

LA INCIDENCIA EN LA PRÁCTICA ESPAÑOLA DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO

ASUNCIÓN NICOLÁS LUCAS
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Oviedo

I. INTRODUCCIÓN.—II. RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO: A) *Doctrina comunitaria*. B) *¿Cuál es la naturaleza de esta responsabilidad?* C) *¿Cuáles son los requisitos para que surja esta responsabilidad?* D) *Derecho interno*: a) *Aspectos sustantivos*. b) *Aspectos formales*.—III. RESPONSABILIDAD CONCURRENTE DEL ESTADO Y LA COMUNIDAD EUROPEA.—IV. INCIDENCIA DE ESTA DOCTRINA EN LA PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL ESPAÑOLA: A) *Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2002*. B) *Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2003*. C) *Sentencia del TJCE de 30 de septiembre de 2003. La responsabilidad patrimonial por actuaciones del Poder Judicial*.—REFLEXIÓN FINAL.—NOTA BIBLIOGRÁFICA.

RESUMEN

A las tres formas tradicionales de responsabilidad patrimonial habría que añadir una nueva, derivada de la pertenencia del Estado español a la Unión Europea, quien también genera obligaciones que pueden ser incumplidas (por omisión o por mal cumplimiento) por los Estados miembros y que pueden dar lugar a una exigencia de responsabilidad por daños a particulares. El ordenamiento jurídico comunitario carece de referencias expresas que regulen este régimen de responsabilidad patrimonial, por lo que ha sido el TJCE el que ha fijado los criterios de obligatoria observancia para todos los Estados, remitiendo después a éstos en cuanto a la determinación de los presupuestos de regulación, procedimiento y órganos jurisdiccionales competentes. Y en nuestro país han sido la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo los encargados de dar forma a estos principios.

Palabras clave: responsabilidad patrimonial; incumplimiento del Derecho comunitario; principios comunitarios; jurisprudencia nacional.

ABSTRACT

It is necessary to add a new form of liability to the three traditional forms. This new form is derived from the fact that Spain is a member of the European Union, which also imposes legal obligations against which the member states can infringe, be it by inaction or insufficient action. These obligations can result in a claim of liability for damages to individuals. The Community legal order lacks clear points of reference that would regulate this kind of liability. For this reason, it has been the European Court of Justice that has fixed the criteria with which all the member states must comply, and that has subsequently delegated to the member states the matter of determining the regulation, procedure and competent courts for this kind of claims. In our country, the Audiencia Nacional (the court of first appeal for nation-wide legal matters) and the Supreme Court have the duty of giving shape to these general principles.

Key words: liability; infringement of Community law; general principles of Community law; national jurisprudence.

I. INTRODUCCIÓN

El considerable aumento de la actividad pública produce grandes beneficios a los ciudadanos, pero también surgen grandes perjuicios, lesiones que, en ocasiones, no tienen por qué ser soportadas por los ciudadanos, o, dicho de otra manera, que éstos no tienen el deber jurídico de soportar¹. En tales supuestos se arbitran los correspondientes mecanismos de reparación imputando a los poderes públicos la responsabilidad patrimonial que en cada caso les corresponda a fin de que nazca la obligación de indemnizar por los daños antijurídicos que han causado.

De esta manera surge el principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, proclamado por el artículo 9.3 CE, el artículo 106.2 en relación con el funcionamiento de los servicios públicos y el artículo 121 respecto al error judicial y al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

De ahí que, con relación a la clásica diferenciación tripartita de los poderes, se suelen distinguir tres principales formas de responsabilidad: del Estado-Administración, del Estado-Juez y del Estado-Legislador. Precisamente esta última es la que ha planteado y plantea mayores problemas y ha dado lugar a muchas páginas y a arduos debates doctrinales, porque mientras que la responsabilidad de la Administración y del Poder Judicial tienen un reconocimiento explícito en dos preceptos constitucionales que posteriormente han tenido su desarrollo normativo a través de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LPC), y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 6/1985, de 1 de julio, respectivamente, la responsabilidad del legislador sólo podría encontrar una cabida genérica en el artículo 9.3 de la CE (al hablar de la «responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos»).

Ello ha originado que sectores relevantes de la doctrina administrativista de nuestro ordenamiento jurídico² nieguen el conocimiento por parte de los Tribunales del orden contencioso-administrativo de leyes que provoquen daños antijurídicos a los particulares, fuera de los supuestos de leyes inconstitucionales, leyes que vulneren el principio de confianza legítima³ o

¹ En los términos del artículo 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre el que habrá ocasión de pronunciarse más adelante.

² Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La inexistencia de jurisdicción en los Tribunales Contencioso-Administrativos para decidir acciones de condena contra el legislador», *REDA*, núm. 117, enero-marzo 2003, págs. 95 y ss. Este autor analiza los preceptos constitucionales y de las leyes que atribuyen y delimitan la competencia de los órganos jurisdiccionales, y más concretamente de los contencioso-administrativos, para concluir que cuando declaran, como lo han hecho en alguna sentencia, la responsabilidad patrimonial del Estado legislador están utilizando poderes que la Constitución y las leyes en modo alguno les atribuyen.

³ No por todos los sectores de la doctrina y no, desde luego, por los más autorizados: vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La inexistencia de jurisdicción...», cit.; del mismo autor, «El

leyes que infrinjan el Derecho comunitario. En este último supuesto, que es el que nos interesa en este trabajo, no hay que olvidar que el Derecho comunitario tiene un carácter superior y un efecto directo en relación con el Derecho interno, generando una obligación en los jueces de aplicación inmediata de sus preceptos sobre los del Derecho interno, colocándose los jueces nacionales respecto a las leyes internas en una situación análoga a la que tienen frente a las normas reglamentarias.

En los supuestos de leyes que infrinjan el Derecho comunitario, o bien ante supuestos, los más frecuentes en la jurisprudencia, de falta de transposición de Directivas comunitarias, nuestros Tribunales (la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo), como veremos, tienen muy claro que la responsabilidad se debe imputar a la Administración del Estado y, consecuentemente, aplicar los preceptos de la LPC que regulan la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, así como la normativa de desarrollo⁴. Ello parece tener un encaje en el artículo 139.3 de la LPC,

principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador», núm. 159 de esta REVISTA, 2002, págs. 173 y ss., artículo publicado también en el Libro homenaje a SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO, *Estudios de Derecho Público Económico*, Ed. Civitas-Endesa-Ibercaja, Madrid, 1.ª ed., 2003, págs. 37 y ss.; J. GARCÍA LUENGO, *El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, quien afirma en la pág. 79 que «creemos que la alegación del principio en este contexto (responsabilidad del Estado-Legislador) no tiene sentido». Enfrente se sitúa otro sector de la doctrina que entiende que es precisamente este principio de la confianza legítima el que ha venido a respaldar definitivamente la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador. Entre otros, R. GALÁN VIOQUE, *La responsabilidad del Estado Legislador*, Barcelona, 2001; M.ª C. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 111 y ss.: «En el Derecho español, los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima contenidos en el art. 9.3 de la Constitución han sido a menudo invocados como elementos de una posible definición del ámbito de aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. La posibilidad de deducir de la conculcación o desconocimiento de estos presupuestos una obligación resarcitoria a cargo del Poder Legislativo puede verse avalada por la inclusión del último de los mencionados en la nueva redacción que del art. 3 de la Ley 30/1992, ha proporcionado la Ley 4/1999, de 13 de enero, que ha incorporado el mismo a los que rigen la actuación de las Administraciones públicas, lo que justifica, según establece la propia Exposición de Motivos de la nueva norma, en la aplicación que del mismo viene realizando la Jurisdicción contencioso-administrativa y el Derecho comunitario europeo ... La solución al posible conflicto entre la garantía que el aforismo enunciado comporta y la evolución que reclama el Derecho podría venir suministrada, precisamente, por el mecanismo de la indemnización pecuniaria del perjuicio sufrido en flagrante desatención de aquellos principios».

⁴ Aparte de las sentencias que tendremos ocasión de comentar con más detalle en la parte final de este trabajo, es ejemplificativa una sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1996 (recurso de apelación núm. 10628/1991; Rep. Ar. 1996/6785), que afirma en su Fundamento Jurídico Décimo lo siguiente:

«... la Sentencia del pleno de la Sala de 30 de noviembre de 1992 (RJ 1992/8769), constituye un hito importante en la configuración de una jurisprudencia que obliga a distinguir entre la responsabilidad por actos de Administración, que es objeto de un tratamiento concreto en el artículo 106.2 CE, y por actos de la Administración de justicia, que lo es en el artículo 121 CE, por un lado, y las normas legales o los actos de aplicación de normas de rango legal que no tienen un tratamiento específico en el Texto Constitucional. Conforme al criterio sentado por la citada Sentencia de 30 de noviembre de 1992, reiterado por otras muchas (15, 18, 20 y 22 de enero de 1993 —RJ 1993/81, 1993/902, 1993/324 y 1993/301—, 5 de marzo de 1993 —RJ

aunque aplicar este artículo al supuesto de hecho objeto de este trabajo resulta, cuando menos, dificultoso en la medida en que el precepto parte de un acto legislativo, de una actuación del legislador, y el supuesto de responsabilidad patrimonial por incumplimiento del Derecho comunitario es precisamente, en la mayoría de los supuestos, el contrario, el de inactividad por parte del legislador español, y, en consecuencia, no va a haber ningún acto legislativo que establezca en qué términos y con qué condiciones se va a generar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por actos del legislador. A ello se puede añadir un comentario de GARCÍA DE ENTERRÍA⁵ cuando afirma que «*en todo caso, no resulta posible la aplicación analógica del régimen de responsabilidad de la Administración, pues todas las normas que lo rigen se refieren al “funcionamiento de los servicios públicos”, concepto en el que no es posible subsumir al legislador*»⁶.

Esta aparente e irreconciliable contradicción sólo puede tener hoy solución en la reiterada jurisprudencia vertida por el Tribunal de Justicia de

1993/1623—, 27 de junio de 1994 —RJ 1994/4981—, 1 de marzo de 1996 —RJ 1996/2042—), la invocación del artículo 9 de la Constitución para intentar derivar de dicho precepto la responsabilidad del Estado por los actos del Poder Legislativo resulta insuficiente, pues ni el principio de sumisión de los poderes públicos del ordenamiento jurídico (apartado primero), ni la garantía de su responsabilidad (apartado tercero) determinan la directa exigencia de una responsabilidad al Estado legislador sin un previo desarrollo por norma con rango de Ley, como los artículos 106.2 y 121 de la Norma Fundamental requieren en relación con el funcionamiento de los servicios públicos que dependen del Gobierno y con las actuaciones del Poder Judicial... El señalado desarrollo legislativo, en relación con la responsabilidad del “Estado legislador” ha tenido lugar, en cierta forma, en virtud del artículo 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la cual sólo prevé la declaración de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por la aplicación de actos legislativos no expropiatorios de derechos y que los particulares no tenían la obligación de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que ellos especifiquen».

