna influencia la primera sentencia dictada por el TJUE en la que se ha imponía una multa coercitiva a España. Mediante la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de noviembre de 2003²⁸, España fue condenada al pago, en concepto de multa coercitiva, de 624.150 € anuales al considerarse que España no había ejecutado de forma correcta una sentencia de 12 de febrero de 1998²⁹ por la que se declaraba que había transpuesto de forma incorrecta la directiva 76/160/CEE relativa a la calidad de las aguas de baño.

En todo caso, cabe tener presente que la sentencia que imponía la multa coercitiva es de 25 de noviembre, mientras que la modificación de la ley se publicó el 30 de diciembre, lo cual puede plantear dudas de si, teniendo en cuenta la complejidad que implica un procedimiento legislativo, dicha sentencia pudo o no haber influido en la modificación de la ley. Además, del análisis de las alegaciones formuladas por el Gobierno de España para hacer frente a la multa coercitiva propuesta por la Comisión, se observa que aquél en ningún momento alegó que el incumplimiento de la sentencia respondiese a una falta de diligencia de administraciones públicas distintas de la estatal³⁰.

Otro ejemplo de este planteamiento sectorial de la responsabilidad lo cons-

-
27. Así se afirmaba que «las Administraciones públicas competentes en cada demarcación hidrográfica que incumplieran los objetivos ambientales fijados en la planificación hidrológica o el deber de informar sobre estas cuestiones, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas, asumirán en la parte que les sea imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado. En el procedimiento de imputación de responsabilidad que se tramite se garantizará, en todo caso, la audiencia de la Administración afectada, pudiendo compensarse el importe que se determine con cargo a las transferencias financieras que la misma reciba».
 28. Asunto Comisión c. España (C-278/01), Rec. I-14167 y ss.
 29. Asunto Comisión c. España (C-92/96), Rec. I-521 y ss.
 30. El Consejo de Estado en su Informe de 2010 (*cit.* p. 163) sí entiende que existe una relación entre la nueva previsión de la Ley de Aguas y la sentencia del Tribunal de Justicia de 2003.

tituye la Disposición final cuarta de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio³¹. Dicha disposición lleva por título «Compensación de deudas en caso de responsabilidad por incumplimiento» y en ella se señala que si las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias, infringen dicha ley o del «Derecho comunitario afectado» (en referencia un tanto peculiar a la directiva que transpone), lo cual genera la imposición de una sanción a España, la Administración general del Estado podrá compensar dicha deuda con cargo a las cantidades que se deban transferir a dicha administración, garantizándose en todo caso la audiencia previa de la Administración afectada³². De la redacción de esta disposición queda claro, al igual que hizo el legislador en la modificación de la Ley de Aguas ya analizada, que el punto de partida es la imposición de una sanción económica por parte del TJUE a modo de una multa coercitiva o suma a tanto alzado según lo dispuesto en el artículo 260 del TFUE. Al asumir el Estado ante la UE el pago de dicha cantidad, éste posteriormente repercutirá el pago de la cantidad satisfecha a la Administración responsable, detrayendo dicha suma de las transferencias que dicha administración reciba de la Hacienda Pública estatal.

La introducción de esta previsión en la Ley 17/2009 responde seguramente, tal y como apuntó el Consejo de Estado en su dictamen 99/2009, de 18 de marzo, al anteproyecto de la dicha ley, a la participación, como consecuencia del reparto interno de competencias, de las distintas Administraciones públicas en el proceso de transposición de la directiva de servicios, y de ahí la necesidad de dotarse de un mecanismo de repercusión de la responsabilidad derivada de la falta de observancia de dicha directiva y de la propia ley³³.

31. BOE nº 283, de 24.11.2009. Dicha ley tenía como objetivo la transposición en nuestro ordenamiento de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12.12.2006, relativa a los servicios en el mercado interior (conocida como «Directiva Bolkenstein»).
32. La redacción de la disposición final cuarta es la siguiente: «Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieren lo dispuesto en esta Ley o en el Derecho comunitario afectado, 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 de tal incumplimiento se hubieran derivado. La Administración del Estado podrá compensar dicha deuda contraída por la administración responsable con la Hacienda Pública estatal con las cantidades que deba transferir a aquella, de acuerdo con el procedimiento regulado en la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. En todo caso, en el procedimiento de imputación de responsabilidad que se tramite se garantizará, la audiencia de la Administración afectada».
33. Así, el Consejo de Estado observó que «dada la inexistencia, actualmente, de un mecanismo que permita con carácter general repercutir sobre la entidad territorial incumplidora las consecuencias económicas de la responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado considera acertada la inclusión en el anteproyecto de una disposición como la que se analiza, especialmente necesaria en este caso concreto, dadas la ya apuntada complejidad del proceso de transposición de la Directiva de Servicios y la necesaria implicación que en él habrán de tener las Administraciones públicas, con el consiguiente incremento del riesgo de que los incumplimientos puedan provenir de diferentes instancias territoriales. También la ampliación del ámbito competencial autonómico que algunos de los nuevos Estatutos de Autonomía reconocen a sus respectivas Comu-

En términos idénticos a lo dispuesto en la Disposición final cuarta de la Ley 17/2009 se expresa la nueva Disposición adicional séptima (que también lleva por título «Compensación de deudas en caso de responsabilidad por incumplimiento») de la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

Esta reiteración del mecanismo de compensación de deudas fue criticado por el Consejo de Estado en su Informe de 2010 al entender que no tenía sentido que una ley que transponía aspectos concretos de la Directiva 2006/123 relativa a los servicios en el mercado interior al ámbito del comercio minorista regulase esta cuestión³⁴, pues la Ley 17/2009 que establecía los principios generales de la transposición a nuestro ordenamiento de dicha directiva ya preveía dicho mecanismo.

También cabe hacer referencia a lo dispuesto en la Disposición adicional tercera de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino³⁵. El contenido de esta disposición adicional, que lleva por título «Responsabilidad por incumplimiento de normas de Derecho comunitario», es ciertamente novedoso pues, si bien circunscribe el mecanismo de exigencia de la responsabilidad al incumplimiento de lo dispuesto en dicha ley respecto a las obligaciones derivadas del DUE, resulta especialmente destacable que la exigencia de responsabilidad se extienda a todas las administraciones públicas y a cualesquiera otras entidades integrantes de dicho sector público y que se precise de forma detallada que será el Consejo de Ministros quien, previa audiencia del sujeto considerado autor de la infracción, declarará la responsabilidad y acordará la compensación de dicha deuda con cargo a las cantidades que se deban transferir a dicha administración a través de una resolución que se publicará en el BOE. Finalmente, se habilita al Gobierno para que, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, desarrolle los aspectos necesarios para hacer efectivo el contenido de dicha disposición³⁶.

