LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO ANTE LOS PARTICULARES POR INFRACCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

CLAUDIA VERÓNICA GÓMEZ VARELA*

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad - Patrimonial – Estado - Derecho Comunitario - Principios Generales – violación o incumplimiento del Derecho Comunitario.

El conjunto de Tratados comunitarios ha originado la creación de un nuevo ordenamiento jurídico comunitario en virtud del cual, como lo ha señalado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE)[1] "los Estados han limitado, en ámbitos cada vez más amplios, sus derechos de soberanía" [2] "y cuyos sujetos no son únicamente los Estados miembros, sino también sus nacionales, y que al igual que impone cargas a los particulares, el Derecho comunitario también genera derechos que entran a formar parte de su patrimonio jurídico".[3]

No obstante, en materia de responsabilidad patrimonial "interna" de los Estados miembros, es decir, de la responsabilidad del Estado frente a los particulares por los daños derivados de la actuación de los poderes públicos como consecuencia de la ejecución del Derecho comunitario, no existen mecanismos jurisdiccionales a su alcance, ya que los ordenamientos previstos para el caso de infracción -artículos 226 a 228 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE)[4]- no proporcionan los elementos suficientes para que el particular pueda hacerlos efectivos debido a que éstos no prevén que el propio

* Licenciada en Derecho por la División de Estudios Jurídicos de la Universidad de Guadalajara. Generación 1994-1998. Actualmente Doctoranda en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, España, becada para tales efectos por la U de G.

[1] En el transcurso del presente trabajo, además de las abreviaturas señaladas, utilizaremos los términos: el «Tribunal de Justicia», o el «Tribunal», para referirnos al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

[2] Sentencia de 5 de febrero de 1963, *Van Gend & Loos*, 26/62, Rec. p. 1; y también, Sentencia de 15 de julio de 1964, *Flaminio Costa*, asunto 6/64.

[3] STJ de 19 de noviembre de 1991. *Francovich y Bonifaci* contra Italia. Asuntos acumulados C-6/90 y 9/90 (FJ 31).

[4] Versión consolidada con las modificaciones del Tratado de Niza, [en línea], Diario Oficial n° C 325, 24 de diciembre de 2002, [citado el 4 de abril de 2006]. Disponible en Internet: http://europa.eu.int/eur-lex/lex/es/treaties/dat/12002E/htm/C_2002325ES.003301.html

particular pueda tener acceso a los medios para obligar a los poderes públicos a cumplir con sus obligaciones.

Los particulares no tienen legitimación para acudir al Tribunal de Justicia en el caso de incumplimiento de las obligaciones que le conciernen al Estado, éste sólo dispone de vías indirectas tendientes a evidenciar la existencia de un incumplimiento, tales como denuncias ante la Comisión, recurso ante los tribunales nacionales y derecho de petición ante el Parlamento Europeo; pero ninguna de estas vías garantiza el resarcimiento o reestablecimiento de los derechos lesionados por el incumplimiento.

Por lo tanto, para resolver los asuntos relativos al reconocimiento de una responsabilidad patrimonial de los Estados miembros que generara una obligación de las autoridades nacionales para proceder a la compensación de los perjuicios causados por infracción del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia se ha enfrentado esencialmente a dos dificultades: por una parte, como lo hemos mencionado, a la ausencia de referencia expresa en el marco de la Unión Europea, del reconocimiento de esta obligación; y por otra, a la remisión a los distintos sistemas nacionales para la determinación de los presupuestos requeridos para su regulación y el adecuado procedimiento que resuelva las solicitudes.

Ante estas dificultades, el propio Tribunal ha establecido los *principios generales de derecho* con el objeto de modular las relaciones entre el Derecho comunitario y los ordenamientos nacionales. No obstante, los reconocidos principios de *eficacia directa* y de *primacía* mostraron ciertas dificultades para su aplicación debido a la forma en que fueron configurados.

En consecuencia, no es hasta principios de la década de los noventa cuando el principio de responsabilidad patrimonial como principio general del Derecho comunitario, es reconocido expresamente vía pretoriana, debido a que no se encuentra recogido en el texto de los tratados, si no que surge a partir de la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia. Consecuentemente, el desarrollo de un régimen de responsabilidad patrimonial de los Estados por infracción del Derecho comunitario que se proyecta *ad intra,* es decir, con relación a las personas físicas y jurídicas que resultan perjudicadas a consecuencia de esas infracciones, se realiza a lo largo de la última década.

De esta manera, el Tribunal de Justicia en las sentencias de 19 de noviembre de 1991, *Francovich* y *Bonifaci* vs. *Italia (*sentencia *Francovich*), y de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du Pecheur S.A*. vs. *República Federal de Alemania* y *The Queen* vs. *Secretary of State for Transport, ex parte*: *Factortame Limited y otros* (casos *Brasserie du Pecheur-Factortame III*), ha formulado de manera progresiva un principio inherente al sistema del Tratado *la responsabilidad patrimonial del Estado miembro por violaciones del Derecho comunitario*; que viene a constituir el último eslabón en la garantía de la plena eficacia del ordenamiento comunitario, debido a que surge "como pieza cierre del sistema con el objetivo de superar las deficiencias que, en determinados casos,

planteaban los mecanismos existentes de tutela de los derechos subjetivos derivados del ordenamiento comunitario"[5] formulados por el propio Tribunal.

El conjunto de sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia ha establecido, con base en los requisitos exigidos en los ordenamientos internos de los Estados, una serie de condiciones sustantivas cuya concurrencia genera un derecho a obtener una indemnización, pero éstos constituyen sólo un "estándar mínimo"[6] para generar el derecho a la indemnización, dejándosele a los órganos jurisdiccionales nacionales la tarea de definir las demás condiciones para hacer efectivo el principio de responsabilidad y, asimismo, serán éstos tribunales nacionales los encargados de resolver las reclamaciones de indemnización por violación del Derecho comunitario que les sean planteadas, lo que puede atentar contra la uniformidad en la aplicación de un principio general de Derecho comunitario.

Por ello, la jurisprudencia que se ha desarrollado sobre este tema al final está dirigida a afectar a los propios sistemas estatales de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, con el objetivo de lograr una adecuación a los parámetros establecidos por el Tribunal de Justicia, estableciéndose instituciones tales como "la responsabilidad del Estado legislador" y nociones como las de "violación suficientemente caracterizada de una norma de rango superior destinada a proteger los derechos de los particulares."

I. SITUACIONES QUE MOTIVARON EL SURGIMIENTO DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

a) LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO COMUNITARIO Y SUS DEFICIENCIAS PARA GARANTIZAR LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES.

De conformidad con el artículo 220 del TCE, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado; por lo que, en consecuencia, la jurisprudencia del Tribunal ha impulsado de forma significativa el desarrollo del proceso de integración comunitaria y se ha valido en numerosas ocasiones de los principios generales del Derecho comunitario.

Sin embargo, en los Tratados comunitarios no está expresamente establecido, en términos generales, que el Tribunal de Justicia recurra como fundamento a "los principios generales del Derecho", solo existen referencias en ámbitos concretos. En este sentido, el segundo párrafo del artículo 288 del TCE,[7] es la única disposición de este Tratado que en materia de responsabilidad extracontractual de la Comunidad se refiere a la reparación de los daños

[5] JANER TORRENS, Joan David, *"La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del Derecho comunitario"*, Prólogo de Huesa Vinaixa, Rosario, Valencia: Tirant lo blanch, 2002, p. 37.

[6] ALONSO GARCÍA, Ricardo, *"La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario"*, Madrid: Civitas, 1997, p. 21.

[7] Artículo 288.- "En materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros".

causados por las instituciones o agentes en el ejercicio de sus funciones, "*de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.*"

No obstante, el TJCE ha aplicado numerosos principios generales del Derecho, algunos procedentes del Derecho Internacional, otros del Derecho interno y otros previstos en los Tratados comunitarios,[8] sin limitarse a los ámbitos establecidos en el texto de los Tratados, utilizándolos en diferentes vías y bajo distintas consideraciones.

En consecuencia, la necesidad de proteger de manera eficaz los derechos subjetivos de los particulares generados por el Derecho comunitario ha motivado tanto al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, así como a los órganos jurisdiccionales nacionales a encauzar su labor, esencialmente, a garantizar una verdadera *tutela judicial*[9], debido a que "esta exigencia constituye un principio general del Derecho comunitario que se deriva de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y que se ve sancionada en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950"[10].