⁵ Vid. «El principio de protección de la confianza...», cit., pág. 203.

⁶ Se ha señalado también la cautela con que habrá que trasladar las reglas jurídicas que presiden la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas hacia otros poderes del Estado, sobre todo si este poder es el que encarna la soberanía popular, en la medida en que este control no está contemplado por el texto constitucional, a no ser la abstracta cláusula recogida en el artículo 9.3 CE. Vid. M.^a C. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial...*, cit., pág. 67, quien cita a L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: «El Poder Legislativo encarna, por antonomasia, la representación nacional, siendo considerado como poder supremo. El reparto de juego entre Poderes va a resultar inequívocamente el Poder preeminente. Esta posición constituye un dato primario que debe presidir cualquier construcción que se intente. Ahora así un mordiente político de primer orden que no debe ser empañado bajo ningún concepto. Pensar en variantes de control, es una alternativa legítima, pero una alternativa que a simple vista produce cierto desasosiego y reclama un tono de distanciamiento de las modalidades que pueden servir para con otros poderes públicos. Hay que pensarse muy mucho si pueden trasladarse aquí las técnicas y modalidades que se utilizan a la hora de controlar a la Administración Pública, en qué medida puedan resultar factibles, si se van a reclamar cualificadas o, simplemente, si no sirven» (Prólogo al libro de M. GÓMEZ PUENTE, *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. XXIII).

las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) y luego adoptada por nuestros altos órganos jurisdiccionales y que tendremos ocasión de analizar a lo largo de este trabajo. Corresponderá a la Audiencia Nacional y al Tribunal Supremo perfilar los términos concretos de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal comunitario, aunque no estaría de más una modificación normativa que introdujera estas previsiones y despejara muchas de las dudas que se plantean al respecto⁷. Modificación normativa que podría venir, incluso, avalada desde los propios órganos legislativos comunitarios, que podrían establecer algunas precisiones armonizadoras al respecto.

Sin obviar la importancia y trascendencia de estos debates doctrinales y jurisprudenciales, no es objeto de este trabajo darle más vueltas a un tema sobre el que se han escrito ya muchas páginas y más autorizadas que las que siguen, por lo que, centrándonos de nuevo, decíamos que había tres formas tradicionales de responsabilidad, a las que habría que añadir una nueva, derivada de la pertenencia del Estado español a una entidad supranacional, cual es la Unión Europea, que si bien tiene su propia personalidad jurídica independiente, con la consiguiente asunción de su propia responsabilidad, también genera obligaciones que pueden ser incumplidas por el Estado y que pueden dar lugar a una exigencia de responsabilidad en el caso de que ese *incumplimiento* cause algún daño que deba ser resarcido. Aunque no es el único tipo de responsabilidad, porque también podríamos encontrarnos con una responsabilidad por *cumplimiento*; por ejemplo, por aplicar un reglamento posteriormente declarado ilegal, supuesto en el que nos encontraremos ante una responsabilidad concurrente de la Administración pública española y la de las Comunidades Europeas. De esta forma, la responsabilidad patrimonial del Estado en relación con el Derecho comunitario cobra en nuestros días una importancia significativa⁸, hasta el punto

⁷ Así lo ha afirmado también R. GALÁN VIOQUE, «De la teoría a la realidad de la responsabilidad del Estado legislador», núm. 155 de esta REVISTA, 2001, pág. 312, cuando afirma que «*lo más deseable hubiese sido que en la primera modificación que se ha hecho de la Ley 30/1992 —la Ley 4/1999, de 13 de enero—, en la que incluso se han retocado algunos artículos relativos a la responsabilidad administrativa, se hubiese derogado expresamente su actual artículo 139.3 para sustituirlo por un verdadero desarrollo legal de la responsabilidad del Estado legislador*».

⁸ Quizás el fenómeno se deba «a un proceso de revisión y modernización impuesto, de un lado por las nuevas funciones del Estado y la consiguiente evolución del concepto de soberanía y sus implicaciones; de otro lado, por las nuevas exigencias del Estado de Derecho y, en particular, de la adecuada tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos», como afirmara R. HUESA VINAIXA, en el Prólogo a J. D. JENER TORRENS, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del Derecho comunitario*, Tirant Monografías, núm. 229, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 17. Otra doctrina sobre el particular: E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La responsabilidad de la Administración española por daños causados por infracción del Derecho comunitario», *Gaceta Jurídica de la CEE*, febrero 1989, págs. 2 y ss.; S. MUÑOZ MACHADO, «La responsabilidad civil de la Administración por incumplimiento del Derecho comunitario europeo», *Gaceta Jurídica de la CEE*, abril 1989, págs. 3 y ss.; J. M. FERNÁNDEZ MARTÍN, «El principio de responsabilidad del Estado por daños causados por el incumplimiento de las normas de Derecho comunitario. Evolución jurisprudencial reciente», *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 2/1996, págs. 505 y ss.; R. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario*, Civitas, Madrid, 1997; M.^a C. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial...*, cit.; E. GUICHOT, *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho*

de constituir un «*principio inherente al sistema del Tratado*», como ha afirmado el TJCE en sus sentencias sobre el tema.

La responsabilidad patrimonial de las Comunidades Europeas se encuentra regulada en sus Tratados constitutivos: artículos 40.3 del Tratado CECA y 288, párrafo segundo, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y 188.2 del Tratado de la CEEA, estableciendo en estos últimos lo siguiente:

«en materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros».

Hay que señalar que en esta materia juegan un papel muy importante las construcciones jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que ha sido quien, vía jurisprudencial, ha proclamado el principio de responsabilidad de los Estados por el incumplimiento del Derecho comunitario. Concretamente, el Estado español también podría responder por causas derivadas del Derecho comunitario en dos circunstancias:

- a) por incumplimiento del Derecho comunitario, por no transponer o hacerlo de manera deficiente una Directiva comunitaria;
- b) por su cumplimiento, por aprobar una ley contraria al Tratado o, por ejemplo, por aplicar un reglamento posteriormente declarado ilegal, supuesto en el que nos encontraremos ante una responsabilidad concurrente de la Administración pública española y de las Comunidades Europeas.

II. RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO

A) *Doctrina comunitaria*

La jurisprudencia del TJCE ha establecido que, en determinados casos, los Estados miembros pueden tener la obligación de indemnizar a los ciudadanos de los perjuicios que se hayan derivado de la no recepción en plazo de las normas comunitarias en el ordenamiento jurídico nacional, excluyendo solamente las simples circulares internas o las prácticas administrativas, por su carácter no vinculante. Este reconocimiento trae consigo unas consecuencias que sí que se van a proyectar sobre los ciudadanos, que van a poder pretender una indemnización por el daño causado por aquella vulneración, porque, como ha dicho la sentencia *Brasserie*, «*a falta de disposiciones en el Tratado que regulen de forma expresa y precisa las consecuencias de las infracciones del Derecho comunitario por parte de*

Comunitario, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001; C. PÉREZ GONZÁLEZ, *Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del Derecho Comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

los Estados miembros, corresponde al Tribunal de Justicia, en el ejercicio de la misión que le confiere el artículo 164 del Tratado, ..., pronunciarse sobre tal cuestión según los métodos de interpretación general admitidos».

No se trata de un supuesto de responsabilidad de la Administración en sentido estricto, sino del Estado. En primer lugar, por la actividad o la falta de ella del legislador, pero también en sentido estricto de la Administración pública, o de los órganos del Poder Judicial.

Esta regla de Derecho comunitario es de origen jurisprudencial, rechazando el TJCE que, en estos supuestos, se apliquen las reglas previstas en los Tratados, y mencionadas anteriormente, para la responsabilidad de la Administración comunitaria.

Sentencias capitales en la elaboración de esta construcción jurisprudencial serán, entre otras, las siguientes: *Francovich* y *Bonifaci*, de 19 de noviembre de 1991⁹, que marca el camino para la elaboración autónoma de un principio de responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario; *Brasserie du Pêcheur* y *Factortame*, de 5 de marzo de 1996¹⁰; *British Telecommunications*, de 26 de marzo de 1996¹¹; *Hedley Lomas*, de 23 de mayo de 1996¹²; *Dillenkofer*¹³, *Erdmann, Schulte, Heuer y Knor*, de 8 de octubre de 1996; *Denkavit*¹⁴, *Vicit y Voormeer*, de 17 de octubre de 1996; *Norbrook Laboratories*, de 2 de abril de 1998¹⁵; *Konle*, de 1 de junio de 1999¹⁶; *Ulla-Brith Andersson*, de 15 de junio de 1999¹⁷, entre otras¹⁸.

⁹ As. ac. C-6/90 y C-9/90, Rec. 1991. Sobre la misma puede consultarse el comentario de S. MUÑOZ MACHADO, en su obra *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, bajo el título «La creación de un sistema único de responsabilidad civil aplicable en el espacio europeo», Alianza Editorial, Madrid, 1993, págs. 101 y ss.; del mismo autor, *La responsabilidad civil de la Administración por el incumplimiento del Derecho comunitario europeo*, Escuela Libre de Economía y Derecho, Madrid, 1989; también, «La formación de un Derecho común de la responsabilidad civil extracontractual del Estado en el sistema comunitario europeo (la Sentencia Francovich y Bonifaci de 19 de noviembre de 1991 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea)», *Estudios de Jurisprudencia (Revista Colex)*, núm. 1, junio 1992, págs. 32 y ss.; L. DUBOIS, «La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire (decision de la Cour de justice des Communautés européennes, 19 novembre 1991, Francovich et Bonifaci, aff. jointes C-6/90 et C-9/90)», *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 1/1992, págs. 1 y ss. En general, sobre la jurisprudencia comunitaria vertida en relación con la responsabilidad patrimonial por infracción del Derecho comunitario, vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La responsabilidad de la Administración...», cit.; A. LAZARI, «La cross-fertilisation y la formación del paradigma comunitario de responsabilidad del Estado: el esquema de la crisis», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 20, enero-abril 2005, págs. 177 y ss.

¹⁰ As. ac. C-46/93 y C-48/93, Rec. 1996, pág. 1029, que afirma que «el principio conforme al cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables es aplicable cuando el incumplimiento reprochado sea atribuido al legislador nacional».

¹¹ As. C-329/93, Rec. 1996.