Para terminar el análisis del planteamiento sectorial de la responsabilidad derivada del incumplimiento del DUE, es necesario hacer referencia al artículo 23 de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición³⁷, que lleva por título «Compensación de deudas en caso de responsabilidad por incumplimiento». Dicho artículo, en relación al ámbito material de la ley, recoge el deber de cada administración de responder pecuniariamente en la parte que les sea imputable de las sanciones que se puedan imponer a España por infracción del DUE (se alude al «Derecho comunitario afectado»), el derecho de audiencia en el proceso de imputación de la responsabilidad y la posibilidad de

nidades Autónomas en relación con los asuntos europeos postula afirmar y hacer efectiva, en rigurosa correlación conceptual y práctica, la responsabilidad de la Comunidad Autónoma a la que fuere imputable el incumplimiento» (punto t del dictamen).

34. *Cit.*, p. 169.

35. BOE nº 317, de 30.12.2010.

36. *Vid.* Puntos 3, 4 y 5 de dicha Disposición adicional tercera.

37. BOE nº 160, de 6 de julio de 2011.

que la Administración del Estado compense la deuda contraída con las cantidades que ésta deba transferir a la Administración autora del incumplimiento.

En todo caso, los distintos mecanismos sectoriales que se habían establecido hasta 2011 ponen de relieve que, si bien el legislador era consciente de que era necesario establecer un mecanismo para repercutir sobre la Administración autora de la infracción las consecuencias económicas que pudiesen derivarse, lo cierto es que dichos mecanismos eran del todo insatisfactorios en la medida en que dichas reglas no eran aplicables a cualquiera infracción del DUE que pudiese plantearse en abstracto, tampoco se concretaba con arreglo a qué reglas debían distribuirse las responsabilidades entre las distintas Administraciones públicas y, por último, el procedimiento diseñado para hacer efectiva la responsabilidad era demasiado genérico³⁸.

Sobre esta base, el Consejo de Estado en su Informe de 2010, elaborado a instancia del Gobierno³⁹, proponía «(...) la aprobación de una ley para la garantía del cumplimiento del Derecho de la Unión Europea en la que, de modo unitario, se regulen tanto los medios de prevención y reacción frente al incumplimiento del ordenamiento europeo como los mecanismos de repercusión de la responsabilidad del Estado en los entes incumplidores»⁴⁰. Como veremos a continuación, el legislador y el Gobierno sólo han hecho caso de forma parcial a la petición del Consejo de Estado en la medida en que las disposiciones legislativas y reglamentarias que se han adoptado se han centrado en el diseño de un mecanismo general de reacción y repercusión de las consecuencias económi-

38. En su informe de 2010, el Consejo de Estado se refirió de forma crítica a la regulación existente al señalar que «(...) la atención ha estado más dirigida a la existencia misma de la cláusula de traslado de responsabilidades que a la fijación de los criterios para delimitarlas o a la articulación de un procedimiento para hacer efectiva su repercusión» (p. 170).

39. Concretamente, el 23 de noviembre de 2009 el Gobierno encomendó al Consejo de Estado la elaboración de un informe en el que se examinasen los mecanismos existentes en ese momento en el ordenamiento español, tanto a nivel constitucional como ordinario, para garantizar el cumplimiento del DUE y, en su caso, determinar y repercutir las responsabilidades de las Comunidades Autónomas y otros entes en caso de incumplimiento.

40. *Cit.*, p. 323. Con motivo del contenido de este Informe se publicó algún artículo doctrinal que planteada cuáles debían ser los contornos de ese régimen de traslación de responsabilidad a las Comunidades Autónomas en caso de infracción del DUE. *Vid.* AZPITARTE SÁNCHEZ, M., «¿Quién ha de pagar el incumplimiento del Derecho de la Unión: el Estado o las Comunidades Autónomas? A propósito de algunos aspectos de interés del Informe del Consejo de Estado español de 15 de diciembre de 2010», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, nº 15, 2012, pp. 85-123; ALONSO GARCÍA, R., «La responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Unión Europea desde la perspectiva del Estado autonómico: una aproximación general» en: BIGLINO CAMPOS, P. y DELGADO DEL RINCÓN, L. E (Dirs), *El incumplimiento del Derecho comunitario en el Estado autonómico. Prevención y responsabilidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, pp. 3-10; en esta misma obra, ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «La responsabilidad de las Comunidades Autónomas y de los entes locales españoles por la violación del Derecho de la Unión Europea: procedimientos de reclamación», pp. 143-181.

cas de una infracción del DUE, dejando al margen los medios de prevención de dichos incumplimientos.

III. LA AFIRMACIÓN DEL PRINCIPIO GENERAL DE RESPONSABILIDAD DE CUALQUIER ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR ACTUACIONES CONTRARIAS AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

La entrada en vigor de Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible⁴¹ supone un punto de inflexión respecto del planteamiento sectorial hecho hasta ese momento por el legislador al afirmarse en su Disposición adicional primera, que llevaba por título «Responsabilidad por incumplimiento de normas de Derecho comunitario», el principio general de que cualquier administración pública y entes dependientes deberán asumir las consecuencias derivadas de la imposición de una sanción económica a España como consecuencia de cualquier infracción del DUE que les sea imputable.

Afirmado el principio general, dicha disposición, en términos idénticos a lo dispuesto en la Disposición adicional tercera de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino ya aludida, señalaba que correspondía al Consejo de Ministros, previa audiencia de la administración o ente considerado autor, declarar la responsabilidad por la infracción, haciéndose ésta efectiva a través de una resolución publicada en el BOE, en la cual se acordaría la compensación de la deuda contraída con el Estado con cargo a las cantidades que éste debía transferir a dicho sujeto. También se habilitaba al Gobierno para desarrollar reglamentariamente el contenido de dicha Disposición adicional primera.

En todo caso, la consagración y afirmación de forma genérica del principio de asunción, por parte de cada Administración pública, de las consecuencias pecuniarias que se deriven de una infracción del DUE que les sea imputable se produce a través del artículo 8 (que lleva por título «Principio de responsabilidad») y de la Disposición adicional segunda (que lleva por título «Responsabilidad por incumplimiento de normas de Derecho comunitario») de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera⁴². Efectivamente, el artículo 8 afirma de forma contundente que las Administraciones públicas «asumirán en la parte que les sea imputable» las consecuencias que se deriven tanto del incumplimiento de lo dispuesto en la propia Ley Orgánica 2/2012 como de los compromisos «asumidos por España de acuerdo con la normativa europea» respetando, en todo caso, el derecho de audiencia de la administración afectada. Asimismo, se afirma de forma tajante que el Estado ni asumirá ni responderá de las consecuencias pecuniarias derivadas de un incumplimiento llevado a cabo por las Comunidades Autónomas, entes locales y entes dependientes y del mismo modo las Comunidades Autónomas tampoco asumirán ni responderán económicamente de las actuaciones lle-

41. BOE nº 55, de 5.3.2011.

42. BOE nº 103, de 30.4.2012.

vadas a cabo por los entes locales y entes dependientes (que, cabe entender, estén radicados en su territorio).