1. El principio de primacía del Derecho comunitario.

Para garantizar el pleno ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento comunitario, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha establecido el principio de *primacía del Derecho comunitario*, el cual permite que los particulares puedan ejercitar los derechos conferidos por el ordenamiento comunitario ante las respectivas jurisdicciones nacionales quienes, a su vez, están obligadas a dejar inaplicado cualquier ordenamiento interno, anterior o posterior a la adopción de la disposición comunitaria que atribuye derechos, y cualquiera que sea su rango jerárquico.[11]

Como lo ha señalado el Tribunal de Justicia en su sentencia de 15 de julio de 1964, *Flaminio Costa,* la primacía del Derecho comunitario está confirmada por

[8] A estos últimos se les ha denominado "principios fundamentales de la Comunidad Europea", que se distinguen de los principios generales del Derecho comunitario en sentido estricto. *Vid.* PÉREZ GONZÁLEZ, Mª del Carmen, *"La responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del derecho comunitario"*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, p. 32 y en especial pp. 35-55. (La paginación corresponde a la Tesis doctoral no publicada *La responsabilidad patrimonial del Estado frente a los particulares por incumplimiento del Derecho comunitario.* Director: Fernando M. Mariño Menéndez. Tesis doctoral Universidad Carlos III de Madrid. Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Madrid, 2000).

[9] El principio de tutela judicial, ha sido definido como: "la posibilidad que le corresponde al titular de un derecho de facultad o prerrogativa de hacer valer su derecho, facultad o prerrogativa por propia iniciativa, es decir, a su propio juicio, mediante un recurso ante el poder judicial". En: Conclusiones presentadas por el abogado general VAN GERVEN en el asunto en el que recayó la sentencia de 22 de mayo de 1990, as. C-70/88 (Parlamento Europeo vs. Consejo), Rec. 1990, p. I-2041, en p. I-2058. W. VAN GERVEN, Towards a coherent constitucional system within the European Union", EPL, Vol. 2, No. 1, 1996, p. 97. Citado en: JANER TORRENS, Joan David, *La responsabilidad patrimonial…Op. cit.,* p. 41.

[10] Sentencia de 15 de octubre de 1987, asunto 222/86 /*Unectef/Heylens*/ Rec. 1987, p. 4097, (FJ 14).

[11] Sentencia de 9 de marzo de 1978, asunto 106/77, *Simmenthal*, Rec. 1978, p. 629, en p. 643 (FJ 16).

el artículo 189, a cuyo tenor los Reglamentos tienen fuerza "obligatoria" y son "directamente aplicables en cada Estado miembro".[12]

De esta manera, con fundamento en el principio de primacía del Derecho comunitario el Tribunal de Justicia ha desarrollado otras categorías jurídicas tales como el principio de efecto directo o de interpretación conforme, destinadas a tutelar los derechos subjetivos de los particulares en la esfera nacional, llegando incluso, a definir como "rasgos esenciales" del ordenamiento jurídico comunitario "su primacía con respecto a los Derechos de los Estados miembros, así como el efecto directo de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos."[13]

Sin embargo, la configuración realizada a estos principios originó que no pudieran garantizar plenamente la protección de los derechos de los particulares, debido a que se exigían requisitos para su ejercicio que en ocasiones impedían que los particulares tuvieran la posibilidad de hacer valer los derechos derivados de los ordenamientos comunitarios, ocasionándoles perjuicios significativos. A continuación, describiremos brevemente el contenido y fundamento de estos principios, así como algunos de los problemas derivados de su configuración en la jurisprudencia del Tribunal.

2. El principio de eficacia directa del Derecho comunitario.

El principio de eficacia constituye uno de los pilares del Derecho comunitario, y se ha centrado en conceptos tales como la eficacia directa o aplicativa (de las disposiciones del Tratado; de los Reglamentos, de las Directivas), la eficacia interpretativa de las Directivas y su eficacia horizontal.

El efecto directo es una característica de la norma comunitaria que consiste en la posibilidad de que el particular invoque el derecho contenido en la misma y del que es destinatario, ante los tribunales nacionales.

No obstante, existen algunos requisitos configurados por la jurisprudencia del Tribunal, que impiden la aplicación directa de las Directivas en caso de ejecución incorrecta o ausencia de ejecución por parte del Estado; uno de estos límites lo constituye la exigencia del carácter "claro, preciso e incondicional" de los derechos atribuidos por la disposición comunitaria (en el caso de las Directivas deberá además, haber transcurrido el plazo de transposición previsto en la norma sin que dicha transposición se haya llevado a cabo), ya que la falta de estos requisitos le quita posibilidades de aplicación directa.

Otra limitación a la defensa de los derechos inherente al principio de efecto directo dependía del hecho de que el particular fuera consciente de los derechos que le confería el ordenamiento comunitario y que éste decidiera hacerlos valer antes las jurisdicciones nacionales[14].

---

[12] Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto 6/64, *Flaminio Costa*,

[13] Dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991, Rec. p. I-6079, apartado 21.

[14] J. STEINER, *From direct effects to Francovich: shifting means of enforcement of Community Law*, ELRev, Vol. 18, 1993, p. 4. Citado en: JANER TORRENS, Joan David. *La responsabilidad…op. cit.* p. 45.

Asimismo, constituye un tercer obstáculo para la aplicación directa de las Directivas, la afirmación del Tribunal de Justicia en el sentido de que "la naturaleza obligatoria de la directiva que constituye la base de la posibilidad de invocarla ante un tribunal nacional, existe sólo en relación a cada Estado miembro al que se dirige. De donde se sigue que una Directiva no puede imponer por sí misma obligaciones a un individuo, y que una disposición de una Directiva no puede invocarse en cuanto a tal frente a dicha persona"[15].

Lo anterior significa que la doctrina del efecto directo sólo será efectiva para el caso concreto, es decir, solo asegura la protección al particular que invoque un derecho comunitario en un litigio concreto, lo que provoca que el Derecho comunitario se cumpla sólo en esos casos.

Por último, constituye otra limitación, la negativa por parte del Tribunal de Justicia de otorgar efecto directo horizontal a las Directivas comunitarias, impidiendo de esta forma que los derechos contenidos en estos ordenamientos puedan ser invocados frente a otro particular, y que sólo puedan ser invocados frente al Estado que ha incumplido su obligación de transposición, y en todo caso, una vez que haya transcurrido el plazo previsto para tal efecto.[16]

Esta negativa de otorgar eficacia directa horizontal se ha basado fundamentalmente en dos argumentos señalados por el Tribunal de Justicia: el artículo 249 del TCE dispone que "la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse (…)"; y por otro lado, en caso de que se reconociera la eficacia directa horizontal a las directivas, ello implicaría igualarlas con los reglamentos, porque precisamente, la diferencia entre Directivas y Reglamentos radica en la necesidad o no de adoptar una disposición nacional de transposición.[17]

Por otra parte, las consecuencias discriminatorias de la falta de reconocimiento de la eficacia directa horizontal a las disposiciones contenidas en las Directivas relativa a las relaciones *inter privatos* se agudiza, todavía más, con la extensión que el propio Tribunal de Justicia ha realizado al efecto directo vertical de las Directivas a las actividades *iuri gestionis* del Estado. Ya que esto supone que un particular pueda invocar las disposiciones de una Directiva frente al Estado cuando éste actúa como empresario, y que otro particular que mantenga una relación laboral con un empresario privado bajo el régimen de la misma Directiva, en caso de incumplimiento no pueda invocarla directamente frente a éste último por no tratarse de una autoridad pública.[18]

Por todo lo anterior, es posible afirmar que el principio de efecto directo no proporciona la tutela y pleno ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento comunitario. El propio Tribunal ha aceptado que este principio

---

[15] Sentencia de 14 de julio de 1994, *Paola Faccini Dori c. Recreb SRL,* Asunto C-91/92, (FJ 22).

[16] La negativa de un efecto directo horizontal a las Directivas fue resuelto por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 26 de febrero de 1986, asunto 152/84, *Marshall /Southhampton and South West Hampshire Area Health Authority.* Rec. 1986, p. 737-751. Así también, en la sentencia de 7 de marzo de 1996, asunto C-192/94, *El Corte Inglés, S.A. /Cristina Blázquez Rivero.* Rec. 1996, p. I-1296-1306.

[17] JANER TORRENS, Joan David. *La responsabilidad patrimonial…op. cit.,* p. 46.

[18] MILLAN MORO, L. *La eficacia directa de las directivas: evolución reciente.* R.I.E., sep-dic. 1991, vol. 18, Nº 3 p. 848. Citado por PÉREZ GONZÁLEZ, Mª Carmen. *La responsabilidad…op. cit.* p. 89.

sólo constituye "una garantía mínima y no basta por sí sola para asegurar la aplicación plena y completa del Tratado".[19]

3. El principio de obligación de interpretación conforme.

A consecuencia de las deficiencias del principio de efecto directo, el Tribunal de Justicia se ha visto obligado a desarrollar otras técnicas para garantizar la plena eficacia del Derecho comunitario.

El origen de la doctrina del efecto indirecto la encontramos en la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto *Von Colson and Kamann,* en donde afirma que "la obligación de los Estados miembros, dimanante de una Directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme al artículo 5 [actual artículo 10] del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales. De ello se desprende que, al aplicar el Derecho nacional y, en particular, las disposiciones de Derecho nacional creadas específicamente para transponer la Directiva nº 76/207, *los tribunales nacionales deben interpretar el Derecho nacional a la luz de la letra y la finalidad de la Directiva para, de esta forma, alcanzar el resultado previsto en el párrafo tercero del artículo 189* [actual artículo 249]". (Las cursivas son nuestras).