¹² As. C-5/1994, Rec. 1996.

¹³ As. ac. C-178/94, C-179/94, C-188/94 y C-190/94, Rec. 1996.

¹⁴ As. ac. C-283/94, C-291/94 y C-292/94, Rec. 1996.

¹⁵ As. C-127/95, Rec. 1998.

¹⁶ As. C-302/97, Rec. 1999.

¹⁷ As. C-321/97, Rec. 1999.

¹⁸ La enumeración no es, con mucho, exhaustiva ni agotadora. Vid., para una visión general del tema, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El fin del caso Factortame. La responsabilidad

La sentencia *Franovich y Bonifaci*, en particular, establecía que «*el Derecho comunitario impone el principio según el cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares como consecuencia de violaciones del Derecho comunitario que le sean imputables*», tratándose de «*un derecho a indemnización que está basado directamente en el Derecho comunitario*». Esta sentencia proclamó el principio de responsabilidad de los Estados por los daños causados a los particulares por violación del Derecho comunitario «*como algo inherente al sistema del Tratado*», en relación con unos perjuicios sufridos por unos ciudadanos como consecuencia de una omisión del legislador italiano, que dejó sin transponer una Directiva comunitaria, y ello como una consecuencia directa de la primacía que el Derecho comunitario ostenta frente a los Derechos internos de los países miembros.

Este principio de primacía será, pues, la base jurídica de la responsabilidad de los Estados miembros por violación del ordenamiento comunitario a partir de esta capital sentencia, porque hasta ese momento la doctrina especializada consideraba, en consonancia con la jurisprudencia existente del TJCE, que la responsabilidad de los Estados miembros dependía de la declaración previa de un incumplimiento o del efecto directo de la norma vulnerada.

La responsabilidad de los Estados miembros por el incumplimiento del Derecho comunitario se va a construir por el Tribunal de Justicia equiparándola, en cierto modo, a la responsabilidad de la propia Comunidad y partiendo, sobre todo, de los principios generales que regulan la institución de la responsabilidad patrimonial en los distintos Estados miembros. Ahora bien, el régimen comunitario se configura como un auténtico *estándar mínimo*, que no tiene que ser aplicado en todo caso, sino ante la insuficiencia del régimen propio del Estado de que se trate. Por otra parte, la referencia al Derecho interno se hace necesaria, al menos desde una perspectiva procesal, para regular el empleo de los mecanismos necesarios que hagan efectiva la exigencia de responsabilidad.

Son varios los efectos fundamentales que se pueden producir en nuestro Derecho interno como consecuencia de la aplicación de esta doctrina:

- 1) la ampliación de los supuestos de responsabilidad del Estado-Legislator, ya que a los tradicionales se suma la omisión;
- 2) la ampliación de los poderes del juez español para apreciar su existencia, ya que si la LPC excluye la posibilidad de discrecionalidad judicial para realizar esa apreciación fuera de los casos de expropiaciones legislativas, en cambio, esa apreciación sería plena en los casos de incumplimiento por el legislador —legal o reglamentario— del Derecho comunitario;

patrimonial del Reino Unido», núm. 145 de esta REVISTA, enero-abril 1998, págs. 117 y ss.; B.-F. MACERA, «La responsabilidad estatal por violación del ordenamiento comunitario: últimos pronunciamientos del TJCE...», núm. 149 de esta REVISTA, mayo-agosto 1999, págs. 167 y ss.

- 3) la polémica entre la tesis expropiatoria y la basada en la responsabilidad para solucionar el problema de los daños derivados de la actividad legislativa del Estado se resolvería —contrariamente a lo establecido por el legislador español en el art. 139.3 LPC— en favor de la tesis de la responsabilidad.

El *efecto directo*¹⁹ de las Directivas comunitarias, junto al *principio de prevalencia*, han sido los principales instrumentos de que se ha servido el TJCE para su construcción jurisprudencial. De esta forma, el principio de responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por violaciones del Derecho comunitario (junto con el efecto directo y la prevalencia) opera como una cláusula de cierre del sistema, garantizando la plena eficacia del ordenamiento jurídico comunitario y la tutela judicial efectiva de los particulares.

Ahora bien, volviendo hacia atrás, se trata de un efecto directo «vertical»: es decir, el contenido de la Directiva puede ser invocado por los particulares en sus litigios con la Administración, pero no resulta aplicable a las relaciones interprivatos. Además, este efecto directo comporta que todas las Administraciones públicas, incluida la local, están obligadas a aplicar el Derecho comunitario, aunque determinadas Directivas no hayan sido incorporadas, o lo hayan sido de forma incorrecta (sentencia *Fratelli Costanzo*, de 22 de junio de 1989).

Este efecto directo ha de ser, no obstante, matizado: la autoridad nacional no puede invocar una disposición de una Directiva que no haya sido incorporada en perjuicio del particular. Es decir, que de la Directiva no incorporada pueden derivarse derechos o situaciones más beneficiosas para los particulares, pero no consecuencias jurídicas más perjudiciales que las previstas en el respectivo Derecho nacional (sentencia *Kolpinghuis*, de 8 de octubre de 1987).

El derecho de los particulares a ser indemnizados por sus respectivas Administraciones nacionales en caso de infracción del Derecho comunitario surge precisamente del efecto directo «vertical» de las normas comunitarias violadas (sentencia *Waterkeyn*, de 14 de diciembre de 1982), no se funda sobre normas legales o constitucionales del ordenamiento nacional, sino directamente en el Derecho comunitario. Es más, para iniciar un procedimiento destinado a hacer valer sus derechos de resarcimiento patrimonial, los particulares no tienen por qué esperar a que la Comisión Europea decida interponer un recurso contra el Estado miembro en cuestión, ni a que el Tribunal de Justicia dicte una sentencia en la que se declare el in-

¹⁹ Efecto directo que no fue reconocido en un primer momento por el TJCE, al no darse en esta fuente de Derecho el requisito de la incondicionalidad. No obstante, esta primera posición ya fue superada en los años setenta, siendo dos las razones que justificaron el cambio de criterio del Alto Tribunal: por un lado, porque el incumplimiento por parte de los Estados miembros en la transposición de las Directivas no podía perjudicar a los afectados, quienes deben ser protegidos en sus derechos si la Directiva los reconoce; por otro lado, por el hecho cierto de que las Directivas iban siendo cada vez más detalladas. Se puede ver al respecto M. VILLAR EZCURRA, *Responsabilidad Patrimonial del Estado por incumplimiento en la no transposición de Directivas Comunitarias*, Asociación Argentina de Estudios Fiscales, 2003, pág. 2.

cumplimiento del ordenamiento comunitario, ya que ello supondría un obstáculo, así como un retraso considerable en el procedimiento y en la reparación del daño.

B) ¿Cuál es la naturaleza de esta responsabilidad?

Se trata de una responsabilidad de tipo *objetivo*, dado que la obligación de reparar los daños causados a los particulares no se supedita a ningún requisito basado en el concepto de culpa, que va más allá de la violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario.

No se supedita la reparación del daño a la existencia de un acto intencional o negligencia del órgano estatal al que sea imputable el incumplimiento del Derecho comunitario.

Como señala ALONSO GARCÍA²⁰, la sentencia *Franovich* consagra «un sistema de responsabilidad de corte objetivo, que entraría en juego como consecuencia de la mera infracción del Derecho comunitario y que, además, alcanzaría en principio por igual a todas las autoridades públicas internas que gozaran de poder normativo, lo que implicaría la imposibilidad de traer a colación, a los efectos de eximir de responsabilidad por el incumplimiento del Derecho comunitario, los posibles límites a la responsabilidad del legislador nacional presentes en los ordenamientos de los Estados miembros», sistema objetivo que es el recogido por nuestro propio ordenamiento jurídico²¹, con lo que el posible conflicto en este punto entre el Derecho comunitario y el Derecho propio de un Estado miembro se podría dar en algún otro Estado miembro, pero no en el nuestro²². Ya el propio artículo 106.2 de la CE prescinde de cualquier referencia al elemento tradicional de la ilicitud o culpa cuando afirma que «los particulares ... tendrán derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos ..., siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

No obstante, lo cierto es que al exigirse como uno de los requisitos de ese estándar mínimo, como veremos con más detalle a continuación, que el incumplimiento imputable a la actividad o pasividad de los legisladores nacionales constituya una *violación suficientemente caracterizada del Dere-*

²⁰ Cit., pág. 22.

²¹ Aunque exista cierto sector doctrinal de relevancia que postula una reforma legislativa para corregir esa objetividad absoluta. Vid. F. GARRIDO FALLA, «Los límites de la responsabilidad patrimonial: una propuesta de reforma legislativa», *REDA*, núm. 94, abril-junio 1997, págs. 178 y ss.; F. PANTALEÓN PRIETO, «Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», *Documentación Administrativa*, núms. 237-238, enero-junio 1994, págs. 239 y ss.; realizando una visión comparativa, L. MARTÍN REBOLLO, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones en el panorama europeo», *REDA*, núm. 24, enero-marzo 1980, págs. 33 y ss.

²² Así, afirma L. MARTÍN REBOLLO que nuestro ordenamiento jurídico es en este aspecto más avanzado que otros ordenamientos: «Es cierto que nuestro sistema de responsabilidad es avanzado. En el plano teórico, uno de los más avanzados de Europa, sino el que más...», en «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones», núm. 150 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1999, págs. 326-327.

cho comunitario, se introduce cierto criterio de subjetividad, puesto que los principales criterios que se van a manejar para determinar si una violación cumple ese requisito son el margen de apreciación que el Derecho comunitario haya dejado a los Parlamentos nacionales a la hora de ejercitar su potestad legislativa, la intencionalidad de la infracción cometida, el carácter excusable o inexcusable del error que se le imputa y la existencia de prácticas anteriores de los órganos comunitarios que hayan podido contribuir a que se produjera el incumplimiento legislativo.

Ahora bien, ya sabemos que en esta materia el TJCE remite a lo que se disponga en los Derechos de cada uno de los Estado miembros, con el límite de ese estándar mínimo que ha establecido en las sentencias que hemos reseñado. Dentro de ese estándar mínimo se encuentra también la prohibición de que las pretensiones indemnizatorias entabladas por los particulares frente a las autoridades de los países miembros que tengan su origen en una violación del Derecho comunitario puedan sufrir algún tipo de discriminación con respecto a reclamaciones de responsabilidad de naturaleza semejante fundadas exclusivamente en infracciones del propio Derecho interno.