Sobre la base de lo previsto en este artículo 8, la Disposición adicional segunda vuelve a reafirmar dicho principio y reproduce, en los mismos términos, lo previsto en la Disposición adicional primera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que establecía el marco general para hacer efectiva dicha exigencia de responsabilidad y al cual ya se ha aludido. En todo caso, era preciso regular de forma detallada cómo se haría efectiva dicha responsabilidad y, por ello, sobre la base de la habilitación reglamentaria del Gobierno para desarrollar lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley orgánica 2/2012, se aprobó 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 Europea⁴³.

IV. EL CONTEXTO EN EL QUE SE PLANTEA EL REAL DECRETO 515/2013: LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 260 DEL TFUE Y LA NECESIDAD DE ARBITRAR UN MECANISMO PARA HACER FRENTE A LAS POSIBLES SANCIONES ECONÓMICAS

El Informe del Consejo de Estado de 2010, después de analizar de forma detallada las distintas sentencias condenatorias dictadas por el TJUE relativas a recursos por incumplimiento contra España, pone de manifiesto que la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas no ha supuesto que las demandas de incumplimiento se hayan fundamentado, en la mayoría de los casos, en actuaciones llevadas a cabo por las Comunidades Autónomas o por entes locales de las que haya tenido que responder el Estado. Y ello ha sido así pues, como regla general, desde el punto de vista normativo, las directivas han sido transpuestas en nuestro ordenamiento interno sobre la base de títulos competenciales horizontales o transversales al abarcar materias muy diversas sobre las cuales el Estado tiene competencia exclusiva⁴⁴. En esta

43. BOE nº 161, de 6.7.2013.

44. En este sentido, el Consejo de Estado ha observado que «(...) se dice que los títulos horizontales, que no afectan a un específico sector de la realidad sino que abarcan materias muy diversas, y del que es prototípica la facultad competencial del Estado sobre las bases de la coordinación de la planificación general de la economía contemplada en el artículo 149.1.13º de la Constitución, tienen una fuerza expansiva transversal por habilitar la intervención en ámbitos materiales de competencia autonómica, sirviendo para asegurar la participación estatal en las tareas de transposición y desarrollo normativo del Derecho europeo» (p. 91 del Informe). En dicho Informe, el Consejo de Estado lleva a cabo un análisis de los títulos competenciales a los que se ha recurrido para la transposición de las directivas en el trienio 2007-2009 y constata que, aproximadamente, un tercio de dichas disposiciones invocan el artículo 149.1.13º (planificación general de la economía) de la Constitución, mientras que, otras veces, se ha invocado el apartado 11º (ordenación del crédito, banca y seguros) y 13º del artículo 149 de la Constitución o estos dos más el apartado 6º (legislación mercantil, penal, penitenciaria y procesal) del mismo precepto constitucional, configurándose todos ellos como títulos transversales. En otras ocasiones, se recurrió a títulos no transversales como el apartado 16º (bases y coordinación de la sanidad) o 23º (legislación básica protección del medio ambiente) del artículo 149.1 de la Constitución (p. 93 y 94 del Informe).

línea, en el Informe del Consejo de Estado de 14 de febrero de 2008 sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español, éste observó que «*de facto*, es el Estado el que con carácter general asume sin más la labor de transposición y la participación autonómica se verifica en la tramitación de las concretas normas que la llevan a cabo, ya sea en el marco de la audiencia pública ya sea mediante la integración de los representantes autonómicos en el correspondiente órgano de coordinación»⁴⁵. En todo caso, ello no impide que, en determinados casos, las Comunidades Autónomas infrinjan el DUE por la vía normativa al adoptar disposiciones contrarias a lo dispuesto en los tratados⁴⁶ o al adoptar, por razón de competencia, disposiciones dirigidas a la transposición de directivas⁴⁷.

Sí se ha constatado, en cambio, que las infracciones del DUE llevadas a cabo por entes distintos del Estado se ha materializado mayoritariamente no por la vía normativa, sino por la vía ejecutiva, comprendiendo prácticas administrativas contrarias al DUE, conductas omisivas (no adopción de actuaciones impuestas por el Derecho primario o el derivado) o la no retirada de actos cuyo contenido han sido declarados incompatibles con el DUE por una decisión de la Comisión (ayudas públicas)⁴⁸. El Consejo de Estado ha observado que «(...) el recurso por el Estado a sus títulos competenciales ha evitado los incumpli-

45. P. 160.

46. Un ejemplo reciente de ello lo constituye el dictamen motivado que la Comisión ha dirigido a España al entender que la ley catalana 20/2010, de 7 de julio, del cine (BOE nº 191, de 7.8.2010) vulnera la libre prestación de servicios (artículo 56 del TFUE) en el mercado interior, pues el artículo 18 de dicha ley obliga a los distribuidores a entregar con una versión en catalán todas las películas distribuidas en Cataluña (en versión doblada o subtitulada). La Comisión entiende que dicha obligación es discriminatoria, pues se exime de dicha exigencia a las películas españolas en versión original en castellano, pero no al resto de películas realizadas en otros países de la Unión (Vid. Comunicado de prensa de la Comisión de 21 de junio de 2012 – IP/12/663). Cabe señalar que el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Catalunya de 1 de abril de 2014 aprobó un proyecto de ley de modificación de la ley catalana 20/2010 del cine con el objetivo de corregir los aspectos señalados por la Comisión que se consideran contrarios al DUE.

47. Sobre esta cuestión, *vid.* ARZOZ SANTISTEBAN, X. (Dir.), *Transposición de directivas y autogobierno. El desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea en el Estado autonómico*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2013.

48. A la hora de valorar las actuaciones que llevan a cabo las CCAA para dar cumplimiento al DUE, cabe tener presente, como ha señalado el Consejo de Estado en su Informe de 2010, que éstas no comunican al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación la adopción medidas con fundamento en el DUE, lo cual impide que el Estado pueda transmitir dicha información a la Comisión Europea a efectos de tener un conocimiento adecuado de la observancia del DUE (p. 92). Esta falta diligencia de las CCAA supone claramente una violación de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el cual establece la obligación de remitir al órgano competente de las Administraciones General del Estado las disposiciones de carácter general o resoluciones de cualquier Administración cuya comunicación a las instituciones de la UE venga exigida por el Derecho originario o derivado.

mientos autonómicos del ordenamiento comunitario en el plano normativo, pero se muestra ineficaz en el ejecutivo»⁴⁹.

En todo caso, lo cierto es que no se puede afirmar que la mayoría de recursos por incumplimiento que se han planteado contra España hayan tenido su origen en actuaciones imputables a los entes subestatales⁵⁰ y, por ello, no parece razonable pensar que haya sido la gran litigiosidad generada por una falta de diligencia de las Comunidades Autónomas o de los entes locales en la observancia del DUE la que haya motivado la adopción de una regulación específica que prevea un mecanismo general de exigencia de responsabilidad financiera al ente generador de la infracción del DUE. Quizás los motivos pueden ser otros y, en este sentido, cabe aludir a la nueva redacción dada por el Tratado de Lisboa al artículo 260 del TFUE.