Sin embargo, el principio de interpretación conforme plantea también una serie de obstáculos que han hecho difícil su aplicación en la práctica. Algunos de los inconvenientes que la doctrina ha señalado se refieren a la dificultad de determinar hasta qué punto se extendía el deber de interpretar el derecho nacional conforme a las disposiciones comunitarias, tomando en cuenta los problemas lingüísticos que pudieran surgir; la falta de claridad en cuanto a determinar si en los casos en que no existiera alguna disposición interna que regulara la materia hasta ese momento regulada por la norma comunitaria, el principio de interpretación conforme dejaba algún margen de maniobra a los tribunales nacionales, entre otros.[20]

Asimismo, se ha manifestado que dicho principio no impone una obligación incondicional de interpretar la normativa nacional a la luz de las disposiciones comunitarias, sino que "se configura como un concepto indeterminado cuya eficacia práctica se hace depender de la buena voluntad del juez nacional".[21]

b) LA INIDONEIDAD DE LOS RECURSOS DIRECTOS ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DEL

[19] Sentencia de 20 de marzo de 1986, *Comisión c. Países Bajos.* Asunto 72/85, Rec. 1986, p. 1219, en p. 1229 (FJ 20). Y la misma fórmula ha sido aplicada por el Tribunal en sentencias posteriores, por ejemplo, Sentencia de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du Pêcheur SA c. República Federal de Alemania* y *The Queen* c. *Secretry of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. y otros.* Rec. 1996, p. I-1159. Apartado 20.

[20] JANER TORRENS, Joan David. *La responsabilidad patrimonial…op. cit.* p. 53.

[21] *Ídem.*

PARTICULAR AFECTADO POR LA VIOLACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO.

1. El recurso por incumplimiento

No existe un mecanismo de control previsto en los ordenamientos comunitarios que el particular pueda activar ante el Tribunal de Justicia en los casos de incumplimiento de las obligaciones atribuidas al Estado. El recurso por incumplimiento, previsto en los artículos 226 a 228 del TCE, no proporciona los elementos suficientes para que el particular pueda hacer valer sus derechos.

La doctrina ha considerado el recurso por incumplimiento como un instrumento ineficaz para asegurar la protección legal de los derechos de los individuos contra los actos del Estado que violan el derecho comunitario.[22] En primer término, porque los particulares no pueden interponer una acción por incumplimiento directamente ante la jurisdicción del Tribunal de Justicia; únicamente la Comisión y los Estados pueden hacerlo. La intervención del particular en este procedimiento está limitada a la posibilidad de presentar una queja en la Oficina de la Comisión, misma que dará lugar a la apertura de un expediente para su investigación. De esta manera, el particular nunca podrá participar de manera activa en el procedimiento, dependerán enteramente de la Comisión.

En segundo término, la ineficacia del procedimiento aludido también se debe a la falta de poderes investigadores de la Comisión, ya que por lo general carece de recursos y facultades legales suficientes para la investigación de casos individuales, dependiendo solamente de la información que le proporcione el particular que formula la queja y de la que el Estado infractor le quiera proporcionar.

Por otra parte, el Tribunal también se encuentra limitado para hacer efectivas las sentencias que dicta; ello en virtud de que una sentencia dictada en un recurso por incumplimiento es de naturaleza declarativa, es decir, el Tribunal se limita a constatar si el demandado ha cumplido o no con las obligaciones comunitarias, pero no puede prescribir medidas para la ejecución de su fallo, aunque pueda indicarlas en su parte considerativa.

El precepto jurídico comunitario que prevé la obligación de los Estados de cumplimentar las sentencias pronunciadas por el Tribunal, se encuentra en el artículo 228 del TCE[23], así como, de forma más genérica, en el artículo 10 del

[22] STEINER, J. *Enforcing EC Law*, London: Blackstone Press Limited, 1995, p. 11-13. TIMMERMANS, C.W.A. *Judicial protection against Member State: articles 169 and 177 revisited.* Institutional and Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers, vol. II, p. 397. Citados por: PÉREZ GONZÁLEZ, Mª Carmen. *La responsabilidad…op. cit.* p. 108.

[23] *Artículo 288*.- "1. Si el Tribunal de Justicia declarare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del presente Tratado, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia.

2. Si la Comisión estimare que el Estado miembro afectado no ha tomado tales medidas, emitirá, tras haber dado al mencionado Estado la posibilidad de presentar sus observaciones, un dictamen motivado que precise los aspectos concretos en que el Estado miembro afectado no ha cumplido la sentencia del Tribunal de Justicia.

Si el Estado miembro afectado no hubiere tomado las medidas que entrañe la ejecución de la sentencia del Tribunal en el plazo establecido por la Comisión, ésta podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia. La

TCE en virtud del principio de lealtad comunitaria. No obstante, si bien la obligación de ejecutar se impone por sí misma, la falta de sanción o procedimiento ejecutivo que la respalde, hace que en la práctica resulte imposible garantizar el cumplimiento de la misma. "*El nuevo incumplimiento puede dar lugar a un nuevo recurso, fundamentado ahora en la violación de los artículos 228 y 10 del TCE, pero la sentencia que ponga fin a este procedimiento sería también declarativa, por lo que el problema persistiría*."[24]

2. El recurso por responsabilidad extracontractual

En virtud de que la posibilidad de que los particulares reclamen ante los jueces nacionales una indemnización por los perjuicios causados por el incumplimiento del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro no ha sido considerada por la doctrina como el mecanismo adecuado para proteger los derechos de los particulares, debido a que ésta dependerá de la "voluntad del juez nacional de cumplir con el Derecho comunitario" [25]. En esta línea, se ha considerado que el recurso de responsabilidad extracontractual previsto en el artículo 288 del TCE, constituye la posibilidad de que los particulares acudan ante el TJCE o al Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (TPI) para hacer valer sus derechos y asegurar la tutela judicial efectiva.

Esta vía está prevista para los daños causados por las instituciones comunitarias, por lo que sólo podría ser aplicada en los casos de responsabilidad concurrente entre las instituciones comunitarias y los Estados miembros, cuya base jurídica de ambos incumplimientos sería necesario establecer. Pero resulta difícil determinar la base jurídica del incumplimiento con relación a las instituciones comunitarias, ya que la posibilidad que se plantea para hacerlo implica comprometer la responsabilidad de la Comisión por omisión a su obligación de velar por la aplicación del Derecho comunitario establecida en el artículo 211 del TCE, por no acudir ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea vía artículo 226 que declare la responsabilidad del Estado; por lo tanto, cuando esto ocurriese quedaría abierta la vía del artículo 288 del TCE. Esta posibilidad no resulta viable.[26]

Comisión indicará el importe que considere adecuado a las circunstancias para la suma a tanto alzado o la multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro afectado.

Si el Tribunal de Justicia declarare que el Estado miembro afectado ha incumplido su sentencia, podrá imponerle el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva" (…).

[24] *Íbidem*, p.110.

[25] STEFANOU, C. y XANTHAKI, H., *Are national remedies the only way forward? Widening the scope of article 215 (2) of the Treaty of Rome.* En PÉREZ GONZÁLEZ, Mª Carmen. "*La responsabilidad…", op. cit.,* p. 112.

[26] Para Pérez González, son tres las razones que justifican la nula viabilidad de la posibilidad que se plantea: primera, que no siempre es obligatorio para la Comisión iniciar el procedimiento del recurso por incumplimiento; segunda, la dificultad de probar el nexo de causalidad entre la pérdida sufrida por el particular y la omisión de la Comisión; y tercera, en el caso de que el Tribunal de Justicia declarase el incumplimiento, este no serviría en ningún caso al particular para obtener una indemnización por el perjuicio sufrido. El único beneficio que obtendría sería la declaración del Tribunal que añade un argumento a su favor a la hora de reclamar frente al Estado incumplidor. *Vid.* PÉREZ GONZÁLEZ, Mª Carmen. En "*La responsabilidad…", op. cit.,* p. 114.

c) LA CUESTIÓN PREJUDICIAL COMO ÚNICA VÍA PARA EL PARTICULAR.

Por lo tanto, ante la imposibilidad de que el particular acuda ante el órgano jurisdiccional comunitario a invocar sus derechos por medio de un procedimiento directo, la vía que ha servido para llevar hasta el Tribunal de Justicia casos de infracciones al Derecho comunitario cometidas por los Estados y que por lo tanto, ha configurado la jurisprudencia comunitaria relativa a la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por infracción al Derecho comunitario, la constituye la cuestión prejudicial prevista en el artículo 234 del TCE.

