

La obligación de los Estados miembros de indemnizar por su incumplimiento del Derecho de la Unión Europea

E. Cobreros Mendazona



Derecho
Administrativo

LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE INDEMNIZAR POR
SU INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

COLECCIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Director

Santiago Muñoz Machado

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense, de la Real Academia Española y de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas

Consejo Asesor

Ignacio Borrajo, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pública de Navarra, Letrado del Tribunal Constitucional.

José María Baño León, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense.

Andrés Betancor Rodríguez, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

Vicente Álvarez García, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Extremadura.

Ricardo Rivero Ortega, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca.

Juan Francisco Mestre Delgado, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Valencia.

José María Gimeno Feliu, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza.

Blanca Lozano Cutana, Catedrática de Derecho Administrativo de la UNED.

Eva Desdentado Daroca, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá.

Federico Castillo Blanco, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.

Alejandro Huergo Lora, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo.

Diego Vera Jurado, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga.

LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE INDEMNIZAR POR SU INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

E. COBREROS MENDAZONA



AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2020

Primera edición: noviembre de 2020

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

<http://cpage.mpr.gob.es>

NIPO: 090-20-284-8 (edición en papel)
090-20-285-3 (edición en línea, PDF)
090-20-286-9 (edición en línea, ePub)
ISBN: 978-84-340-2692-6
Depósito legal: M-29593-2020

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| PRESENTACIÓN | 11 |
| LA CONSTRUCCIÓN DEL PRINCIPIO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA | 13 |
| I. INTRODUCCIÓN | 13 |
| II. SU ELABORACIÓN JURISPRUDENCIAL | 14 |
| 1. Surge como un principio «inherente al sistema del Tratado» | 14 |
| A) Su aparición <i>ex novo</i> en 1991 | 14 |
| B) Algunas concreciones al principio..... | 16 |
| C) Conclusiones a partir de esta primera interpretación..... | 18 |
| 2. La construcción definitiva del principio..... | 19 |
| A) La decisiva <i>S. Brasserie</i> de 1996..... | 19 |
| B) Significación y alcance de esta sentencia | 21 |
| 3. La extensión de la responsabilidad estatal al supuesto de incum- plimiento judicial del Derecho de la Unión Europea..... | 22 |
| A) El último paso que da el Tribunal de Justicia en 2003 | 22 |
| B) Excurso sobre la política de la Comisión ante el incumpl- imiento judicial del Derecho de la Unión: de su postura ini- cial de no demandar a los Estados pasa a activar (aunque moderadamente) el recurso por incumplimiento | 23 |
| C) Admisión expresa del principio resarcitorio también para el incumplimiento judicial con la <i>S. Köbler</i> | 26 |

| | Páginas |
|--|---------|
| D) ¿Interpretación restrictiva del requisito de la violación suficientemente caracterizada en el caso de la actividad jurisdiccional?..... | 28 |
| E) El no planteamiento de la cuestión prejudicial en el incumplimiento judicial del Derecho de la Unión..... | 31 |
| F) La culminación del principio de la responsabilidad de los Estados cuando el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea procede de alguno de sus órganos jurisdiccionales que resuelve en última instancia..... | 35 |
| III. EL REQUISITO DE QUE EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN CONSTITUYA UNA «VIOLACIÓN SUFICIENTEMENTE CARACTERIZADA» | 36 |
| 1. La violación suficientemente caracterizada, un concepto propio y específico de la responsabilidad extracontractual del ordenamiento de la Unión Europea..... | 36 |
| 2. Su incorporación a la responsabilidad patrimonial de los Estados a partir de la <i>S. Brasserie</i> | 37 |
| 3. La difícil determinación de su contenido y algunas precisiones al efecto | 41 |
| 4. Finalidad y justificación | 45 |
| 5. Inexistencia de responsabilidad por acto lícito en la Unión Europea (con algún matiz) y sus consecuencias al caso..... | 47 |
| IV. OTROS ASPECTOS RELEVANTES EN LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR INCUMPLIMIENTO | 51 |
| 1. Autonomía conceptual y procedimental del incumplimiento estatal de las obligaciones frente a la Unión, por un lado, y del incumplimiento estatal del ordenamiento de la Unión que produce un daño a un particular, por otro | 51 |
| 2. Requisitos del daño y apreciaciones complementarias sobre la indemnización correspondiente y sus posibilidades de obtención ... | 53 |
| 3. Relación de causalidad directa entre el incumplimiento y el daño.. | 57 |
| 4. La remisión a los cauces procedimentales de cada Estado, pero respetando los principios de equivalencia y efectividad | 58 |
| 5. La responsabilidad <i>en</i> los Estados..... | 59 |
| V. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR INCUMPLIMIENTO, UN ASENTADO PRINCIPIO EN EL ORDENAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA, NO EXENTO DE DIFICULTADES EN SU APLICACIÓN EFECTIVA EN LOS ORDENAMIENTOS ESTATALES: EL CASO ESPAÑOL Y SU (DISCUTIBLE) INCORPORACIÓN NORMATIVA | 60 |

| | Páginas |
|--|---------|
| | <hr/> |
| REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES | 69 |
| I. Del Tribunal de Justicia..... | 69 |
| II. Del Tribunal de Primera Instancia y del Tribunal General | 71 |
| BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA (EN ESPAÑOL) | 73 |

PRESENTACIÓN

Han pasado casi treinta años desde que el Tribunal de Justicia de Luxemburgo nos sorprendiera con el alumbramiento de un nuevo principio en el Derecho (entonces) comunitario, consistente en que los Estados miembros tienen la obligación de reparar los perjuicios que haya causado la inobservancia de sus obligaciones derivadas de la pertenencia a la Unión Europea. Desde entonces, este mecanismo resarcitorio no ha hecho sino consolidarse y se ha ido afianzando en los ordenamientos estatales, que es donde demuestra su real aplicación.

Esta monografía trata de dar una visión general y actualizada de este importante principio del Derecho de la Unión Europea, de la manera más sencilla posible, aunque sin renunciar al rigor expositivo que requiere una cuestión tan especializada, y con las referencias imprescindibles para una mayor profundización.

LA CONSTRUCCIÓN DEL PRINCIPIO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

I. INTRODUCCIÓN

El establecimiento del principio consistente en que los Estados miembros deben indemnizar a los particulares si les producen un daño por causa de su incumplimiento del Derecho de la Unión Europea y las concreciones ulteriores a tal principio son un producto exclusivamente jurisprudencial. En efecto, sin apoyo expreso alguno en los Tratados, el Tribunal de Justicia puso en pie este nuevo fundamento de la integración jurídica europea. Por esta razón, en primer lugar, analizaremos cronológicamente los hitos jurisprudenciales más significativos a este respecto, porque así se capta mejor su paulatina elaboración, y después veremos algunos aspectos destacables.

En cuanto a su relevancia, en una destacadísima resolución de 2011 el propio Tribunal de Justicia ha caracterizado este principio como constitutivo de una de las funciones «esenciales para la preservación de la naturaleza misma del Derecho establecido por los Tratados» (*Dictamen*, aptdo. 89).

Desde el primer momento ha de precisarse que no se trata aquí de la responsabilidad de los Estados *frente a las Instituciones de la Unión* en caso de incumplimiento de sus obligaciones derivadas del Derecho de la Unión Europea, sino de la que surge *ante los particulares perjudicados* por tal hecho. Aunque puede tener indirectas repercusiones (como ya señalaremos), a diferencia de esta, aquella no se activa por la lógica del resarcimiento (que es la que aquí interesa). Además, el incumplimiento estatal frente a la Unión es de carácter *objetivo*, pues se refiere a cualquier tipo de incumplimiento de las obligaciones contraídas en los Tratados, mientras que el destinado al resarcimiento requiere la existencia de *otros requisitos específicos*. En fin, los cauces

jurídicos respectivos son radicalmente distintos: en el primer caso, el medio más usual es el proceso (declarativo) de incumplimiento *ex arts.* 258 a 260 TFUE ante el Tribunal de Justicia (en determinados supuestos seguido o acompañado de una condena a una multa coercitiva y/o a tanto alzado, en virtud del apartado 2 del art. 260 TFUE); en el caso que ahora nos ocupa, su materialización se efectúa por las vías «internas» (esto es, las establecidas en y por cada Estado) para la reparación del daño así causado.

Ahora bien, esta autonomía funcional no implica una absoluta incomunicación. Así, hay que reconocer que en la construcción del principio que ahora nos ocupa la existencia previa de una declaración de incumplimiento ha facilitado mucho las cosas. En este sentido, la contrastada experiencia de las demandas contra los Estados incumplidores, por parte de la Comisión, ante el Tribunal de Justicia (con las matizaciones que luego se verán, para el caso de los incumplimientos estatales originados por el poder judicial) le ha permitido a este adentrarse con mayor seguridad en esta nueva dimensión de la incidencia del Derecho de la Unión en el de sus Estados miembros.

En fin, como veremos seguidamente, la responsabilidad patrimonial de los Estados por su incumplimiento del Derecho de la Unión se va constituir en la cláusula de cierre de la aplicación del Derecho de la Unión, esto es, cuando los otros principios aplicativos (el de interpretación conforme y el de primacía, básicamente) no han logrado sus objetivos. Aunque, en sentido inverso, la existencia de este mecanismo resarcitorio en caso de incumplimiento no le autoriza al órgano jurisdiccional nacional a dejar inaplicados los principios de interpretación conforme o de primacía (como ha tenido que precisar el Tribunal de Justicia en su *S. DI*, aptdo. 42).

II. SU ELABORACIÓN JURISPRUDENCIAL

1. Surge como un principio «inherente al sistema del Tratado»

A) SU APARICIÓN *EX NOVO* EN 1991

Como tantos otros aspectos decisivos para el Derecho de la Unión Europea, la responsabilidad patrimonial del Estado incumplidor de las obligaciones que establece el Derecho de la Unión es un producto del genio creativo del Tribunal de Luxemburgo y tiene una fecha de nacimiento bien precisa: la *S. Francovich y Bonifaci*. Con plena conciencia de la relevancia que había de tener su pronunciamiento, el Tribunal pondrá este principio al nivel de los otros

grandes principios del Derecho (entonces) comunitario, como son la aplicación directa (*S. Van Gend & Loos* y *S. Costa Enel*) y la primacía (*S. Simmenthal* y *S. Factortame*). De hecho, el Tribunal de Justicia viene a considerar la responsabilidad estatal por incumplimiento como el corolario o la cláusula de cierre del sistema de relaciones interordinamentales.

Ahora bien, es conveniente advertir que esta inicial *S. Francovich* no será la construcción completa y definitiva. De hecho, el Tribunal tiene buen cuidado en señalar que su interpretación la hace, en esta primera resolución, a partir del caso concreto planteado, que era el del incumplimiento de una Directiva –esto es, la no incorporación al ordenamiento italiano (por omisión pura y simple) de las obligaciones establecidas en una norma de tal tipo (incumplimiento estatal, además, fehacientemente constado y así declarado en sentencia previa *ad hoc*)–, dejando abiertas las puertas a ulteriores precisiones o matizaciones. Así, esta sentencia constituirá un firme pilar en la materia, pero hay que reconocer inmediatamente que en otras posteriores se irán incorporando algunos aspectos nuevos e incluso que se producirá una evidente rectificación interpretativa, como lo es la incorporación del requisito de la «violación suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión Europea», en los términos que veremos más adelante.

El establecimiento explícito de la responsabilidad patrimonial del Estado incumplidor se formula a partir de un auténtico «agujero negro» del Derecho de la Unión Europea, como es el incumplimiento por un Estado de su obligación de desarrollar o incorporar debidamente en su ordenamiento el contenido de una Directiva. Norma de la Unión que, en el caso concreto de *Francovich*, no se podía aplicar directamente en beneficio de los particulares afectados (según el conocido como «efecto directo vertical» de las directivas), por no reunir el requisito de la suficiente precisión e incondicionalidad algunas de sus disposiciones; de tal manera que la inactividad del Estado italiano, en el supuesto del que conocía la sentencia, había tenido la consecuencia de frustrar el goce de los derechos que, en beneficio de los trabajadores (para el supuesto de créditos salariales impagados), la Directiva obligaba a incluir en los ordenamientos estatales.

Ante esta situación de «impotencia» para la efectiva aplicación del Derecho de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia dará el paso decisivo en la cuestión que nos ocupa con la siguiente argumentación:

a) si, por un lado, «la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada y la protección de los derechos que reconoce se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus

derechos son lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro» (apdo. 33);

b) y si, por otro lado, «la posibilidad de reparación a cargo del Estado miembro es particularmente indispensable cuando, como ocurre en el presente asunto, la plena eficacia de las normas comunitarias está supeditada a la condición de una acción por parte del Estado y, por consiguiente, los particulares no pueden, a falta de tal acción, invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos que les reconoce el Derecho comunitario» (apdo. 34);

c) la rotunda conclusión a la que llega será que «el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables *es inherente al sistema del Tratado*» (apdo. 35, la cursiva está añadida).

De esta manera tan lineal y, en apariencia, sencilla quedará entronizado *ex novo* en el Derecho de la Unión Europea el principio de la responsabilidad patrimonial (extracontractual) de los Estados. Debe insistirse, en todo caso, en el carácter de *principio propio del Derecho de la Unión* y, por lo tanto, indisponible para los Estados; de tal manera que desde los ordenamientos estatales ni podrá eludirse o suprimirse, ni podrán establecerse otros requisitos adicionales para su materialización. Es, así, *autónomo* con respecto a las previsiones estatales, *obligatorio* para los ordenamientos estatales y tiene carácter de *mínimo* o solamente mejorable (pero no restringible) por parte de las disposiciones estatales aplicables.

B) ALGUNAS CONCRECIONES AL PRINCIPIO

En primer lugar, llama la atención que, pese a que el Abogado General así lo hubiera propuesto expresamente en sus Conclusiones, la *S. Francovich* no sigue los mismos principios que rigen la responsabilidad extracontractual *de las Instituciones de la Unión* cuando esta lesiona un derecho por haber infringido el Derecho de la Unión Europea. En efecto, la sentencia formulará un sistema específico para la responsabilidad *de los Estados miembros*; sistema de responsabilidad de tipo objetivo que resultaba menos exigente o riguroso en sus requisitos (o más generoso para con los particulares afectados, si se prefiere) que el que venía establecido por la jurisprudencia del propio Tribunal en aplicación de lo previsto en el actual art. 340 TFUE en materia de responsabilidad extracontractual de las Instituciones de la Unión Europea. Esta «doble vara de medir» sería objeto de fuertes críticas y, cinco años más tarde –en la

S. Brasserie, que analizaremos a continuación–, el Tribunal rectificará esta inicial opción interpretativa, estableciendo el mismo sistema o conjunto de requisitos en ambos casos. De tal manera que, tanto para la responsabilidad de las Instituciones de la Unión Europea como para la de los Estados miembros, cuando cualquiera de ambos lesione un derecho en infracción del Derecho de la Unión, acabará rigiendo el mismo sistema, como veremos en seguida.

En otro orden de cosas, el Tribunal de Justicia –según criterio en el que, desde entonces, se mantiene firme– descarta expresamente que la responsabilidad estatal se rijan conforme a las reglas de fondo de cada Estado; no permitiendo, por tanto, que quede al albur de los diferentes ordenamientos estatales, como habían pretendido diversos Gobiernos que formularon alegaciones en la cuestión prejudicial. De tal manera que la responsabilidad de los Estados frente a los particulares por incumplimiento del ordenamiento de la Unión Europea se funda en el propio Derecho de la Unión y, en consecuencia, resulta común y única para todos los Estados; si bien lo establecido por el Tribunal de Justicia tiene el carácter de mínimo necesario e indisponible, lo que conlleva dos consecuencias desde la perspectiva de los Estados: la primera que, en el caso de que el ordenamiento estatal no previera un cauce reparatorio tal, habrá de arbitrarse uno y su inexistencia no podrá servir de excusa para enervar una pretensión con tal origen (adviértase de la novedad que suponía la introducción de este principio en aquellos momentos); y la segunda que, si el ordenamiento estatal fuese más amplio o generoso que el mínimo establecido *ex iure europeo* los particulares podrán beneficiarse de tal ventaja («las condiciones, de fondo y de forma, establecidas por las diversas legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y no pueden articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización», aptdo. 43).

La *S. Francovich* enuncia con carácter general el principio, pero obviamente –y en atención al caso concreto en el que se origina la cuestión prejudicial– se determinan más los requisitos para el supuesto específico de la no incorporación en plazo del contenido de las directivas, advirtiéndose claramente (a modo de cautela, ante una vía que hasta entonces no había sido explorada) que los requisitos pueden ser diferentes según el tipo de incumplimiento de que se trate. En efecto, el Tribunal se cuida de señalar que, si bien el Derecho de la Unión impone el principio de la responsabilidad del Estado, dependerán del tipo de violación del ordenamiento de la Unión los requisitos necesarios para generar el derecho a indemnización. Así, para este caso, establece tres –necesarios y suficientes, se insiste– para generar indemnización en beneficio

del perjudicado: «El primero de estos requisitos es que el resultado prescrito por la Directiva implique la atribución de derechos a favor de los particulares. El segundo requisito es que el contenido de estos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva. Por último, el tercer requisito es que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de las obligaciones que incumben al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas» (apdo. 40).

En fin, aunque los requisitos materiales vienen establecidos por el Derecho de la Unión Europea –el derecho a la indemnización «está basado directamente en el Derecho comunitario», se encarga de enfatizar esta *S. Francovich* (apdo. 41)–, el ejercicio efectivo de la acción indemnizatoria contra el Estado habrá de hacerse en el marco del Derecho estatal en materia de responsabilidad y, por lo tanto, en último término ante los tribunales nacionales. Pero siempre con la cautela que implican los principios (también de Derecho de la Unión Europea) de efectividad y de equivalencia.

C) CONCLUSIONES A PARTIR DE ESTA PRIMERA INTERPRETACIÓN

La *S. Francovich* es la primera que explicita el principio –que, desde ese momento, queda definitivamente instalado en el núcleo del Derecho de la Unión Europea– y de la misma conviene retener los siguientes aspectos:

1.º Tal principio surge en el propio Derecho de la Unión y, por tanto, no puede ser desdibujado o difuminado ni, menos aún, excluido desde el ordenamiento de cada uno de los Estados. En todo caso, sí podrá ocurrir lo contrario, esto es, su potenciación por el Derecho estatal.

2.º Además, requiere que el incumplimiento haya consistido, precisamente, en la infracción de una norma del Derecho de la Unión destinada a otorgar un derecho y no se trate, por tanto, de un mero incumplimiento formal o de alguna otra norma que no tenga la finalidad de conferir derechos a los particulares.

3.º Debe constatararse la necesaria relación de causalidad entre el hecho (el incumplimiento estatal) y el daño (el no disfrute del derecho).

4.º La obtención del resarcimiento deberá actuarse en el ámbito interno de cada Estado, siguiendo los cauces existentes en el mismo para el ejercicio de la acción indemnizatoria (lo que conlleva un cierto e inevitable margen de diferenciación interestatal), pero siempre en paridad de condiciones con las reclamaciones internas y articulando una vía que lo permita efectivamente.

5.º No estarán de más, sin embargo, dos advertencias adicionales: la primera es que, como los requisitos los establece el Tribunal de Justicia, el sistema vincula a todos los Estados por más que la reparación se actúe en el marco procedimental del ordenamiento estatal resarcitorio; la segunda es que aquí aún falta un requisito que se incorporará definitivamente unos años más tarde (con la *S. Brasserie*), como es la necesaria cualificación del incumplimiento estatal precisamente como constitutivo de una «violación suficientemente caracterizada» del Derecho de la Unión.

2. La construcción definitiva del principio

A) LA DECISIVA *S. BRASSERIE* DE 1996

Tras diversas resoluciones del Tribunal de Justicia confirmatorias de la doctrina *Francovich*, en 1996 se dicta un destacadísimo pronunciamiento como es la *Sentencia Brasserie du Pêcheur y Factortame*.