Como en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad patrimonial, incluso por actos del Legislativo, goza de una naturaleza objetiva, este requisito de que la violación del Derecho comunitario esté suficientemente caracterizada no resultaría, consecuentemente, de aplicación, por resultar más beneficioso nuestro propio ordenamiento jurídico. Y, en consecuencia, los daños serían indemnizables simplemente cuando la norma comunitaria incumplida por el legislador español hubiese atribuido derechos a los particulares que éstos no hayan podido ejercitar por la falta de transposición o por un defectuoso cumplimiento, y que exista una relación de causalidad directa.

C) ¿Cuáles son los requisitos para que surja esta responsabilidad?

Aquí habría que distinguir dos supuestos:

A) El supuesto en que el incumplimiento sea de la no adopción o no ejecución de las medidas necesarias para conseguir el resultado prescrito en una Directiva. En la sentencia *Francovich y Bonifaci*, el TJCE declara el principio general de que los particulares deben ser indemnizados de los perjuicios que se irroguen de la infracción del Derecho comunitario, y posteriormente concreta los requisitos para el nacimiento de la obligación en el caso concreto de la no transposición de Directivas:

- 1) que el resultado prescrito por la Directiva implique la atribución de derechos a favor de particulares;
- 2) que el contenido de esos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva;

- 3) que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas.

La jurisprudencia anterior sería ampliada por la sentencia *Wagner Miret*, de 16 de diciembre de 1993²³, cuya peculiaridad deriva de que no se trata de un incumplimiento por no transposición en plazo de una Directiva comunitaria, sino por una transposición defectuosa.

B) Que la norma comunitaria incumplida ya tenga reconocido efecto directo, por ejemplo en el caso de un reglamento comunitario. En estos supuestos se reconoce el derecho a la indemnización cuando se cumplen tres requisitos, que formulan las sentencias *Brasserie y Factortame III*, extrapolando los requisitos establecidos por la jurisprudencia del TJCE para el caso de responsabilidad extracontractual de la Comunidad por daños causados a particulares por actos normativos ilegales de sus instituciones, ya que «la protección de los derechos que los particulares deducen del Derecho comunitario no puede variar en función de la naturaleza nacional o comunitaria de la autoridad que origine el daño»²⁴.

Estos tres requisitos son los siguientes:

1) Que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares²⁵.

2) Que la violación esté suficientemente caracterizada²⁶. Este requisito implica que cuando la autoridad nacional dispone de un margen de apreciación en el ejercicio de sus competencias, no basta una simple vulneración del ordenamiento comunitario para que los particulares puedan reclamar la reparación de los daños sufridos, sino que se exige una vulneración clara, evidente y manifiesta, lo que se determina en función de los siguientes elementos:

- el grado de claridad y precisión de la norma vulnerada; de hecho, la existencia de una violación suficientemente caracterizada sólo se da cuando concurra una inobservancia manifiesta y grave del margen de apreciación con que cuenta el Estado miembro a la hora de cumplir el Derecho comunitario;
- la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales o comunitarias;
- el carácter intencional o involuntario de la infracción o del perjuicio; el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho, y

²³ As. C-334/1992, Rec. 1993.

²⁴ STJCE de 5 de marzo de 1996, as. ac. C-46/93 y C-48/93, Rec. 1996, pág. 1029, apartado 24.

²⁵ Aunque siempre que una norma comunitaria goce de efecto directo podrá considerarse que atribuye, de hecho a favor de los particulares, derechos suficientemente identificables como para ser susceptible de generar responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento. Vid. C. PÉREZ GONZÁLEZ, *Responsabilidad del Estado frente a particulares...*, cit., pág. 176.

²⁶ Sobre la aplicación de este requisito por nuestros Tribunales se puede ver la sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de junio de 1997.

- la circunstancia de que las actitudes adoptadas por una institución comunitaria hayan podido contribuir a la omisión, la adopción o el mantenimiento de medidas o prácticas nacionales contrarias al Derecho comunitario.

3) Que exista una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las víctimas. Aquí habrá que tener en cuenta, por un lado, la progresiva ampliación del concepto «Estado» en la jurisprudencia comunitaria; por otro, la posible incidencia que puede tener el comportamiento del particular en la ruptura del nexo causal: hasta el extremo de que el TJCE exige que el particular se haya comportado diligentemente y haya ejercitado todas las vías jurídicas a su alcance, configurándose, consiguientemente, la acción de responsabilidad como subsidiaria.

No debemos olvidar que el TJCE se limita a declarar el principio del derecho a la indemnización, pero remite las modalidades de su ejercicio a los Derechos nacionales, en aplicación del principio de autonomía procedimental (sentencia *San Giorgio*, de 9 de noviembre de 1983). Ahora bien, la responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario debe poder exigirse al menos en los casos y con las condiciones con que se exigiría la responsabilidad de la Comunidad (sentencia *Francovich y Bonifaci*). Los Estados pueden dotarse de su propio sistema de responsabilidad, pero los principios de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad operan como un mínimo de indispensable cumplimiento. Todo ello sin perjuicio de que la aplicación de la normativa interna pueda suponer una mejor protección, en cuyo caso es ésta la que debe aplicarse en cuanto a los requisitos exigibles para que nazca la responsabilidad. Es decir, que el régimen comunitario tiene un carácter de *estándar mínimo*²⁷, «un mínimo de *inexcusable* cumplimiento»²⁸, en cuanto que no sería aplicable si con el empleo de la normativa interna se llega a una solución mejor para el particular.

Ahora bien, y precisamente para evitar la enorme dispersión que se podría producir al aplicar la normativa interna de cada uno de los Estados miembros, y dentro de ese mínimo común denominador, el propio TJCE introduce varias cautelas:

²⁷ Es decir, aunque desde la sentencia *Francovich* el TJCE ha perfeccionado las premisas y los requisitos que han de jugar como supuesto de hecho para la exigencia por los particulares de la responsabilidad patrimonial al Estado, no se puede marginar en absoluto el papel que van a seguir desempeñando los regímenes jurídicos de los respectivos Estados miembros, tanto desde una perspectiva sustantiva como procesal, como tendremos ocasión de analizar, pues «el régimen comunitario constituye un estándar mínimo activado formalmente conforme a las reglas nacionales —enmarcadas, eso sí, en un exigido contexto comunitario de efectividad e igualdad de tratamiento con relación a situaciones puramente internas—; a lo que debe añadirse ..., la constante incidencia de los sistemas nacionales en la evolución del propio sistema comunitario», en R. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad de los Estados miembros...*, cit., pág. 16.

²⁸ Vid. S. MUÑOZ MACHADO, «La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho comunitario europeo», *Documentación Administrativa*, núms. 237-238, 1994, pág. 132.

- En primer lugar, que no es compatible con el Derecho comunitario que los ordenamientos nacionales exijan condiciones que imposibiliten de hecho el reconocimiento de responsabilidad por incumplimiento del Derecho comunitario, porque hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener una reparación. Consecuentemente, la responsabilidad operaría por el mero incumplimiento, si se cumplen el resto de los requisitos, pero no sería necesario, por aplicación del artículo 139.3 LPC, que el legislador nacional dictara una ley *ad hoc* reconociendo su propia responsabilidad y las condiciones o requisitos en que procedería la responsabilidad.

- En segundo lugar, tampoco resulta compatible con el Derecho comunitario que las pretensiones indemnizatorias entabladas por los particulares frente a las autoridades de los países miembros por violaciones de este Derecho puedan sufrir; dentro de cada ordenamiento, algún tipo de discriminación con respecto a reclamaciones de responsabilidad de naturaleza semejante fundadas exclusivamente en infracciones de normas nacionales.

Sobre estos requisitos se articula el principio general de que la reparación de los daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario debe ser adecuada al perjuicio sufrido, de forma que permita garantizar una tutela efectiva de sus derechos, siendo al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro a quien corresponde fijar los criterios que permitan determinar la cuantía de la reparación, bien entendido que no pueden ser menos favorables que los referentes a las reclamaciones semejantes basadas en el Derecho interno.

D) *Derecho interno*

Pues bien, en nuestro ordenamiento interno el régimen jurídico aplicable está representado por la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* —arts. 139 a 144—, así como el *Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial* (Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo). Aunque ningún precepto de estas regulaciones se ocupa, siquiera indirectamente, del tratamiento sustantivo o procesal que haya de darse a la responsabilidad del Estado derivada del Derecho comunitario, ni siquiera de la que surge por su incumplimiento.

Vamos, precisamente, a ver algunas cuestiones puntuales de estos dos aspectos.

a) *Aspectos sustantivos.*

En nuestro Derecho interno, la responsabilidad del Estado español por el incumplimiento del Derecho comunitario puede hacerse derivar, como ya hemos señalado, del principio general de responsabilidad de los poderes

públicos proclamado por el artículo 9.3 CE; o también del artículo 106.2 CE, que recoge la responsabilidad patrimonial de la Administración a nivel constitucional; o del artículo 139 de la Ley 30/1992, a nivel legal.

También habíamos señalado que tres eran las formas de responsabilidad reconocidas a nivel interno: la del Estado-Juez, la del Estado-Legislador y la responsabilidad del Estado-Administración, siendo esta última la que ofrece mayores posibilidades de aplicación.

En consecuencia, habría que acudir, en cuanto a los requisitos y extensión de la responsabilidad, a los artículos 139 y siguientes de la LPC. Sería exigible, en consecuencia:

- un funcionamiento de los servicios públicos;
- una lesión antijurídica, efectiva, individualizable y evaluable económicamente;
- la existencia de un nexo causal entre el funcionamiento y la lesión, y
- la ausencia de causas de exclusión de la responsabilidad, como la fuerza mayor.

Bien que en este caso tendríamos que precisar que el funcionamiento de los servicios públicos debería reconducirse al incumplimiento del Derecho comunitario, es decir, el funcionamiento de la Administración generador del perjuicio no podía ser sino constitutivo de algún tipo de incumplimiento de la normativa comunitaria.

Pero la aplicación de la normativa interna española sobre responsabilidad patrimonial de la Administración también lleva a la importante conclusión sentada por la jurisprudencia comunitaria de que no todo incumplimiento del Derecho comunitario genera responsabilidad, en tanto en cuanto, aunque fuera constitutivo de un funcionamiento de los servicios públicos, se necesitaría la concurrencia de los demás requisitos.

En cuanto a la extensión de la obligación de reparar, destacar que el artículo 139.1 LPC se refiere a «toda lesión», por lo que proclama un principio de reparación integral que reiteradamente ha sido destacado por la jurisprudencia interna, y que abarca los daños producidos tanto en los bienes como en los derechos, así como en los intereses patrimoniales legítimos.

b) Aspectos formales.