En efecto, la nueva redacción dada al apartado segundo del artículo 260 del TFUE y la introducción de un tercer apartado en dicho artículo por el Tratado de Lisboa ha implicado, junto a la agilización del procedimiento por incumplimiento que puede desembocar en la imposición de una sanción económica, el fortalecimiento de los poderes de la Comisión y del Tribunal de Justicia respecto de la correcta aplicación del DUE por los Estados miembros⁵¹. Ello, como ha observado el Consejo de Estado⁵², ha influido claramente en el diseño

-
49. Informe del Consejo de Estado de 2010, p. 104. CIENFUEGOS MATEO ha llevado a cabo un estudio casuístico de los distintos recursos por incumplimiento planteados contra España por actuaciones imputables a las Comunidades Autónomas y ha constatado que las conductas generadoras del incumplimiento eran, por orden de importancia, las siguientes: a) ejecución administrativa incorrecta; b) transposición normativa parcial insuficiente; c) transposición normativa incorrecta; y, d) no derogación de normas internas (CIENFUEGOS MATEO, M., «Instrumentos de colaboración procesal entre el Estado y las Comunidades Autónomas para la prevención de los incumplimientos autonómicos del Derecho de la Unión Europea», en BIGLINO CAMPOS, P. y DELGADO DEL RINCÓN, L. E. (Dirs.), *El incumplimiento del Derecho comunitario en el Estado autonómico. Prevención y responsabilidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, pp.53-137, en p. 102).
 50. En todo caso, no resulta fácil saber de forma detallada el número de recursos por incumplimiento por infracción del DUE que se han planteado contra España por actuaciones llevadas a cabo por entes subestatales al no existir información oficial al respecto y, en este sentido, CIENFUEGOS MATEO ha planteado que «(...) deberían ser nuestras Administraciones las que proporcionasen información oficial sobre estas cuestiones para estar al corriente de los casos en que las Comunidades Autónomas están implicadas verdaderamente, por acción u omisión que les sea imputable, en expedientes de infracción de obligaciones», siendo seguramente la actual Dirección General de Coordinación de Políticas comunes y de Asuntos Generales de la Unión Europea (dependiente de la Secretaría de Estado para la Unión Europea del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación) el órgano competente para facilitar dicha información (CIENFUEGOS MATEO, M., *cit. supra*, p. 92).
 51. Vid. PEERS, S., «Sanctions for infringement of EU Law after the Treaty of Lisbon», *European Public Law*, Vol. 18, nº 1, 2012, pp. 33-64; WENNERAS, P., «Sanctions against Member States under article 260 TFEU: alive, but not kicking», *Common Market Law Review*, Vol. 49, nº 1, 2012, pp. 145-175.
 52. Dictamen 215/2010, de 18 de marzo de 2010, sobre el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible (Décima consideración, p. 124). Vid., también, Dictamen del Consejo

de un mecanismo de exigencia de responsabilidad a la Administración autora de dicho incumplimiento en la medida en que es más factible que España tenga que hacer frente al pago de una cantidad económica como consecuencia de una infracción del DUE.

En efecto, la nueva redacción del artículo 260.2 del TFUE implica la supresión de la etapa pre-contenciosa del dictamen motivado en el procedimiento por falta de ejecución de una sentencia declarativa de incumplimiento del TJUE. Si la Comisión considera que un Estado no ha ejecutado la sentencia, sólo debe enviar una carta de emplazamiento al Estado, invitándole a presentar sus observaciones. Si éstas no son satisfactorias o el Estado no contesta, la Comisión puede acudir directamente al TJUE, lo cual supondrá claramente una reducción de la duración del procedimiento⁵³ y permitirá tener con mayor rapidez la sentencia del TJUE imponiendo una multa a tanto alzado o una multa coercitiva al Estado infractor sobre la base de los cálculos hechos por la Comisión⁵⁴.

Cabe recordar que, hasta el momento, España ha sido condenada, conforme a lo previsto en el artículo 260.2 del TFUE, en dos ocasiones. Así, mediante sentencia de 25 de noviembre de 2003⁵⁵, España fue condenada al pago (que nunca fue exigido por la Comisión) de 624.150 € anuales en concepto de multa coercitiva al considerar el TJUE que no se había ejecutado correctamente la sentencia de 12 de febrero de 1998⁵⁶ en la que se declaraba que el Reino de España no había transpuesto de forma correcta la directiva 76/160/CEE sobre calidad de las aguas de baño. Por otra parte, mediante sentencia de 11 de diciembre de 2012⁵⁷, el TJUE consideró que España no adoptó todas las medidas necesarias para garantizar la ejecución de una sentencia de 2 de julio de 2002⁵⁸ que declaraba incompatibles con el mercado interior las ayudas públicas concedidas por el Gobierno español y por varias Comunidades Autónomas (País Vasco, Cantabria y Andalucía) a Magefesa (empresa fabricante de productos de menaje de acero inoxidable y de pequeños aparatos electrodomésticos) y, por ello, condenó a España al pago, en concepto de multa coercitiva, de 50.000 € por cada día de retraso en la puesta en práctica de las medidas necesarias para

de Estado nº 569/2013, de 13 de junio de 2013, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea (p. 13).

53. La Comisión estima que el procedimiento duraría entre 8 y 18 meses (Comunicación de la Comisión – Aplicación del artículo 260, apartado 3, del TFUE – DOUE nº C 12, de 15.1.2011, pto 3).
54. En una comunicación reciente, la Comisión ha actualizado los criterios para determinar el importe de la multa a tanto alzado y de la multa coercitiva (Communication updating of data used to calculate lump sum and penalty payments to be proposed by the Commission to the Court of Justice in infringement proceedings, COM (2012) 6106 final, de 31.8.2012).
55. Asunto Comisión c. España (C-278/01), Rec. I-14167 y ss.
56. Asunto Comisión c. España (C-92/96), Rec. I-521 y ss.
57. Asunto Comisión c. España (C-610/10) –todavía no publicada en la Recopilación–.
58. Asunto Comisión c. España (C-499/99), Rec. I-6057 y ss.

dar cumplimiento a la sentencia de 2002 y de 20 millones € en concepto de multa a tanto alzado en la cuenta de recursos propios de la UE⁵⁹.

Actualmente, está pendiente de sentencia un recurso interpuesto por la Comisión ante el TJUE contra España por la falta de ejecución de la sentencia de 14 de diciembre de 2006⁶⁰ en la cual se declaraba que España había infringido el DUE al no haber llevado a cabo ningún tipo de actuación para recuperar las ayudas públicas concedidas de forma ilegal (dirigidas a la puesta en marcha de empresas) por las Diputaciones vascas de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa⁶¹. En este asunto, la Comisión solicita que se condene a España al pago de 236.044,80 € por cada día transcurrido desde la sentencia que dicte el TJUE hasta que cumpla con las decisiones dictadas en materia de ayudas de Estado y al pago de una cantidad fija de 25.817,40 € por cada día transcurrido entre la primera y la segunda sentencia del TJUE, lo cual supone la imposición de una multa por un importe total de 64.54.000 € y que, recientemente, la Abogado General Sharpston ha propuesto reducir a un importe total de 50 millones de €⁶². La sanción solicitada pretende asegurar la devolución de las ayudas ilegales por parte de los beneficiarios.