Esta sentencia resuelve, acumuladamente, dos diferentes cuestiones prejudiciales interpretativas planteadas, la primera, por el *Bundesgerichtshof* alemán y, la segunda, por la *Hig Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court* del Reino Unido. En ambos casos el origen de los procesos judiciales nacionales no se encontraba en la omisión de la incorporación de una Directiva, sino que la cuestión radicaba en sendas leyes parlamentarias contrarias al Tratado de la (entonces) Comunidad Europea; incompatibilidad del derecho estatal con el ordenamiento supranacional que, para mayor precisión, conviene señalar que ya había sido formalmente declarada por el Tribunal de Justicia en dos anteriores sentencias dictadas en sendos recursos por incumplimiento.

Ahora se trataba de confrontar si el principio de la responsabilidad estatal regía también en el supuesto de un incumplimiento atribuible directamente al Parlamento «soberano» de un Estado. Ya se adelanta que la respuesta será inequívocamente afirmativa. Pero, para llegar a ella, el Tribunal de Justicia deberá superar, previamente, dos objeciones de cierta entidad.

La primera hace referencia a que, como en ambos casos el Derecho de la Unión conculcado por las leyes parlamentarias estatales era de directa aplicación –pues se trataba de los (actuales) arts. 34 y 49 TFUE, que recogen la libertad de circulación de mercancías y la libertad de establecimiento, respectivamente–, a diferencia del asunto *Francovich*, había que dilucidar previamente si procedía (o no) añadir, a la posibilidad misma de su invocación ante las autoridades estatales (destacadamente, los órganos jurisdiccionales), el reconoci-

miento de un derecho de indemnización. El Tribunal de Justicia no comparte la interpretación restrictiva al respecto y, en lo que constituye el primer complemento o adición a la doctrina *Francovich*, señalará que la invocación de las disposiciones del Tratado directamente aplicables «sólo constituye una garantía mínima y no basta para asegurar por sí sola la aplicación plena y completa del Tratado (...). Destinada a hacer prevalecer la aplicación de disposiciones de Derecho comunitario frente a disposiciones nacionales, esta facultad no puede, en todos los casos, garantizar al particular el disfrute de los derechos que le confiere el Derecho comunitario y, en especial, evitar que sufra un perjuicio por una violación de este Derecho imputable a un Estado miembro» (aptdo. 20). Añadiendo, de contundente manera, que «el derecho a reparación constituye el corolario necesario del efecto directo reconocido a las disposiciones comunitarias, cuya infracción ha dado lugar al daño causado» (aptdo. 22).

En un orden distinto de argumentación, la segunda objeción que tiene que superar el Tribunal de Justicia es un muy poco velado reproche de activismo judicial o, dicho más técnicamente, la tacha de falta de competencia del propio Tribunal para establecer por vía jurisprudencial el sistema general de indemnización, puesto que tal cosa (según la argumentación estatal contrapuesta) habría de hacerse por vía legislativa. Para el Tribunal de Justicia, sin embargo, la cuestión de la existencia misma de la responsabilidad del Estado en este caso y su extensión se refieren a la interpretación del Tratado y esta es competencia del Tribunal de Justicia (aptdo. 25). En este sentido, «*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 los Estados miembros*, corresponde al Tribunal de Justicia, en el ejercicio de la misión que le confiere el artículo 164 del Tratado [ahora, recogido en el art. 19.1 TUE], consistente en garantizar la observación del Derecho en la interpretación y la aplicación del Tratado, pronunciarse sobre tal cuestión según los métodos de interpretación generalmente admitidos, recurriendo, en particular, a los principios fundamentales del sistema jurídico comunitario y, en su caso, a principios generales comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros» (aptdo. 27, la cursiva está añadida). A este respecto, el reconocimiento de esta falta de regulación expresa en el Derecho originario conduce a entender que lo que el Tribunal de Justicia está haciendo en este caso es colmar una laguna, buscando la solución interna al propio ordenamiento (la «autointegración»), con el clásico método interpretativo para tales supuestos, cual es el recurso a los principios generales del Derecho.

En fin, para esta construcción el Tribunal tampoco accederá a una limitación temporal *a futuro* de sus efectos, esto es, que su sentencia tuviera carácter prospectivo, como se lo había solicitado el Gobierno alemán.

Superadas todas estas objeciones, la sentencia entra de lleno en los problemas de la responsabilidad estatal por incumplimiento –de la que, se insiste, no había un solo rastro en la letra del Tratado de la Comunidad Europea; ni lo hay, hoy en día, en el vigente Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea– y expresa el que sería el «protoprincipio» o principio fundamental y elemental común a todos los ordenamientos de los Estados, que le servirá de sólido punto de partida: «una acción u omisión ilegal produce la obligación de reparar el perjuicio causado», lo que considera extensible también a los supuestos en los que son los poderes públicos los que originan el daño (aptdo. 29). Ahora bien, conviene destacar que tal principio es sólo, como se acaba de decir, el punto de partida, ya que no va a tener carácter absoluto, puesto que –como veremos con detenimiento en el apartado siguiente– del mismo no se deriva que el perjuicio producido por *cualquier* actuación ilegal genere el derecho a ser indemnizado, sino sólo en determinados supuestos o, mejor quizá, cuando concurren determinadas circunstancias en la actuación ilegal dañosa.

Hay tres aspectos de esta sentencia que conviene ahora dejar mencionados, aunque se abordarán con mayor detenimiento de manera separada. El primero, por lo que supone de ruptura con *Francovich* y por lo que tiene de novedad, precisamente, es la incorporación de un complejo requisito, como es el de la *violación suficientemente caracterizada*. El segundo, se refiere a la autonomía recíproca existente entre, por un lado, el incumplimiento estatal de las obligaciones *frente a la Unión* y, por otro lado, el incumplimiento estatal que produce un daño a un particular (que es lo que aquí más interesa); ámbitos que conviene deslindar debidamente. Finalmente, hay que señalar que en esta sentencia se aportan algunas interesantes precisiones sobre la indemnización e incluso sobre la necesaria relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

B) SIGNIFICACIÓN Y ALCANCE DE ESTA SENTENCIA

La relevancia de este pronunciamiento podemos sintetizarla de la siguiente manera:

1.º El sistema de la responsabilidad patrimonial extracontractual, en principio, debe ser el mismo sea una Institución de la Unión o sea un Estado quien, al infringir el ordenamiento de la Unión, produzca el daño.

■ LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE INDEMNIZAR...

2.º El principio de la responsabilidad estatal por incumplimiento del Derecho de la Unión se predica ya, definitivamente, del realizado por cualquier poder u órgano estatal.

3.º La infracción del ordenamiento de la Unión queda establecido que puede ser tanto por acción como por omisión, de normas de efecto directo o no y de Derecho originario o derivado. Pero siempre de normas destinadas a conferir derechos a los particulares (el primer requisito sustantivo).

4.º Dicha infracción debe consistir en una «violación suficientemente caracterizada», entendida como un incumplimiento manifiesto y grave del Derecho de la Unión (el segundo requisito sustantivo). De tal manera que habrá incumplimientos lesivos que, por no reunir este requisito, no darán lugar a indemnización.

5.º La responsabilidad patrimonial por incumplimiento estatal del Derecho de la Unión –que, en último término, habrán de establecerla los tribunales estatales– es independiente de la declaración de incumplimiento estatal por parte del Tribunal de Justicia.

6.º La remisión al ordenamiento estatal para la obtención de la indemnización debe efectuarse con pleno respeto a los principios (de Derecho de la Unión) de equivalencia y, sobre todo, de efectividad; de tal manera que, por imperativo de este último, la primacía del Derecho de la Unión impondrá la inaplicación de las normas estatales que obstaculicen su consecución.

7.º Además, y por supuesto, debe haber una relación de causalidad directa entre la infracción o incumplimiento y el daño (el tercer requisito sustantivo), que deberá ser probada por el interesado.

3. La extensión de la responsabilidad estatal al supuesto de incumplimiento judicial del Derecho de la Unión Europea

A) EL ÚLTIMO PASO QUE DA EL TRIBUNAL DE JUSTICIA EN 2003

La *S. Köbler* podemos decir que completa el ciclo de construcción del principio de la responsabilidad patrimonial de los Estados por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, pues con este pronunciamiento se extiende la responsabilidad patrimonial estatal a un ámbito difícil, como es el de la función jurisdiccional de los Estados; en el que, además, la Comisión había tenido tradicionalmente una «política» muy consciente y meditada –que parece haber llegado a su fin– de no perseguir judicialmente (esto es, ante el Tribunal de Justicia) los incumplimientos de los Estados que fueran imputables a sus órganos judiciales (destacadamente, los que resuelven en última instancia).

Nos encontramos, así, con un pronunciamiento sobre la posible extensión de la obligación resarcitoria –y se adelanta que lo hará de manera afirmativa, aunque añadiendo algún matiz propio– a un tipo de incumplimiento estatal, el judicial, sobre el que previamente el Tribunal de Justicia aún no se había pronunciado nunca. Así como en *Francovich* y en *Brasserie* a sus elaboraciones sobre la responsabilidad estatal habían precedido sendas sentencias declaratorias del incumplimiento de los Estados respectivos, en *Köbler* eso no había ocurrido. Ya se ha apuntado anteriormente que la del incumplimiento y la del resarcimiento son vías autónomas y guiadas por lógicas diferentes; pero en las circunstancias señaladas, la construcción *Köbler* destaca aún más (y refuerza tal autonomía de pronunciamientos), puesto que, sin haber habido previamente ni una sola sentencia que hubiese declarado la existencia del incumplimiento de ningún Estado por una actuación jurisdiccional, establecerá que también existe responsabilidad patrimonial por el *incumplimiento judicial* del ordenamiento de la Unión, aunque en esta *S. Köbler* lo haga en abstracto o de modo principal, puesto que no la declaró para el caso concreto al que se refería la cuestión prejudicial que resolvía.

Este aspecto merece una reflexión más detallada y eso es lo que veremos en el apartado siguiente.

B) EXCURSO SOBRE LA POLÍTICA DE LA COMISIÓN ANTE EL INCUMPLIMIENTO JUDICIAL DEL DERECHO DE LA UNIÓN: DE SU POSTURA INICIAL DE NO DEMANDAR A LOS ESTADOS PASA A ACTIVAR (AUNQUE MODERADAMENTE) EL RECURSO POR INCUMPLIMIENTO

a) Evidentemente, han sido numerosos los casos en los que la Comisión había apreciado la existencia de incumplimientos por parte de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros y no hace falta recordar ahora notorios episodios de contumaz resistencia por parte de alguna alta jurisdicción para aplicar el principio de primacía o, sobre todo, para plantear una cuestión prejudicial en orden a una correcta aplicación del Derecho de la Unión. Sin embargo, la Comisión –con la destacadísima legitimación procesal que ostenta para demandar a un Estado ante el Tribunal de Justicia *ex art. 258 TFUE*– no había instado *nunca* un proceso por incumplimiento contra un Estado por una actuación jurisdiccional hasta fechas recientes. Esto cambiará a partir de 2003 y, más claramente, en la segunda década de este siglo.

En principio, nadie negaba que una actuación de un órgano jurisdiccional pudiera ser objeto de un recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justi-

cia fundado en el art. 258 TFUE; máxime desde que en fecha bien lejana, como es 1970, el Tribunal dejase claro que existe incumplimiento estatal (y es recurrible como tal a efectos de su formal declaración) sea cual fuere el órgano cuya actuación u omisión estuviera en el origen del incumplimiento del ordenamiento europeo, «incluso cuando se trata de una institución constitucionalmente independiente» (*S. Comisión c. Bélgica*, aptdo. 15; y *S. Comisión c. Italia*, aptdo. 9). Sin embargo, la Comisión se negaba muy conscientemente a demandar por incumplimiento judicial, lo que fundamentaba en su convicción de que no constituía la base más apropiada para una *cooperación* entre las jurisdicciones nacionales y el Tribunal de Justicia.

b) Pero hay un momento en el que la Comisión va a modificar su política. Así, aunque no se trata de un supuesto de incumplimiento judicial «químicamente puro», finalizando 2003, el Tribunal de Luxemburgo resolvió un recurso por incumplimiento (*S. Comisión c. Italia*), relacionado con las dificultades existentes para obtener la devolución de los tributos recaudados contraviniendo las normas del Derecho de la Unión Europea, en el que la Comisión había demandado a la República Italiana para que el Tribunal de Justicia declarase el incumplimiento de sus obligaciones por mantener en vigor en el ordenamiento italiano un determinado precepto legal que, tal como lo interpretaban y aplicaban la Administración y los órganos jurisdiccionales, devenía contrario al Derecho supranacional. Como se advierte inmediatamente, la formulación del objeto del recurso no es inequívoca porque junto a lo que parecería a primera vista el objeto inmediato del incumplimiento (la vigencia del precepto legal) se añade inmediatamente la interpretación operativa realizada tanto por la Administración como por los tribunales italianos: en términos clásicos para la Teoría del Derecho, podemos decir que era la *norma* aplicada (esto es, la atribución de sentido efectuada a la *disposición*) la que se tachaba de contraria al Derecho de la Unión. Pues bien, el Tribunal de Justicia fallará que la República Italiana había incumplido sus obligaciones al no modificar un determinado precepto legal que era interpretado y aplicado por la Administración y una parte significativa de los órganos jurisdiccionales, incluida la *Corte suprema di cassazione*, de un modo contrario al principio de efectividad. No se trata, por tanto, de un supuesto de incumplimiento judicial en exclusiva, pero sí que su declaración lo incluye.

Unos años más tarde, en 2009, tenemos otro significativo pronunciamiento (*S. Comisión c. España*) en el que el Tribunal de Luxemburgo primeramente constatará que el Tribunal Supremo español dictó una sentencia en un recurso de casación para la unificación de doctrina (contra la que no cabía interponer recurso alguno) sin plantear una cuestión prejudicial con arreglo al art. 267 TFUE. Ahora bien, como la Comisión no había mencionado en su re-

querimiento este posible incumplimiento, la sentencia no podrá tomarlo formalmente en consideración y, por lo tanto, tal «no planteamiento» quedará al margen del análisis del incumplimiento, aunque nada veladamente así lo ponga de manifiesto. Eso sí, después de analizar el Derecho de la Unión relativo al IVA, el Tribunal de Justicia concluirá que la interpretación sentada por el Tribunal Supremo resultaba contraria al ordenamiento supranacional.

Finalmente, tenemos una tercera sentencia por incumplimiento en 2018 (*S. Comisión c. Francia*), en el ámbito material del impuesto de sociedades, en la que el Tribunal de Justicia, entre otras consideraciones, declarará el incumplimiento de la República Francesa porque su *Conseil d'Etat* (actuando como órgano jurisdiccional contencioso-administrativo que conocía en última instancia) se abstuvo de plantear la pertinente cuestión prejudicial de interpretación prevista en el art. 267 TFUE.

Salvo error, estos han sido todos los pronunciamientos que aquí interesan. Vemos, pues, que la Comisión ha hecho un uso muy moderado de su legitimación procesal para perseguir el incumplimiento judicial del Derecho de la Unión, pero no cabe de duda de que ha comenzado a transitarse por un terreno hasta hace poco intencionadamente ignoto para ella y, en consecuencia, para el Tribunal de Justicia. En los tres casos se trataba, significativamente, de una materia muy sensible para el Derecho de la Unión Europea, como es la impositiva.

La ratificación de que estamos ante un cambio de rumbo la tenemos en que, tras las dos primeras sentencias que acabamos de señalar, el Tribunal de Justicia no tuvo empacho en recalcar que «cuando un órgano jurisdiccional nacional comete una infracción del Derecho de la Unión, las disposiciones de los artículos 258 a 260 TFUE prevén la posibilidad de interponer un recurso ante el Tribunal de Justicia para la declaración de ese incumplimiento por parte del Estado miembro interesado» (*Dictamen*, aptdo. 87).

c) En cualquier caso, conviene insistir en la independencia o autonomía existente entre, por un lado, una declaración de incumplimiento seguida tras un proceso de este tipo instado ante el Tribunal de Justicia contra un Estado y, por otro lado, la responsabilidad patrimonial de ese mismo Estado por su incumplimiento del Derecho de la Unión. Ambos supuestos se mueven en planos distintos y conviene insistir en ello ahora.

Así, en primer lugar, debe recordarse que si desde *Franovich* se deducía que no era necesaria la previa declaración de incumplimiento (ni en proceso *ad hoc*; ni indirectamente deducible, como resultado de una cuestión prejudicial) para constatar la existencia de responsabilidad por incumplimiento, ya en *Brasserie* se estableció expresamente tal circunstancia, justificándolo en que, si no, se iría contra el principio de efectividad del Derecho de la Unión

(apdo. 95). Y estas afirmaciones siguen teniendo todo su valor, desde la perspectiva del incumplimiento judicial estatal frente a las Instituciones: no es precisa, en absoluto, la existencia de particulares perjudicados por el incumplimiento estatal para que se incoe un procedimiento de este tipo que finalice con una sentencia declaratoria tal.

Se insiste, la caracterización, los requisitos y el cauce para la declaración de la existencia de un *incumplimiento* del Estado por actuaciones judiciales son distintos de la caracterización, los requisitos y el cauce para la constatación de una *responsabilidad patrimonial* del Estado por incumplimiento del Derecho de la Unión (por parte de sus órganos judiciales).

Pero lo que, en cualquier caso, resulta evidente es que el mecanismo de la responsabilidad compensa las consecuencias más negativas que podían derivarse de la política de no activación del recurso por incumplimiento largamente sostenida por la Comisión. Visto desde la otra perspectiva, aunque la doctrina de la responsabilidad patrimonial de los estados por los daños producidos por un incumplimiento judicial del Derecho de la Unión (a partir de la *S. Köbler*) no requería la modificación de la política de la Comisión sobre el incumplimiento judicial, obviamente, si esta cambiaba en la dirección apuntada, aquella se veía reforzada. En definitiva, parece lógico prever que el incumplimiento estatal por actuaciones jurisdiccionales, expresamente declarado en proceso *ad hoc*, favorecerá la efectiva aplicación del principio de la responsabilidad estatal por este motivo (aunque, se insiste, sean dos dinámicas jurídicas autónomas).

C) ADMISIÓN EXPRESA DEL PRINCIPIO RESARCITORIO TAMBIÉN PARA EL INCUMPLIMIENTO JUDICIAL CON LA *S. KÖBLER*

La cuestión prejudicial que da origen a la sentencia que ahora nos ocupa solicitaba la interpretación del Tribunal de Justicia sobre si la doctrina expuesta en *Brasserie* se aplicaba también a un supuesto de incumplimiento por parte de una resolución de un Tribunal Supremo de un Estado miembro.

En esta *S. Köbler* el Tribunal de Justicia reitera que el principio de la responsabilidad estatal por incumplimiento del Derecho de la Unión es inherente al sistema del Tratado (apdo. 30) y que tal principio es válido para cualquier supuesto, independientemente de cuál sea el órgano estatal incumplidor (apdo. 31). Y, con referencia a la novedad que pudiera plantear este supuesto, el Tribunal de Justicia recordará, aplicándolo al caso, su *leit motif* justificador: «Habida cuenta de la función esencial que desempeña el poder judicial en la protección de los derechos que los particulares deducen de las normas comunitarias, se mermaría la plena eficacia de dichas normas y se reduciría la pro-

tección de los derechos que reconocen si los particulares no pudieran obtener una indemnización, en determinadas condiciones, cuando sus derechos resulten lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable a una resolución de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que resuelva en última instancia» (aptdo. 33). Lo que remachará con un argumento específico: «A este respecto es preciso subrayar que un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia constituye por definición el último órgano ante el cual los particulares pueden alegar los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico comunitario. Dado que una violación de estos derechos por una resolución que ha adquirido firmeza de un órgano jurisdiccional de ese tipo normalmente ya no puede ser rectificadas, no se puede privar a los particulares de la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado con el fin de obtener por dicha vía una protección jurídica de sus derechos» (aptdo. 34).

Como refuerzo argumentativo, esta sentencia traerá a colación lo que sucede en el ámbito del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, en donde el Tribunal de Estrasburgo puede condenar a un Estado a reparar los daños que un comportamiento contrario al citado Convenio haya producido a las personas perjudicadas, incluidos los supuestos imputables a los órganos jurisdiccionales nacionales que resuelven en última instancia (aptdo. 49).