A través de ésta vía, el Tribunal de Justicia puede llegar a pronunciarse sobre el respeto por los Estados miembros del Derecho comunitario, pero es preciso hacer dos aclaraciones sobre ésta vía:

La primera es que el Tribunal de Justicia, como intérprete principal del Derecho comunitario (y no del nacional) podrá pronunciarse sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario del Derecho interno interpretado de una u otra forma, pero en caso alguno podrá pronunciarse sobre la concreta interpretación que permite la norma interna, ya que ésta es competencia exclusiva del juez nacional; y la segunda, que el enjuiciamiento del Tribunal de Justicia tendrá siempre un *carácter indirecto,* ya que las propias autoridades nacionales serán las encargadas de tomar las medidas pertinentes, en los casos de que sea necesaria la adecuación del ordenamiento interno, mediante las reformas normativas del ordenamiento nacional para adecuarlo al comunitario.[27]

La cuestión prejudicial ha sido el procedimiento conforme el cual se han dictado las sentencias sobre las que el Tribunal de Justicia ha establecido su doctrina sobre la responsabilidad de los Estados miembros.

II. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. SU RECONOCIMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Del conjunto de principios jurídicos elaborados por el Tribunal de Justicia comunitario destinados a lograr una efectiva tutela de los derechos subjetivos reconocidos por el Derecho comunitario, el principio de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho comunitario constituye el último corolario de dos principios angulares del ordenamiento constitucional comunitario, como son el principio de primacía y de plena eficacia del ordenamiento comunitario; constituyéndose así, como "uno de los pilares fundamentales en los que se apoya el Estado de Derecho a nivel comunitario."[28]

1. SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1991, ANDREA FRANCOVICH, DANILA BONIFACI Y OTROS. ASUNTOS ACUMULADOS C-6/90 Y 9/90

[27] FERNÁNDEZ GARCÍA, Lionel D.; SERRANO SORDO, Teresa, «Responsabilidad Patrimonial de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario». En *Noticias de la Unión Europea.* No. 156, enero 1998, p. 96.

[28] *Íbidem.*, p. 30.

Como lo ha señalado la doctrina, la plena valoración y vigencia del Derecho comunitario implica, "la existencia de dos garantías que se incorporan a los Ordenamientos nacionales frente al desconocimiento del mismo: Por un lado, la obligación que se impone de satisfacer los derechos vulnerados –*tutela material*- y, por otro, la completa reparación de los perjuicios causados por la previa desatención –*tutela patrimonial*-. El reconocimiento de la primera no excluye la segunda."[29]

Así, ante la necesidad de encontrar mecanismos que otorgaran plena efectividad al Derecho comunitario, a principios de los años noventa surge la formulación del principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por las infracciones del Derecho comunitario.

La Sentencia *Francovich y Bonifaci* de 19 noviembre de 1991,[30] constituye el reconocimiento por parte del Tribunal de Justicia del principio de responsabilidad del Estado frente a los particulares por incumplimiento del Derecho comunitario. El asunto se refería a la no adaptación del Derecho interno a la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980,[31] sobre la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, que impone a los Estados miembros la obligación de crear un mecanismo de garantía mínima de los créditos retributivos vencidos.

a) Los hechos.

Dos órganos jurisdiccionales de la República Italiana, la Pretura de Vicenza en el asunto C-6/90, y la Pretura de Bassano del Grappa en el asunto C-9/90, plantearon al Tribunal de Justicia, cuestión prejudicial para que dilucidara si, una vez que un Estado miembro no había atendido a la Directiva 80/987, los particulares podían invocar directamente ante los tribunales nacionales, la normativa comunitaria para obtener los beneficios que ésta les reconoce y que el propio Estado debía asegurar; asimismo, si podía reclamar del Estado miembro la indemnización por los daños sufridos, en el supuesto de que tratase de una Directiva desprovista de efecto directo.

b) La incompleta eficacia directa de la Directiva.

Sobre el efecto directo de las disposiciones de la Directiva que definen los derechos de los trabajadores, si bien el Tribunal señaló que "en todos los casos en que las disposiciones de una Directiva resultan, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, dichas disposiciones pueden ser invocadas, a falta de medidas de ejecución adoptadas en el plazo señalado, en contra de cualquier disposición nacional no conforme a la Directiva"(FJ 11); y consecuentemente, al analizar el contenido de las disposiciones de la Directiva 80/987, hizo constar que las mismas "son incondicionales y suficientemente precisas en lo que respecta al contenido de la garantía" tanto respecto de la determinación de los beneficiarios de las garantías (trabajadores asalariados por cuenta ajena), así como de su

[29] ALONSO GARCÍA, María Consuelo, "*La responsabilidad patrimonial del Estado legislador*", Madrid: Marcial Pons, 1999, p. 155.

[30] Sentencia de 19 de noviembre de 1991, *Francovich y Bonifaci* contra República Italiana, Asuntos acumulados C-6/90 y 9/90. Rec. 1991, p. I-5357.

[31] DOUE Serie L, Nº 283, de 28 de octubre de 1980, p. 23-27; EE 05/02, p. 219.

contenido (cobro de los créditos pendientes en caso de insolvencia del empresario) (FJ 22); no obstante, el Tribunal determinó que estos elementos no eran suficientes para que los particulares pudieran invocar esas disposiciones ante los órganos jurisdiccionales nacionales, en virtud de que, por una parte, no precisaban a qué institución de los Estados corresponde prestar la garantía, y por otra parte, el Estado no podía ser considerado como obligado "sólo por no haber adoptado en el plazo establecido las medidas de adaptación de su Derecho nacional a la Directiva" (FJ 26). En consecuencia, el Tribunal consideró que en tanto los Estados miembros no procedieran a configurar la institución de garantía, los trabajadores asalariados no podían exigir el ejercicio de los derechos que les reconocía la Directiva.

c) La proclamación del principio de responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario.

Por lo que se refiere a la cuestión de la responsabilidad del Estado por los daños que resultaran del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia señaló que el problema debía examinarse "a la luz del sistema general del Tratado y de sus principios fundamentales" (FJ 30); ajustando de esta manera al ámbito del Derecho comunitario la fundamentación del principio de responsabilidad del Estado. Y posteriormente, determinó que la responsabilidad patrimonial del Estado por infracciones del ordenamiento comunitario que le sean imputables constituye un principio inherente al sistema del Tratado (FJ 35).

Asimismo, el Tribunal ha vinculado estrechamente el principio de responsabilidad del Estado por el incumplimiento del Derecho comunitario con el *principio de cooperación leal* entre los Estados miembros y las Instituciones comunitarias, previsto en el artículo 10 (antes artículo 5) del TCE[32], al señalar en el FJ 36 de la sentencia que: "La obligación de los Estados miembros de reparar dichos daños se basa también en el artículo 5 del Tratado, en virtud del cual los Estados miembros deben adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho comunitario. Entre esas obligaciones se encuentra la de eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del Derecho comunitario".

De la misma forma, el Tribunal se basa en el principio de plena eficacia del Derecho comunitario, ya que "se vería cuestionada y la protección de los derechos que reconoce se debilitaría si los particulares no tuvieran posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro." (FJ 33). Especificando asimismo, que ésta posibilidad de reparación a cargo del Estado miembro resulta particularmente indispensable "cuando 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,

[32] Artículo 10 TCE: *"Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión. Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado."*

invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos que les reconoce el Derecho comunitario." (FJ 34).

De esta manera, el Tribunal se pronuncia sobre la existencia, requisitos y extensión de la responsabilidad de los Estados miembros frente a los ciudadanos derivada de los daños ocasionados por la violación de las obligaciones impuestas por el Derecho comunitario, sin fundamentarse en algún Tratado, Reglamento o Directiva comunitaria, sino que el mismo Tribunal configura el principio de responsabilidad interna de los Estados como un principio general del Derecho comunitario y procede a aplicarlo al caso concreto.

Los fundamentos que justifican la actuación del Tribunal de Justicia, son esencialmente dos: el primero, la ausencia de ordenamiento expreso aplicable a la situación en el ordenamiento comunitario, y el segundo, que el Tribunal cuenta con la facultad de acudir a la técnica de configuración o determinación de los principios generales del Derecho comunitario, basado en la fórmula prevista en el artículo 288 TCE que se refiere a la responsabilidad extracontractual de la Comunidad.[33]

Cabe señalar que al menos incidentalmente, desde principios de los años sesenta el Tribunal ya había reconocido el deber del Estado miembro de reparar los perjuicios causados con una violación del Derecho comunitario. Nos referimos a la sentencia de 16 de diciembre de 1960, asunto *Humblett*[34]; y con una afirmación aún más directa y explícita, en la sentencia de 22 de enero de 1976, asunto *Russo*[35]. Pero en todos los casos el fundamento para sustentar la obligación de reparación por parte del Estado, se encontraba en el Derecho interno; por consiguiente, la sentencia *Francovich* significó un cambio trascendental y decisivo al sustentarlo en el sistema mismo del Tratado, considerándolo inherente al ordenamiento comunitario.

En consecuencia, el reconocimiento jurisprudencial del principio de responsabilidad patrimonial del Estado, sustentándolo en el sistema mismo del Tratado y a su vez afirmándolo como inherente al ordenamiento comunitario, permite otorgarle la categoría de principio general de Derecho comunitario, que se incluye dentro de los derechos subjetivos de los particulares otorgados por el ordenamiento comunitario.[36]

Los efectos de encontrar el régimen de responsabilidad patrimonial *inherente al sistema del Tratado* serán, entre otras, que los tribunales nacionales en los casos de responsabilidad del Estado por infracción del Derecho comunitario, no

---

[33] Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, Lionel y SERRANO SORDO, Teresa. Responsabilidad Patrimonial de los Estados miembros… *op. cit.*, p. 92.