En el asunto relativo a la directiva sobre calidad de las aguas de baño, España en ningún momento alegó que la falta de transposición de la directiva sobre calidad de las aguas de baño estuviese relacionada con la distribución de competencias con otros entes territoriales, mientras que, tanto en el caso Magefesa como en el que está pendiente de sentencia está claro que el incumplimiento, siendo imputable a España, lo llevan a cabo el Gobierno vasco y las diputaciones forales vascas al otorgar beneficios fiscales de forma ilegal.

Por otra parte, el nuevo apartado 3 del artículo 260 del TFUE faculta a la Comisión para proponer al TJUE, a partir de la presentación de un recurso por incumplimiento en virtud del artículo 258 del TFUE, que imponga el pago de una multa a tanto alzado o una multa coercitiva en la misma sentencia que constata el incumplimiento por un Estado de su obligación de comunicar las medidas de transposición de una directiva⁶³. Este nuevo mecanismo tiene como objetivo esencial incitar con más fuerza a los Estados a transponer las directivas

59. Cabe destacar que esta sentencia sólo concierne a la inexecución de la sentencia de 2002 en relación con las ayudas concedidas a la empresa Indosa (perteneciente al grupo Magefesa) por la Comunidad Autónoma del País Vasco en forma de un aval crediticio por un importe de 300 millones de pesetas concedido directamente a Indosa, de un aval crediticio por 672 millones de pesetas para las empresas del grupo Magefesa y de una bonificación de intereses por 9 millones de pesetas.

60. As. ac. Comisión c. España (C-485/03 a C-490/03), Rec. I-11889 y ss.

61. IP/10/1544, de 24 de noviembre de 2010.

62. Conclusiones de la Abogado General en el asunto Comisión c. España (C-184/11) presentadas el 23 de enero de 2014. Si, al final, el TJUE confirma la propuesta formulada por la Abogado General será la mayor sanción pecuniaria impuesta hasta el momento por el TJUE por la no ejecución de una sentencia de incumplimiento.

63. Los criterios que seguirá la Comisión se encuentran recogidos en la Comunicación relativa a la aplicación del artículo 260, apartado 3, del TFUE (DOUE n° C 12, de 15.1.2011).

en los plazos previstos y garantizar la correcta observancia del DUE por los Estados miembros.

En línea con este objetivo de fomentar la correcta transposición de la directivas y siendo consciente España, tal y como pone de manifiesto el último informe de la Comisión correspondiente a 2012 relativo al control de la aplicación del DUE⁶⁴, de que figura entre los Estados con un mayor número de recursos por incumplimiento pendientes ante el TJUE, el Consejo de Ministros, en su reunión de 22 de noviembre de 2013, aprobó el «Plan de mejora de la transposición de directivas de la Unión Europea». Se prevé que todos los Ministerios elaborarán Planes de transposición de las directivas que afecten a sus ámbitos de competencia y su ejecución será controlada semanalmente por la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios⁶⁵.

V. LA REGULACIÓN PREVISTA EN EL REAL DECRETO 515/2013, DE 5 DE JULIO

La gran novedad que representa el Real Decreto (RD) 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 Europea⁶⁶, dictado al amparo de lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, es que pretende establecer un procedimiento general de traslación a la Administración o ente dependiente autor de la infracción

64. Trigésimo informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del Derecho de la Unión Europea 2012 – COM (2013) 726 final, de 22.10.2013 –Anexo I–, p. 43.

65. En la nota de prensa del Consejo de Ministros de día 22 de noviembre de 2013 (http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2013/refc20131122.htm) se señala que este plan supondrá un «(...) fortalecimiento de nuestra imagen y credibilidad ante las instituciones y socios comunitarios» que contribuirá a «(...) a una mayor calidad, claridad y seguridad jurídica de nuestras transposiciones permitiendo en el medio plazo una reducción preventiva del número de procedimientos de infracción del DUE abiertos por la Comisión al Reino de España».

66. Si bien en su Informe de 2010, el Consejo de Estado defendía la necesidad de que se adoptase una ley que regulase tanto los medios de prevención y reacción frente al incumplimiento del DUE como los mecanismos de repercusión de la responsabilidad de los entes incumplidores (p. 323), finalmente la regulación ha adoptado la forma de un Real Decreto, pues, como señaló el Gobierno en la memoria del análisis del impacto normativo de dicho Real Decreto, dicha figura «(...) aporta una mayor rapidez para su tramitación y flexibilidad y capacidad de adaptación de la regulación» (esta información figura en el Dictamen nº 569/2013 de 13 de junio de 2013 del Consejo de Estado sobre el Proyecto de real decreto por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, p. 8). Resulta también interesante destacar que el Consejo de Estado entendía que los mecanismos de repercusión de las sanciones económicas por incumplimiento «(...) aunque no modifican en sus elementos estructurales el sistema de financiación autonómica reservado a la ley orgánica por el artículo 157.3 de la Constitución, podrían afectar a la cuantía de los recursos disponibles por éstas, lo cual, unido a razones de coherencia y unidad normativa de la materia regulada» (p. 313) aconsejaban quizás su regulación mediante una ley orgánica, lo cual claramente no ha sucedido.

las consecuencias económicas que se puedan derivar⁶⁷. Como hemos visto, hasta el momento, el enfoque adoptado inicialmente por el Gobierno y, posteriormente, por el legislador ha sido un planteamiento sectorial que presentaba deficiencias en relación con el procedimiento concreto a seguir para exigir la componente económica de dicha responsabilidad.

La primera consideración que se debe hacer sobre el RD 515/2013 es que, tal y como se señala en la exposición de motivos, el procedimiento que se regula «no tiene naturaleza sancionadora, sino que se limita a derivar responsabilidades» entre las distintas administraciones responsables de la observancia del DUE en sus respectivos ámbitos de competencia y, en este sentido, el Gobierno, en la memoria del análisis del impacto normativo de dicha norma, ha señalado que el RD 515/2013 tiene un objetivo de carácter interno dirigido a mejorar la eficacia de la aplicación del DUE, pues «vincula a todas las Administraciones públicas incentivándolas a cumplir con las obligaciones europeas» y un objetivo de carácter externo en la medida en que pretende «contribuir también a un mejor cumplimiento de la normativa europea y a mejorar la imagen institucional de España»⁶⁸. Asimismo, el Gobierno también ha señalado que la regulación de este nuevo procedimiento de traslación de responsabilidades tendrá «(...) un impacto económico positivo (por la previsibilidad y seguridad jurídica que generará la norma), así como otro indirecto favorable en la competencia (en la medida en que se preste mayor atención al cumplimiento de obligaciones en dicha materia)»⁶⁹. Llama la atención que en la exposición de motivos no se haga ningún tipo de alusión a la nueva redacción del artículo 260 del TFUE y que sólo se haga referencia al artículo 135 de la Constitución y a la Ley orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera en la medida en que la agilización del procedimiento sancionador en caso de infracción del DUE llevado a cabo por el Tratado de Lisboa ha tenido, tal y como señaló el Consejo de Estado en su Informe de 2010, una clara influencia en la aprobación del RD 515/2013.