Ahora bien, para sostener la responsabilidad por incumplimiento judicial, previamente el Tribunal de Justicia se ve obligado a desmontar dos objeciones clásicas que se suelen oponer ante esta hipótesis: la fuerza de cosa juzgada y la independencia y autoridad de los jueces. Respecto de la primera, señalará acertadamente que el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial no tiene como consecuencia cuestionar la fuerza de cosa juzgada de la resolución, especificando que «el principio de la responsabilidad del Estado inherente al ordenamiento jurídico comunitario exige tal reparación, pero no la revisión de la resolución judicial que haya causado el daño» (aptdo. 39). Este aspecto, que ha requerido varias ratificaciones posteriores del Tribunal de Justicia (*S. Târsia*, aptdo. 40; *S. XC*, aptdo. 58; *S. Hochtief Solutions*, aptdo. 39; *S. Călin*, aptdo. 56; y en la *S. Telecom Italia*, aptdo. 69, recuerda que, precisamente para los casos en los que el principio de cosa juzgada impida remover un sentencia contraria al Derecho de la Unión Europea, queda el remedio de la responsabilidad patrimonial del Estado), para nosotros no debiera presentar especiales dificultades de comprensión a partir de la experiencia existente sobre la responsabilidad por error judicial (arts. 292 y ss. LOPJ), en donde la lógica indemnizatoria en ningún momento exige la modificación de la resolución reputada errónea, sino que precisamente se articula a partir de resoluciones firmes y definitivas.

La segunda objeción es la que considera que el establecimiento de una responsabilidad patrimonial en caso de resolución judicial podría afectar a la independencia y autoridad judiciales. El Tribunal de Luxemburgo rechazará tales razonamientos argumentando que, como la responsabilidad no se refiere a la persona del juez sino al Estado, su independencia no se pone en riesgo (aptdo. 42). Y, por lo que respecta a la autoridad, el Tribunal dará la vuelta al argumento diciendo que la existencia de una vía de reparación de los efectos perjudiciales de una resolución judicial errónea «también podría considerarse la confirmación de la calidad de un ordenamiento jurídico y, por tanto, en suma, también de la autoridad del poder judicial» (aptdo. 43).

Un último obstáculo aducido por la representación procesal de algunos Gobiernos era el relativo a la dificultad de los ordenamientos estatales (al menos, de algunos de ellos) para designar el órgano jurisdiccional que sería competente para conocer de las pretensiones indemnizatorias basadas en un incumplimiento del Derecho de la Unión que fuese imputable, precisamente, a un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia. Pues bien, aquí el Tribunal de Justicia adoptará su inveterada postura ante los casos de inadecuación de los ordenamientos estatales a las exigencias derivadas del ordenamiento de la Unión Europea: «corresponde a los Estados miembros permitir a los interesados invocar dicho principio [el de la responsabilidad estatal por incumplimiento judicial del Derecho de la Unión] poniendo a su disposición una vía de Derecho adecuada. La realización de dicho principio no puede quedar comprometida por la inexistencia de un foro competente» (aptdo. 45). Dicho de otra manera, al Derecho de la Unión le es indiferente cómo y por quién se materialice el derecho a la indemnización (pues, por el principio de autonomía procedimental, no le compete decidirlo), pero le resulta literalmente inadmisibles un *incumplimiento de la obligación de indemnizar por incumplimiento* de este tenor.

A continuación, la *S. Köbler* debía perfilar el matiz, sobre la jurisprudencia ya existente, para el caso de la responsabilidad por incumplimiento *judicial*, que es lo que analizaremos a continuación.

D) ¿INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DEL REQUISITO DE LA VIOLACIÓN SUFICIENTEMENTE CARACTERIZADA EN EL CASO DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL?

Establecida la vigencia de los tres conocidos requisitos para el caso de la resolución de un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia (aptdo. 52) –esto es, que la norma de la Unión conculcada tuviera por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación fuera suficientemente

caracterizada y que existiera una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño—, las especificidades era de esperar que se manifestaran en el segundo de los requisitos, es decir, en la aplicación al ámbito de las actuaciones jurisdiccionales del debatido concepto de violación suficientemente caracterizada. Sin perjuicio de que, más adelante, tratemos *in extenso* este concepto, sí que merece señalarse aquí que podría parecer que el Tribunal de Justicia adopta una interpretación de signo tendencialmente restrictivo —o, dicho más expeditivamente, un tanto condescendiente con los tribunales estatales—, puesto que comienza advirtiendo que «se han de tener en cuenta *la especificidad de la función jurisdiccional y las exigencias legítimas de la seguridad jurídica*», para concluir que, en este supuesto, la responsabilidad «solamente puede exigirse en el *caso excepcional* de que el Juez haya infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable» (aptdo. 53, las cursivas están añadidas).

Ahora bien, como más adelante se comprobará, este carácter «manifiesto» (y «grave») del incumplimiento es, precisamente, el significado que el Tribunal ha venido atribuyendo siempre a la «violación suficientemente caracterizada».

Además, tal manifiesta infracción será requisito *necesario* pero también *suficiente* a efectos de considerarse cumplida esta exigencia. En este sentido, una sentencia posterior del Tribunal de Justicia (se trata de la *S. Traghetti Mediterraneo*) ha clarificado un poco más algunos aspectos. Así, una legislación nacional: a) no puede excluir, a efectos de responsabilidad por incumplimiento, ámbitos específicos de la función jurisdiccional o, dicho de otra manera, no puede haber actividad jurisdiccional exenta de la responsabilidad patrimonial que estamos tratando (aptdo. 35); y b) puede precisar los criterios relativos a la naturaleza o al grado de una infracción que deben reunirse para que se pueda exigir esta responsabilidad estatal, pero tales criterios «no pueden, en ningún caso, imponer exigencias más estrictas [se refería con esto, en el caso, al dolo o culpa del juez exigido por el ordenamiento italiano] que las derivadas del requisito de una infracción manifiesta» (aptdo. 44), tal y como se había precisado ya en la *S. Köbler*.

A este respecto, es verdad que la mayoría de las opiniones vertidas sobre lo que el Tribunal de Luxemburgo ha dicho en *Köbler* se inclina por considerar que ha significado una restricción sobre la línea anterior (o, desde la otra perspectiva, una mayor laxitud para con los incumplimientos judiciales). Y hay datos que parecerían así corroborarlo a primera vista, como son las referencias a la «especificidad» de la función jurisdiccional o a la seguridad jurídica —tal y como habían señalado los Estados que formularon alegaciones en el proceso (alegaciones tendentes todas ellas a limitar el alcance del pronunciamiento)—;

o la utilización de expresiones como «caso excepcional» e infringir «de manera manifiesta el Derecho aplicable» (que acabamos de ver).

Todo ello, efectivamente, podría dar pie a que los Tribunales estatales que conozcan de reclamaciones indemnizatorias de esta índole aprovechasen, indebidamente, esta circunstancia para extremar su rigor en la apreciación de si ha existido o no una infracción manifiesta del Derecho de la Unión por parte de un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia. Pero también debe observarse que, como se ha dejado dicho, en sustancia el requisito de la «violación suficientemente caracterizada» se ha mantenido incólume también para el incumplimiento judicial, pues siempre había sido connotado como infracción manifiesta y grave. Además, tras *Köbler*, en *Traghetti Mediterraneo* expresamente ha insistido el Tribunal de Luxemburgo en la imposibilidad de añadir ningún otro requisito extraído del ordenamiento estatal a este concepto –que es propio y autónomo del Derecho de la Unión Europea– de la «violación suficientemente caracterizada» (tan es así que, por seguir manteniendo vigente en el ordenamiento italiano la Ley que restringía indebidamente los requisitos para la obtención de una indemnización por incumplimiento judicial del Derecho de la Unión Europea, tras haberse dictado la citada *S. Traghetti Mediterraneo*, la Comisión demandó por incumplimiento a Italia ante el Tribunal de Justicia, proceso que acabó con una nueva declaración de incumplimiento, en 2011, con la *S. Comisión c. Italia*).

Lo que sí ha de tenerse en cuenta –y esto lo admite expresamente el Tribunal de Justicia, como ya hemos recogido un poco más arriba, al hablar de la especificidad de su función– es que en el ejercicio del *ius dicere* los tribunales estatales tienen, indudablemente, un margen de apreciación inescindible de su labor interpretativa de los textos legales. Como esta no es una actividad «automática», sino que la elección de la disposición aplicable y la atribución de su debido significado son actuaciones muchas veces muy complejas, con un cierto margen para la opción, habrá que entender que sólo habrá una violación suficientemente caracterizada (generadora de la responsabilidad estatal) cuando el órgano jurisdiccional rebase de manera manifiesta y grave este margen. Pero esto es, ni más ni menos, lo que de siempre ha venido diciendo el Tribunal sobre el tan reiterado requisito de la violación suficientemente caracterizada.

Así parece que habrá de interpretarse lo dicho por el propio Tribunal de Justicia años más tarde, en su tan citado *Dictamen* de 2011, cuando afirma expresamente que «el principio según el cual un Estado miembro está obligado a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho de la Unión que le sean imputables es válido para cualquier supuesto de violación de ese Derecho, independientemente de cuál sea el órgano del Estado

miembro a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento, principio que se aplica también, con determinadas condiciones específicas, a los órganos jurisdiccionales» (apdo. 86, la cursiva está añadida).

En cualquier caso, aunque el riesgo de una muy estricta interpretación existe, nada impide tampoco una evolución interpretativo-aplicativa (con los mismos conceptos reguladores, se insiste) o una corrección por parte del Tribunal de Justicia (por vía prejudicial, en su caso) si el principio deviene inane en manos de los tribunales estatales. No parece, entonces, que con todas estas razones pueda sustentarse el carácter inexorablemente más restrictivo de este supuesto de incumplimiento o, al menos, que sea imposible su debida reconducción, si fuera necesario.

E) EL NO PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL EN EL INCUMPLIMIENTO JUDICIAL DEL DERECHO DE LA UNIÓN

Para ayudar en la delimitación de cuándo se produce una infracción manifiesta del Derecho de la Unión Europea, en la *S. Köbler* el Tribunal de Justicia indica que el juez nacional que conozca de una pretensión de este tipo deberá tener en cuenta todos los elementos que caractericen la situación que se le haya sometido y, en particular, los cuatro que ya adelantó en *Brasserie*: esto es, el grado de claridad y precisión de la norma, el carácter excusable o no del error de Derecho, la intencionalidad de la infracción y la posición adoptada por alguna institución de la Unión (por cierto que estos dos últimos elementos o criterios clarificadores se reiteran en contra de la opinión del Abogado General, que no los consideraba pertinentes para el caso del incumplimiento judicial; *vid.* aptdos. 154 a 56 de sus Conclusiones). Además, y esto tiene particular interés para el incumplimiento judicial, siempre habrá infracción manifiesta y grave del Derecho de la Unión «cuando la resolución de que se trate se haya dictado con un desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia» (*S. Köbler*, apdo. 56, y *S. Traghetti Mediterraneo*, apdo. 35).

Pero a ellos añade (apdo. 55) un nuevo factor o criterio, cual es el del incumplimiento de la obligación de plantear la cuestión prejudicial (*ex* art. 267, párrafo tercero TFUE) por parte de los *órganos jurisdiccionales nacionales que resuelvan en última instancia*. Adviértase que la construcción de la responsabilidad patrimonial de los Estados, también por su incumplimiento judicial, se ha formulado por la jurisprudencia de Luxemburgo exclusivamente para las resoluciones que emanan de estos órganos, no

de aquellos cuyos pronunciamientos sean susceptibles de recurso; teniendo en cuenta que esta referencia a «la última instancia» ya ha sido interpretada por el Tribunal de Luxemburgo no en sentido orgánico (esto es, a partir de la estructura de los órganos judiciales) sino atendiendo al caso o asunto concreto (a partir de su *S. Lyckeskog*, aptdos. 14 a 19, y ratificada en la *S. Intermodal*, aptdo. 30).

Este aspecto merece cierta atención porque ofrece mayores dificultades que las que presenta, por ejemplo, el caso de un Tribunal de última instancia de un Estado miembro desconozca notoriamente una jurisprudencia del Tribunal de Justicia existente sobre el objeto sometido a su conocimiento y, en consecuencia, aplique incorrectamente el Derecho de la Unión Europea y que, en principio, sería un supuesto generador de la responsabilidad del Estado no especialmente discutible ni complicado.

Ahora bien, esta *S. Köbler* no aporta precisión ulterior alguna para la determinación de cuándo existe, para este supuesto de incumplimiento de la obligación de plantear cuestión prejudicial, una infracción manifiesta del Derecho de la Unión Europea constitutiva de una violación suficientemente caracterizada. El Abogado General, sin embargo, sí que se extendió más (*vid.* los aptdos. 144 a 148 de sus Conclusiones) y señaló que es lógico y razonable considerar que el incumplimiento manifiesto de una obligación de plantear la cuestión prejudicial para una jurisdicción suprema es, por sí mismo, susceptible de originar la responsabilidad estatal; precisando que no se produce, a su juicio, ni siquiera un incumplimiento (y, mucho menos, entonces, habrá que entender, una violación manifiesta de su obligación *ex art.* 267 TFUE, comprometedora de la responsabilidad patrimonial de su Estado) cuando el Tribunal estatal no ha planteado la cuestión prejudicial porque se ha atendido a una jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia y, sin embargo, más tarde este modifica su interpretación.

Así, por tanto, vemos que habrá casos de incumplimiento «material» del ordenamiento de la Unión Europea que pueden calificarse de constitutivos de una violación suficientemente caracterizada por venir agravados por el incumplimiento «formal» que supone la indebida omisión de la solicitud prejudicial por parte del órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia. Recuérdese, además, que es reiteradísima la jurisprudencia que señala que lo propio de la respuesta a una solicitud de cuestión prejudicial interpretativa es aclarar y precisar el significado y el alcance de la disposición del ordenamiento de la Unión, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada *desde el momento de su entrada en vigor* y que, por tanto, dicha disposición así interpretada puede y debe ser aplicada por el Juez nacional

incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación (prácticamente con estas mismas palabras lo dijo el Tribunal de Justicia ya en 1980 en la *S. Denkavit*, aptdo. 17; y lo sigue diciendo en la actualidad, por ejemplo, en la *S. Bundesrepublik Deutschland*, aptdo. 54).

Obvio resulta –pero conviene advertirlo a los efectos que aquí interesan– que, aunque haya habido una incorrecta omisión de la obligación prevista en el art. 267 TFUE, si la interpretación «material» del ordenamiento supranacional realizada por el Tribunal estatal resulta ser correcta (lo que puede venir averdado por un posterior pronunciamiento del Tribunal de Justicia en un proceso distinto), habrá habido, ciertamente, un incumplimiento («formal») del Tratado, pero a la resolución judicial de fondo no se le podrá achacar haber producido lesión alguna en los derechos conferidos al particular por el Derecho de la Unión.

Pero hay otra hipótesis más compleja de omisión de planteamiento de la cuestión prejudicial que puede comprometer la responsabilidad estatal. Así, en un proceso en el que resulta decisiva la aplicación del Derecho de la Unión Europea, la interpretación de este se hace de manera contradictoria por las partes intervinientes (de manera razonablemente argumentada, podemos añadir) y, además, no existe pronunciamiento previo al respecto por parte del Tribunal de Justicia; pero el Tribunal estatal que resuelve en última instancia no plantea cuestión prejudicial, resolviendo según su propia interpretación del ordenamiento europeo (que puede ser la de alguna de las partes u otra tercera). La resolución final –se insiste– no tiene ni el respaldo ni el rechazo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia por la sencilla razón de que esta no existe. Ha habido, pues, incumplimiento «formal» del Derecho de la Unión –puesto que la disposición supranacional era controvertida por las partes y no había sido aclarada por el Tribunal de Luxemburgo–, pero no tenemos seguridad o certeza ni de que sea una aplicación correcta ni de que sea un incumplimiento «material» (aplicación incorrecta) del ordenamiento europeo.

En estas circunstancias, la solución vendría por que el órgano jurisdiccional que conoce de la demanda de indemnización contra el Estado plantee, él mismo, una cuestión prejudicial para que el Tribunal de Justicia le aclare, autorizada y definitivamente, si la actuación del órgano jurisdiccional al que se le imputa el daño, con su interpretación y con su no planteamiento de cuestión prejudicial ha incurrido en una violación suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión.

Corroborra este planteamiento la *Sentencia Ferreira* de 2015. Se trata de un supuesto en el que un tribunal civil portugués se encuentra con una reclamación de indemnización por una interpretación y aplicación de una Directiva que había realizado el Tribunal Supremo de Portugal, sin plantear cuestión prejudicial al respecto, que se consideró incorrecta y dañosa por los afectados; con lo que, en el momento de ejercitar la acción indemnizatoria lo que había era una sentencia firme, por un lado, y las alegaciones de los demandantes, por otro, ambas contrapuestas, junto con el dato del no planteamiento de cuestión prejudicial. Ante esto, la Sala Civil que conoce del pleito indemnizatorio decide suspender el proceso y preguntar al Tribunal de Justicia sobre tres extremos relevantes en el asunto: si la interpretación de la Directiva efectuada por el Tribunal Supremo era incorrecta y, por tanto, suponía un incumplimiento del Derecho supranacional; si dicho Tribunal tenía que haber planteado la cuestión prejudicial *ex art. 267 TFUE*; y si el requisito del ordenamiento portugués de la previa revocación de la resolución judicial que se considera lesiva resultaba contrario al principio de la responsabilidad patrimonial de los Estado por incumplimiento judicial del Derecho de la Unión Europea. Aquí interesan más la primera y la tercera cuestiones.

Así, la *S. Ferreira* interpreta la Directiva en cuestión y de tal interpretación se desprende (*sensu contrario*), sin margen de duda alguna, que el Tribunal Supremo portugués no había aplicado correctamente la Directiva. Con esta primera intervención, el Tribunal que conoce de la demanda de indemnización tiene ya fehaciente constancia de que el Tribunal Supremo portugués había incumplido el Derecho de la Unión Europea, pero falta aún la cualificación requerida para que tal incumplimiento genere el derecho a la indemnización, esto es, que constituya una violación suficientemente caracterizada. Sobre esto, el Tribunal de Justicia no responderá de manera explícita si con ello se incurrió en una violación suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión por parte del Tribunal Supremo portugués, pero sí dirá expresamente –para su consideración por el tribunal que debe resolver el pleito *ad hoc*, que es el que debe apreciar la concurrencia de todos los requisitos– que, en unas circunstancias como las del caso, el Tribunal Supremo portugués debía haber planteado la correspondiente cuestión prejudicial, con lo que podemos deducir razonablemente que su omisión puede significar que la (mera) aplicación incorrecta del Derecho de la Unión Europea (esto es, su «simple» incumplimiento) la convierte en una violación suficientemente caracterizada de este, con la consecuencia que ello acarrea para la responsabilidad patrimonial del Estado.

F) LA CULMINACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS CUANDO EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA PROCEDE DE ALGUNO DE SUS ÓRGANOS JURISDICCIONALES QUE RESUELVE EN ÚLTIMA INSTANCIA

De la aportación jurisprudencial que se inicia con *Köbler* y continúa hasta nuestros días debemos retener los siguientes aspectos:

1.º Se amplían definitivamente los supuestos aplicativos del principio de la responsabilidad patrimonial a un ámbito especialmente delicado y difícil en el que, además, los pronunciamientos de incumplimiento estatal por parte del Tribunal de Justicia habían quedado, hasta entonces, intencionadamente descartados por la Comisión (sin perjuicio de que, a este último respecto, la cosas hayan empezado a cambiar). Y, además, no admite «excusas» por parte de los Estados miembros, en el sentido de que su ordenamiento interno no prevea un sistema equivalente de responsabilidad judicial sobre el que articular esta responsabilidad de Derecho de la Unión, sino que es su obligación permitir un ejercicio efectivo de la acción indemnizatoria.

2.º En cuanto al requisito de la violación suficientemente caracterizada (también exigible para este supuesto), hay que tener en cuenta la especificidad de la función jurisdiccional y se cumplirá sólo cuando, por parte de Tribunal estatal que haya resuelto en última instancia, se hubieran extravesado de manera manifiesta los márgenes interpretativos que le otorgue el Derecho de la Unión Europea que tenga que aplicar.