[34] Asunto Humblet, Asunto 6/60, Rec. pp. 1093 y ss. Señala que si el Tribunal *"declara en una sentencia, que un acto legislativo o administrativo de las autoridades de un Estado miembro es contrario al Derecho comunitario, el artículo 86 del Tratado CECA obliga al Estado tanto a revocar el acto de que trate como reparar los efectos ilícitos que haya podido producir"*.

[35] Sentencia de 22 de enero de 1976, *Russo,* Asunto 60/75, Rec. p. 45, apartado 9. El Tribunal de Justicia señaló que "*en el supuesto de que tal perjuicio se debiera a una violación del Derecho comunitario, corresponde al Estado asumir, frente a la víctima del daño, las consecuencias en el marco de las disposiciones del Derecho nacional relativas a la responsabilidad del Estado*".

[36] JANER TORRENS, Joan David. *La responsabilidad patrimonial…op. cit.* p. 132.

puedan fundamentarse en el Derecho interno y estén obligados someterse a las condiciones fijadas por el Tribunal de Justicia; y asimismo, que el principio de la responsabilidad patrimonial sea extensivo a todos los casos de violación de los poderes públicos nacionales al ordenamiento comunitario.[37]

De esta manera, el reconocimiento del principio de responsabilidad patrimonial del Estado también viene a constituir, como ya se ha señalado reiteradamente en la doctrina, *la cláusula de cierre* del sistema que regula las relaciones entre el Derecho comunitario y los ordenamientos nacionales; ya que garantiza la plena eficacia del ordenamiento comunitario y la tutela judicial efectiva de los particulares, al ver reparados los perjuicios que les causa la infracción o incumplimiento del Derecho comunitario por parte de las autoridades nacionales.[38]

2. SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1996, ASUNTOS ACUMULADOS C-46/93 Y C-48/93, BRASSERIE DU PÊCHEUR SA Y REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA; THE QUEEN Y SECRETARY FOR TRANSPORT, EX PARTE: FACTORTAME.

a) Los hechos.

El asunto tiene su origen en las cuestiones prejudiciales planteadas por dos órganos jurisdiccionales nacionales (Alemania y Reino Unido) encargados de dilucidar, por una parte, la supuesta responsabilidad del Estado alemán y del Reino Unido ante la violación del Derecho comunitario, constatada previamente por el Tribunal de Justicia e imputable al legislador nacional y, por otra, el alcance de la consiguiente indemnización.

En el asunto de la *Brasserie du pêcheur* el TJCE había declarado en su Sentencia de 12 de marzo de 1987[39] la incompatibilidad con el artículo 30 del Tratado CE - relativa a la prohibición de restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente - de las Leyes de 14 de marzo de 1952 y de 14 de diciembre de 1976, en las que se establecían requisitos sobre "la pureza de la cerveza", y en virtud de las cuales, por un lado, no se podrían comercializar en Alemania bajo la denominación "Bier" cerveza legalmente fabricada en otros Estados miembros según métodos distintos y, por otro, no se admitían en el Estado alemán cerveza que contuviera aditivos. Tras conocer la Sentencia, la sociedad francesa *Brasserie du pêcheur* reclamó a la República Federal Alemana una indemnización de los perjuicios sufridos por la interrupción de las exportaciones de cerveza a dicho Estado desde 1981 y hasta 1987, fecha en la que se dictó la Sentencia del TJCE.

---

[37] PÉREZ GONZÁLEZ, Mª Carmen. *Sobre la responsabilidad del Estado frente a los particulares por la no transposición de las directivas comunitarias,* RDCE, Vol. I, Nº 1, 1997, p. 262. Citado por: JANER TORRENS, Joan David. *La responsabilidad…op. cit.* p. 132.

[38] Así lo señalan: PEREZ GONZÁLEZ, Mª Carmen. *La responsabilidad patrimonial…op. cit.* p. 63. Y también FERNÁNDEZ PÉREZ, Bernardo, «Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por violación del Derecho comunitario. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 12 de junio de 2003». En *"Revista General de Derecho Europeo"*, No. 2, 2003, (citado el 9 de diciembre de 2004), Disponible en Internet: http://www.iustel.com/revistas/detalle_revista.asp?id_revistas=13&num_revista=2

[39] Asunto 178/84, Comisión c. Alemania, Rec. 1987, p. 1227.

Por su parte, en el llamado asunto *Factortame III*, un grupo de armadores españoles y determinadas sociedades británicas impugnaron ante la Hig Court of Justice la compatibilidad de la *Merchant Shipping Act 1988* con el Derecho comunitario y, especialmente con el artículo 52 del Tratado CE. Esta Ley establecía la creación de un nuevo registro de buques de pesca británicos y supeditaba, a partir de ese momento, la matriculación de estos últimos, incluidos los ya matriculados en un registro antiguo, a determinados requisitos de nacionalidad, de residencia y de domicilio de los propietarios. A los barcos de pesca que no pudieran matricularse en el nuevo registro se les privaba del derecho a faenar en aguas británicas. El 25 de julio de 1991, el TJCE declaró que el Derecho comunitario se oponía a tales requisitos[40]. Al mismo tiempo, el 4 de agosto de 1989, la Comisión había interpuesto un recurso de incumplimiento de Estado contra el Reino Unido que finalizó, en primer lugar, mediante Auto de 10 de octubre de 1989[41] acordando la adopción de medidas provisionales destinadas a la suspensión de los requisitos de matriculación citados y, en segundo lugar, mediante Sentencia condenatoria de 4 de octubre de 1991, confirmando que tales requisitos eran contrarios al Derecho comunitario[42]. Entre tanto, el 2 de octubre de 1991, la Hig Court of Justice había dictado una resolución por la que se daba cumplimiento a la Sentencia *Factortame I* y, al mismo tiempo, instaba a los demandantes a precisar su demandada de indemnización.

b) El efecto directo de la Directiva como "garantía mínima".

Con base en el principio de la responsabilidad del Estado establecido en la Sentencia *Francovich*, los Gobiernos alemán, irlandés y holandés consideraban que la obligación de indemnizar sólo existiría en el caso de que la infracción de los Estados se refiriera a normas que no fueran directamente aplicables, porque en el caso de las normas aplicables directamente los ciudadanos ya gozaban de la garantía del efecto directo, es decir, de la posibilidad de invocar ante los tribunales nacionales la norma comunitaria que les concediera directamente un derecho, frente a la ausencia de norma nacional que lo desconociera. No obstante, el Tribunal recuerda que el efecto directo del Derecho comunitario es sólo "una garantía mínima y no basta para asegurar por sí sola la aplicación plena y completa del Tratado".

De esta manera, el principio de la responsabilidad del Estado *no está limitado a la violación de las disposiciones comunitarias que no gocen efecto directo*, *sino que es aplicable a todo el Derecho comunitario en general*, porque de lo contrario se cuestionaría la eficacia de la normativa comunitaria. En opinión del Tribunal, el derecho de reparación constituye el corolario necesario del efecto directo de las disposiciones comunitarias cuya infracción ha originado el daño causado (FJ 22) y cualquier órgano estatal puede implicar con su comportamiento la responsabilidad del Estado.[43]

---

[40] *Factortame I*, Asunto C-221/89, Rec. 1991, p. I-3905.

[41] 246/89 R, Rec. 1989, p. I-3125.

[42] *Factortame II*, Asunto C-246/89, Rec. 1991, p. I-4585.

[43] El profesor Alonso García señala que sería especialmente relevante la entrada en juego de la responsabilidad en aquellos casos en los que un derecho derivado del ordenamiento comunitario no pueda ser ejercitado ante la falta de completa eficacia directa de las disposiciones mediante las cuales pueda

En los asuntos *Brasserie du pêcheur* y *Factortame* objetos de litigio, los preceptos que fueron vulnerados - artículos 30 y 52 del Tratado CE - gozan de efecto directo, de modo que su infracción genera el derecho a ser indemnizado. El reconocimiento jurisprudencial de este derecho se deriva de los principios fundamentales del sistema jurídico comunitario y de los principios generales comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros (artículo 164 del Tratado CE) y - contrariamente a lo que alegaba el Gobierno alemán - no *requiere su consagración por la vía legislativa* para ser efectivo: en efecto, el artículo 215 del Tratado CE establece el principio de responsabilidad extracontractual de la Comunidad, asumiendo un principio similar existente en los ordenamientos nacionales - en ocasiones reconocido por vía jurisprudencial - y evidenciando la obligación de los poderes públicos de indemnizar los daños provocados en el ejercicio de sus funciones.[44]

c) Afirmación del principio de responsabilidad patrimonial del Estado.