Aquí, nuevamente, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas remite a las legislaciones internas de cada Estado miembro. Así lo establecía en la sentencia *Francovich y Bonifaci*, de 19 de noviembre de 1991, cuando afirma que «a falta de una normativa comunitaria, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y regular las modalidades procesales o los recursos jurisdiccionales dedicados a garantizar la plena protección de los derechos de los justiciables en virtud del Derecho comunitario»; o en la sentencia

*Klaus Konle*²⁹, cuando afirma que «*incumbe a cada Estado miembro garantizar que los particulares obtengan la reparación del daño ocasionado por el incumplimiento del Derecho comunitario, sea cual fuere la autoridad pública que haya incurrido en dicho incumplimiento y sea cual fuere aquella a la que, con arreglo al Derecho del Estado miembro afectado, le corresponda en principio hacerse cargo de dicha reparación*».

Ya en páginas precedentes habíamos señalado lo problemático del tema competencial cuando hay que trasladar esa responsabilidad al Estado español, en la medida en que no existe ningún precepto normativo en nuestro ordenamiento jurídico que designe a qué poder hay que atribuir la responsabilidad patrimonial cuando el incumplimiento del Derecho comunitario venga originado por la no adopción de una norma, de rango legal o reglamentario, que transponga al ordenamiento interno el contenido de Directivas comunitarias. Y es que el artículo 139.3 LPC, que ya hemos traído a colación señalando lo dificultoso de encuadrar en dicho precepto este tipo de responsabilidad patrimonial, regula efectivamente la responsabilidad por actos del Legislativo, pero no prevé nada sobre aquellos casos en los que dicha responsabilidad viene motivada, como es el caso, por la inactividad del legislador.

Ya habíamos señalado también que la solución, por el momento, viene necesariamente de la jurisprudencia, escasa, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, sin perjuicio de que cuente con avales doctrinales en el mismo sentido. Aunque, ante la dificultosa aplicación del artículo 139.3 LPC, serán aplicables, en la medida en que también resulten compatibles con la jurisprudencia comunitaria, el resto de disposiciones contenidas en los artículos 139 y siguientes de la misma y el desarrollo reglamentario contenido en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Y de acuerdo, pues, con los planteamientos reconocidos a nivel doctrinal y jurisprudencial, si la falta de actividad o la actuación incorrecta se imputa al legislador, el órgano al que hay que acudir debe ser el Consejo de Ministros, por aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que así lo ha entendido cuando se ha enfrentado a reclamaciones basadas en la responsabilidad del Estado-Legislator. Sobre todo si se tiene en cuenta que al Consejo de Ministros corresponde tomar la iniciativa mediante la aprobación del correspondiente proyecto de ley y su remisión al Parlamento para su tramitación y aprobación. Pero cuando la transposición no tiene que realizarse mediante una norma con rango de ley, en este caso la inactividad reglamentaria inculpa directamente al Consejo de Ministros.

Partiendo de este primer presupuesto y conforme a nuestra normativa, lo primero sería efectuar la reclamación a la Administración (Consejo de Ministros)³⁰ a la que se imputa haber causado el perjuicio y luego, en caso

²⁹ STJCE de 1/06/1999, as. C-302/1997, Rec. 1999, pág. I-3099, cdo. 62.

³⁰ Aunque no parece que nuestro Tribunal Supremo tenga muy claro que sea el Consejo de Ministros, efectivamente, el órgano ante el que hay que plantear la reclamación de responsabilidad, porque la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2002 se dicta por este órgano jurisdiccional porque previamente el Tribunal Supremo se había inhibido a favor del mismo, por entender que en estos supuestos no hay una ley que atribu-

de discrepancia con lo que ella decida, acudir a los órganos jurisdiccionales competentes, sin que se pueda acudir directamente a éstos sin agotar previamente la vía administrativa.

Además, dada la vertebración territorial existente en España y la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas, puede ocurrir que en algún caso el incumplimiento sea imputable a esas Administraciones, por lo que habrá que presentar la reclamación ante ellas (sus respectivos Consejos de Gobierno), que serán las competentes para resolverlas. Y ello pese a la confusión que se puede producir de la lectura del artículo 93 CE, cuando afirma que «*corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión*». Y es que en la medida en que el TJCE reconoce la autonomía institucional de los Estados miembros para efectuar la transposición normativa, la responsabilidad patrimonial habrá que imputarla a quien según el orden de distribución competencial interno ostente el título competencial correspondiente a la materia objeto de transposición. Y, además, desde otro punto de vista, ya hemos señalado cómo ese incumplimiento puede ser atribuido tanto al legislador como a la Administración. Aunque la situación puede ser especialmente conflictiva en un sistema de distribución competencial como el diseñado por la Constitución de 1978, en el que, en múltiples ocasiones, son los órganos de las Comunidades Autónomas los llamados a aplicar una legislación dictada por las Cortes Generales.

En consecuencia con lo afirmado anteriormente, de la misma forma cabe concluir en el caso de que el incumplimiento generador del daño se achaque a una actuación de la Administración local.

Una vez agotada la vía administrativa, con las dudas competenciales que hemos señalado, queda expedita la vía judicial, que es, necesariamente, la contencioso-administrativa, regulada por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa³¹.

No obstante, el sistema construido por la jurisprudencia comunitaria citada aconseja que los Tribunales españoles, ante un caso de esta naturaleza, planteen una *cuestión prejudicial* ante el TJCE sobre si la contradicción de la ley nacional con el Derecho comunitario se produce, en efecto; si así fuese, este Tribunal remitirá luego al Tribunal nacional la apreciación de si la infracción es o no «*suficientemente caracterizada*», juicio que este último deberá efectuar seguidamente conforme al Derecho nacional. Por este mecanismo se establece una vía de colaboración entre las jurisdicciones nacionales y el TJCE, impidiendo que las primeras actúen al

ya la responsabilidad al Consejo de Ministros en los términos previstos en el artículo 142.2 de la Ley 30/1992. Sin embargo, esta cuestión competencial ni siquiera se plantea en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2003, de fecha posterior, y en la que el Alto Tribunal resuelve también un recurso de responsabilidad patrimonial por incumplimiento del Derecho comunitario.

³¹ Así lo ha entendido la doctrina: COBREROS MENDAZONA, *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, Civitas, Madrid, 1995, pág. 133; S. MUÑOZ MACHADO, *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Alianza Editorial, Madrid, 1993, pág. 119.

margen del segundo. De hecho, varias de las sentencias reseñadas han sido dictadas precisamente en resolución de cuestiones prejudiciales.

La peculiaridad de la aplicación preferente y directa del Derecho comunitario por los Tribunales ordinarios faculta a éstos —incluso les obliga— a decidir por sí mismos, inaplicando la ley interna contraria, sin que el Tribunal Constitucional tenga que jugar en esto papel alguno. Es, pues, éste el único supuesto en que los Tribunales ordinarios podrán declarar en nuestro Derecho una responsabilidad patrimonial como consecuencia de una ley.

III. RESPONSABILIDAD CONCURRENTE DEL ESTADO Y LA COMUNIDAD EUROPEA

Resulta capital la sentencia *Kampffmeyer*, de 14 de julio de 1967. Se trataba de una medida de salvaguardia de su mercado interno adoptada por las autoridades alemanas y confirmada por la Comisión, que posteriormente fue declarada ilegal. El TJCE estableció el principio de que la reparación sólo es exigible a las Comunidades Europeas cuando los perjudicados no han podido obtener una reparación plena de las autoridades nacionales. Por ello, los recurrentes han de justificar que han agotado todos los medios jurídicos internos, tanto administrativos como judiciales.

Regla de Derecho que el TJCE basa en que «*conviene evitar que los requirentes no sean, en razón de apreciaciones diferentes de un único y mismo daño por dos jurisdicciones diferentes que aplican reglas de Derechos diferentes, ni insuficiente ni abusivamente indemnizados*».

En estos casos, el supuesto habitual será el de la aplicación por una Administración nacional de una norma de Derecho comunitario que posteriormente es anulada jurisdiccionalmente. A la hora de determinar la Administración responsable, una primera discriminación introducida por el TJCE es la distinción entre los supuestos de responsabilidad en sentido propio y los casos de restitución de lo pagado indebidamente. De acuerdo con esta jurisprudencia, las reclamaciones de restitución de lo indebidamente pagado se plantearán ante las jurisdicciones nacionales, mientras que las acciones de responsabilidad se plantearán ante el TJCE.

En los supuestos en que se considera competente, el TJCE ha introducido otra distinción fundamental. En los casos en que la autoridad nacional haya hecho una aplicación reglada de la norma comunitaria, siguiendo estrictamente las disposiciones comunitarias, la responsabilidad corresponde a la Administración comunitaria (sentencia *Krohn*, de 26 de febrero de 1986). Por el contrario, en aquellos supuestos en los que la Administración nacional no estaba obligada a actuar en la forma en que lo hizo, la responsabilidad habrá de exigirse por medio de los correspondientes procedimientos nacionales (sentencia *Sucrimex*, de 27 de marzo de 1980).

Como conclusión, puede afirmarse que el TJCE se ha otorgado a sí mismo una posición subsidiaria o residual, lo que comporta asimismo la

posición subsidiaria de la responsabilidad de las instituciones comunitarias respecto a la de los Estados miembros.

IV. INCIDENCIA DE ESTA DOCTRINA EN LA PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL ESPAÑOLA

En varias ocasiones, no muchas todavía, se han pronunciado nuestros Tribunales para estudiar la responsabilidad del Estado español por incumplimiento del Derecho comunitario. Las dos últimas ocasiones, que vamos a comentar brevemente, en la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2002³² y en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2003³³.

A) *Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2002*

La primera de ellas, la *sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2002*, declaró la responsabilidad patrimonial de la Administración del

³² Rep. Ar. 2002/634, recurso contencioso-administrativo núm. 365/2001. Un comentario a la misma en A. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, «Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por retrasos del legislador en la transposición de directivas: comentario a la Sentencia “Multipropiedad” de 7 mayo 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 4, octubre-diciembre 2002, págs. 701 y ss.

³³ Rep. Ar. 2003/8844, recurso contencioso-administrativo núm. 46/1999. Aunque con menor trascendencia, se puede mencionar también la sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de octubre de 2001 (recurso contencioso-administrativo núm. 90/1998, RJ 2001/1848), que afirma en su Fundamento Jurídico Quinto que «la vía más adecuada para solventar el problema expuesto, es, en nuestra opinión, la señalada por la STS de 29/2/2000 (RJ 2000/2730), rec. Núm. 49/1998, que nos remite a un supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, posibilidad plenamente admitida por nuestra jurisprudencia desde 1991, no sólo en el caso en el que se impone un sacrificio singular al ciudadano que no tiene la obligación de soportarlo, sino también cuando una Ley es declarada inconstitucional, supuesto al que puede asimilarse, a estos efectos, el de declaración de incompatibilidad de una norma con el derecho comunitario».