A este respecto, el no planteamiento de la cuestión prejudicial, por parte de un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial interno, constituye un elemento decisivo a la hora de poner en evidencia la existencia de un incumplimiento constitutivo de una infracción manifiesta del ordenamiento de la Unión. Con lo que, indirectamente, este mecanismo de cooperación, se refuerza de manera notable, puesto que: (i) además de poder ser susceptible de una demanda de incumplimiento por parte de la Comisión, con las consecuencias declarativas que se derivan de tal proceso; (ii) de poder llegar a significar, entre nosotros, una lesión del derecho fundamental garantizado por el art. 24 CE (eso sí, con las limitadas posibilidades que le ha dado nuestro Tribunal Constitucional en su jurisprudencia al respecto, un tanto lábil y confusa); (iii) y de poder constituir una conculcación del art. 6.1 CEDH, dada la inclusión expresa del mecanismo prejudicial ante Luxemburgo en el ámbito de protección del mencionado precepto (esto es, en el del derecho a que la causa sea

oída por un Tribunal independiente e imparcial y establecido por la ley, que ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diversas sentencias); (iv) ahora se añade esta posibilidad de constituir una infracción manifiesta del ordenamiento de la Unión, con las consecuencias indemnizatorias que conocemos.

III. EL REQUISITO DE QUE EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN CONSTITUYA UNA «VIOLACIÓN SUFICIENTEMENTE CARACTERIZADA»

1. **La violación suficientemente caracterizada, un concepto propio y específico de la responsabilidad extracontractual del ordenamiento de la Unión Europea**

La exigencia de que el incumplimiento del Derecho que produce un daño no constituya una ilegalidad cualquiera, sino que supere un cierto umbral que lo haga intolerable y, por lo tanto, susceptible de generar la responsabilidad patrimonial, viene de lejos en el ordenamiento de la Unión Europea. Es, además, un concepto original y autónomo –en el sentido de que su alcance y contenido vienen delimitados, exclusivamente, por lo que el Tribunal de Justicia interpreta–, cuyos contornos no resultan nada sencillos –dada la indeterminación del contenido a otorgar a un concepto tan abierto e impregnado de valoraciones, como es este de tratarse de una ilegalidad «suficientemente caracterizada»– y del que hay que decir también que ha sido criticado por el restrictivo resultado al que conduce, pues, en definitiva, no todas las ilegalidades causantes de un daño a un particular deberán ser indemnizadas, sino tan sólo aquellas que reúnan esta especial cualificación.

Sobre este requisito, surgido en el ámbito aplicativo del párrafo segundo del art. 340 TFUE («En materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes, de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros»), no merece que nos detengamos ahora en exceso, explicando sus concretos orígenes y su evolución, sino que nos limitaremos a formular las consideraciones más directamente relacionadas con el objeto de este trabajo y con la perspectiva que nos da el momento actual de evolución del Derecho de la Unión Europea.

2. Su incorporación a la responsabilidad patrimonial de los Estados a partir de la *S. Brasserie*

La *S. Brasserie* modifica, en buena parte, la construcción efectuada en la *S. Francovich* –debido probablemente a las críticas de incoherencia que se le habían formulado a esta– y trae a colación la experiencia habida con respecto a la responsabilidad extracontractual *de las Instituciones de la propia Unión*, prevista en el art. 340 TFUE. Así, dirá que «los requisitos para que exista la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por la violación del Derecho comunitario no deben, a falta de justificación específica, diferir de los que rigen la responsabilidad de la Comunidad en circunstancias comparables. En efecto, 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 origina el daño» (apdo. 42).

Algo más tarde, esto mismo se sostendrá también desde la «otra perspectiva», es decir, para aplicar al régimen de la responsabilidad extracontractual *de las Instituciones de la Unión Europea* lo establecido en los casos de responsabilidad *de los Estados*, con lo que la duplicidad de sistemas se reconducirá definitivamente a la unidad (a partir de 2000, con la *S. Bergaderm c. Comisión*, apdo. 41).

Esta homogeneización de régimen de la responsabilidad extracontractual por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea –que conduce a que resulte indiferente que corresponda la obligación resarcitoria a la Unión o a un Estado miembro– acarrea la incorporación al régimen de la responsabilidad estatal del requisito de la «violación suficientemente caracterizada» del Derecho de la Unión Europea, que el Tribunal de Justicia venía exigiendo para las pretensiones indemnizatorias contra la Comunidad, al menos desde 1971 (*vid. su S. Zuckerfabrick Schöppenstedt c. Consejo*, apdo. 11). Lo que significa que no cualquier infracción del ordenamiento de la Unión originará la obligación de indemnizar, sino sólo aquella que reúna esta característica, que –como ya sabemos– equivale a una violación *manifiesta y grave* del Derecho de la Unión Europea: «sólo incurre en responsabilidad si la institución de que se trata se ha extralimitado, de manera manifiesta y grave, en el ejercicio de sus facultades» (*S. Brasserie*, apdo. 45).

Este importante giro jurisprudencial en el principio que nos ocupa –y que supone un verdadero cambio de régimen jurídico– se va a asentar inmediata y definitivamente en el acervo de Luxemburgo. Prueba de ello la tenemos en que, sólo unos meses más tarde de la construcción *Brasserie*, y aun tratándose de un asunto semejante al de *Francovich* (omisión de incorporación al ordena-

miento estatal de una Directiva), la *S. Dillenkofer* (aptdo. 21) se remite expresamente a los criterios *Brasserie*, para dar entrada a la violación suficientemente caracterizada, precisamente, y no a la *S. Francovich*.

Pero, antes de continuar, conviene detenernos un momento en el significado de esta *reconducción a la unidad* del sistema de responsabilidad patrimonial.

Nadie puede negar que esta unificación tenga evidentes *aspectos positivos*. Así, en primer lugar, propicia la coherencia misma del sistema, puesto que resultaba difícil de justificar el mantenimiento de dos «varas de medir»: una responsabilidad más estricta (y, por lo tanto, más dificultades para obtener la reparación), cuando tenía que indemnizar la Unión Europea y otra responsabilidad más amplia (y, por lo tanto, más favorable al resarcimiento), cuando quienes tenían que indemnizar eran los Estados miembros. Además, la construcción teóricamente debía ser común y no ajena o extraña para nadie, porque la responsabilidad de las Instituciones de la Unión se tiene que edificar a partir de «los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros» (según establece el párrafo segundo del art. 340 TFUE); con lo cual, además, era previsible que el sistema existente en los ordenamientos de los Estados inspirara el de la Unión y que, luego (con esta *S. Brasserie*, precisamente), este generara *en el ordenamiento de la Unión* (el matiz es importante) el sistema de responsabilidad de los Estados incumplidores.

Sin embargo, esta opción interpretativa tampoco está exenta de algunos *aspectos negativos*. El primero es que la caracterización del incumplimiento como constitutivo de una violación suficientemente caracterizada no deja de ser una creación propia y muy específica del Tribunal de Justicia (a partir de su jurisprudencia de los años setenta y, sobre todo, ochenta), con los problemas que podía generar (y, de hecho, así ha sucedido) su interpretación y aplicación por los jueces estatales. En segundo lugar, también tenemos que tener en cuenta que el ámbito de actuaciones en el que se produce la responsabilidad de una (la Unión) y de otros (los Estados) es, respectivamente, diferente y extender a estos lo previsto para aquella puede llegar a resultar disfuncional (cosa que así se ha visto que podía suceder y que ha obligado, con el tiempo, a matizar el sistema, como veremos en seguida). En fin, el propio concepto de violación suficientemente caracterizada, en su aplicación a la responsabilidad de la Unión, por las limitaciones que acarrea, no había estado exenta de autorizaciones críticas, manifestadas ya antes de que se dictase la *S. Brasserie*: así, a) el Abogado General Léger, en las Conclusiones presentadas en el *as. Hedley Lomas*, se hizo eco favorable de las opiniones que consideraban el sistema de la responsabilidad *ex art. 340 TFUE* como «*insatisfactorio*, demasiado riguro-

so e insuficientemente protector del derecho a un recurso jurisdiccional efectivo» (aptdo. 145, la cursiva en el original); b) por su parte, el Abogado General Tesauro en las Conclusiones presentadas en este *as. Brasserie*, no tendría reparo en decir que «esta jurisprudencia estableció requisitos tan restrictivos, especialmente en relación con la ilegalidad del comportamiento imputable a las Instituciones, que dificulta extraordinariamente la condena de una Institución comunitaria a la indemnización del daño» (aptdo. 63). Con todo ello, era lógico prever que las críticas se reprodujesen de nuevo, pero en relación al sistema de la responsabilidad de los Estados.

Ahora bien, hay que reconocer también que este sistema único ha ido incorporando matices, de tal manera que el actual concepto o interpretación del incumplimiento que obliga a resarcir no es exactamente el mismo que existía a mediados de los noventa (cuando se dicta la *S. Brasserie*) para la responsabilidad patrimonial de la (entonces) Comunidad y que se pretendía aplicar a la de los Estados.

Así, aunque la asunción por la *S. Brasserie* del requisito de la violación suficientemente caracterizada se hace de una manera inevitablemente complicada por venir condicionada por la jurisprudencia existente en el ámbito de la responsabilidad de la Unión, sobre todo por sus actos de naturaleza legislativa —«La jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la responsabilidad extracontractual de la Comunidad ha sido elaborada precisamente teniendo en cuenta la amplia facultad de apreciación de que disponen las instituciones para la aplicación de las políticas comunitarias, en especial respecto a actos normativos que impliquen opciones de política económica» (dirá en el aptdo. 44)—, ahora podemos prescindir de tantos matices y precisiones que se recogen en tal sentencia porque, muy poco tiempo después, el propio Tribunal de Justicia simplificará algo el sistema al generalizarlo, y tal requisito no se exigirá ya sólo en determinados casos (concretamente, en aquellos en los que hubiese amplias facultades de apreciación por parte del legislador), sino que se requerirá en *todos* los casos; sin perjuicio de que sea en los últimamente mencionados en los que mayor papel deba jugar, como condición restrictiva que es.

Dicho más claramente, a) si hay margen de apreciación, habrá que probar que se ha producido una extralimitación grave o manifiesta por parte del Estado de tal margen para entender cumplido el requisito de la violación suficientemente caracterizada. Pero, b) en los casos en los que no haya margen de apreciación para el Estado (o discrecionalidad, si se prefiere), el puro incumplimiento puede constituir *per se* una violación suficientemente caracterizada y, en consecuencia, constatado aquel se califique esta de tal: así, entre otras muchas, por ejemplo en la *Sentencia AGM-COS. MET*, el Tribunal de Justicia

razona (y concluye) de la siguiente manera: «las obligaciones enunciadas en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva no otorgan un margen de apreciación a los Estados miembros. (...). Por consiguiente, procede considerar que una infracción del artículo 4, apartado 1, de la Directiva (...), es suficientemente caracterizada» (aptdo. 82). Esta matización es especialmente importante, en primer lugar, si tenemos en cuenta que, a diferencia del caso de la responsabilidad de la Unión (que, como ya se ha señalado, es el ámbito en el que se gestó esta construcción del concepto de la violación suficientemente caracterizada como equivalente una vulneración manifiesta y grave de los márgenes de apreciación de que disponen sus Instituciones), en el caso de la actuación de los Estados miembros serán mucho más numerosos los supuestos en los que estos carezcan de tal margen de apreciación o este sea considerablemente reducido. Y en tales hipótesis la regla general será que el incumplimiento equivalga a la violación suficientemente caracterizada; aunque, por prudencia, siempre habrán de tenerse en cuenta las circunstancias concretas de cada caso de incumplimiento estatal.

A estos efectos, *mutatis mutandis*, alguna jurisprudencia dictada en recursos por responsabilidad contra la Unión puede resultar ilustrativa de lo que se quiere decir. Así, el Tribunal General ha afirmado que «aun cuando tiene carácter determinante, la extensión de la facultad de apreciación de la institución de que se trate *no constituye un criterio exclusivo*» (*S. Sison III c. Consejo*, de 23, aptdo. 37, la cursiva está añadida; y, de igual manera en la *S. Animal Trading Company c. Comisión*, aptdo. 63); no habiendo, por tanto, una «relación automática entre, por una parte, la inexistencia de facultad de apreciación de la institución de que se trate y, por otra parte, la calificación de la infracción como violación suficientemente caracterizada del Derecho» de la Unión (*vid.* la *S. Artegodan c. Comisión*, aptdo. 59; la *S. Sison III c. Consejo*, aptdo. 36; la *S. Animal Trading Company c. Comisión*, aptdo. 63; y *S. Safa Nicu Sepahan c. Consejo de la Unión Europea*, aptdo. 53). Además, el carácter general o particular del acto no constituye un criterio determinante para fijar los límites de la facultad de apreciación de que dispone la Institución (*S. Bergaderm*, aptdo. 46). En este sentido, la complejidad del caso (que es un elemento a tener en cuenta, como ha establecido el Tribunal desde su *S. Brasserie* y ha reiterado posteriormente en numerosas ocasiones) puede condicionar decisivamente la valoración del incumplimiento como manifiesto o grave (*vid.* la *S. Holcim c. Comisión*, aptdos. 50 y 51; y, sobre todo, la *S. Sison III c. Consejo*, aptdos. 36 a 40).

Como ejemplo de uno de los contadísimos supuestos en los que, a pesar de existir un amplio margen de apreciación, se consideró que había habido una violación suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión (en concreto,

del deber de diligencia y del principio de proporcionalidad, por parte de la Comisión, en el caso de las medidas adoptadas para hacer frente a la conocida como «gripe aviar»), puede verse la *Sentencia Animal Trading Company* en su integridad.

En fin, siguiendo con el «margen de apreciación» –que es el elemento que más posibilidades ofrece para que pueda existir una infracción estatal del ordenamiento de la Unión Europea que no conlleve la obligación de resarcir el daño causado–, el Tribunal de Justicia advierte que hay que tener en cuenta que «su existencia y amplitud se determinan en relación con el Derecho comunitario, y no con el Derecho nacional. Por consiguiente, el margen de apreciación que el Derecho nacional, en su caso, confiera al funcionario o a la Institución que haya violado el Derecho comunitario carece de importancia a este respecto» (*S. Haim*, aptdo. 40).

3. La difícil determinación de su contenido y algunas precisiones al efecto

Dada la evidente indeterminación del requisito de la violación suficientemente caracterizada, el propio Tribunal de Justicia consideró conveniente en *Brasserie* aportar algunos elementos de clarificación, que continúan plenamente vigentes en su jurisprudencia, para que cuando los órganos jurisdiccionales estatales conozcan de una reclamación de este tipo puedan aplicar correctamente este presupuesto.

Tales elementos a tener en cuenta son: a) el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, b) la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales, c) el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, d) el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho y e) la circunstancia de que las actitudes adoptadas por una institución de la Unión Europea hayan podido contribuir a la omisión, la adopción o el mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho de la Unión (*S. Brasserie*, aptdo. 56).

En este sentido, para apreciar el alcance efectivo de estos elementos que condicionan la existencia de una vulneración manifiesta y grave del Derecho de la Unión, podemos mencionar cinco pronunciamientos que los tendrán en cuenta de manera significativa:

1.º La *Sentencia British Telecommunications* consideró que no se cumplía el requisito de la violación suficientemente caracterizada, pese a recono-

cer la existencia de una infracción en la incorporación de una Directiva, por entender que la Directiva era imprecisa y admitía razonablemente la interpretación efectuada por el Reino Unido; interpretación que fue, además, compartida por otros Estados miembros, pero que expresamente se considerará equivocada o contraria al Derecho de la Unión.

2.º La *Sentencia Denkavit* de 1996 no apreció la concurrencia del tan mencionado requisito –pese a reconocerse incorrecto el desarrollo de la Directiva en cuestión– al tener en cuenta que casi todos los Estados habían hecho la misma interpretación (tras las deliberaciones que habían tenido lugar en el seno del Consejo) y que no existía jurisprudencia alguna que facilitase la interpretación del texto normativo.

3.º La *Sentencia Brinkmann* también descartó la obligación de indemnizar por parte del Estado danés, pese a reconocer el Tribunal que era indiscutible que el Derecho nacional no fue adaptado correctamente a la Directiva en cuestión porque, habida cuenta del grado de claridad y de precisión de las disposiciones, sus (erróneas) interpretaciones no las violaron de una manera suficientemente caracterizada.

4.º La *Sentencia Robins* le indicó al órgano jurisdiccional estatal que podía tener en cuenta, a estos efectos, un Informe de la Comisión que podía dar pie a entender que el Estado había actuado correctamente en la adaptación de la Directiva.

5.º Y la *Sentencia Tomášová* consideró que, antes de una sentencia del Tribunal de Luxemburgo que interpretó autorizadamente una determinada Directiva, si un órgano jurisdiccional no había apreciado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual relacionada con tal Directiva ello no constituía una inobservancia manifiesta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (recuérdese que este es uno de los elementos cualificadores del incumplimiento), a pesar de que disponía de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, y, por lo tanto, no aplicó bien el Derecho de la Unión; pero –se insiste– no cometió una violación suficientemente caracterizada del mismo.

Este concepto no ha sido posteriormente determinado con mayores precisiones, además del ya mencionado carácter de «manifiesto» y «grave», sino simplemente reiterado de manera sistemática. A lo más, podrían citarse algunos pronunciamientos del Tribunal General, en recursos por indemnización contra la Unión –o sea, *ex art.* 340 TFUE (por remisión del art. 268 TFUE), pero que ya se ha visto cómo el Tribunal de Justicia ha interpretado que debe compartir régimen jurídico con el caso que aquí nos ocupa–, que consideran

cumplido el requisito de la violación suficientemente caracterizada cuando se compruebe «una irregularidad que no habría cometido una administración normalmente prudente y diligente que estuviera en las mismas circunstancias» (*S. Comafrica c. Comisión*, de 12 de julio de 2001, aptdos. 138 y 149; *S. Medici Grimm c. Consejo*, aptdo. 79; *S. Artegodan c. Comisión*, aptdo. 62; *S. Sison III c. Consejo*, aptdo. 39; y, más recientemente, la *S. HTTS c. Consejo de la Unión Europea*, aptdo. 64). A este respecto la jurisprudencia del Tribunal General ya ha señalado que, para constituir una violación suficientemente caracterizada, es preciso que el deber de diligencia «se haya incumplido totalmente» (*S. Fruits de Ponent c. Comisión*, aptdo. 69).

Pero es verdad también que en la *S. Brasserie* se efectúa una aportación (que se mantiene vigente desde entonces, sin variación), cual es la de establecer claramente que *siempre habrá una violación suficientemente caracterizada* en los siguientes supuestos:

1.º Cuando el incumplimiento hubiera perdurado a pesar de haberse dictado una sentencia que declare la existencia del incumplimiento estatal *ex art. 260 TFUE* (como sucedía en los dos asuntos causantes de las cuestiones prejudiciales que se resolvían en esta sentencia).

2.º Cuando el incumplimiento hubiera perdurado a pesar de haber una sentencia prejudicial interpretativa de la que se deduzca el incumplimiento; pues, como es bien sabido, la interpretación que se solicita al Tribunal de Luxemburgo permite, en muchas ocasiones, detectar Derecho estatal incompatible con el de la Unión, aunque no se produzca una sentencia declarativa en tal sentido como en el caso anterior.

3.º Cuando existiera una jurisprudencia reiterada en la materia, de la que resultase el carácter de infracción del comportamiento estatal en cuestión (aptdo. 57).

No se genera, en cambio, responsabilidad estatal por el mero hecho de que el Estado –en uso de la legitimación que ostenta ante el Tribunal de Justicia– no hubiera interpuesto un recurso de anulación (o de omisión, en su caso), que habría beneficiado a alguno de sus ciudadanos, porque del Tratado (actuales arts. 263 y 265 TFUE, respectivamente; e incluso del art. 5 TUE) no se desprende ninguna obligación estatal de actuar de tal manera (aunque ello no signifique, por otro lado, que se oponga a que un Derecho nacional contenga una obligación de este tipo o prevea la responsabilidad del Estado miembro por no haber actuado de esta forma, según se establece en la *S. Ten Kate*, aptdo. 32).