Por último, advierte el Tribunal, el principio de la responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario es inherente al sistema del TCE y, en consecuencia, constituye un principio válido para cualquier supuesto de violación del Derecho comunitario por parte de un Estado miembro, *independientemente de cuál sea el órgano interno (ejecutivo, legislativo o judicial) al que sea atribuible la infracción*, y a pesar de que el Derecho interno no reconozca o prevea esa responsabilidad, pues de lo contrario, la aplicación uniforme de la normativa comunitaria y el derecho de los particulares a recibir satisfacción quedarían en entredicho "si los particulares no pudieran obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro"[45]

Las sentencias antes referidas constituyen la base sobre la cual se ha configurado el principio de responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario. Las sentencias subsecuentes pronunciadas sobre este principio, las abordaremos más adelante conforme vayan aportando novedades a los elementos ya aportados en las sentencias *raíz* del tema que nos ocupa.

III. LA REMISION AL DERECHO NACIONAL DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR EL PERJUICIO.

---

hacerse efectivo (*Francovich*); o en los casos en los que, aun cuando el derecho sea plenamente ejercitable desde el punto de vista de su contenido, resulte imposible su ejercicio sobre la base de la naturaleza de la norma comunitaria que lo confiere (la Directiva), en conexión con la naturaleza de la relación litigiosa (horizontal o *inter privatos*). Concluyendo que la responsabilidad "podrá entrar en juego en la medida en que la situación del particular derivada de un derecho que le confiere el ordenamiento comunitario no quede por completo restablecida, ante la violación de ese derecho como consecuencia de un incumplimiento de un Estado miembro, acudiendo al principio de eficacia directa." (ALONSO GARCÍA, Ricardo, *La responsabilidad de los Estados miembros… op. cit.*, p. 33).

[44] GOMIS CATALÁ, Lucía y LAFUENTE SANCHEZ, Raúl, "*Jurisprudencia Tribunales de Justicia y de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. Responsabilidad del Estado*". [En línea] CDE Alicante, [citado 14-diciembre-2004], Disponible en Internet: http://www.gva.es/publicaciones/revista/rvea23/CDE-6.html

[45] MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid: McGraw-Hill, 1996, p. 43. Citado por: MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *La ejecución Administrativa del Derecho comunitario.* Madrid: Marcial Pons, 1998, p. 126.

Si bien el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados por la infracción de las disposiciones comunitarias que otorgan derechos a los particulares representó el paso decisivo para lograr una completa y efectiva tutela judicial de sus derechos subjetivos, esto no implicó necesariamente, que se hubieran definido las condiciones sustantivas que debían regir esa responsabilidad. Les correspondería a las jurisdicciones nacionales la tarea de garantizar la plena observancia y eficacia de los derechos derivados del ordenamiento comunitario, en virtud del denominado principio de autonomía procedimental, que se refiere a que, ante la inexistencia de normas comunitarias de armonización, los Tribunales nacionales deberán tutelar los derechos derivados del ordenamiento comunitario, conforme a los cauces previstos en el ordenamiento interno.[46]

En la sentencia *Francovich y otros*, tras individualizar y definir los requisitos "suficientes para generar, a favor de los particulares, un derecho a indemnización", el Tribunal de Justicia precisó que "con esta reserva, el Estado debe reparar las consecuencias del perjuicio causado en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad" (apartado 42). En consecuencia, el Derecho nacional sólo deberá regular las modalidades de la ejecución del derecho a indemnización del particular, en especial, los requisitos procedimentales.[47] En este sentido, el Tribunal de Justicia también señaló en esta sentencia que "a falta de una normativa comunitaria, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y regular las modalidades procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la plena protección de los derechos que corresponden a los justiciables en virtud del Derecho comunitario" (apartado 42).

Las jurisdicciones nacionales tenían encomendada la tarea de salvaguardar tanto la integridad del ordenamiento comunitario, como la tutela de los derechos subjetivos de los particulares. Pero el Tribunal de Justicia era consciente de que esa remisión a los ordenamientos nacionales podía crear graves problemas de funcionamiento, debido a que éstos últimos gozaban de plena discrecionalidad para tutelar los derechos derivados del ordenamiento comunitario.[48] En consecuencia, el Tribunal de Justicia impuso una serie de límites a la autonomía con la que contaban los Tribunales nacionales.

En la sentencia *Brasserie du Pêcheur*, en lo que atañe a la obligación de reparación del perjuicio, el Tribunal reconoce la obligación del Estado de reparar, y remite al Derecho nacional en materia de responsabilidad patrimonial, pero también precisa que dicha reparación deberá ser de acuerdo al perjuicio sufrido, de manera que se garantice la tutela efectiva de los derechos de los particulares a los que se les causó el daño, e incluya tanto el lucro cesante como el daño emergente; asimismo, reiterando el criterio sostenido en fallos anteriores, el Tribunal establece que corresponderá al ordenamiento jurídico interno la fijación de los criterios que permitan determinar

[46] JANER TORRENS, Joan David. *La responsabilidad…op. cit.* p. 100.

[47] Conclusiones del abogado general Tesauro, presentadas el 28 de noviembre de 1995 en los asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Brasserie du pecheur y Factortame III, p. I-1120.

[48] JANER TORRENS, Joan David. *La responsabilidad…op. cit*. p. 101.

la cuantía de la indemnización, imponiendo ciertos límites a estas facultades, como son: "que los requisitos fijados por la legislación nacional aplicable no podrán ser menos favorables que los referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna" y que éstos no podrán articularse de manera que "hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la reparación."(Sentencias *Brasserie du Pêcheur,* Declaración 2, *Francovich*, apartado 43 y *Lomas* apartado segundo de la parte dispositiva).

Asimismo, otros límites importantes a la actuación de los ordenamientos nacionales lo constituyen la afirmación por parte del Tribunal de Justicia, en el sentido de que los derechos derivados del ordenamiento comunitario debían tener el mismo tratamiento que los derechos derivados de los respectivos ordenamientos nacionales,[49] así como la exigencia derivada de la cláusula de lealtad comunitaria (artículo 10 del TCE) de que los procedimientos nacionales garanticen una correcta aplicación de los derechos conferidos por el Derecho comunitario a favor de los particulares.[50]

De esta manera, como lo ha señalado JANER TORRENS, aún cuando la remisión a los ordenamientos nacionales no planteó grandes problemas, en virtud de que la mayoría de los Estados miembros tenían reconocido, de modo general, la responsabilidad de los poderes públicos por conductas lesivas de los derechos de particulares; el problema que no tuvo en cuenta el Tribunal de Justicia, es el que podría derivarse de la falta de aplicación uniforme en toda la comunidad europea de dicho principio[51], pues las primeras manifestaciones del principio de responsabilidad patrimonial han puesto de relieve la inexistencia de criterios claros al momento de efectuar la indemnización de los perjuicios derivados de una violación del Derecho comunitario, ya que dependía de la voluntad del juez que conocía del asunto, determinar si el incumplimiento podía derivar o no en una indemnización, con independencia de que la norma violada tuviera o no efecto directo o de si existían los procedimientos para obtener esta indemnización.[52]

No obstante, cabe señalar que si bien es cierto que es obligación de los Estados miembros garantizar la adecuada aplicación del ordenamiento comunitario, inclusive de la tutela de los derechos de los particulares a ser indemnizados, también lo es, que el Tribunal de Justicia tiene reservada la competencia para apreciar el nivel de adecuación de la tutela otorgada por los ordenamientos jurídicos nacionales.[53]

IV. EL FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD

[49] Sentencia de 7 de julio de 1981, as. 158/80 (Rewe), Rec. 1981, p. 1805, en p. 1839 (FJ 46).

[50] Auto del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1990, as. C-2/88 (Zwartveld), Rec. 1990, p. I-3365, en p. 3372 (FJ 17).

[51] JANER TORRENS, Joan David. *La responsabilidad…op. cit.* p. 103.

[52] Sobre las primeras manifestaciones del principio de responsabilidad patrimonial en algunos Estados miembros, ver JANER TORRENS, Joan David. *Op cit*., p. 105-123.

[53] Conclusiones del abogado general Tesauro, presentadas el 28 de noviembre de 1995 en los asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Brasserie du pecheur y Factortame III, p. I-1121.

Para identificar el fundamento jurídico sobre el que se ha asentado la formulación del principio de responsabilidad del Estado por infracción del Derecho comunitario, podemos hacerlo desde dos perspectivas: la doctrina y la jurisprudencia.

Desde el punto de vista doctrinal, autores como D. SIMON y CH. BÉRTRAND, han invocado el principio de primacía del ordenamiento comunitario como fundamento del deber de indemnizar en caso de infracción del ordenamiento comunitario. GOFFIN señala que éste derecho a ser indemnizado se basa en el deber que obliga a todos los poderes públicos de los Estados miembros a respetar el ordenamiento comunitario, lo que constituye una manifestación del mismo principio de primacía.[54]

Desde la perspectiva jurisprudencial, el Tribunal de Justicia ha determinado que la base del principio de la responsabilidad del Estado tiene un triple fundamento:

1. La eficacia plena del derecho comunitario. En este sentido ha señalado que: "la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada y 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 comunitario imputable a un Estado miembro."[55]
2. La tutela efectiva de los derechos reconocidos por el derecho comunitario a los particulares.
3. El principio de lealtad o cooperación comunitaria. En virtud del cual, los Estados miembros se encuentran obligados a adoptar todas las medidas generales o particulares para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que les conciernen derivadas del derecho comunitario, entre las cuales está la de eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del derecho comunitario.[56] (artículo 10 del TCE).