Haciendo hincapié en otro aspecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2004 (recurso contencioso-administrativo núm. 52/2002, RJ 2004/1077), que recuerda brevemente los tres requisitos que son exigidos por el TJCE y que deben darse para que se aprecie la responsabilidad patrimonial por infracción del Derecho comunitario, cuestionándose en el caso concreto la concurrencia del segundo y tercer requisitos. En sentencia de 30 de abril de 2004 (RJ 2004/5015), el Tribunal Supremo ha desestimado el recurso frente a la resolución de la Audiencia Nacional referente a petición de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de los daños y perjuicios causados por la no transposición o transposición incorrecta de las Directivas 75/362 y 93/16, sobre libre circulación de médicos y reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos, por ser el acto recurrido ajustado a Derecho. El TS afirma que «la actitud de la Administración española no fue la de negar el reconocimiento de los diplomas, certificados o títulos que los demandantes poseían sino el condicionar su validez al cumplimiento del requisito de la adquisición de la formación complementaria exigida y una vez superado ese período de formación otorgó el pleno reconocimiento que tanto la Directiva como el Tribunal exigían», aunque en este caso no se admitieron las pretensiones porque, como afirmaba el Alto Tribunal, «entre los pretendidos daños y perjuicios experimentados por los recurrentes y la no transposición de la Directiva no existió la necesaria relación de causalidad para entender que de demostrarse aquéllos habría que responder de ellos la Administración demandada».

Estado por incumplimiento del Derecho comunitario, en concreto por el retraso en la transposición de la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994 (Directiva sobre Multipropiedad), que reconoce una serie de derechos de protección a favor de los adquirentes en los contratos de adquisición de un derecho de utilización de bienes inmuebles en régimen de tiempo compartido.

No nos encontramos ante la primera ocasión en la que un órgano jurisdiccional español ha aplicado los principios que determinan el alcance y contenido de la responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento de Derecho comunitario, fijados en la jurisprudencia comunitaria, porque lo cierto es que ya la propia Audiencia Nacional se había pronunciado en alguna otra ocasión sobre el tema. En una *sentencia de 25 de junio de 1997* desestima la pretensión de indemnización de daños y perjuicios causados por el incumplimiento del Derecho comunitario por parte del Estado español, porque se habían rechazado en la aduana varias partidas de cerdos expedidas en Alemania y en los Países Bajos. Según las alegaciones del recurrente, las autoridades nacionales habían violado un acuerdo alcanzado en el seno del Comité Veterinario Permanente a través del cual los Estados miembros se comprometían a no adoptar medidas unilaterales en relación con el comercio intracomunitario de cerdos vivos, omitiendo además la obligación impuesta en la Directiva 90/425/CEE de comunicar las medidas adoptadas a la Comisión y a los demás Estados miembros.

En esta ocasión, la Audiencia Nacional desestimó la pretensión analizando la jurisprudencia del TJCE ya reseñada, pero haciendo hincapié en el requisito de que la violación sea suficientemente caracterizada: el órgano jurisdiccional entendió que la Directiva 90/425/CEE constituye una norma de aplicación especial en relación con las reglas genéricas del artículo 36 TCE y que, en consecuencia, se autoriza a los Estados miembros a adoptar medidas cautelares, por motivos graves de protección de la salud pública o de la salud animal, que no obstante se deben comunicar sin demora tanto a la Comisión como a los demás Estados miembros. Las medidas adoptadas por el Estado español encajaban dentro de ese carácter cautelar y, aunque faltó la comunicación, la Audiencia Nacional entendió que dichos incumplimientos carecían de la entidad suficiente como para constituir una violación suficientemente caracterizada del ordenamiento comunitario.

Pero volviendo a la *sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2002*, se resuelve un recurso cuyo objeto es la desestimación por silencio de la petición de los recurrentes³⁴ ante el Consejo de Ministros³⁵ de indem-

³⁴ Veinticinco particulares junto a varias asociaciones de consumidores.

³⁵ Efectivamente, la pretensión de los recurrentes se había dirigido en vía administrativa ante el Consejo de Ministros, con lo que el órgano jurisdiccional competente para conocer del recurso, una vez agotada la vía administrativa, es el Tribunal Supremo. Ante este órgano jurisdiccional se presentó el recurso contencioso-administrativo, pero éste se inhibió a favor de la Audiencia Nacional, por auto de 12 de febrero de 2001, porque el Consejo de Ministros había remitido la petición de reclamación al Ministro de Justicia, contra cuya falta de resolución expresa se dirige el recurso contencioso-administrativo.

nización por responsabilidad del Estado español, por vulneración del derecho comunitario, al no transponer en tiempo al Derecho español la Directiva comunitaria 94/47/CE del Parlamento y del Consejo, de 26 de octubre de 1994. La citada Directiva reconocía una serie de derechos irrenunciables a favor de los adquirentes de derechos de multipropiedad, en concreto: la exigencia de que en el contrato a suscribir figurasen ciertos datos³⁶; la prohibición de exigir entregas o anticipos a cuenta en el momento de la firma del contrato; o el derecho del adquirente a resolver el contrato sin alegar motivos dentro del plazo de diez días naturales desde la firma del contrato.

La Directiva tenía un plazo de transposición que finalizaba treinta meses después de la fecha de publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (abril 1997) y que, en el caso de nuestro ordenamiento jurídico, no se hizo efectivo hasta la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias³⁷. El problema se presentaba porque durante ese intervalo de tiempo en nuestro país se firmaron una serie de contratos de este tipo sin que se tuvieran en cuenta los derechos que se reconocían en la Directiva comunitaria; es más, los que regían estos tipos de contratos eran precisamente de signo contrario: el objeto del contrato quedaba incierto, el precio era confuso, no se establecía plazo de reflexión y se exigían cantidades a cuenta en el momento de la firma del contrato.

La sentencia de la Audiencia Nacional resulta impecable en sus razonamientos en aplicación al tema que estamos estudiando, haciendo en su Fundamento Jurídico Quinto un resumen de la jurisprudencia del TJCE aplicable al caso, así como de los requisitos exigidos por esta jurisprudencia para que la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros pueda ser exigible, pasando posteriormente a analizar por qué en el caso presente se daban esos requisitos, y así afirma:

«resulta, en primer lugar, que existió una infracción, por parte del Estado, de una norma de derecho comunitario que le obligaba a adaptar su derecho interno a la Directiva 94/47/CE, en el plazo de 30 meses en ella previsto, lo que no hizo³⁸; en segundo lugar, que de dicha Directiva derivaban derechos a

³⁶ A saber, la identidad de las partes, el objeto del contrato, la naturaleza del derecho objeto del contrato, los servicios comunes de los que va a disfrutar el adquirente, el precio a abonar por éste por el ejercicio del derecho objeto del contrato y de los servicios comunes, la información necesaria sobre el derecho de resolución del contrato, persona de contacto, fecha y lugar de la firma (art. 4 de la Directiva).

³⁷ Este retraso ya había originado que la Comisión interpusiera un recurso por incumplimiento el 11 de agosto de 1998, que posteriormente quedó sin efecto porque, antes de su resolución, el Estado español ya había dictado la Ley de transposición de la Directiva comunitaria.

³⁸ No hay que olvidar tampoco que, para la jurisprudencia comunitaria, la falta de transposición en plazo de una Directiva constituye siempre una violación suficientemente caracterizada a los efectos de apreciar la posible responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario (por ej., STJCE *Dillenkofer*, cit., cdo. 29).

*los particulares, como las personas físicas aquí recurrentes, que eran perfectamente identificables por las disposiciones de la propia Directiva y que no pudieron hacer valer, como el derecho de resolución "ad nutum" o posibilidad de desistimiento unilateral sin penalización alguna... o la prohibición de entrega de anticipos o cantidades a cuenta, hasta transcurrido el plazo para el ejercicio del derecho anterior...»; en **tercer lugar**, «el vínculo causal lo constituye, precisamente, el que la imposibilidad de ejercitar tales derechos es consecuencia directa del incumplimiento por parte del Estado, ya que conforme al derecho interno entonces vigente resultaba válida la entrega de cantidades a cuenta en el momento de suscribir el contrato y no contemplaba una posibilidad como la resolución mencionada, que posteriormente en la Ley 42/1998 se introduce como derecho de desistimiento (art. 10)».*

La sentencia recuerda también algo que ya habíamos dicho y que la jurisprudencia comunitaria aplicable reconoce, y es que el procedimiento de reclamación de responsabilidad aplicable es el nacional de cada Estado, siempre y cuando las condiciones no sean menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y que no pueden articularse de manera que hagan imposible o difícil obtener la indemnización. Derecho español que la sentencia cifra en las normas que ya conocemos: artículo 106.2 CE, Título X de la LPC y Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, sobre procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial. Precisamente con fundamento en esta normativa, y concretamente en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, la sentencia rechaza todas aquellas reclamaciones en las que ya se había cumplido el plazo de prescripción de un año³⁹ reconocido en el citado artículo. Y, consecuentemente, estima las pretensiones de siete de los recurrentes, declarando su derecho a ser indemnizados con cargo al Estado en unas cantidades equivalentes a las entregadas a cuenta a los vendedores de derechos de multipropiedad, incrementadas con el correspondiente interés legal: basándose en precedentes sentencias del TS, la Audiencia Nacional considera en su Fundamento Jurídico Noveno que el principio general en materia de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado es

³⁹ En relación con el plazo de prescripción de un año, señalar que las acciones contra la Comunidad en materia de responsabilidad extracontractual prescribirán a los cinco años de producirse el hecho que las motivó, empezando a contarse dicho plazo desde el momento en que la víctima tiene conocimiento del hecho causante. Nuestro plazo de un año no entra por ello en contradicción con el Derecho comunitario porque ya sabemos que, en la materia que estamos estudiando, el TJCE permite a los Estados miembros fijar con libertad el plazo para ejercer acciones de responsabilidad por incumplimiento del Derecho comunitario, siempre y cuando no sea un plazo menos favorable que los supuestos similares de naturaleza interna. Y no es el caso. Pero precisamente porque el plazo comunitario es más amplio, algún autor postula una ampliación también en estos supuestos en nuestro propio ordenamiento hasta llegar a los tres años. Vid. J. L. MUGA MUÑOZ, «El plazo para reclamar la responsabilidad de las Administraciones Públicas. Una propuesta de política legislativa», núm. 152 de esta REVISTA, mayo-agosto 2000, págs. 167 y ss.

el de la *restitutio in integrum*, y que este principio general quedaría desatendido en este supuesto si las indemnizaciones a las que son acreedores los particulares perjudicados no fueran convenientemente actualizadas por la aplicación del correspondiente interés legal.