Tres son los aspectos más destacables del RD 515/2013: a) el ámbito subje-

67. Si bien el Estado ha basado la adopción del RD en los apartados 13, 14 y 18 del artículo 149.1 de la CE que atribuyen al Estado, respectivamente, la competencia en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, Hacienda general y Deuda del Estado y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas, el Gobierno de Canarias ha planteado ante el Tribunal Constitucional un conflicto positivo de competencia contra el RD 515/2013 al entender que éste vulnera la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Dicho conflicto ha sido admitido a trámite por el pleno del TC el 18 de diciembre de 2013 (asunto nº 6893-2013 publicado en el BOE nº 306, de 23 de diciembre de 2013). Cabe destacar que el Gobierno de Canarias ha interpuesto el conflicto positivo de competencia en contra del parecer del Consejo Consultivo de Canarias, el cual, en su dictamen 349/2013, de 17 de octubre de 2013, consideró que «no concurre fundamento constitucional y estatutario para que el Gobierno de Canarias haya formulado requerimiento de incompetencia al Estado en relación con el Real Decreto 515/2013, de 5 de julio».

68. *Idem*, p. 7.

69. *Idem*, p. 8.

tivo de aplicación; b) el ámbito objetivo de aplicación; y c) el mecanismo para hacer efectiva la exigencia de la responsabilidad financiera del ente responsable de la infracción del DUE.

A. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN

A la hora de determinar los sujetos a los que se aplicará el procedimiento de exigencia de responsabilidad pecuniaria por infracción del DUE, el artículo 2 del RD 515/2013 hace una remisión a los sujetos previstos en el artículo 2 de la Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. A efectos de dicha ley y, por tanto, también para el RD 515/2013, se considera integrado en el sector público: a) la Administración central (que comprende el Estado y órganos que integren dicha administración); b) las Comunidades Autónomas; c) las Corporaciones locales; d) las Administraciones de la Seguridad Social; y, e) el resto de entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles y demás entes de derecho público dependientes de las administraciones públicas. El Consejo de Estado en su dictamen 569/2013 sobre el proyecto de Real Decreto criticó esta manera aludir a los sujetos destinatarios de esta norma, pues, por una parte, no tenía mucho sentido hacer una remisión a una norma relativa a la estabilidad presupuestaria cuando el objetivo del Real Decreto era regular la exigencia de responsabilidad derivada de una infracción del DUE y, por otra, porque las categorías aludidas en dicha ley no eran las utilizadas con carácter general por la legislación española⁷⁰. De ahí que criticaba la referencia a la «Administración central» cuando tendría más sentido hablar de «Administración general del Estado».

Si bien las observaciones del Consejo de Estado no tuvieron reflejo en el Real Decreto finalmente aprobado, dicha norma señala claramente que cualquier poder público (estatal, autonómico y local) o ente público empresarial, sociedad mercantil o cualquier otro ente de derecho público que dependa de dichas administraciones será responsable pecuniariamente en caso de que dicha infracción suponga la imposición de una sanción a España. Y ello, desde la perspectiva tanto del cumplimiento del DUE como de la exigencia de responsabilidad supone una novedad muy destacable, pues se concretan e individualizan los sujetos que responderán pecuniariamente en caso de que infrinjan el DUE.

B. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN

En relación con los supuestos cubiertos por el mecanismo de repercusión y los criterios a tener en cuenta para la distribución de la responsabilidad cabe señalar que tal, y como establece el artículo 3 del RD 515/2013, el punto de partida que desencadenará el procedimiento de exigencia de responsabilidad será la imposición a España de una «sanción con carácter ejecutivo» por las instituciones de la UE como consecuencia de la infracción del DUE, ya sea por acción u omisión, imputable a cualquier administración o ente dependiente. La

70. *Idem*, p. 15.

administración pública de la que dependa el ente responderá también de forma subsidiaria por la infracción llevada a cabo por dicho sujeto.

El apartado segundo del artículo 3 concreta qué debe entenderse por «sanción con carácter ejecutivo» y de su análisis se extrae que ésta puede responder a dos supuestos distintos. El primer supuesto hace referencia a la imposición de una sanción a España, ya sea a modo de multa a tanto alzado o de multa coercitiva, conforme a lo dispuesto en los apartados dos y tres del artículo 260 del TFUE. Como ya se ha visto, el primero prevé la imposición de una sanción en caso de falta de ejecución de una sentencia declarativa de incumplimiento dictada por el TJUE, mientras que el segundo alude a la posibilidad de que se imponga el pago de una multa a tanto alzado o una multa coercitiva en la sentencia dictada por el TJUE en la que se constate el incumplimiento por un Estado de su obligación de comunicar las medidas de transposición de una directiva. En ambos casos, será el TJUE el que determine el importe de la multa a tanto alzado o de la multa coercitiva, la cual responderá bien a la actuación u omisión de una concreta administración pública a la hora de dar cumplimiento a una sentencia declarativa de incumplimiento dictada por el TJUE o bien a la falta de diligencia de una determinada administración a la hora de transponer una directiva.

El segundo supuesto hace referencia a que la exigencia del pago de una cantidad económica se concrete en «(...) las correcciones financieras adoptadas mediante decisión de la Comisión Europea, la minoración de las cuantías de las transferencias o fondos que a España le puedan corresponder del presupuesto de la Unión Europea o de cualquier otro acto adoptado por una institución, órgano u organismo de la Unión Europea que implique responsabilidades financieras para el Estado o la merma de cualquier cantidad que le hubiera sido reconocida». Se está pensando, esencialmente, en las cantidades exigidas vinculadas a los procedimientos por déficit excesivo en relación con el mantenimiento del principio de estabilidad presupuestaria o las relacionadas con la deficiente gestión de los fondos europeos⁷¹.

El punto de partida del sistema que se arbitra es que cualquiera de las administraciones y organismos dependientes, ya sea por acción u omisión, lleve a cabo una conducta que sea contraria al DUE. El punto tercero del artículo 3 alude de forma particularizada a actuaciones que suponen un incumplimiento del DUE: transposición tardía o incorrecta de directivas; adecuación tardía o

71. A fecha de hoy, el contenido de lo dispuesto en el RD 515/2013 sólo se ha aplicado en una ocasión y ha sido en relación con una deficiente gestión por parte de la Comunidad Autónoma de Galicia de determinados gastos efectuados con cargo al Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA), al Fondo Europeo de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER). Vid. Resolución de 15 de abril de 2014, del Fondo Español de Garantía Agraria, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de abril de 2014, por el que se aprueba el acuerdo alcanzado para la terminación del procedimiento de repercusión de responsabilidades por incumplimiento del derecho de la Unión Europea en la Comunidad Autónoma de Galicia (BOE nº 104, de 29 de abril de 2014).

incorrecta de la normativa autonómica a la legislación básica del Estado dictada en cumplimiento del DUE; mantenimiento en vigor o aprobación de disposiciones contrarias al DUE (denominados «incumplimientos normativos») o falta de ejecución o ejecución incorrecta de sentencias, actos o decisiones dictados por las instituciones europeas (denominados «incumplimientos ejecutivos»)⁷². Con independencia de la naturaleza de la infracción, el aspecto relevante es que se produzca un incumplimiento del DUE.