Así, la cláusula de lealtad comunitaria contenida en el artículo 10 del TCE constituye el último fundamento del deber de indemnizar. La obligación de "eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del Derecho comunitario" (que se transformarían en el pago de los perjuicios derivados de la imposibilidad de hacer efectivo un derecho subjetivo de naturaleza comunitaria) es una manifestación más de la obligación de dotar de pleno efecto al ordenamiento comunitario.[57]

---

[54] D. SIMON, *La responsabilité de l'État saisie par le droit communautaire*, AJDA, No. 7/8, 1996, p. 489 ; CH. BERTRAND, *La responsabilité des États members en cas de non transposition des directives communautaires*, RDPSP, Vol 2, 1994, p. 1513; L. GOFFIN, *À propos des principes régissant la responsabilité non contractuelle des États membres en cas de violation du droit communautaire*, CDE, No. 5-6, 1997, p. 547. Citados por : JANER TORRENS, Joan David. *La responsabilidad patrimonial…op. cit.* p. 128-130.

[55] Sentencia de 19 de noviembre de 1991, *Francovich y Bonifaci* contra República Italiana. Asuntos acumulados C-6/90 y 9/90. Rec. 1991, p. I-5357. FJ 33.

[56] Ídem,… p. I-5414 (FJ 36).

[57] JANER TORRENS, Joan David. *La responsabilidad…op. cit.* p. 131.

Aunado a este triple fundamento, encontramos el reconocimiento por parte del Tribunal de Justicia, de un principio de responsabilidad "inherente al sistema del Tratado"[58]; lo que nos permite afirmar que, no obstante de no ser un principio recogido en los Tratados, el Tribunal de Justicia le ha otorgado la categoría de principio general de Derecho comunitario al adaptarlo a los Tratados constitutivos, que por lo tanto, deberá ser integrado en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares que emanan del ordenamiento comunitario.

V. LAS CONDICIONES SUSTANTIVAS QUE DAN LUGAR A LA INDEMNIZACIÓN.

El incumplimiento de las obligaciones que incumben al Estado en virtud del Derecho comunitario puede motivar la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 226 TCE, y asimismo, comprometer la responsabilidad del Estado frente a los particulares, siempre que se den las condiciones exigidas para ese efecto por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Sin embargo, esto no quiere decir que sea necesario un pronunciamiento previo por parte del Tribunal en el marco del recurso por incumplimiento para que el particular pueda exigir ante sus propios Tribunales la responsabilidad patrimonial del Estado incumplidor.[59]

El Tribunal de Justicia ha precisado que no toda infracción entraña responsabilidad y el consecuente derecho a indemnización, pues según lo ha señalado en la sentencia *Francovich,* ésta depende de la "naturaleza de la violación del Derecho comunitario que origine el perjuicio causado" (FJ 38).

Por lo tanto, el derecho a la reparación del daño causado por un incumplimiento estatal, *consistente en no haber adaptado su derecho interno a lo dispuesto en una Directiva* (obligación que le incumbe, en virtud del párrafo tercero del artículo 189 del TCE), privando al particular de la satisfacción inmediata del derecho invocado, será exigible si se presentan tres requisitos: (Sentencia *Francovich,* FJ 40)

1. Que el resultado prescrito por la Directiva comporte la atribución de derechos en beneficio de los particulares;
2. Que el contenido de estos derechos pueda identificarse basándose en las disposiciones de la Directiva; y
3. Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas.

De esta manera, el Tribunal organiza para estos casos un sistema de responsabilidad objetiva que debe operar de manera automática cuando se produzcan las tres condiciones enunciadas. La responsabilidad del Estado será declarada por los Tribunales internos con base en estas reglas del Derecho

[58] Sentencia de 19 de noviembre de 1991, *Francovich y Bonifaci… cit.* p. I-5414 (FJ 35).

[59] Sentencia de 5 de marzo de 1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA c. República Federal de Alemania* y *The Queen* c. *Secretry of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. y otros.* Rec. 1996 p. I-1159. Apartado 94.

comunitario y se deja a los ordenamientos jurídicos de los Estados la designación de los órganos jurisdiccionales y la regulación de los procedimientos que deben usarse para interponer los recursos correspondientes.

El sistema de exigencia de responsabilidad patrimonial instaurado de esta manera por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, pretendiendo que le sea imputada a la autoridad legislativa de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario, es distinto del conformado por el propio Tribunal para exigir, en el mismo supuesto, la responsabilidad de las Instancias comunitarias encargadas de configurar el Ordenamiento jurídico supranacional. Por lo que en dicha sentencia se sostiene la distinción entre dos regímenes jurídicos para hacer efectiva la obligación indemnizatoria ante los supuestos de infracción de normas del Derecho comunitario causadas por las autoridades encargadas de adoptar las disposiciones normativas correspondientes, dicha distinción se hará en atención a su origen: nacional o comunitario, del órgano o institución autor de la violación que provocó el daño.

No obstante, es jurisprudencia reiterada que "la responsabilidad de la Comunidad derivada de su actividad legislativa exige el concurso de un conjunto de requisitos en lo que se refiere a la ilegalidad de un acto de las Instituciones, a la realidad del perjuicio y a la existencia de un vínculo de causalidad entre el acto y el perjuicio invocado".[60] De esta manera, los requisitos materiales son los mismos también para el caso de responsabilidad de las Instituciones comunitarias, pero la jurisprudencia ha establecido ciertas restricciones para poder imputarle responsabilidad a las Instituciones por algún comportamiento ilegal, lo que hace muy difícil que se les llegue a condenar a la indemnización del daño.[61]

Así, otra parte de la doctrina señala que no son cuestiones radicalmente separadas, ya que el régimen jurídico de la responsabilidad de los Estados se ha ido construyendo, en gran medida, sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la responsabilidad de las Instituciones comunitarias.[62] De esta forma, el Tribunal de Justicia ha querido establecer una *uniformización del régimen de responsabilidad de las Instituciones y de los Estados miembros*[63], al sostener en la sentencia *Brasserie du Pêcheur y Factortame Ltd.,* 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," ya que "la protección de los derechos que los particulares deducen del Derecho comunitario no puede

[60] Véase, por ejemplo, la sentencia de 8 de diciembre de 1987, *Grands Moulins de Paris/Consejo y Comisión. Asunto* 50/86, Rec. p. 4833, apartado 7.

[61] Resulta interesante la observación realizada por el abogado general Giuseppe Tesauro al señalar que sólo se han condenado en ocho ocasiones a Instituciones comunitarias al pago de una indemnización de daños. (Conclusiones presentadas el 28 de noviembre de 1995, en los asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur* y *Factortame III*, p. I-1101).

[62] FERNÁNEZ GARCÍA, Lionel y SERRANO SORDO, Teresa, *"Responsabilidad patrimonial…", op. cit.,* p. 91.

[63] Así lo señala ALONSO GARCÍA, Ricardo en su obra *"La responsabilidad de los Estados miembros…", op. cit.,* p. 34.

variar en función de la naturaleza nacional o comunitaria de la autoridad que origina el daño" (FJ 42).

En comparación a lo establecido en la sentencia *Francovich*, en la sentencia *Brasserie du Pêcheur y Factortame Ltd.*, el Tribunal ha formulado de manera distinta los requisitos para que el derecho a la reparación del daño causado por un incumplimiento estatal se hiciera exigible, ya que éstos requisitos fueron extraídos de los exigidos en el ámbito de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad; estableciendo de esta manera, el reconocimiento del derecho a indemnización cuando se cumplan tres requisitos (FJ 51):

1. Que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares;
2. Que la violación esté suficientemente caracterizada; y
3. Que exista una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que corresponde al Estado y el daño sufrido por las víctimas.

Pero la distinción en la formulación de los requisitos en las distintas sentencias no es sustancial, puesto que varía de acuerdo a la situación a la que se enfrenta el Estado en cada caso. El Tribunal ha señalado que el régimen de responsabilidad establecido en base al artículo 215 TCEE (actual artículo 288 TCE) ha tenido en cuenta "la complejidad de las situaciones que deben ser reguladas, las dificultades de aplicación o de interpretación de los textos y, más particularmente, el margen de apreciación de que dispone el autor del acto controvertido" (Sentencia *Brasserie*, FJ 43).

Así, hay casos en los que el margen de apreciación es nulo (la transposición en plazo de una Directiva o el cumplimiento de una sentencia condenatoria por incumplimiento, en los que el legislador nacional siempre es responsable); y otros casos en los que el Estado puede actuar en un ámbito en el que dispone de una facultad de apreciación amplia. En todo caso, la facultad de apreciación de los Estados miembros, depende de si el Derecho comunitario le impone obligaciones de resultado y obligaciones de actuar o de abstenerse, los cuales reduzcan su margen de apreciación de manera considerable (FJ 46).