Además, y esto es muy importante, lo que no pueden los Estados, en ningún caso, es añadir ulteriores requisitos a este de la violación suficientemente

caracterizada, tal y como lo interpreta el Tribunal de Justicia. En efecto, respondiendo a la problemática que planteaba el Derecho alemán de daños, en la misma *S. Brasserie* se dirá que la obligación de reparar no puede quedar supe- ditada a un requisito, basado en el concepto de culpa, que vaya más allá de la violación suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión (aptdo. 79). Lo que se reiterará, más recientemente, en referencia al ordenamiento búlgaro tanto para el requisito de la intencionalidad como, nuevamente, para el de la culpa (*S. Kantarev*, aptdos. 126 y 127).

Por otro lado, tal violación suficientemente caracterizada lo ha de ser –como ya sabemos desde *Franovich*– de una norma que, precisamente, *tenga por objeto o finalidad conferir derechos a los particulares*; lo que, con otra formulación, también se identificaba con una *norma que proteja a los particu- lares* e incluso, en expresiones anteriores del propio Tribunal, como una norma superior para la protección de los particulares, en el sentido de que la «doctrina ve generalmente en ello la aplicación de la “Schutznormtheorie” [teoría de la norma protectora] alemana basada especialmente en el artículo 34 de la Ley Fundamental. El particular que ha sufrido un daño sólo puede obtener repara- ción si pertenece precisamente al grupo al que la norma jurídica de rango su- perior pretende proteger» (como explica el Abogado General en sus Conclu- siones en el as. *Hedley Lomas*, aptdo. 133). En este sentido, en relación con las Instituciones de la Unión, es jurisprudencia reiterada del Tribunal General que la falta o insuficiencia de motivación, tanto de los actos reglamentarios como de los de carácter administrativo y alcance individual, no es un incumplimien- to susceptible de generar obligación indemnizatoria alguna (*vid.* reciente- mente la *S. Fruits de Ponent c. Comisión*, aptdo. 44).

Ahora bien, tampoco caben apresuradas interpretaciones restrictivas a este respecto. Así, a propósito de la responsabilidad extracontractual de las Instituciones de la Unión (es decir, con fundamento en el art. 340 TFUE), el Tribunal de Justicia ha tenido que corregir al Tribunal General que, demasiado precipitadamente, había interpretado que, al tratarse de la infracción (por parte de la Comisión, precisamente) de una norma destinada a establecer el reparto de competencias entre esta y los Estados miembros, no se cumplía este requi- sito inexcusable y había denegado la indemnización pedida. En efecto, el Tri- bunal de Justicia matizará que ello será así solo si se produce tal efecto, pero que la cuestión será diferente si, además de conculcar el reparto competencial, se infringe una norma superior que proteja derechos de los particulares (así en la *S. Artogodan c. Comisión*, aptdo. 81). Por ello, el análisis de este requisito debe llevarse siempre hasta el final.

En fin, la apreciación concreta de la existencia de esta violación suficientemente caracterizada corresponde, *en principio*, a los jueces estatales que conocen de la acción indemnizatoria. Y a ellos se remite, expresamente, el Tribunal de Luxemburgo en numerosas ocasiones (según lo que podríamos considerar su interpretación más asentada). Pero también es verdad que, muchas veces, el Tribunal de Justicia ha considerado que, con el planteamiento de la cuestión prejudicial –que, como es harto conocido, requiere que se determine no sólo el régimen normativo en el que se inscribe el pleito *a quo* sino su «contexto fáctico», con explicación de los supuestos de hecho en los que se basa tal cuestión–, se sentía suficientemente ilustrado con respecto a las circunstancias concretas del caso y, en consecuencia, ha entrado de lleno a decidir también si se había producido o no tal incumplimiento (cualificado como manifiesto y grave, se insiste) del Derecho de la Unión por parte de algún órgano o institución estatal. Así, a) para negarlo, por ejemplo en la *S. British Telecommunications* (aptdo. 41); la *S. Denkavit* (aptdo. 49); la *S. Brinkmann* (aptdo. 33); la tan mencionada *S. Köbler* (aptdo. 124); o la *S. Tomášová* (aptdo. 33); b) en cambio, para constatar su existencia, además de la *S. Brasserie* también la *S. Stockholm Lindöpark* (aptdo. 42); la *S. Larsy* (aptdo. 49); la *S. Synthron* (aptdo. 43); la *S. Fuß* (aptdo. 58); y la *S. Thomas Hogan* (aptdo. 53).

4. Finalidad y justificación

A) La *finalidad* a la que responde esta creación jurisprudencial del requisito de la violación suficientemente caracterizada no es otra que restringir o limitar los supuestos indemnizatorios. Dicho más directamente, se trata de salvaguardar la posibilidad de casos en los que, pese a producirse y constatarse un incumplimiento (en nuestro caso, de un Estado miembro; anteriormente, sólo de una Institución de la Unión Europea), el daño originado no tenga que ser resarcido.

Como ha reconocido de manera palmaria el Tribunal General, refiriéndose a una actuación de la Comisión: «la declaración de ilegalidad de un acto jurídico [...] no basta, por lamentable que sea esa ilegalidad, para considerar que concurra el requisito para generar la responsabilidad de la Comunidad». Previamente, el Tribunal se había apoyado en la existencia de sendos recursos, como son el de anulación y el de responsabilidad, que son autónomos y responden a finalidades diferentes. Así, dirá: «En efecto, según la jurisprudencia, el recurso por responsabilidad se estableció como un recurso autónomo, con

una función determinada en el marco del sistema de recursos y supeditado a requisitos de ejercicio concebidos en función de su objeto específico (...). Mientras que los recursos de anulación y por omisión persiguen declarar la ilegalidad o la falta de adopción de un acto jurídicamente vinculante, el recurso de indemnización tiene por objeto la solicitud de reparación de un perjuicio causado por un acto o un comportamiento ilícito imputable a una institución» (las citas están tomadas de la *S. Artegodan c. Comisión*, aptdos. 49 y 51; reiterándose, esta vez para una actuación del Consejo de la Unión Europea, en la *S. Sison III c. Consejo de la Unión Europea*, aptdos. 31 y 32, respectivamente).

En definitiva, se trata de admitir o reconocer un cierto *margen de tolerancia* frente a la ilegalidad, que conlleva la no resarcibilidad de algunas actuaciones u omisiones ilegales dañosas.

B) La *justificación* de esta opción interpretativa puede presentar alguna dificultad, ya que el Tribunal de Justicia no la ha explicitado nítidamente, en el caso de la responsabilidad de los Estados miembros, sino que –por la tan reiterada unificación de sistema de responsabilidad extracontractual– tenemos que deducirla de las razones que en su momento fundamentaron (y lo siguen haciendo, en lo esencial) esta restricción en favor de las Instituciones de la Unión.

Así, el Tribunal de Justicia ha dicho que este requisito se deriva «de la necesidad de ponderar, por una parte, la protección de los particulares contra las actuaciones contrarias a Derecho de las instituciones y, por otra parte, el margen de maniobra que debe reconocerse a estas últimas para no paralizar su acción» (*S. HHTS*, aptdo. 34).

En palabras del Tribunal General para referirse a la responsabilidad *ex art. 340 TFUE*, el requisito de una violación suficientemente caracterizada «pretende, cualquiera que sea la naturaleza del acto ilícito de que se trate, *evitar que el riesgo de tener que cargar con las indemnizaciones de los daños alegados por las personas interesadas menoscabe la capacidad de la institución de que se trate de ejercer plenamente sus competencias en vista del interés general*, tanto en el marco de su actividad normativa o que implique decisiones de política económica como en la esfera de su competencia administrativa, sin que recaigan sobre terceros, no obstante, las consecuencias de incumplimientos flagrantes e inexcusables» (*S. Sison III c. Consejo de la Unión Europea*, aptdo. 34, la cursiva está añadida; en idéntico sentido, en la *S. Animal Trading Company c. Comisión*, aptdo. 65; y en la *S. Safa Nicu Sepahan c. Consejo*, aptdo. 51).

Queda claro, entonces, el motivo que ha llevado al Tribunal de Luxemburgo a introducir el requisito de la cualificación de la ilegalidad cometida por

una Institución europea: el interés general justifica la comisión de algún yerro o contravención de la legalidad, sin que comporte consecuencias indemnizatorias, siempre que no se supere un determinado umbral de tolerancia.

Cuando *Brasserie* incorpora este requisito, lo hace recordando la justificación que acabamos de mencionar, pero sin adaptación alguna al caso de la responsabilidad de los Estados miembros, sino sólo estableciendo el paralelismo entre el margen de apreciación de la Instituciones cuando dictan normas y el de los Estados cuando dictan sus leyes (aptdos. 43 a 45).

La gran cuestión que se plantea ahora es si estará dispuesto el Tribunal de Justicia a ser tan condescendiente con los Estados como lo ha sido con las Instituciones europeas. La práctica jurisprudencial seguida parece confirmar que no está tan cómodo en la tesitura de ser muy tolerante con el incumplimiento de los Estados miembros; lo que –aunque podría parecer un poco incoherente– no está exento de una buena lógica, si se sostiene que este es un principio básico en las relaciones interordinamentales, esto es, fundamental para la existencia y funcionamiento de la Unión Europea.

Lo que está claro, en todo caso, es que con este requisito de la violación suficientemente caracterizada los tribunales estatales tienen una buena argumentación para denegar indemnizaciones, pese a quedar plenamente constatado el incumplimiento del Derecho de la Unión y a que el daño producido por tal incumplimiento haya quedado probado. Ahora bien, eso solo si su ordenamiento interno no posibilita el resarcimiento sin un requisito de tal entidad (como tendremos ocasión de ver, en la parte final de este trabajo, en relación con el ordenamiento español); pues, si así fuera, deberá aplicarse el sistema más favorable.

5. Inexistencia de responsabilidad por acto lícito en la Unión Europea (con algún matiz) y sus consecuencias al caso

También debemos plantearnos –porque no se trata de ninguna artificiosa hipótesis– la posibilidad de que se pudiera generar responsabilidad patrimonial por un acto lícito, esto es, sin infracción del ordenamiento de la Unión Europea.

Ya se ha visto que, en la construcción jurisprudencial de la responsabilidad estatal, en todos los casos, se hablaba expresamente y como presupuesto básico de la *violación* del Derecho comunitario (*S. Francovich*, aptdos. 33 y 35) y de una *violación* suficientemente caracterizada del mismo (a partir de la *S. Brasserie*, aptdo. 51). En un primer momento, para los casos en los que hubiera

margen de apreciación estatal (siguiendo, así, la estela de lo elaborado para el régimen de la responsabilidad de las Instituciones de la Unión Europea cuando adoptaban opciones normativas que implicaban tal margen de apreciación) y, después, haciéndose extensiva a todos los casos, de tal manera que, cuando no hay tal margen de apreciación, la mera infracción puede constituir, ella misma, una violación suficientemente caracterizada.

Con tales elementos básicos, entonces, no parece que debía haber lugar a duda razonable alguna: como siempre se exige una *infracción* o *conculcación* del Derecho de la Unión Europea, un acto lícito y, por tanto, conforme al ordenamiento nunca podría generar la responsabilidad estatal.

Sin embargo, también es cierto que algunas sentencias dictadas en aplicación del art. 340, apartado segundo TFUE (esto es, sobre la responsabilidad extracontractual de las Instituciones de la Unión Europea), parecían admitir la posibilidad teórica de que existiese responsabilidad patrimonial por acto lícito, aunque bien es verdad que ninguna llegó a reconocer efectivamente indemnización por tal causa. En efecto, en 1998 la *S. Dorsch c. Consejo y Comisión* del (entonces) Tribunal de Primera Instancia –confirmada en casación en 2000 por el Tribunal de Justicia– dijo que «en el supuesto de que el principio de responsabilidad de la Comunidad por un acto lícito debiera reconocerse en el Derecho comunitario, tal responsabilidad sólo podría generarse si el perjuicio invocado, que ha de ser “efectivo y actual”, afectara a una categoría especial de operadores económicos de forma desproporcionada respecto de los demás operadores (perjuicio anormal) y superara los límites de los riesgos inherentes a las actividades del sector de que se trate (perjuicio especial), sin que el acto normativo causante del daño invocado estuviera justificado por un interés económico general» (aptdo. 59). Y a este mismo respecto, el Tribunal de Justicia dijo textualmente: «El Tribunal de Primera Instancia también consideró fundamento que de la jurisprudencia en la materia se infiere que, en el supuesto de admitirse en el Derecho comunitario el principio de responsabilidad de la Comunidad por un acto lícito, tal responsabilidad requeriría, en todo caso, la existencia de un perjuicio “anormal” y “especial”» (aptdo. 18).

Con posterioridad (2005), el actual Tribunal General siguió manteniendo la hipótesis teórica de la responsabilidad de la Unión por acto lícito (en su *S. FIAMM c. Consejo y Comisión*, aptdos. 157 a 160 y otras cinco más de la misma fecha).

A partir de estos datos, y con la homogeneización o unificación de régimen de la responsabilidad extracontractual tanto de las Instituciones de la Unión Europea como de los Estados, la cuestión era si también podría admitirse –quiera en sede teórica– la posibilidad de que se produjese una responsa-

bilidad estatal por acto obviamente dañoso pero conforme con el Derecho de la Unión Europea.

Pues bien, tal interrogante parece haber quedado dilucidado –y en sentido negativo– desde el momento en el que el Tribunal de Justicia, vía recurso de casación, ha rectificado en toda regla la doctrina del Tribunal General expresada en la *S. FIAMM*. Rectificación a la que, por cierto, se opuso expresamente el Abogado General, que en sus extensas Conclusiones sostuvo la conveniencia de establecer la responsabilidad objetiva de la Unión, tanto en abstracto como en el caso de que se trataba (*vid.* los apartados 53 a 82).

A estos efectos, el Tribunal de Justicia comienza por afirmar que, si bien el régimen de responsabilidad extracontractual de la Unión por el comportamiento *ilegal* de sus Instituciones y los requisitos para su aplicación están firmemente asentados, en cambio no es así en el caso de inexistencia de comportamiento ilegal (*S. FIAMM c. Consejo y Comisión*, aptdo. 167). A continuación, interpreta que «en contra de lo afirmado por el Tribunal de Primera Instancia en las sentencias recurridas, no cabe deducir de la jurisprudencia anterior a esas sentencias que el Tribunal de Justicia haya asentado el principio de tal régimen» (aptdo. 168). Continúa con una «reflexión comparada» –recuérdese lo importante que es para el sistema de la responsabilidad extracontractual de la Unión (que es de lo que estaba tratando esta sentencia) el Derecho público de daños de los Estados, puesto que el art. 340 TFUE establece que la reparación se hará «de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros»–, de la que tampoco extrae conclusiones favorables a la tesis ampliatoria (aptdo. 175). Con todo ello la solución final es que «en el estado actual de evolución del Derecho» de la Unión Europea (aptdo. 176), «el Tribunal de Primera Instancia cometió un error de Derecho al reconocer en las sentencias recurridas la existencia de un régimen de responsabilidad extracontractual de la Comunidad derivada del ejercicio lícito de las actividades de esta comprendidas en la esfera normativa» (aptdo. 179). Lógicamente, esta interpretación obligó al Tribunal General a modificar su criterio, posteriormente (*vid.* la *S. Pigasos c. Consejo y Comisión* y, posteriormente, la *S. Accorinti c. Banco Central Europeo*).

Como se ve, el Tribunal de Justicia no admite la hipótesis de la responsabilidad patrimonial por acto lícito (en el caso, de las Instituciones de la Unión), pero tampoco parece descartar que pudiera aceptarlo en el futuro; aunque, para una evolución interpretativa en este último sentido (ampliatorio), resulta evidente que tendrá que relativizar mucho el asentado requisito de la *violación* suficientemente caracterizada, lo que no parece resultar nada fácil ni sencillo.

Pero también es cierto que, esta negativa del Tribunal de Justicia viene matizada por dos aspectos: el primero, para precisar que nada le impide al legislador de la Unión Europea prever determinadas formas de indemnización ante la consideración de la producción de ciertos efectos perjudiciales que hayan de resultar de la adopción de un acto normativo (*S. FIAMM c. Consejo y Comisión*, aptdo. 181); el segundo, para señalar también que, por lo que afecta al derecho de propiedad y al libre ejercicio de las actividades profesionales, podría generarse la responsabilidad extracontractual de la Unión, por un «acto normativo comunitario cuya aplicación condujera a restricciones» de tales derechos que pudieran causar «una lesión desmesurada e intolerable en la propia esencia de dichos derechos, precisamente sin haber previsto, en su caso, una indemnización apropiada para evitar o mitigar dicha lesión» (aptdo. 184). Esta última hipótesis ha sido aplicada por el Tribunal General, pero rechazando la procedencia de la indemnización, expresamente solicitada a título de responsabilidad no contractual de la Unión por acto lícito, por no reconocerse la existencia de «perjuicio anormal» alguno, al considerar que no se excedieron los riesgos económicos inherentes a la actividad profesional desarrollada por las empresas demandantes (*vid. la S. Syndicat des thoniers méditerranéens c. Comisión*, aptdos. 67 a 89; y la *S. Accorinti*, aptdos. 119 a 123).

Pero, probablemente haya de guardarse una cierta prudencia en este asunto. Y no sólo por las dos matizaciones hechas por el propio Tribunal de Justicia –y que acabamos de mencionar–, sino porque no parece haber desaparecido definitivamente la posibilidad de la indemnización del daño por perjuicio anormal y especial, que, como se ha visto, estaba en la jurisprudencia anterior del Tribunal General. En efecto, aunque de manera no muy clara, el Tribunal de Justicia parece admitirla o, para ser más prudentes, no la ha rechazado expresamente cuando se le ha planteado de nuevo (en 2010), al decir textualmente: «sin que sea necesario que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la posibilidad de que se genere la responsabilidad de la Unión Europea por el daño causado por un acto legal en unas circunstancias como las del presente asunto, basta con señalar que el Tribunal de Primera Instancia, sin incurrir en error de Derecho, pudo desestimar ese motivo, ya que los perjuicios materiales y morales invocados por la recurrente no presentaban, en cualquier caso, ningún carácter anormal y especial» (*S. Sviluppo Italia c. Comisión Europea*, aptdo. 141). Y el Tribunal General parece haber retomado tal posibilidad en 2013 (*S. Holcim c. Comisión*, aptdos. 235 a 237).

En definitiva, haciendo la traslación a lo que aquí interesa, de la construcción del Tribunal de Justicia en los momentos actuales habrá que deducir que la responsabilidad *estatal* sólo se generará en el supuesto de efectivo y constatado *incumplimiento* del Derecho de la Unión por parte de un Estado miembro. Y, por el contrario, en ningún caso sin tal presupuesto previo; salvo que la indemnización sea debida al sistema nacional o interno de daños, pero no –se insiste– desde la óptica del Derecho de la Unión.

IV. OTROS ASPECTOS RELEVANTES EN LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR INCUMPLIMIENTO

1. **Autonomía conceptual y procedimental del incumplimiento estatal de las obligaciones frente a la Unión, por un lado, y del incumplimiento estatal del ordenamiento de la Unión que produce un daño a un particular, por otro**

Conviene resaltar –y más a efectos del ordenamiento español, como luego veremos– que para declarar la responsabilidad estatal no es precisa, de ninguna manera, la existencia previa de una sentencia del Tribunal de Justicia que declare el incumplimiento del Estado. Esta apreciación encaja perfectamente en la perspectiva en la que el Tribunal de Justicia viene situando, desde mucho tiempo atrás, al Derecho de la Unión. Así, a comienzos de los ochenta, refiriéndose expresamente a la función y cometidos del recurso de incumplimiento –y tras recordar que, en el caso de que la sentencia declare la incompatibilidad con el Tratado de determinadas disposiciones legislativas de un Estado miembro, «ello supone, para las autoridades que participan en el ejercicio del poder legislativo, la obligación de modificar las disposiciones de que se trate, de manera que estas últimas sean conformes a las exigencias del Derecho comunitario»–, afirmó con claridad que las sentencias dictadas en este tipo de proceso «tienen por objeto, en primer término, definir *los deberes de los Estados miembros* en caso de incumplimiento de sus obligaciones. *Los derechos en favor de los particulares* derivan de las disposiciones mismas del Derecho comunitario que tengan un efecto directo en el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros» (*S. Waterkeyn*, aptdos. 14 y 15, la cursiva está añadida).