B) *Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2003*

La otra sentencia que habíamos mencionado es la del Tribunal Supremo de *12 de junio de 2003*, que resuelve un conflicto entre la empresa Canal Satélite Digital y el Gobierno de la Nación en relación con la prestación de servicios de telecomunicaciones de acceso condicional a través de redes de satélites. En este supuesto se trataba, también, de una falta de transposición de una Directiva comunitaria, en plazo, que cuando resulta transpuesta incorpora determinados artículos contrarios al Derecho comunitario⁴⁰, así como la aprobación de otras disposiciones legales que presentaban el mismo vicio; a saber, el Real Decreto-Ley 1/1997, por el que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, de la Comisión, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector; también la Ley 17/1997, de 3 de mayo⁴¹, sobre la misma materia. Ambas normas, sobre la base de otra previa, la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por satélite, mediante la cual se liberalizó la prestación de servicios de telecomunicaciones a través de redes de satélite, perdiendo la actividad la condición de servicio público.

Las medidas exigidas por esta normativa eran las siguientes: la creación de un Registro de Operadores de Servicios de Acceso Condicional y obligatoriedad de inscripción en el mismo; la exigencia de «certificación previa» para la comercialización de equipos; y la necesidad de previo acuerdo entre los distintos operadores para el acceso al Registro de los operadores que utilizaran el sistema de descodificación Simulcrypt.

La sentencia estima parcialmente el recurso⁴² haciendo un repaso de la doctrina del TJCE en relación con esta materia, enunciando, en abstracto, los requisitos exigidos para que se genere la responsabilidad patrimonial del Estado y verificando, posteriormente, si concurren los mismos en el su-

⁴⁰ Se valora concretamente la vulneración de dos de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, la libre circulación de mercancías y la libre prestación de servicios. De hecho, la certificación previa para la comercialización de equipos era considerada por la reclamante, Canal Satélite Digital, como una medida restrictiva de la importación, contraria por ello al artículo 30 del Tratado y análoga a otras declaradas ya ilícitas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

⁴¹ El Real Decreto-Ley 1/1997 había sido convalidado por el Congreso de los Diputados el 13 de febrero de 1997 y posteriormente transformado en la Ley 17/1997, de 3 de mayo, que fue a su vez modificada por el Real Decreto-Ley 16/1997, de 13 de septiembre.

⁴² Después de sendos informes desfavorables al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial por parte de la Secretaría General de Comunicaciones y del Consejo de Estado, que se habían emitido en el procedimiento administrativo de reclamación, y que habían motivado la desestimación de la reclamación de responsabilidad por parte del Consejo de Ministros.

puesto planteado ante este Alto Tribunal: en conclusión, estima que la aprobación de la normativa estatal enjuiciada supone la existencia de una violación suficientemente caracterizada de normas de Derecho comunitario; que esas normas comunitarias tienen por objeto conferir derechos a los particulares; y que existe una relación de causalidad directa entre dicha violación y los daños causados.

Pero, antes de llegar a esas conclusiones, el TS nos recuerda el carácter subsidiario de los requisitos exigidos por el TJCE en relación con los que puedan estar establecidos en los ordenamientos jurídicos nacionales:

«La doctrina de la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros de la Comunidad Europea ha sido elaborada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que ha establecido cuáles son las condiciones de fondo que necesariamente han de cumplirse para que se pueda dar lugar a esa responsabilidad, si bien hemos ya de manifestar que la comunitarización de los requisitos llevada a cabo por el Tribunal tiene carácter subsidiario, entendida tal subsidiariedad en el sentido de que si las condiciones establecidas en el Derecho interno para declarar esa responsabilidad son menos restrictivas que las establecidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad nada impide que el Juez nacional las aplique, ya que sólo se vulneraría la jurisprudencia del Tribunal si para la declaración de responsabilidad se aplicasen condiciones más restrictivas que las establecidas por aquél» (FJ Tercero).

El TS enuncia también un principio de interpretación favorable a la protección de los particulares frente a la actuación del Estado:

«Ante todo debe sentarse la premisa de que la interpretación del instituto de la responsabilidad debe ser siempre de carácter extensivo en el sentido de que ha de ser siempre favorable a la protección del particular frente al actuar del Estado, de una parte porque así lo exige el carácter objetivo de esa responsabilidad en el ámbito del derecho interno y de otra porque no es sino una forma de paliar las deficiencias que otras técnicas de protección de esos intereses presentan, no siendo en consecuencia razonable que el particular vea minorado su derecho a la tutela judicial efectiva en beneficio del Estado infractor. La interpretación pro particular de la responsabilidad se infiere con claridad del hecho de que los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia no excluyen la aplicación de criterios menos restrictivos derivados de la legislación estatal, lo que por otra parte resulta tremendamente importante en la esfera de nuestro ordenamiento jurídico en cuyo marco el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado tiene carácter ob-

jetivo, de modo que basta la existencia de un daño antijurídico e individualizado, para que, de existir nexo causal entre el actuar de la administración y el resultado producido, opere el citado instituto jurídico» (FJ Cuarto).

C) *Sentencia del TJCE de 30 de septiembre de 2003.*

La responsabilidad patrimonial por actuaciones del Poder Judicial

Un caso especial, sobre el que se encuentran escasas referencias doctrinales⁴³, quizás por lo reciente del mismo, es la *sentencia del TJCE de 30 de septiembre de 2003 (Gerhard Köbler contra República de Austria)*⁴⁴, en la que se trata de la responsabilidad de los Estados miembros por los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables, pero en este supuesto, a diferencia de los vistos hasta el momento, cuando la violación resulta imputable a un órgano jurisdiccional nacional. Y es que, efectivamente, la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario se exige frente a cualquier instancia u órgano interno que haya inejecutado o desconocido la normativa comunitaria, resultando irrelevante que el responsable de dicha actitud sea la Administración pública, el Poder Judicial o, incluso, el propio legislador. Con esta sentencia, la construcción del sistema de responsabilidad por violación del Derecho comunitario ha alcanzado así una formulación plena, al incluir explícitamente a los órganos jurisdiccionales nacionales⁴⁵.

⁴³ Se pueden consultar sobre el particular: E. COBREROS MENDAZONA, «La responsabilidad por actuaciones judiciales», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 10, 2004, págs. 289 y ss.; P. MARTÍN RODRÍGUEZ, «La responsabilidad del Estado por actos judiciales en Derecho comunitario», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 19, 2004, págs. 829 y ss.; A. LAZARI, «La cross-fertilisation y la formación del paradigma comunitario de responsabilidad del Estado: el esquema de la crisis», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 20, 2005, págs. 177 y ss.; L. N. GONZÁLEZ ALONSO, «La responsabilidad patrimonial de los Estados Miembros por infracciones del Derecho Comunitario imputables a sus órganos jurisdiccionales. A propósito de la sentencia del TJCE de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01)», *Revista General de Derecho Europeo*, Iustel, núm. 3, enero 2004.

⁴⁴ As. C-224/01, Rec. 2003.

⁴⁵ Y será, además, la primera de una serie de ellas que van por la misma senda. Así, la sentencia de 9 de diciembre de 2003, C-129/00, *Comisión c. Italia*, o la de 13 de enero de 2004, C-453/00, *Kühne y Heitz*. La primera de ellas trata de un recurso por incumplimiento contra Italia por razón de la interpretación que sus órganos jurisdiccionales realizan de la normativa interna relativa a la devolución de tributos contrarios al Derecho comunitario. Esta jurisprudencia era contraria a otra consolidada del TJCE en la materia, pues al invertir la carga de la prueba por el juego de presunciones no admitidas por el Derecho comunitario, hacía excesivamente difícil para el particular recobrar las cantidades indebidamente pagadas. El TJCE condena a Italia por no modificar la normativa cuya interpretación judicial se discute.

La segunda obliga a una revisión de las resoluciones administrativas definitivas en los casos en los que el sistema de protección judicial no ha sido efectivo, es decir, cuando el ordenamiento reconoce la facultad de reconsiderar la resolución en otra instancia: la resolución impugnada se basa en una interpretación del Derecho comunitario desautorizada con posterioridad por sentencia del TJCE y fue dictada sin que se formulase cuestión prejudicial, por lo que el interesado finalmente se dirige al órgano administrativo después de ha-

El TJCE aplica en este supuesto la misma doctrina jurisprudencial examinada hasta el momento en relación con la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario por parte del órgano legislativo (tanto por la falta de transposición en plazo de las Directivas comunitarias como por un mal cumplimiento en la aplicación de la normativa comunitaria).

Efectivamente, el principio según el cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables también se aplica cuando la violación de que se trate se derive de una resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia. Este principio, inherente al sistema del Tratado, es válido para cualquier supuesto de violación del Derecho por parte del Estado miembro, independientemente de cuál sea el órgano del Estado miembro a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento. Corresponderá al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro designar al órgano jurisdiccional competente para conocer de los litigios relativos a dicha reparación⁴⁶.

A continuación, aplica los mismos requisitos que en los supuestos anteriores para determinar cuándo un Estado miembro está obligado a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables:

- Que la norma de Derecho comunitario vulnerada tenga por objeto conferir derechos a los particulares.
- Que la violación esté suficientemente caracterizada, para lo cual, y dado que la violación controvertida se deriva de la decisión de un órgano

ber tenido conocimiento de dicha jurisprudencia. Sobre el particular se puede consultar P. MARTÍN RODRÍGUEZ, «La revisión de los actos administrativos firmes: ¿un nuevo instrumento de la primacía y efectividad del Derecho comunitario?», *Revista General de Derecho Europeo*, Iustel, núm. 5, 2004.

Y con fecha 11 de octubre de 2005 encontramos las Conclusiones del Abogado General Léger en el Asunto C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA c. República Italiana*, en relación con una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Génova, solicitando que se precise el alcance del principio de la responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares en caso de violación del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo, en el marco de un litigio que opone a una empresa de transporte marítimo al Estado italiano a consecuencia de la concesión por éste de subvenciones directas a favor de una empresa competidora.