A la hora de determinar el sujeto que asumirá la responsabilidad económica de las consecuencias de la infracción, el artículo 4º señala que será el ente que, conforme al ordenamiento interno, ostente la competencia en el caso concreto y, por tanto, sea competente para actuar, constituyendo las sentencias, actos o decisiones de las instituciones europeas dictadas en relación con la constatación de una conducta contraria al DUE un elemento determinante en la concreción del ente responsable de dicho incumplimiento.

Ciertamente, se pueden dar supuestos en que, por el reparto interno de competencias entre las administraciones y entes involucrados con el cumplimiento del DUE, sea muy difícil precisar/delimitar el sujeto responsable de la infracción (la transposición de directivas o la recuperación de ayudas públicas concedidas de forma ilegal afectan en muchos casos a distintos entes) y, por ello, el artículo 5 alude a los supuestos de responsabilidad concurrente entre distintos sujetos, estableciéndose como regla general el principio de responsabilidad mancomunada. Ello exigirá cuantificar el grado de responsabilidad (expresado en porcentaje) que corresponde a cada sujeto, labor que, como veremos más adelante, corresponderá llevar a cabo al Consejo de Ministros. La concreción del porcentaje de «responsabilidad» se hará sobre la base de las sentencias, actos o decisiones ejecutivas de las instituciones europeas en las que se constate la existencia de la infracción del DUE y se hará una ponderación teniendo en cuenta criterios de competencia, intensidad de la intervención, participación en la financiación asignada y la reiteración. Si no es posible la aplicación de estos criterios, la responsabilidad se repartirá a partes iguales. Dadas las peculiaridades de la gestión del Fondo Social Europeo y del FEOGA que suponen la participación en distintas fases del Estado y de las CCAA, la disposición adicional cuarta y quinta establece unos criterios específicos para la determinación de la responsabilidad concurrente entre administraciones.

El ámbito objetivo de aplicación del RD 515/2013 se circunscribe, pues, a

72. En su Informe de 2010, el Consejo de Estado (p. 24 y 25) establecía la siguiente lista de incumplimientos normativos y ejecutivos. Entre los normativos incluía: la incorporación tardía, incompleta o defectuosa de directivas; la falta de comunicación de las medidas nacionales de transposición y el mantenimiento en vigor o aprobación de normativas contrarias al DUE, incluido el Derecho originario. Entre los incumplimientos ejecutivos incluía: las prácticas administrativas contrarias al DUE; las conductas omisivas, como la falta de adopción de medidas o actos que vienen impuestos por los tratados, las directivas o los reglamentos; la no retirada de actos cuyas condiciones han sido declaradas incompatibles con el DUE por una decisión de la Comisión (ayudas públicas ilegales) y la falta de ejecución de una sentencia del TJUE.

los supuestos de responsabilidad del Estado frente a la UE, excluyéndose los supuestos de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales frente a los particulares por infracción del DUE. Las demandas presentadas por los particulares en las que se solicite el resarcimiento de los perjuicios económicos derivados de un incumplimiento del DUE exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos por el TJUE⁷³ y se someterán a lo dispuesto en los artículos 139 a 146 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Las demandas de indemnización se plantearán ante la jurisdicción contencioso-administrativa y se dirigirán, conforme al artículo 142.2º de la LRJPAC, contra la administración autora de la infracción generadora del perjuicio⁷⁴.

C. MECANISMO PARA HACER EFECTIVA LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD FINANCIERA DEL ENTE AUTOR DE LA INFRACCIÓN DEL DUE

Una vez delimitados, en el capítulo I, el ámbito subjetivo y objetivo, esto es, los sujetos y aquello de lo que éstos responderán y cómo lo harán, los capítulos II, III y IV del RD 515/2013 se centran en detallar el procedimiento que se seguirá para hacer efectiva la exigencia de responsabilidad financiera. Los aspectos más relevantes de la regulación serían los siguientes.

El procedimiento se iniciará de oficio y será instruido por la Secretaria General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, correspondiendo al Consejo de Ministros la resolución del procedimiento. En el caso de la responsabilidad derivada de la gestión de fondos europeos, corresponderá a los órganos de la administración o entes dependientes competentes para coordinar cada fondo o para coordinar los pagos iniciar el procedimiento que también será resuelto por el Consejo de Ministros (art. 7). La propuesta de resolución del expediente iniciado deberá determinar el sujeto incumplidor y, en su caso, la administración responsable subsidiaria, los hechos que han motivado la incoación del procedimiento, los criterios de

73. En su ya consolidada jurisprudencia del TJUE sobre responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del DUE iniciada en 1991 con el conocido asunto Francovich tres son los requisitos exigidos para que surja el derecho a la indemnización: a) violación de una norma que tenga por objeto conferir derechos a los particulares; b) que la violación sea suficientemente caracterizada; y, c) que exista una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe a los poderes públicos y el daño sufrido por los particulares. Sobre este principio, *vid.* ALONSO GARCÍA, R., «La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, en especial en los casos de infracción del Derecho comunitario», *Cuadernos de Derecho Local*, nº 19, 2009, 175-187; JANE TORRENS, J. D., *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del Derecho comunitario*, Tirant lo Blanch, 2002.
74. Nuestro ordenamiento plasma claramente la denominada «descentralización de la responsabilidad por incumplimiento» (GIL IBÁÑEZ, A. J., *El control y la ejecución del Derecho comunitario. El papel de las Administraciones nacionales y europeas*, INAP, 1998, p. 177).

imputación y, en su caso, de distribución de responsabilidad que se han tenido en cuenta, el importe total de la deuda a satisfacer y los mecanismos para hacer efectiva la deuda en caso de que no se haya producido el pago voluntario (art. 9).

Un aspecto fundamental en la instrucción del procedimiento es que se fija un plazo de entre 10 y 15 días para que la administración o ente al que se atribuye la responsabilidad formule cuantas alegaciones y documentos de prueba considere oportunos para su defensa (art. 11). Instruido el procedimiento y antes de elevar la propuesta de resolución definitiva que se elevará al Consejo de Ministros, se prevé que se vuelva a dar trámite de audiencia a los sujetos afectados para que vuelvan a formular alegaciones o documentos en su defensa (art. 13). El procedimiento finalizará mediante un acuerdo del Consejo de Ministros, que se notificará a las partes y se publicará en el BOE. Se prevé la posibilidad de que la administración o ente responsable reconozca su responsabilidad antes de que finalice el procedimiento y satisfaga la deuda mediante el abono de su importe al Estado o que solicite al Estado la compensación, deducción o retención de dicha cantidad con cargo a las cantidades que deban ser satisfechas por el Estado (art. 15).