En esta lógica es perfectamente coherente la posterior interpretación relativa a la responsabilidad patrimonial estatal por la conculcación de tales derechos que ahora comentamos.

Si existe un pronunciamiento previo declarativo del incumplimiento estatal, obviamente, será mucho más sencillo el reconocimiento de la responsabilidad, porque tenemos ya adverbado el requisito básico del incumplimiento. Pero no es algo imprescindible, puesto que, si se exigiera tal condición, se limitarían enormemente las posibilidades reales de reparación de los particulares (cuya legitimación procesal ante el Tribunal de Luxemburgo es inexistente para los recursos por incumplimiento, como es sabido), con grave padecimiento del principio de efectividad. En palabras del Tribunal: «la existencia de una sentencia anterior del Tribunal de Justicia en la que se declare el incumplimiento es un elemento sin duda alguna determinante, pero no indispensable para comprobar que se cumple dicho requisito»; y «supeditar la reparación del daño a la exigencia de una declaración previa, por parte del Tribunal de Justicia, de un incumplimiento del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro sería contrario al principio de efectividad del Derecho comunitario, puesto que excluiría todo derecho a indemnización mientras el presunto incumplimiento no hubiera sido objeto de un recurso interpuesto por la Comisión en virtud del artículo [258 TFUE] y de una condena por parte del Tribunal de Justicia. Pues bien, los derechos a favor de particulares derivados de las disposiciones comunitarias que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, no pueden depender de la apreciación por parte de la Comisión de la oportunidad de actuar, con arreglo al artículo [258 TFUE], en contra de un Estado miembro ni de que se dicte por el Tribunal de Justicia una eventual sentencia en la que se declare el incumplimiento» (*S. Brasserie*, aptdos. 93 y 95).

Esta autonomía recíproca se ha reforzado desde la «otra perspectiva» al interpretar el Tribunal de Justicia que el plazo para el ejercicio de la acción indemnizatoria del particular perjudicado contra el Estado no tiene que verse interrumpido o suspendido, necesariamente, por el hecho de que la Comisión haya iniciado un procedimiento por incumplimiento contra el Estado (*vid. la S. Danske*, aptdo. 46).

En fin, tampoco estará de más completar lo anterior, señalando que no sólo no es exigible un pronunciamiento previo del Tribunal de Justicia que declare el incumplimiento para solicitar y obtener la indemnización, sino que tampoco es necesaria una sentencia previa de la que se deduzca el mismo, vía interpretación del Derecho de la Unión (esto es, dictada en virtud de lo previsto en el art. 267 TFUE). Nuevamente hay que decir que, si existe tal pronunciamiento, el incumplimiento estatal posterior será manifiesto, pero tampoco es algo imprescindible a efectos de obtención de la reparación.

Esta precisión habremos de retomarla en la parte final de este trabajo, en relación al ordenamiento español.

2. Requisitos del daño y apreciaciones complementarias sobre la indemnización correspondiente y sus posibilidades de obtención

A) El Abogado General ya había señalado en *Brasserie* que «la determinación de las categorías de perjuicios indemnizables y la cuantificación del daño siguen siendo competencia del Derecho nacional, *aunque deban ser aptas para permitir una reparación íntegra de los daños sufridos por las víctimas*» (aptdo. 121, la cursiva está añadida).

Ante la ausencia (legislativa y jurisprudencial) de criterios más precisos para determinar y cuantificar los daños que deben indemnizar los Estados cuando incumplen la normativa de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia ha insistido en que corresponde a cada Estado miembro fijar los criterios que permitan determinar y cuantificar los daños derivados en tal caso, pero siempre con respeto a los principios de equivalencia y efectividad (así se recoge, por ejemplo, en la *S. Combinatie Spijker Infrabouw*, aptdo. 90).

Y así debe de ser, según la lógica de la remisión a los ordenamientos internos. Pero las tan reiteradas «cauteladas» que suponen los principios de efectividad y equivalencia impiden que podamos desentendernos de ambos aspectos.

Las tres principales sentencias sobre la responsabilidad patrimonial de los estados (*Francovich*, *Brasserie* y *Köbler*) no contienen referencia expresa alguna a los requisitos que debe reunir el daño ocasionado para que pueda considerarse un *perjuicio indemnizable*. Pero sí encontramos alguna de utilidad en los pronunciamientos dictados en recursos por responsabilidad patrimonial de las Instituciones de la Unión (que, a partir de la tan reiterada unificación de régimen con respecto a la responsabilidad de los Estados miembros, nos pueden resultar ilustrativos a estos efectos).

En este sentido, resulta una exigencia continuada que el perjuicio sea *real, cierto y efectivo*, con lo que, en consecuencia, el «puramente hipotético e indeterminado no origina derecho a reparación» (*vid.*, la *S. Dufour c. Banco Central Europeo*, aptdo. 192; donde, precisamente por prematura, se desestima una petición de indemnización dirigida contra esta Institución). Pero no excluye el derecho a indemnización que la cuantía exacta del mismo no haya quedado constatada (*vid.* la *S. Gap c. Comisión*, aptdo. 76).

Asimismo, no se debe descartar *a priori* la indemnizabilidad del perjuicio moral (*vid.*, la *S. Dufour c. Banco Central Europeo*, aptdo. 196; la *S. Idroma-*

chine c. Comisión, aptdo. 90; y la *S. Evropaiki Dynamiki c. Comisión*, aptdo. 80) o «inmaterial» (como, para referirse a la imagen y a la reputación de una empresa dañada, se dice en la *S. Idromachine c. Comisión*, aptdo. 30); y así se ha admitido en algunos casos de responsabilidad extracontractual de la Unión. Si bien, a veces, se ha considerado adecuada y suficiente su reparación con la declaración de ilegalidad de la actuación de la respectiva Institución de la Unión (así, por ejemplo, la *S. Hector c. Parlamento Europeo*, aptdo. 61 y la *S. Khadaf Al Dam c. Consejo de la Unión Europea*, aptdo. 114); a menos que se demuestre haber sufrido un daño moral separable de la ilegalidad en la que se basa la anulación y no pueda repararse completamente por ese medio (*S. McCoy c. Comité de las Regiones*, aptdo. 118). Es más, se ha reconocido expresamente el daño moral ocasionado a una empresa (*vid. la S. Safa Nicu Sepahan c. Consejo de la Unión Europea*, aptdos. 78 y ss., en donde considera que la anulación de los actos ilegales no es reparación suficiente y se concede una indemnización, por este aspecto, de 50.000 euros). Y, en alguna ocasión, el Tribunal General ha resarcido el daño consistente en una pérdida de oportunidad ocasionada por alguna Institución de la Unión (*vid. la S. European Dynamics Luxembourg y otros c. OAMI* y la *S. Zafeiropoulos c. Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional*). En fin, tampoco cabe la exclusión de la indemnización de los gastos ocasionados, precisamente, por la resolución judicial lesiva del Derecho de la Unión, ya que puede hacer, en la práctica, excesivamente difícil o incluso imposible obtener una reparación adecuada del perjuicio sufrido (*S. Hochtief Solutions*, aptdo. 47).

B) Hay que recordar que la responsabilidad de un Estado miembro *no tiene como objetivo la disuasión o la imposición de una sanción, sino la reparación de los daños sufridos por los particulares* como consecuencia de las infracciones del Derecho de la Unión Europea por parte de los Estados miembros (*S. AGM-COS. MET*, aptdo. 88).

A estos efectos, la tan repetida *S. Brasserie* también se ocupa específicamente de la indemnización procedente. Así, en primer lugar, establece que la reparación debe ser *adecuada al perjuicio sufrido*, de forma que permita garantizar una tutela efectiva de los derechos (aptdo. 82). Nos encontramos, por tanto, ante la lógica reparatoria que siempre ha de acompañar a los mecanismos resarcitorios. Pero, frente a la evidente indeterminación de esta fórmula —que, además, permite acoger «visiones» o «perspectivas» nacionales al respecto—, el Tribunal de Justicia trae de inmediato a colación los conocidos principios de equivalencia y efectividad, puesto que, si bien reconoce que corresponde a cada ordenamiento estatal la fijación de los criterios que determinan la cuantía de la reparación, también señala inmediatamente

que no podrán ser menos favorables que los referentes a reclamaciones semejantes basadas en el Derecho estatal y que, en ningún caso, podrán articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil la reparación (aptdo. 83).

Asimismo, advierte que para determinar el perjuicio indemnizable se puede comprobar si el perjudicado ha actuado con una diligencia razonable para evitar el perjuicio o reducir su importancia (aptdo. 84). Sobre este último aspecto son numerosas las sentencias que han modulado el monto de la indemnización a pagar por las Instituciones de la Unión, a tenor de la actuación de la propia víctima: así, por ejemplo, cuando considera que «en aras de una justa apreciación de los datos del litigio, procede declarar a la demandante responsable en un tercio del perjuicio indemnizable que sufrió» (*S. Schneider III c. Comisión*, aptdo. 334); y, en especial, cuando tiene en cuenta si el perjudicado ha ejercitado en tiempo oportuno las acciones judiciales correspondientes (en la *S. Danske*, aptdos. 30 a 46, el Tribunal de Justicia ha tenido oportunidad de ocuparse de algunos aspectos relacionados con las condiciones establecidas por el Derecho alemán para el ejercicio de acciones indemnizatorias, pero de las que también puede extraerse alguna conclusión más general).

De la indemnización no cabe excluir, por principio, el lucro cesante. Es más, cuando se trata de asuntos de carácter económico o mercantil, su exclusión puede hacer, de hecho, imposible la reparación del daño (*S. Brasserie*, aptdo. 87 y reiterado en la *S. AGM-COS. MET*, aptdo. 95).

En su *Sentencia Manfredi* el Tribunal ha confirmado y precisado algo más lo relacionado con la indemnización a otorgar. Así, ha interpretado que, por lo que se refiere a la posibilidad de conceder indemnizaciones de carácter disuasorio o punitivo, ante la inexistencia de disposiciones de la Unión Europea en este ámbito, corresponde al ordenamiento interno fijar los criterios, pero de tal manera que se respete el principio de equivalencia en el caso de que puedan concederse en acciones similares basadas en el Derecho interno. También ha declarado admisible que se evite un enriquecimiento sin causa de los beneficiarios de la indemnización. Y, finalmente, no sólo se ha ratificado en que no cabe la exclusión total del lucro cesante, sino que ha añadido que el pago de intereses constituye un elemento indispensable de la indemnización (*S. Manfredi*, aptdos. 93 a 97).

Por lo que se refiere a los perjuicios «inmateriales», que hemos mencionado un poco más arriba, el Tribunal de Justicia decidió en una ocasión indemnizarlos con un «resarcimiento equitativo», consistente en una cantidad a tanto alzado a pagar por la Comisión Europea. Y en este mismo pronunciamiento, el

Tribunal se ha referido, como partidas que integran la indemnización, tanto a los «intereses compensatorios» (para referirse a la compensación por el tiempo transcurrido entre el momento de la actuación dañosa y el de la sentencia que fija la indemnización) como a los «intereses de demora», para referirse al tiempo que transcurra entre la sentencia que declara la indemnización y su recepción efectiva por el perjudicado (*S. Idromachine c. Comisión*, aptdos. 77 a 80).

Desde otra perspectiva, el Tribunal de Luxemburgo también ha admitido la hipótesis de que la reparación estatal consista en la aplicación retroactiva y completa de las medidas previstas en una Directiva tardíamente incorporada (*S. Maso*, aptdo. 39 y *S. Bonifaci*, aptdo. 51).

C) En fin, para la obtención de la indemnización que se acaba de mencionar, ya se ha indicado que la remisión al marco del ordenamiento estatal para el ejercicio efectivo de la acción resarcitoria se hace en la propia *Brasserie* acompañada también de la salvaguarda de los principios de equivalencia y efectividad con mayor clarificación aún, a la vista de las dificultades que ofrecen los Derechos estatales a la hora de articular una responsabilidad patrimonial por actuaciones del legislador. En efecto, el Tribunal de Justicia es plenamente consciente de que «las restricciones que existen en los ordenamientos jurídicos internos en materia de responsabilidad extracontractual de los poderes públicos derivada del ejercicio de la función legislativa pueden hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio por los particulares del derecho a indemnización, tal y como está garantizado por el Derecho comunitario» (aptdo. 78). Pero hace frente, decididamente, a tal dificultad de la siguiente manera:

a) Refiriéndose a la exigencia dispuesta por el ordenamiento alemán, consistente en que la reparación del daño se supedita al hecho de que el acto o la omisión del legislador ha de venir referida a una situación individual –lo que haría prácticamente imposible la obtención de la indemnización, dado que la tarea del legislador, en principio, afecta a la colectividad y no a una persona o grupo de personas considerado individualmente–, afirma con rotundidad: «En la medida en que semejante requisito obstaculiza la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de garantizar la eficacia plena del Derecho comunitario y de proporcionar una tutela efectiva de los derechos de los particulares, debe ser rechazado» (*S. Brasserie*, aptdo. 72).

b) De similar manera, con relación al ordenamiento británico, en el que aparece el requisito del abuso de poder en el ejercicio de una función pública –abuso que es imposible de concebir en el caso del legislador en el ejercicio de sus funciones–, también les indica a los jueces de las islas que no deben tenerlo en cuenta, por contrario al principio de efectividad (*S. Brasserie*, aptdo. 73).

Recordemos, por último, que en relación a determinadas restricciones establecidas en el ordenamiento italiano para la reparación de los daños producidos por un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia, el Tribunal de Justicia descartó tajantemente que pudiese haber ámbitos exentos de la responsabilidad patrimonial o que se estableciesen exigencias más estrictas que las derivadas de la violación suficientemente caracterizada (*S. Traghetti Mediterraneo*, aptdos. 35 y 44).

3. Relación de causalidad directa entre el incumplimiento y el daño

Para que un daño deba ser resarcido por alguien (en nuestro caso, genéricamente, por el Estado), se suele exigir la existencia de una relación causa/efecto entre la acción u omisión (en nuestro caso el incumplimiento o ilegalidad) y el perjuicio sufrido por quien exige la indemnización. Hasta aquí todo bastante conocido. Cuando se intenta precisar más o establecer un criterio sobre en qué consiste tal relación o conexión es cuando surgen difíciles problemas que han dado lugar, como es sabido, a múltiples «teorías» o requisitos de la causalidad. Para el caso que nos ocupa, da la impresión de que el Tribunal de Justicia no ha querido adoptar una posición previa ante tales dificultades, dejando esa labor a la actuación de los tribunales estatales, en los casos en los que hayan de conocer de reclamaciones de este tipo.

Este de la causalidad es un requisito para la imputación a los Estados de la responsabilidad por incumplimiento que se enuncia en *Francovich*, sin adjetivación alguna, pero al que en *Brasserie* ya se le añade la exigencia de que sea una relación de causalidad *directa* entre tal violación y el daño (aptdo. 51; mayores precisiones encontramos en las Conclusiones del Abogado General, aptdos. 97 a 104). En este sentido, el Tribunal de Justicia ha señalado repetidamente que el órgano jurisdiccional estatal que conozca de la pretensión indemnizatoria deberá «comprobar si el perjuicio alegado se deriva de forma suficientemente directa de la infracción del Derecho comunitario como para obligar al Estado a repararlo» (por ejemplo, en la *S. Test Claimants*, aptdo. 218).

A este respecto, y en la medida en que pudiera resultar analógicamente útil, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual de las Instituciones de la Unión, el Tribunal General ha hecho un esfuerzo de clarificación muy notable en un caso de indemnización solicitada por los daños sufridos por el asesinato de un funcionario de la Unión Europea (*S. Missir Mamachi c. Comisión*, aptdos. 64 a 80).

En fin, como es regla procesal común, la carga de la prueba de tal relación directa causal recae sobre el demandante o solicitante de la indemnización (lo que se explicita, por ejemplo, en la *S. Sungro*, aptdo. 47).

4. La remisión a los cauces procedimentales de cada Estado, pero respetando los principios de equivalencia y efectividad

Como ya hemos dicho anteriormente, los requisitos materiales o sustanciales para que se genere el derecho a una indemnización por causa de un incumplimiento estatal vienen establecidos por el Derecho de la Unión, pero el ejercicio efectivo de la acción indemnizatoria contra el Estado habrá de hacerse en el marco del Derecho estatal en materia de responsabilidad y, por lo tanto, en último término ante los tribunales nacionales.

Esta remisión a los cauces o vías internos de cada ordenamiento estatal –repetimos por enésima vez– siempre viene acompañada de una prevención expresa del respeto tanto a) al principio de equivalencia, en el sentido de que «las condiciones de fondo y de forma, establecidas por las diversas legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y no pueden articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización» (así, desde la *S. Francovich*, aptdo. 43); como b) al principio de efectividad, del que Tribunal de Justicia ha declarado que «implica una exigencia de tutela judicial, consagrada en el artículo 47 de la Carta, que el juez nacional debe observar» (así, expresamente al menos desde la *S. Sánchez Morcillo*, aptdo. 35 y, más recientemente, en la *S. Zsolt Sziber*, aptdo. 49).

En el ejercicio de control (indirecto) de esta remisión condicionada que acabamos de ver, el Tribunal de Justicia ha interpretado que no va en contra del principio de efectividad un plazo de caducidad de un año para el ejercicio de la acción indemnizatoria establecido en un ordenamiento estatal para la reparación del daño causado por una adaptación extemporánea de una Directiva (*S. Palmisani*, aptdo. 39; *mutatis mutandis*, para el ejercicio de la acción de devolución de un impuesto incompatible con el Derecho de la Unión, la *S. Madalina*, aptdo. 47, considera que el plazo de un mes para interponer el recurso extraordinario de revisión tampoco es contrario a este principio). Sobre los plazos procesales, recientemente el Tribunal de Justicia ha interpretado, con carácter de general aplicación, que «la fijación de plazos de caducidad respeta, en principio, la exigencia de efectividad, en la medida en que constituye una aplicación del principio fundamental de seguridad jurídica, que ampara tanto al interesado como a la Admi-

nistración de que se trate. En efecto, los plazos de caducidad no hacen, en principio, imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión. Sin embargo, en el caso de las normativas nacionales que entran en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, corresponde a los Estados miembros determinar los plazos tomando en consideración, especialmente, la importancia para los interesados de las decisiones que hayan de adoptarse, la complejidad de los procedimientos y de la legislación que deba aplicarse, el número de personas que puedan verse afectadas y los demás intereses públicos o privados dignos de ser tenidos en cuenta. Sin perjuicio de esta salvedad, los Estados miembros son libres de establecer plazos más o menos largos» (*S. Land Sachsen-Anhalt*, aptdo. 69).

5. La responsabilidad *en* los Estados

Al recoger en los apartados anteriores los hitos fundamentales de la construcción de la responsabilidad patrimonial por el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, en todo momento hemos hablado –porque el Tribunal de Justicia así lo hace– de la responsabilidad *del Estado*, que es el sujeto con el que se relaciona la Unión; pero ello no es óbice para que, *ad intra*, el responsable pueda ser otro ente público al que le sea imputable el incumplimiento, precisamente. Máxime teniendo en cuenta la remisión que se hace a los cauces institucionales y procedimentales internos de cada Estado miembro.

El propio Tribunal de Justicia así lo reconoció expresamente hace ya algún tiempo en su *Sentencia Konle*, donde ha interpretado que, si bien incumbe a cada Estado miembro garantizar que los particulares obtengan la reparación del perjuicio –sea cual fuere la autoridad pública que hubiera incurrido en el incumplimiento dañoso y sea cual fuere aquella a la que, con arreglo al Derecho del Estado miembro afectado le correspondiera en principio hacerse cargo de dicha reparación–, el Derecho de la Unión no impone ninguna modificación del reparto de competencias y responsabilidades entre las entidades públicas existentes en su territorio (siempre que se respeten el principio de efectividad y el principio de equivalencia), por lo que «en los Estados miembros de estructura federal, la reparación de los daños causados a los particulares por normas de naturaleza interna contrarias al Derecho comunitario no debe ser necesariamente asumida por el Estado federal para que se cumplan las obligaciones comunitarias del Estado miembro de que se trata» (aptdo. 64).