⁴⁶ Conclusiones desprendidas de los apartados 30, 31, 33, 46, 47, 50, entre otros, o del apartado 1.º del fallo, que afirma: «El principio según el cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables también se aplica cuando la violación de que se trate se derive de una resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia, si la norma de Derecho comunitario vulnerada tiene por objeto conferir derechos a los particulares, si la violación está suficientemente caracterizada y si existe una relación de causalidad directa entre dicha violación y el daño sufrido por las personas perjudicadas. Para determinar si la violación está suficientemente caracterizada cuando se derive de una resolución de este tipo, el juez nacional competente debe examinar, habida cuenta de la especificidad de la función jurisdiccional, si dicha violación presenta un carácter manifiesto. Corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro designar el órgano jurisdiccional competente para conocer de los litigios relativos a dicha reparación».

jurisdiccional que resuelve en última instancia, el juez nacional competente para examinar la reclamación de responsabilidad deberá verificar si dicha violación presenta un carácter manifiesto, teniendo que examinar los siguientes elementos: el grado de claridad y precisión de la norma vulnerada, el carácter intencional de la infracción, el carácter excusable o inexcusable del error de Derecho, la posición adoptada en su caso por una institución comunitaria, así como el incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional de que se trate de su obligación de remisión prejudicial en virtud del artículo 234 CE, párrafo tercero. Precizando que esa violación está suficientemente caracterizada cuando la resolución de que se trate se haya dictado con un desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia.

- Que exista una relación de causalidad directa entre dicha violación y el daño sufrido por las personas perjudicadas⁴⁷.

Y precisando aún más el carácter manifiesto que se requiere tiene que tener la violación del Derecho comunitario para poder exigir la responsabilidad del Estado miembro, el TJCE afirma que ese carácter no se produce cuando el Derecho comunitario no regula de manera expresa la cuestión jurídica de que se trata, la cuestión tampoco encuentre respuesta en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y esta respuesta no es evidente, y cuando dicha violación no presente un carácter deliberado, sino que resulta de la lectura errónea de una sentencia del Tribunal de Justicia, entendiéndose este órgano que de las circunstancias del asunto del procedimiento principal se desprende que la violación del Derecho comunitario existente no tiene el carácter de manifiesto para poder exigir la responsabilidad de un Estado miembro por una resolución de uno de sus órganos jurisdiccionales que resuelva en última instancia⁴⁸.

REFLEXIÓN FINAL

Hemos visto en páginas anteriores cómo el ordenamiento jurídico comunitario carece de referencias expresas que regulen el régimen de responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por los daños causados a los particulares como consecuencia del desconocimiento del Derecho comunitario. A falta de dicha regulación normativa, ha tenido que ser el TJCE el que fije claramente los criterios de obligatoria observancia para todos los Estados, remitiéndose a los distintos sistemas nacionales en cuanto a la determinación de los presupuestos requeridos para su regulación y el procedimiento apto para dar cauce a las reclamaciones de responsabilidad. En consecuencia, son los Estados los competentes para designar los órganos jurisdiccionales competentes y regular las modalidades

⁴⁷ El análisis de todos estos requisitos se realiza en los apartados 51 a 56 de la sentencia y se recogen, como hemos transcrito, en el apartado 1.º del fallo.

⁴⁸ Vid. apartados 122, 123 y 126 y apartado 3.º del fallo.

procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la plena protección de los derechos que correspondan a los justiciables en virtud del Derecho comunitario.

La recepción de esta jurisprudencia ha supuesto, no obstante, un importante efecto, cual es el nacimiento de un nuevo criterio de apreciación de la responsabilidad extracontractual del legislador, por infracción del Derecho comunitario.

Después de hechas todas las precisiones anteriores, con las dificultades materiales y formales de las que hemos intentado dejar constancia, parece bastante evidente y loable que la jurisprudencia comunitaria, primero, y la recepción por nuestros Tribunales, después, hayan avanzado un paso más en orden a garantizar el cumplimiento del Derecho comunitario por parte de los Estados miembros, consolidando las garantías, materiales y procesales, de los ciudadanos frente al incumplimiento estatal de la normativa comunitaria, permitiéndoles obtener de su respectivo Estado el resarcimiento económico como compensación a la lesión patrimonial que hayan sufrido. Y ello con independencia de que los requisitos exigidos puedan provocar algunas dificultades interpretativas.

Es necesario, por lo tanto, destacar el carácter positivo que tiene la formación de un Derecho comunitario en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual que obligará a los Estados miembros a articular sus propios ordenamientos respetando las exigencias impuestas por el comunitario. Además de la ampliación de los supuestos tradicionales reconocidos en nuestro ordenamiento de antijuridicidad de la ley causante del perjuicio a aquellas leyes contrarias al ordenamiento comunitario, cuya apreciación no corresponde en estos casos al Tribunal Constitucional⁴⁹, sino a los jueces y Tribunales ordinarios (contencioso-administrativo), quienes, en caso de duda sobre la validez de la ley, pueden plantear la cuestión prejudicial ante el propio TJCE.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

M.^a C. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999. R. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario*, Civitas, Madrid, 1997. COBREROS MENDAZONA, *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, Civitas, Madrid, 1995; del mismo autor, «La responsabilidad por actuaciones judiciales», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 10, 2004, págs. 289 y ss. L. DUBOIS, «La responsabilité de l'État pour les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire (decision de la Cour de justice des Communautés européennes, 19 novembre 1991, Francovich et Bonifaci, aff. jointes C-6/90 et C-9/90)», *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 1/1992, págs. 1 y ss. J. M. FER-

⁴⁹ En sentencias del TC 28/1991, de 14 de febrero, y 64/1991, de 22 de marzo, este órgano ya había afirmado que la competencia en orden a la resolución del juicio sobre la conformidad o no de una ley al ordenamiento jurídico comunitario no correspondía efectuarlo a esta alta institución, sino a los jueces y Tribunales ordinarios.

NÁNDEZ MARTÍN, «El principio de responsabilidad del Estado por daños causados por el incumplimiento de las normas de Derecho comunitario. Evolución jurisprudencial reciente», *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 2/1996, págs. 505 y ss. R. GALÁN VIOQUE, «De la teoría a la realidad de la responsabilidad del Estado legislador», núm. 155 de esta REVISTA, 2001, págs. 285 y ss.; del mismo autor, *La responsabilidad del Estado Legislador*, Barcelona, 2001. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El fin del caso Factortame. La responsabilidad patrimonial del Reino Unido», núm. 145 de esta REVISTA, enero-abril 1998, págs. 117 y ss.; del mismo autor, «El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador», núm. 159 de esta REVISTA, 2002, págs. 173 y ss., artículo publicado también en el Libro homenaje a Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, *Estudios de Derecho Público Económico*, Ed. Civitas-Endesa-Ibercaja, Madrid, 1.ª ed., 2003, págs. 37 y ss.; del mismo, «La inexistencia de jurisdicción en los Tribunales Contencioso-Administrativos para decidir acciones de condena contra el legislador», *REDA*, núm. 117, enero-marzo 2003, págs. 95 y ss.; del mismo, «La responsabilidad de la Administración española por daños causados por infracción del Derecho comunitario», *Gaceta Jurídica de la CEE*, febrero 1989, págs. 2 y ss.; del mismo autor, «Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado como autor de una Ley declarada inconstitucional», núm. 166 de esta REVISTA, 2005, págs. 99 y ss. J. GARCÍA LUENGO, *El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, 2001. F. GARRIDO FALLA, «Los límites de la responsabilidad patrimonial: una propuesta de reforma legislativa», *REDA*, núm. 94, abril-junio 1997, págs. 178 y ss. L. N. GONZÁLEZ ALONSO, «La responsabilidad patrimonial de los Estados Miembros por infracciones del Derecho Comunitario imputables a sus órganos jurisdiccionales. A propósito de la sentencia del TJCE de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C/224/01)», *Revista General de Derecho Europeo*, Iustel, núm. 3, enero 2004. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 3.ª ed., Civitas, Madrid, 2004. E. GUICHOT, *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. R. HUESA VINAIXA, en el Prólogo a J. D. JANER TORRENS, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del Derecho comunitario*, Tirant Monografías, núm. 229, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. A. LAZARI, «La cross-fertilisation y la formación del paradigma comunitario de responsabilidad del Estado: el esquema de la crisis», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 20, 2005, págs. 177 y ss. B.-F. MACERA, «La responsabilidad estatal por violación del ordenamiento comunitario: últimos pronunciamientos del TJCE...», núm. 149 de esta REVISTA, mayo-agosto 1999, págs. 167 y ss. L. MARTÍN REBOLLO, «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones», núm. 150 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1999; del mismo autor, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones en el panorama europeo», *REDA*, núm. 24, enero-marzo 1980, págs. 33 y ss. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Prólogo al libro de M. GÓMEZ PUENTE, *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, McGraw-Hill, Madrid, 1997. P. MARTÍN RODRÍGUEZ, «La responsabilidad del Estado por actos judiciales en Derecho comunitario», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 19, 2004, págs. 829 y ss. A. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, «Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por retrasos del legislador en la transposición de directivas: comentario a la Sentencia “Multipropiedad” de 7 mayo 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 4, octubre-diciembre 2002, págs. 701 y ss. J. L. MUGA MUÑOZ, «El plazo para reclamar la responsabilidad de las Administraciones Públicas. Una propuesta de política legislativa», núm. 152 de esta REVISTA, mayo-agosto 2000, págs. 167 y ss. S. MUÑOZ MACHADO, «La responsabilidad civil de la Administración por incumplimiento del Derecho comunitario europeo», *Gaceta Jurídica de la CEE*, abril 1989, págs. 3 y ss.; del mismo autor, «La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho comunitario europeo», *Documentación Administrativa*, núms. 237-238, 1994; del mismo, en su obra *La Unión Europea y las mutaciones del*

Estado, bajo el título «La creación de un sistema único de responsabilidad civil aplicable en el espacio europeo», Alianza Editorial, Madrid, 1993, págs. 101 y ss.; del mismo, *La responsabilidad civil de la Administración por el incumplimiento del Derecho comunitario europeo*, Escuela Libre de Economía y Derecho, Madrid, 1989; del mismo, «La formación de un Derecho común de la responsabilidad civil extracontractual del Estado en el sistema comunitario europeo (la Sentencia Francovich y Bonifaci de 19 de noviembre de 1991 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea)», *Estudios de Jurisprudencia (Revista Colex)*, núm. 1, junio 1992, págs. 32 y ss.; del mismo, *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Alianza Editorial, Madrid, 1993. F. PANTALEÓN PRIETO, «Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», *Documentación Administrativa*, núms. 237-238, enero-junio 1994, págs. 239 y ss. C. PÉREZ GONZÁLEZ, *Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del Derecho Comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. M. VILLAR EZCURRA, *Responsabilidad Patrimonial del Estado por incumplimiento en la no transposición de Directivas Comunitarias*, Asociación Argentina de Estudios Fiscales, 2003.