Transcurridos dos meses desde la recepción de la notificación del acuerdo del Consejo de Ministros que ponga fin al procedimiento, el artículo 16 señala que las administraciones y entidades declaradas responsables del incumplimiento deberán efectuar el pago del importe total de la deuda. También se aceptará que el sujeto responsable solicite que la cantidad debida se compense, se deduzca o se retenga de las cantidades a satisfacer por el Estado. En caso de que no se produzca el pago voluntario, el artículo 17 faculta al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para que se proceda a la compensación, deducción o retención de la deuda con las cantidades que deba satisfacer el Estado a la administración o entidad responsable por cualquier concepto presupuestario o no presupuestario, añadiéndose al importe de la deuda los intereses de demora por exceder el plazo de pago voluntario. Con carácter general, el cobro de la deuda en sus distintas modalidades se hará efectivo con cargo a los regímenes de financiación que resulten aplicables a las CCAA (aludiéndose a las particulares de Navarra y de las Diputaciones forales vascas que gozan del régimen de concierto económico), entes locales y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. De forma subsidiaria, la compensación, deducción o retención se llevará a cabo con cargo a las transferencias, subvenciones y otras asignaciones de carácter finalista contempladas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado o en mecanismos extrapresupuestarios. En caso de que sea una entidad dependiente o vinculada a una Administración pública la responsable del incumplimiento, el cobro de la deuda se hará efectivo con cargo a los importes satisfechos directamente por el Estado al declarado responsable (si bien cabe pensar en qué sucederá cuando sea un ente dependiente de una Comunidad Autónoma o ente local que no esté financiado directamente por el Estado)⁷⁵.

75. En el supuesto en que la responsabilidad sea atribuible a una entidad del sector público estatal, la disposición adicional segunda dispone un procedimiento particular que im-

Transcurridos cuatro años desde el pago por el Estado de la sanción impuesta por violación del DUE sin que éste haya iniciado el procedimiento previsto en el RD, se entenderá prescrito el derecho del Estado a exigir el pago de las cantidades satisfechas (art. 18).

VI. CONSIDERACIONES FINALES

El RD 515/2013 supone un avance importante en relación con la garantía de la observancia del DUE por parte de todas las administraciones públicas y entes dependientes en la medida en que se afirma y regula de forma clara un procedimiento que permite repercutir sobre el sujeto autor del incumplimiento las sanciones que se impongan a España como consecuencia de una infracción del DUE⁷⁶. El RD señala claramente quién y de qué responderá y se arbitra un procedimiento para que el Estado exija el pago de las cantidades previamente satisfechas por éste a la UE por la falta de diligencia en la observancia del DUE cuando el Estado no sea autor de dicho incumplimiento. El RD supone un reconocimiento claro de que cualquier administración pública y entes dependientes deberán asumir y responder de las consecuencias pecuniarias derivadas de un incumplimiento del DUE si bien, por la propia naturaleza de las competencias atribuidas, serán las CCAA, junto al Estado, las que pueden contribuir de forma clara a una infracción del DUE.

Desde la perspectiva de los motivos que han llevado a la adopción del RD 515/2013 llama la atención que ésta se ha vinculado, por la componente económica de la exigencia de la responsabilidad, al principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera del sector público español cuando quizás el aspecto más relevante que se pretende alcanzar es el reforzamiento de los mecanismos en manos del Estado para garantizar la observancia del DUE. El procedimiento previsto en el RD 515/2013 desplegará su eficacia cuando no hayan surtido efecto los instrumentos de que dispone el Estado para evitar la imposición de una sanción económica. Ciertamente, España, con 91 procedimientos por infracción pendientes en 2012 ante el TJUE, no parece ser muy diligente en la observancia del DUE, pero ello no necesariamente se ha traducido en la imposición de sanciones pecuniarias conforme a lo dispuesto en los apartados dos y tres del artículo 260 del TFUE. A pesar de la existencia de múltiples sentencias declarativas de incumplimiento contra España, nuestro país sólo ha sido condenado en dos ocasiones al pago de una multa coercitiva

plicará que la extinción de la deuda se llevará a cabo a través de la deducción de importes de futuros libramientos o mediante su compensación con deudas de la Administración General del Estado siempre que sean vencidas, líquidas y exigibles.

76. Cabe recordar que, con anterioridad a la sentencia declarativa de incumplimiento contra España, las Comunidades Autónomas autoras de la infracción serán consultadas y podrán participar en el proceso nombrando abogados que asistirán al Abogado del Estado del Servicio Jurídico ante el TJUE. *Vid.* Acuerdo entre la Administración General del Estado y las administraciones de las Comunidades Autónomas relativo a la participación de las Comunidades Autónomas en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (BOE nº 79, de 2 de abril de 1998).

y de una multa a tanto alzado y en una de ellas la Comisión no ha exigido el pago de dichas cantidades pecuniarias. Cuestión distinta, y seguramente más relevante, es la relativa a la exigencia de responsabilidad por la deficiente gestión de fondos europeos. Cabe recordar también que, en la mayoría de los casos, las demandas por infracción responden a actuaciones imputables al Estado y no de otros poderes públicos como CCAA o entes locales.

El diseño de un mecanismo para determinar y repercutir en la administración o ente dependiente autora de la infracción del DUE supone una mejora en la aplicación interna del DUE, pues se afirma la responsabilidad individualizada de todos aquellos sujetos involucrados, por razón de la competencia, en la observancia del DUE. Del análisis de los procedimientos por infracción contra España se desprende, especialmente en relación con la transposición de las directivas, que quien lleva a cabo conductas contrarias al DUE es el Estado como tal y, por tanto, no parece que el procedimiento previsto en el RD 515/2013 tenga en el futuro una gran virtualidad práctica, más si se tiene en cuenta que una cosa es que el TJUE imponga una sanción y otra que se exija a la práctica el pago del montante señalado en la sentencia.

Seguramente resulta más necesario, desde la perspectiva del Estado, incidir en el diseño de mecanismos de coordinación y cooperación entre todas las administraciones públicas y entes involucrados en la observancia del DUE⁷⁷ para evitar ser demandados ante el TJUE o que, una vez exista una declarativa de incumplimiento, el Estado pueda garantizar que el sujeto autor de la infracción modifique su conducta y cumpla con lo dispuesto por el TJUE. En este sentido, resulta interesante recordar que el Consejo de Estado defendía la aprobación de una ley dedicada a regular la garantía del cumplimiento del DUE con un doble contenido: uno relativo a los mecanismos de prevención y reacción y otro dedicado a los mecanismos de repercusión y los procedimientos para su efectividad. El legislador y el Gobierno han optado por desarrollar este segundo aspecto lo que supone poner el énfasis en los aspectos reactivos del incumplimiento y relegar los mecanismos preventivos del incumplimiento. Quizás ambos aspectos deberían haberse tratado de forma conjunta si lo que realmente se pretende es mejorar la garantía del cumplimiento del DUE por España.

77. En este mismo sentido se expresa ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., *cit. supra*, p. 59.