En esta misma línea, el Tribunal ha extendido esta consecuencia a aquellos Estados en los que determinadas competencias legislativas o administrativas son ejercitadas de modo descentralizado por entidades dotadas de cierta

autonomía o por cualquier otro organismo de Derecho público jurídicamente distinto del Estado. En ese caso, «la reparación de los daños causados a los particulares por medidas de naturaleza interna contrarias al Derecho comunitario que haya adoptado un organismo de Derecho público puede ser asumido por este»; o, dicho de otra manera, «el Derecho comunitario no se opone a que pueda generarse, además de la responsabilidad del propio Estado miembro, la responsabilidad que incumbe a un organismo de Derecho público de reparar los daños causados a los particulares por las medidas que haya adoptado contraviniendo el Derecho comunitario» (*S. Haim*, aptdos. 31 y 32; ratificado en la *S. Fuß*, aptdo. 61).

En otro orden de consideraciones distinto, pero relacionado con la repercusión «interna» de la responsabilidad patrimonial de los Estados por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea de la que estamos hablando, no estará de más añadir que este no se opone a que, además de la responsabilidad del (sujeto) Estado, pueda generarse la de un funcionario (el causante del daño, obviamente); aunque debe quedar bien claro que no la impone (así se precisa en la *S. AGM-COS. MET*, aptdo. 98). A estos efectos, procede recordar que, en nuestro ordenamiento, la «acción de regreso» se regula: a) en el art. 36.2 LRJ-SP, para el caso de la responsabilidad administrativa; b) en el art. 296 LOPJ, para el caso de la responsabilidad judicial; y c) ni qué decir tiene que, en nuestro sistema, no existe previsión alguna de acción de regreso contra los parlamentarios, para el caso de que el incumplimiento se origine por una actuación (u omisión) del legislador.

V. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR INCUMPLIMIENTO, UN ASENTADO PRINCIPIO EN EL ORDENAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA, NO EXENTO DE DIFICULTADES EN SU APLICACIÓN EFECTIVA EN LOS ORDENAMIENTOS ESTATALES: EL CASO ESPAÑOL Y SU (DISCUTIBLE) INCORPORACIÓN NORMATIVA

Ya hemos visto que ha sido el Tribunal de Justicia el que ha alumbrado y definido este mecanismo de la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los particulares perjudicados por su incumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Pero, además, lo ha calificado como un «principio» jurídico de los situados en el núcleo de los que permiten el funcionamiento mismo del ordenamiento supranacional.

A estos efectos, tiene interés destacar ahora que, pese a tratarse de un mecanismo *prima facie* destinado a resarcir daños ilegalmente producidos –y, por lo tanto, presidido por la lógica indemnizatoria–, desde el mismo momento de su nacimiento ha estado también expresamente dispuesto en favor de la eficacia aplicativa de las normas europeas (en nuestro caso, de las que otorgan derechos a los particulares). Adviértase que en las tres sentencias capitales de las que aquí hemos partido, se repetían como un bordón estos dos aspectos: a) que *la plena eficacia de las normas europeas* se vería cuestionada y b) que *la protección de los derechos* que reconocen se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del Derecho de la Unión. No es sólo, entonces, la protección de los particulares lo que se persigue, sino también la eficacia del ordenamiento supranacional, imponiendo consecuencias negativas a los Estados por sus incumplimientos, exigibles de manera directa por los perjudicados, habida cuenta de que, por su peculiar naturaleza, el ordenamiento de la Unión necesita inexcusablemente del correcto cumplimiento, por parte de los Estados, de las obligaciones que estos han asumido en los Tratados. Al interés (particular) de los perjudicados se aúna el interés (objetivo) del ordenamiento de la Unión Europea.

Ahora bien, es un principio que –como otros capitales en el ordenamiento de la Unión–, al insertarse en los ordenamientos estatales, produce inevitablemente reacomodos internos, incluso constitucionales: piénsese en que estamos hablando de articular *con efectividad* la responsabilidad patrimonial no sólo de las Administraciones Públicas, sino también del Legislador («soberano») y del Tribunal Supremo (que establece la correcta interpretación de la Ley, con efectos de cosa juzgada) de cada Estado.

Dicho esto, resulta conveniente fijar ahora la atención en lo que sucede en nuestro ordenamiento de recepción y aplicación de este mecanismo. A estos efectos, lo primero que podemos constatar es que se trata de un principio que nuestros órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos encargados de materializar las acciones indemnizatorias han conocido y venido aplicando desde muy tempranos momentos. No les ha resultado, en absoluto, un elemento desconocido. Las dificultades para su materialización se encuentran, principalmente, en el (difícil) requisito de la violación suficientemente caracterizada, cuya exigencia entre nosotros ha sido reiteradamente puesta en duda. Y no con argumentos banales, por cierto. Veamos, siquiera sea sintéticamente, esta cuestión.

Ya sabemos que su exigencia es clara en el ordenamiento de la Unión Europea. Pero no menos cierto es que su incorporación jurisprudencial ha ve-

nido siempre acompañada de una expresa cautela por si hubiera una eventual condición más favorable en el ordenamiento estatal de aplicación (esto es, resultara menos restrictivo o más «generoso»). Así lo ha recogido el Tribunal de Luxemburgo en sus conocidas tres emblemáticas sentencias sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho de la Unión:

a) En *Francovich* podemos leer: «Debe señalarse, además, que *las condiciones de fondo* y de forma establecidas por las diversas legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna» (aptdo. 43, la cursiva está añadida).

b) También en *Brasserie* se dice: «Los tres requisitos contemplados anteriormente son necesarios y suficientes para generar, a favor de los particulares, un derecho a obtener reparación, *sin excluir, no obstante que, con arreglo al derecho nacional, el Estado pueda incurrir en responsabilidad en virtud de requisitos menos restrictivos*» (aptdo. 66, la cursiva está añadida).

c) Asimismo, en *Köbler* se reitera de idéntica manera: «Los tres requisitos (...) son necesarios y suficientes para generar, a favor de los particulares, un derecho a obtener reparación, *sin excluir, no obstante, que, con arreglo al Derecho nacional, el Estado pueda incurrir en responsabilidad en virtud de requisitos menos restrictivos*» (aptdo. 57, la cursiva está añadida).

Con posterioridad, otras muchas sentencias se han ratificado en esta misma idea, con igual formulación (entre las más recientes, la *S. Hochtief Solutions*, aptdo. 37, para un supuesto de responsabilidad por infracción del Derecho de la Unión por parte de un órgano jurisdiccional).

Pues bien, aunque no podemos ahora pormenorizar el desarrollo de esta importante cuestión, sucede que para nuestro Tribunal Supremo no se produce esta circunstancia consistente en que el Derecho español público de daños resulte más amplio o «generoso» que el resultante de la aplicación del requisito de la violación suficientemente caracterizada y, en consecuencia, se niega a su exclusión, sobre todo en el ámbito más destacado (y discutido), cual es el de los daños producidos por la aplicación de leyes contrarias al Derecho de la Unión Europea.

Pero es que, además, la cuestión no ha quedado en una asentada práctica jurisprudencial de nuestra Sala Tercera, sino que la más reciente intervención del legislador ha incidido, decisivamente, en esta cuestión. Y, lamentablemente, parece que la Ley del Régimen Jurídico del Sector Público (2015) –que es la que regula innovadoramente la responsabilidad del Estado derivada de la aplicación de leyes contrarias ordenamiento de la Unión Europea (además de

la derivada de la aplicación de leyes inconstitucionales)— no va a clarificar definitivamente el sistema y no solo por reiterar, ahora explícitamente en un texto de rango legal, la exigencia de la violación suficientemente caracterizada para estos casos, sino también por algún otro aspecto.

Así, la primera dificultad proviene de la previsión consistente en el requisito básico de que la lesión a indemnizar sea «consecuencia de una norma *declarada* contraria al Derecho de la Unión Europea». Si esto se interpreta como que, para poder solicitar la reparación (ante el Consejo de Ministros y luego, en su caso, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), previamente ha tenido que haber una sentencia declaratoria de tal incompatibilidad entre la ley española y el Derecho de la Unión consistente, precisamente, en una sentencia del Tribunal de Justicia dictada en un recurso por incumplimiento, tal interpretación resultará contradictoria con lo dicho por el Tribunal de Justicia. Pues este —como hemos visto— ya ha dejado claramente sentado que el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea no es necesario que venga adverbado por una previa sentencia dictada por el Tribunal Luxemburgo al amparo del art. 258 TFUE (*vid. supra* aptdo. IV.1). Lo que, además, constituirá un obstáculo muy notable para su operatividad, afectando, por tanto, al principio de efectividad. La declaración de incumplimiento será un elemento determinante, pero no indispensable para comprobar que se cumple el requisito de que la violación del Derecho de la Unión esté suficientemente caracterizada y los derechos a favor de los particulares no pueden depender de la apreciación por parte de la Comisión de la oportunidad de actuar contra de un Estado miembro, ni de que el Tribunal de Justicia dicte una eventual sentencia en la que se declare el incumplimiento; por tanto, «un particular puede presentar una demanda de indemnización conforme a los procedimientos previstos a tal efecto por el Derecho nacional sin tener que esperar a que se dicte una sentencia que declare la infracción del Derecho comunitario por parte del Estado miembro» (*S. Danske*, aptdos. 37 a 39). Los jueces estatales pueden considerar la existencia de un incumplimiento aunque no haya habido una sentencia del Tribunal de Justicia referida, precisamente, a la norma causante del daño que así lo declare. Quede claro, pues, que el Derecho de la Unión apodera a los jueces estatales para determinar *por sí mismos* la incompatibilidad de la norma nacional aplicada con el ordenamiento supranacional y deducir la consecuencia indemnizatoria para el caso de que se hubieran producido daños con tal aplicación y una ley estatal no podrá impedirlo o dificultarlo. En tal sentido, la referencia a que la norma haya sido «declarada contraria al Derecho de la Unión Europea» (art. 32.4 LRJSP) no puede interpretarse sólo y en su literalidad como la inexcusable existencia de una sentencia previa del

Tribunal de Justicia referida, en tal sentido, a la norma española; sino que también puede contenerse –como su presupuesto básico– en la propia sentencia del Tribunal español (contencioso-administrativo) que estima la pretensión indemnizatoria ya que, para hacerlo, ha debido declarar previamente contraria al Derecho de la Unión Europea la española aplicada (en su caso, con la ayuda del Tribunal de Justicia, vía solicitud de cuestión prejudicial).

Pero las dificultades mayores para coherencia la ley española con el Derecho de la Unión Europea (*rectius*, con la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo) vienen en los tres requisitos establecidos a continuación de lo que acabamos de ver. En efecto, en el art. 32.5 LRJSP se establece: «Asimismo, deberán cumplirse todos los requisitos siguientes:

- a) La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares.
- b) El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado.
- c) Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares».

Ya se adelanta que los problemas vienen de la comparación que inexorablemente ha de hacerse con la regulación establecida para el caso de las leyes inconstitucionales (recogida, además, en el mismo artículo 32 LRJSP). Comparación que no debe ignorarse sino que viene obligada por lo dicho por el Tribunal de Luxemburgo en su *S. Transportes Urbanos*, en la que la Gran Sala estableció que no estaba justificada la diferencia de tratamiento procedimental –aplicada hasta entonces por la Sala Tercera de nuestro Tribunal Supremo– entre las indemnizaciones solicitadas con base en una Ley posteriormente declarada inconstitucional y las solicitadas con base en una Ley posteriormente constatada como incompatible con el Derecho de la Unión Europea –en detrimento de estas últimas– y que tal diferencia de trato resultaba incompatible con el principio de equivalencia.

Por lo que se refiere al requisito de que la norma del ordenamiento europeo que haya sido conculcada «ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares» –que, ciertamente, viene establecida por la jurisprudencia luxemburguesa desde sus inicios–, la cuestión está en que no se ha previsto nada parecido para las leyes inconstitucionales ni viene contemplado en la praxis seguida por el Tribunal Supremo (que, por ejemplo, ha otorgado indemnizaciones porque la ley inconstitucional lo era por razones formales y no por contradicción material con la Constitución).

Aunque la diferencia que ha resultado más evidente es la inclusión del requisito de que la violación o conculcación del ordenamiento europeo, por

parte de la ley, esté suficientemente caracterizada. No hay nada semejante a este requisito –que, como sabemos, permite la existencia de incumplimientos que, por no ser manifiestos o graves, no conllevan la obligación de indemnizar por los daños que hayan producido– en el caso de las leyes inconstitucionales: ni en la regulación establecida en esta ley ni en la inveterada interpretación del Tribunal Supremo (que, además, es perfectamente consciente de esta diferencia).

La conclusión que se puede sacar, entonces, es bastante nítida: los requisitos procedimentales se han parificado –y no podía ser de otra manera tras la irrupción de la *S. Transportes Urbanos*–, con lo que no hay ningún problema desde el punto de vista del principio de equivalencia en lo procedimental. Pero la diferencia es destacada en cuanto a los requisitos materiales, y siempre en detrimento de las leyes incompatibles con el Derecho de la Unión Europea. Lo que parece ir derechamente contra la advertencia ya señalada de que los requisitos materiales habrían de ser los de la legislación estatal si esta fuera más «generosa» para los supuestos internos de indemnización por la misma razón.

Precisado lo anterior, tampoco podemos dar por liquidada la cuestión pues, si bien es verdad que el legislador ha dejado claro lo que quería y que la regulación vigente en cuanto a los requisitos sustanciales va en la línea con lo interpretado y aplicado por el Tribunal Supremo para el caso de leyes incompatibles con el Derecho de la Unión Europea, esta reciente intervención de nuestro legislador acabará siendo enjuiciada en Luxemburgo.

Así, en primer lugar, las dificultades de encaje de esta regulación podrían suscitar la intervención aclaratoria de aquel en vía prejudicial. Es verdad que, dada la férrea posición de la Sala Tercera, en estos momentos puede parecer un tanto alejado de la realidad que esta ponga en duda su actuación al respecto; pero repárese en que así ha sucedido ya en cuanto a los aspectos procedimentales, pues, tras numerosísimas sentencias en la misma línea, el Tribunal Supremo se «autocuestionó» su firme interpretación y planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Luxemburgo, que daría lugar a la mencionada *S. Transportes Urbanos*, que le hizo cambiar radicalmente su interpretación. Y, en cualquier caso además, siempre cabe, como hipótesis, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de algún Tribunal Superior de Justicia que tuviese que resolver una demanda de indemnización basada en una ley autonómica contraria al Derecho de la Unión Europea y dirigida contra el Consejo de Gobierno autonómico respectivo (art. 92 LPAC), cuestionase esta regulación vía cuestión prejudicial; en cuyo caso la interpretación ofrecida por el Tribunal de Justicia resultará vinculante también para el Tribunal Supremo.

Pero es que, además, la Comisión decidió la apertura de un expediente por incumplimiento contra España, debido cabalmente a esta reciente regulación. Merece recogerse aquí la Nota de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2019:

«La Comisión Europea ha decidido hoy llevar a España ante el Tribunal de Justicia de la UE en relación con las normas españolas sobre compensación por los daños y perjuicios causados por el Estado al adoptar legislación contraria al Derecho de la Unión.

A raíz de las denuncias recibidas sobre determinadas disposiciones españolas que regulan la compensación por daños y perjuicios causados por actos legislativos contrarios al Derecho de la Unión, la Comisión Europea inició un procedimiento de infracción el 14 de junio de 2017, al considerar que estas disposiciones infringen los principios de efectividad y/o equivalencia. Estos principios limitan la autonomía procesal y sustantiva de los Estados miembros al establecer las condiciones de responsabilidad en caso de infracción del Derecho de la Unión.

En primer lugar, la legislación española supedita la compensación a una serie de condiciones acumulativas: debe haber una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por la que se declare que un acto legislativo español vulnera el Derecho de la Unión; la parte perjudicada debe haber obtenido, en cualquier caso, una sentencia firme por la que se desestime un recurso contra la decisión administrativa que causó el daño; y la parte perjudicada debe haber alegado la infracción del Derecho de la Unión durante dicho procedimiento de recurso. Según la jurisprudencia consolidada, estas condiciones hacen excesivamente difícil la concesión de indemnizaciones por parte del Estado por infracciones del Derecho de la Unión y, por tanto, violan el principio de efectividad.

En segundo lugar, las normas españolas establecen condiciones menos favorables en lo referente a la responsabilidad del Estado derivada de una infracción del Derecho de la Unión que en el caso de la responsabilidad fruto de infracciones de la Constitución Española. Se trata de una violación del principio de equivalencia.

Contexto

En su respuesta a la carta de emplazamiento de la Comisión de 2017, las autoridades españolas consideraron que el sistema de responsabilidad del Estado era conforme con el Derecho de la Unión. Dado que esta respuesta no era satisfactoria, el 26 de enero de 2018 la Comisión emitió un dictamen

motivado en el que reiteraba sus argumentos. Las autoridades españolas respondieron el 26 de marzo y enviaron una respuesta complementaria el 21 de diciembre. Se produjeron más contactos e intercambios entre las autoridades españolas y la Comisión, pero hasta la fecha no se ha logrado ningún avance. Por lo tanto, la Comisión ha decidido llevar a España ante el Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).»

Finalmente, en el verano de 2020 la Comisión activó su legitimación procesal por la vía del art. 258 TFUE. De tal manera que, con fecha 24 de junio de 2020 (C-278/20), la Comisión Europea ha solicitado del Tribunal de Luxemburgo la declaración de incumplimiento del Reino de España en los siguientes términos:

«Que se declare que, al adoptar y mantener en vigor los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, segundo párrafo, de la Ley 40/2015 y el artículo 67, apartado 1, tercer párrafo, de la Ley 39/2015, el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los principios de efectividad y de equivalencia como límites a la autonomía de que gozan los Estados miembros cuando establecen las condiciones de fondo y de forma que rigen su responsabilidad por daños causados a los particulares en violación del Derecho de la Unión».

Todo ello con fundamento en los siguientes motivos y principales alegaciones:

«La presente demanda por incumplimiento, presentada con arreglo al artículo 258 TFUE, se refiere a los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, segundo párrafo, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de 2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, y al artículo 67, apartado 1, tercer párrafo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de 2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Las disposiciones controvertidas han alineado el régimen de la responsabilidad del Estado legislador por violaciones de Derecho de la Unión al establecido para las violaciones de la Constitución española por actos del legislador, añadiendo ciertas condiciones de fondo.

La equiparación de los dos regímenes y los requisitos procesales que llevan aparejados hacen que la obtención de un resarcimiento por violaciones del Derecho de la Unión debidas al legislador español resulte imposible o excesivamente difícil, vulnerándose el principio de efectividad.

■ LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE INDEMNIZAR...

Por otra parte, las condiciones de fondo añadidas para las violaciones del Derecho de la Unión vulneran el principio de equivalencia, al someter el resarcimiento de daños provocados por el legislador español en infracción de ese Derecho a condiciones menos favorables que las aplicables cuando se trata de daños debidos a una violación de la Constitución española».

Es muy posible entonces que, por cualquiera de ambos cauces –esto es, por la vía incidental o por esta vía del recurso directo de incumplimiento–, pueda acabar desautorizada la intervención de nuestro legislador. Habrá que esperar, pues, a lo que decida el Tribunal de Luxemburgo.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

I. Del Tribunal de Justicia:

- *Dictamen* de 8 de marzo de 2011, núm. 1/09.
- *S. AGM-COS. MET*, de 17 de abril de 2007, C-470/03.
- *S. Artgodan c. Comisión*, de 19 de abril de 2012, C-221/10P.
- *S. Bergaderm c. Comisión*, de 4 de julio de 2000, C-352/98P.
- *S. Bonifaci*, de 10 de julio de 1997, C-94 y 95/95.
- *S. Brasserie du Pêcheur y Factortame*, de 5 de marzo de 1996, C-45/93 y C-48/93.
- *S. Brinkmann*, de 24 de septiembre de 1998, C-319/96.
- *S. British Telecommunications*, de 26 de marzo de 1996, C-392/93.
- *S. Bundesrepublik Deutschland*, de 28 de octubre de 2020, C-321/19.
- *S. Călin*, de 11 de septiembre de 2019, C-676/17.
- *S. Combinatie Spijker Infrabouw*, de 9 de diciembre de 2010, C-568/08.
- *S. Comisión c. Bélgica*, de 5 de mayo de 1970, 77/69.
- *S. Comisión c. España*, de 12 de noviembre de 2009, C-154/08.
- *S. Comisión c. Francia*, de 4 de octubre de 2018, C-416/17.
- *S. Comisión c. Italia*, de 18 de noviembre de 1970, 8/70.
- *S. Comisión c. Italia*, 9 de diciembre de 2003, C-129/00.
- *S. Comisión c. Italia*, de 24 de noviembre de 2011, C-379/10.
- *S. Costa Enel*, de 15 de julio de 1964, 6/64.
- *S. Danske*, de 24 de marzo de 2009, C-C-445/06.
- *S. Denkavit*, de 27 de marzo de 1980, 61/79.
- *S. Denkavit*, de 17 de octubre de 1996, C-283, 291 y 292/94.
- *S. DI*, de 19 de abril de 2016, C-441/14.
- *S. Dillenkofer*, de 8 de octubre de 1996, C-178, 179 y 188 a 190/94.
- *S. Dorsch c. Consejo y Comisión*, de 15 de junio de 2000, C-237/98P.
- *S. Factortame*, de 19 de junio de 1990, C-213/89.

■ LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE INDEMNIZAR...

- *S. Ferreira*, de 9 de septiembre de 2015, C-160/14.
- *S. FIAMM c. Consejo y Comisión*, de 9 de septiembre de 2008, C-120 y 121/06P.
- *S. Francovich y Bonifaci*, de 19 de noviembre de 1991, C-6/90 y 9/90.
- *S. Fuß*, de 25 de noviembre de 2010, C429/09.
- *S. Haim*, de 4 de julio de 2000, C-424/97.
- *S. Hector c. Parlamento Europeo*, de 23 de septiembre de 2004, C-150/03P.
- *S. Hedley Lomas*, de 23 de mayo de 1996, C-5/94.
- *S. Hochtiéf Solutions*, de 29 de julio de 2019, C-620/17.
- *S. Holcim c. Comisión*, de 19 de abril de 2007, C-285/05P.
- *S. Intermodal*, de 15 de septiembre de 2005, C-495/03.
- *S. Kantarev*, de 4 de octubre de 2018., C-571/16.
- *S. Köbler*, de 30 de septiembre de 2003, C-224/01.
- *S. Konle*, de 1 de junio de 1999, C-302/97.
- *S. Land Sachsen-Anhalt*, de 27 de febrero de 2020, C-773/18 a 775/18.
- *S. Larsy*, de 28 de junio de 2001, C- 118/00.
- *S. Lyckeskog*, de 4 de junio de 2002, C-99/00.
- *S. Madalina*, de 11 de septiembre de 2019, C-676/17.
- *S. Manfredi*, de 13 de julio de 2006, C-295 a 298/04.
- *S. Maso*, de 10 de julio de 1997, C-373/95.
- *S. Palmisani*, de 10 de julio de 1997, C-261/95.
- *S. Robins*, de 25 de enero de 2007, C-278/05.
- *S. Sánchez Morcillo*, de 17 de julio de 2014, C-169/14.
- *S. Simmenthal*, de 9 de marzo de 1978, 106/78.
- *S. Stockholm Lindöpark*, de 18 de enero de 2001, C-150/99.
- *S. Sungro*, de 20 de enero de 2010, C-252, 271 y 272/07.
- *S. Sviluppo Italia c. Comisión Europea*, de 25 de marzo de 2010, C-414/08P.
- *S. Synthon*, de 16 de octubre de 2008, C-452/06.
- *S. Târsia*, de 6 de octubre de 2015, C-69/14.
- *S. Telecom Italia*, de 4 de marzo de 2020, C-34/19.
- *S. Ten Kate*, de 20 de octubre de 2005, C-511/03.
- *S. Test Claimants*, de 12 de diciembre de 2006, C-446/04.
- *S. Thomas Hogan*, de 25 de abril de 2013, C-398/11.
- *S. Tomášová*, de 28 de julio de 2016, C-168/15.
- *S. Traghetti Mediterraneo*, de 13 de junio de 2006, C-173/03.
- *S. Transportes Urbanos*, de 26 de enero de 2010, C-118/08.
- *S. Van Gend & Loos*, de 5 de febrero de 1963, 26/62.
- *S. Waterkeyn*, de 14 de diciembre de 1982, as. 314 a 316/81 y 83/82.
- *S. XC*, de 24 de octubre de 2018, C-234/17.
- *S. Zsolt Sziber*, de 31 de mayo de 2018, C-483/16.
- *S. Zuckerfabrick Schöppenstedt c. Consejo*, de 2 de diciembre de 1971, 5/71.

II. Del Tribunal de Primera Instancia y del Tribunal General:

- *S. Accorinti c. Banco Central Europeo*, de 7 de octubre de 2015, T-79/13.
- *S. Animal Trading Company c. Comisión*, de 16 de septiembre de 2013, T-333/10.
- *S. Artogodan c. Comisión*, de 3 de marzo de 2010, T-429/05.
- *S. Comafrika c. Comisión*, de 12 de julio de 2001, T-198/95, 171/96, 230/97, 174/98 y 225/99.
- *S. Dorsch c. Consejo y Comisión*, de 28 de abril de 1998, T-184/95.
- *S. Dufour c. Banco Central Europeo*, de 26 de octubre de 2011, T- 436/09.
- *S. European Dynamics Luxembourg y otros c. OAMI*, de 7 de octubre de 2015, T-299/11.
- *S. Evropaiki Dynamiki c. Comisión*, de 16 de octubre de 2014, T-297/12.
- *S. FIAMM c. Consejo y Comisión*, de 14 de diciembre de 2005, T-69/00.
- *S. Fruits de Ponent c. Comisión*, de 13 de diciembre de 2018, T-290/16.
- *S. Gap c. Comisión* de 16 de mayo de 2013, T-437/10.
- *S. Holcim c. Comisión*, de 18 de septiembre de 2013, T-317/12.
- *S. HTTS c. Consejo de la Unión Europea*, de 13 de diciembre de 2017, T-692/15.
- *S. Idromachine c. Comisión*, de 8 de noviembre de 2011, T-88/09.
- *S. Khadaf Al Dam c. Consejo de la Unión Europea*, de 24 de septiembre de 2014, T-348/13.
- *S. McCoy c. Comité de las Regiones*, de 27 de noviembre de 2018, T-314 y 435/16.
- *S. Medici Grimm c. Consejo de la Unión Europea*, de 26 de enero de 2006, T-364/03.
- *S. Missir Mamachi c. Comisión*, de 7 de diciembre de 2017, T-401/11P-RENV-RX.
- *S. Pigasos c. Consejo y Comisión*, de 16 de septiembre de 2009, T-162/07.
- *S. Safa Nicu Sepahan c. Consejo de la Unión Europea*, de 25 de noviembre de 2014, T-384/11.
- *S. Schneider III c. Comisión*, de 11 de julio de 2007, T-351/03.
- *S. Syndicat des thoniers méditerranéens c. Comisión*, de 7 de noviembre de 2012, T-574/08.
- *S. Sison III c. Consejo de la Unión Europea*, de 23 de noviembre de 2011, T-341/07.
- *S. Zafeiropoulos c. Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional*, de 28 de enero de 2016, T-537/12.

BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA (EN ESPAÑOL)

- ALONSO GARCÍA, R.: (1997) *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario*. Civitas. Madrid.
- (2009) «La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, en especial en los casos de infracción del Derecho Comunitario: a propósito del Auto del TS de 1 de febrero de 2008 y la cuestión prejudicial planteada al TJCE (C-118/08)», en *Cuadernos de Derecho Local* núm. 19.
- BERBEROFF AYUDA, D.: (2009) «¿Una responsabilidad de la Administración objetiva?: Perspectivas de derecho comparado y comunitaria», en la obra colectiva, coordinada por Ortiz Blasco y Nahillo García, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y propuestas para el S. XXI*. Fundación Democracia y Gobierno Local. Madrid.
- COBREROS MENDAZONA, E.: (1994) *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado*. Civitas. Madrid.
- (2004) «La responsabilidad por actuaciones judiciales. El último gran paso en la responsabilidad de los Estados por el incumplimiento del Derecho comunitario», en *Revista Española de Derecho Europeo* núm. 10.
- (2013) «Obligación de indemnizar por la aplicación de una Ley contraria al Derecho de la Unión Europea», en *Revista Española de Derecho Europeo* núm. 49.
- (2014) «Violación del plazo razonable en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: su compensación y dos consecuencias importantes», en *Revista Vasca de Derecho Administrativo* núm. 99/100.
- (2015) «La exigibilidad del requisito de la violación suficientemente caracterizada al aplicar en nuestro ordenamiento el principio de la responsabilidad patrimonial de los Estados por el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea», en *Revista de Administración Pública* núm. 196.
- (2015) *Responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea*. Iustel. Madrid.

- (2016) «Un paso más en la consolidación de la responsabilidad patrimonial de los Estados por incumplimiento judicial del Derecho de la Unión Europea (y en el reforzamiento de la cuestión prejudicial): la sentencia *Ferreira da Silva*», en *Revista Española de Derecho Europeo* núm. 58.
 - (2016) «Los efectos temporales de las sentencias prejudiciales de interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 105.
 - (2016) «La pertenencia a la Unión Europea y su repercusión en la responsabilidad patrimonial», en *Revista de Administración Pública* núm. 200.
 - (2018) «El diálogo judicial para la construcción de la responsabilidad patrimonial del Estado por leyes contrarias al Derecho de la Unión Europea», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* núm. 22.
 - (2020) «Culpabilidad, funcionamiento de los servicios y antijuridicidad en la responsabilidad patrimonial de la Administración y una referencia a la de los demás poderes del Estado», en *Revista de Administración Pública* núm. 213.
- CÓRDOBA CASTROVERDE, D.: (2011) «¿Cumple nuestro ordenamiento los requisitos exigidos por la sentencia *Köbler*?», en *Revista Española de Derecho Europeo* núm. 37.
- (2014) «La cuestión prejudicial y la responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario», en la obra colectiva, dirigida por R. Alonso y J. I. Ugartemendia, *La cuestión prejudicial europea* [colección «European Inklings (EUi), IV], IVAP. Oñati.
 - (2019) «La responsabilidad pública por infracción del Derecho de la Unión», en la obra colectiva, dirigida por R. Alonso y J. I. Ugartemendia, *El juez nacional en su condición de juez europeo* [colección European Inklings (EUi), XVII], IVAP. Oñati.
- DI COMITÉ, V.: (2014) «El principio de responsabilidad del Estado por violación del Derecho de la UE debida a resoluciones judiciales y su difícil aplicación en el Derecho italiano», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* núm. 47.
- DÍAZ GONZÁLEZ, G. M.: (2016) «(¿Nuevas?) precisiones sobre el concepto de *violación manifiesta* como presupuesto de la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por infracción jurisdiccional del Derecho de la Unión», en *La Ley. Unión Europea* núm. 43.
- DÍEZ-HOCHTLEINER, J.: (2009/2010) «La aplicación judicial del Derecho de la Unión Europea en España», en *Academia Matritense del Notariado. Anales*, núm. L.
- DOMÉNECH PASCUAL, G.: (2018) «La menguante responsabilidad patrimonial del Estado por leyes contrarias a Derecho», en *Corts* núm. 31.
- FALCÓN Y TELLA, R.: (2010) «La responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del ordenamiento comunitario: la STJ 26 enero 2010 (Asunto Transportes Urbanos) y sus consecuencias», en *Quincena fiscal* núm. 4.

- FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: (2003) «Responsabilidad patrimonial del Estado legislador por violación del Derecho comunitario. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a) de 12 de junio de 2003», en *Revista General de Derecho Europeo* núm. 2.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: (1989) «La responsabilidad de la Administración española por daños causados por infracción del Derecho Comunitario», en *Gaceta Jurídica CEE* núm. 60.
- GONZÁLEZ ALONSO, A.: (2016) «La responsabilidad del Estado legislador por vulnerar el Derecho europeo o la Constitución: un análisis comparativo», en *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 106.
- GONZÁLEZ ALONSO, L. N.: (2004) «La responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario imputable a sus órganos jurisdiccionales. A propósito de la Sentencia del TJCE de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01)», en *Revista General de Derecho Europeo* núm. 3.
- GUICHOT REINA, E.: (2001) *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*. Tirant lo blanch. Valencia.
- (2012) «La responsabilidad extracontractual de la Unión Europea», en la obra colectiva dirigida por Beneyto y coordinada por Maillo y Becerril, *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*. Aranzadi, Cizur Menor, tomo V.
- (2016) «La responsabilidad del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea en la jurisprudencia y en la legislación españolas a la luz de los principios de equivalencia y efectividad», en *Revista Española de Derecho Europeo* núm. 60.
- IRANZO CEREZO, J.D.: (2020) «La dudosa compatibilidad con los principios de equivalencia y efectividad de la regulación de la responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 205.
- ISASI ORTIZ DE BARRÓN, F.: (2003) «Responsabilidad patrimonial del Estado por infracción de Derecho Comunitario: caso Canal Satélite Digital (comentario a la Sentencia de la Sala 3.^a, Sección 6.^a del Tribunal Supremo de 12 de junio 2003)», en *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* núm. 7.
- JANER TORRENS, J. D.: (2002) *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del Derecho comunitario*. Tirant lo blanch. Valencia, 2002.
- MARTÍN RODRÍGUEZ, P.: (2004) «La responsabilidad del Estado por actos judiciales en Derecho Comunitario», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 19.
- MARTÍNEZ LAGE, S.: (2003) «La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción de las normas comunitarias europeas: la histórica sentencia del Tribunal Supremo español de 12 de junio de 2003 en la reclamación de los daños causados a Canal Satélite Digital», en *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia* núm. 227.

- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.: (2002) «Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por retrasos del legislador en la transposición de directivas: comentario a la Sentencia «Multipropiedad» de 7 de mayo de 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional», en *Revista Española de Derecho Europeo* núm. 4.
- MATA SIERRA, M. T.: (2012) «Responsabilidad patrimonial del Estado en materia tributaria por infracción del ordenamiento comunitario (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2010)», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 325.
- MAURANDI GUILLÉN, N.: (2012) «La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la responsabilidad del Estado legislador por violaciones del ordenamiento europeo. Su plena incorporación a la jurisprudencia española en las sentencias de 17 de septiembre de 2010 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Recursos 373/3006, 149/2007, 153/2007)», en AA. VV., coordinadores García de Enterría y Alonso García, *Administración y Justicia. (Un análisis jurisprudencial). Liber amicorum Tomás–Ramón Fernández*. Civitas, Madrid, 2012, vol. II.
- MORENO FERNÁNDEZ, J. I.: (2008) «La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador frente a disposiciones legales declaradas contrarias a la Constitución o al Derecho comunitario», en *Revista General de Derecho Constitucional* núm. 5.
- (2011) «La responsabilidad patrimonial del Estado en materia tributaria frente a normas legales y reglamentarias declaradas contrarias al Derecho comunitario», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 316.
- MUÑOZ MACHADO, S.: (1993) «La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho comunitario europeo», en la obra colectiva dirigida por G. C. Rodríguez Iglesias y D. J. Liñán Nogueiras, *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*. Ed. Civitas. Madrid.
- NICOLÁS LUCAS, A.: (2005) «La incidencia en la práctica española del principio de responsabilidad patrimonial por incumplimiento del Derecho comunitario», en *Revista de Administración Pública* núm. 168.
- ORDÓÑEZ SOLIS, D.: (2007) «La reclamación en España de la indemnización de los particulares por violación del Derecho de la Unión Europea», en *Boletín del Ministerio de Justicia* núm. 2048.
- ORRIOLS SALLÉS, M. A.: (2012) «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 17 de septiembre de 2010», en AA. VV., coordinadores García de Enterría y Alonso García, *Administración y Justicia. (Un análisis jurisprudencial). Liber amicorum Tomás–Ramón Fernández*. Civitas, Madrid, vol. I.
- PEDRAZ CALVO, M.: (2011) «Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad patrimonial por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea», en *La Ley*, núm. 19.
- PLAZA MARTÍN, C.: (2012) «Un viaje de ida y vuelta en Transportes Urbanos. Responsabilidad patrimonial del Estado legislador y principio de equivalencia. (So-

- bre la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 10 de enero de 2010 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2010)», en AA. VV., coordinadores García de Enterría y Alonso García, *Administración y Justicia. (Un análisis jurisprudencial). Liber amicorum Tomás–Ramón Fernández*. Civitas, Madrid, vol. II.
- QUINTANA CARRETERO, J. P.: (2012) «La responsabilidad del Estado Legislador por la inconstitucionalidad de las leyes: plazo de prescripción, incidencia de la cuestión sobre la responsabilidad por infracción del Derecho comunitario», en *Poder Judicial* núm. 93.
- RODRÍGUEZ CARBAJO, J. R.: (2008) «La jurisprudencia del TS sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por las Leyes internas que infringen el Derecho comunitario y su posible contradicción con la doctrina del TJCE (A propósito del Auto del TS de 1 de febrero de 2008 de planteamiento de cuestión prejudicial)», en *Diario La Ley* núm. 6936.
- (2010) «La responsabilidad patrimonial del Estado español derivada de las normas internas que infringen el Derecho comunitario después de la STJCE de 26 de enero de 2010», en *Actualidad Administrativa* núm. 8.
- (2011) «La rectificación por el TS de su doctrina sobre la responsabilidad patrimonial del Estado español derivada de las leyes internas que infringen el Derecho comunitario», en *Actualidad Administrativa* núm. 2.
- (2014) «La responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de las normas internas que infringen el Derecho comunitario: ¿punto final?», en *Diario La Ley* núm. 8424.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.: (2011) ««Igualar por abajo». La doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad del Estado derivada de la ley contraria al Derecho comunitario y de la ley inconstitucional», en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 38.
- RUIZ LÓPEZ, M. A.: (2016) «Problemas de concordancia del régimen interno y comunitario de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador», en la obra colectiva, coordinada por J. M. Baño León, *Memorial para la reforma del estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, CEPC. Madrid, vol. III.
- SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUERO, D.: (2003) «Responsabilidad de los tribunales nacionales y Derecho comunitario», en *Poder Judicial* núm. 71.
- (2004) *Poder Judicial e integración europea. (La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión)*. Civitas. Madrid.
- (2012) «La aplicación del Derecho de la Unión por el Tribunal Supremo en tiempos de crisis», *WPIDEIR (Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional)* núm. 13.
- SESMA SÁNCHEZ, B.: (2011) «La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por infracción del Derecho comunitario. (Comentario a la STS de 17 de septiembre de 2010)», en *Diario La Ley* núm. 7553.

- TOLEDANO CANTERO, R.: (2018) «La responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la Unión Europea por los tribunales nacionales. Estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y aproximación a las novedades introducidas en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 100.
- TORNOS MAS, J.: (2012) «La responsabilidad del Estado legislador por vulneración del Derecho comunitario. El cambio jurisprudencial establecido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2010», en AA. VV., coordinadores García de Enterría y Alonso García, *Administración y Justicia. (Un análisis jurisprudencial). Liber amicorum Tomás–Ramón Fernández*. Civitas, Madrid, vol. I.
- UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, D.: (2010) «La garantía patrimonial ante actos normativos lícitos en Derecho comunitario: entre la responsabilidad patrimonial objetiva y el derecho de propiedad», en *Revista de Administración Pública* núm. 181.

La responsabilidad patrimonial de los Estados por el daño que cause a los particulares su incumplimiento del Derecho de la Unión Europea ha sido una construcción jurisprudencial continuada durante treinta años por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En este libro se pretende dar una visión clara y sintética, pero a la vez completa, de los muchos aspectos relevantes que presenta la operatividad de este principio del Derecho supranacional: en especial, su ámbito de aplicación, el difícil requisito de la violación suficientemente caracterizada, la remisión a las vías internas para su exigibilidad con la cautela de los principios de equivalencia y efectividad, para terminar con una referencia al ordenamiento español.

Escrito con la intención de ser leído lo más fácilmente posible, las inevitables y numerosas referencias jurisprudenciales completas se recogen al final, así como la más destacada bibliografía existente en castellano.