En consecuencia, en el caso de que las autoridades nacionales se encuentren en la misma posición de libertad que tienen las Instancias comunitarias para concebir sus disposiciones y políticas, sólo podrá darse la exigencia de responsabilidad a las mismas tomando en cuenta la anterior justificación, cuando concurran dos elementos:

1. *La primacía del Derecho supranacional*, que constituye un parámetro de validez de la norma interna, por lo que solo si ésta es antijurídica podrá imponerse el impedimento al legítimo despliegue de la actividad legislativa en que el deber indemnizatorio consiste.
2. *La posición de igualdad de las autoridades comunitarias y nacionales para la elaboración y concreción de estas políticas*, lo que hará posible identificar las reglas que imponen el deber compensatorio en uno y otro caso, permitiendo la aplicación uniforme para ambas, de la regla del artículo 288 del TCE, que exige una violación *suficientemente caracterizada*.

Así, como lo señala Emilio Guichot, siguiendo el modelo comunitario, se aprecia un régimen dual de responsabilidad: *el subjetivo*, en los casos en los que existe una amplia facultad de apreciación por parte del legislador nacional, en los que se exige una violación suficientemente caracterizada de una norma atributiva de derechos; y *el objetivo*, en los que basta la mera infracción para generar la responsabilidad de los Estados.[64]

De esta manera, las condiciones sustantivas establecidas por el Tribunal de Justicia constituirán un estándar mínimo de protección que podrá aumentarse o complementarse por las disposiciones internas que establezcan condiciones más favorables al particular, pero con respeto en todo momento, del estándar mínimo establecido por el órgano jurisdiccional comunitario. Por lo tanto, si el Estado miembro cuenta con un sistema de responsabilidad propio más favorable para los ciudadanos y para la plena eficacia del Derecho comunitario, será ese sistema interno de responsabilidad el que deberá aplicarse[65].

VI. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS SUSTANTIVOS

a) La atribución de derechos subjetivos a los particulares

Este requisito se refiere a la "determinación de la posición jurídica subjetiva cuya violación puede dar lugar a indemnización" con el propósito de abarcar "todas las posiciones jurídicas individuales tuteladas por el Derecho comunitario"[66]. Por lo tanto, la primera condición implica una individualización de los requisitos para que el particular pueda plantear el ejercicio de una acción de indemnización contra el Estado por infracción del ordenamiento comunitario.

Esta atribución de derechos tiene mucha relación con los requisitos establecidos también por el Tribunal de Justicia, para la aplicación de la eficacia directa a las Directivas, concretamente con la exigencia del carácter "claro, preciso e incondicional" de los derechos atribuidos por la disposición comunitaria; por lo que podría afirmarse que el concepto de "derecho" debe ser la misma para el ámbito de la doctrina de efecto directo, como para el de la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por violación al Derecho comunitario, máxime si ambos mecanismos tienen la finalidad de tutelar los derechos subjetivos de los particulares.[67]

Se ha señalado que aun cuando el requisito de la atribución de derechos por la disposición infringida es el mismo que ha determinado el Tribunal de Justicia en el asunto *Francovich*, así como en el asunto *Brasserie du pecheur*, en ambas sentencias el requisito cumple objetivos diferentes. En la sentencia *Francovich*, la exigencia de que la disposición infringida atribuyera derechos subjetivos a los particulares y que el contenido de esos derechos fuera identificable basándose en las disposiciones de la propia Directiva tenía como objetivo

---

[64] GUICHOT, Emilio, *"La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho comunitario"*, Valencia: Tirant lo blanch, 2001, pp. 483-484.

[65] ALONSO GARCÍA, Ricardo, *"La responsabilidad de los Estados miembros…", op. cit.,* p. 21.

[66] Conclusiones presentadas por el Abogado General Tesauro en el asunto en el que recayó la sentencia de 5 de marzo de 1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93 (Brasserie du Pêcheur y Factortame III), Rec. 1996, p. I-1029, en p. I-1098, (pto. 56).

[67] JANER TORRENS, Joan David. *"La responsabilidad…", op. cit.,* p. 150.

diferenciar la noción de efecto directo del principio de responsabilidad patrimonial; y que por otra parte, en el asunto *Brasserie du Pêcheur*, el Tribunal ya tenía por asumida tal diferencia, por lo que era suficiente exigir que la disposición infringida por el legislador nacional atribuyese derechos subjetivos a los particulares, los que a su vez, dotaban de contenido a la misma acción de indemnización, ya que el objetivo de la indemnización es la obtención del monto económico del perjuicio derivado de la imposibilidad de hacer efectivo un derecho subjetivo otorgado por el Derecho comunitario.[68]

Por otra parte, también es necesario que el particular que solicite el resarcimiento de los perjuicios derivados del incumplimiento, se identifique como el destinatario de los derechos subjetivos otorgados por la disposición vulnerada; descartando así, la posibilidad de reclamar derechos subjetivos atribuidos de forma genérica a múltiples sujetos. Aunque tampoco será necesario que se realice una atribución directa de derechos subjetivos, pues para que pueda aplicarse el principio de responsabilidad, éstos pueden derivar de las obligaciones establecidas por las disposiciones comunitarias hacia terceros.[69]

Por último, si como lo ha señalado la jurisprudencia del Tribunal, el principio de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del ordenamiento comunitario no se encuentra ligado al principio de efecto directo, ya que lo que cuenta es que la Directiva atribuya derechos subjetivos claros e incondicionales a los particulares y que éstos no se hayan podido disfrutar debido a la incorrecta aplicación o falta de diligencia de las autoridades en la transposición de la Directiva. En consecuencia, "el incumplimiento de aquellas Directivas que carezcan de efecto directo puede derivar en una indemnización, siempre que la Directiva confiera derechos a favor de los particulares"[70].

b) La identificación de los derechos vulnerados

El Tribunal de Justicia también precisó que los derechos derivados de la Directiva debería tener un contenido preciso, cuyo objetivo pudiera identificarse claramente, con la única exigencia de que el contenido de estos derechos fuera identificable sobre las bases de las disposiciones de la Directiva.

Esta exigencia implica distinguir, entre las Directivas que generan derechos a favor de los particulares y aquellas dirigidas a regular una determinada situación, pero en las que no hay una atribución de derechos subjetivos a los particulares, y que por lo tanto, no serán susceptibles de derivar en una acción de indemnización, a diferencia de las primeras. Asimismo, la exigencia de identificación y delimitación de los derechos subjetivos vulnerados también tiene que ver con la identificación del daño indemnizable, ya que lo que se intenta es que exista concordancia entre el contenido patrimonial del derecho concedido a los particulares y el contenido patrimonial que los particulares exigen basándose en las disposiciones comunitarias de que se trata, ya que "basta que la infracción de la norma que otorgue a los particulares un derecho

[68] TRIDIMAS, T. *The General principles of EC Law,* Oxford University Press, 1999, p. 331. En *Íbidem.*, p. 227.

[69] *Íbidem*. p. 151.

[70] *Íbidem*. p. 154.

cuyo contenido puede determinarse exactamente haya afectado los intereses económicos de la parte lesionada." "de no ser así, la indemnización de los daños se limitaría exclusivamente a los supuestos en los que la finalidad de la norma infringida consista precisamente en conceder al particular un "derecho patrimonial"".[71]

c) Violación suficientemente caracterizada

Como lo señalamos en líneas anteriores, en la sentencia *Brasserie du Pecheur*, el Tribunal de Justicia distinguió un doble régimen de responsabilidad, según existiera o no margen de apreciación en la intervención de las autoridades nacionales. Así, para los casos en los que hubiera una amplia facultad de apreciación por parte del legislador nacional, se exigiría la existencia de una violación suficientemente caracterizada de la norma atributiva de derechos; y para los casos en los que no existiera margen de apreciación, bastaría la mera infracción para generar la responsabilidad de los Estados.

En este sentido el Tribunal de Justicia afirma que "en lo que atañe a la responsabilidad de la Comunidad con arreglo al artículo 215 como en lo que atañe a la responsabilidad de los Estados miembros por violaciones del Derecho comunitario," sólo constituye una *violación suficientemente caracterizada* cuando concurre una "inobservancia manifiesta y grave, por parte tanto de un Estado miembro como de una Institución comunitaria, de los límites impuestos a su facultad de apreciación" (FJ 55).

Asimismo, el Tribunal enuncia los elementos que el órgano jurisdiccional podrá considerar para determinar la existencia de una inobservancia manifiesta y grave de la norma vulnerada, a saber: (FJ 56)

a) el grado de claridad y precisión de la norma vulnerada,
b) la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales o comunitarias,
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) que las actitudes adoptadas por una Institución comunitaria hayan podido contribuir a la omisión, adopción o mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho Comunitario.

Por su parte, el abogado general Tesauro señala que una infracción *manifiesta y grave* solo podrá originarse cuando:

a) Se incumplan obligaciones de contenido claro y preciso en todos sus elementos.
b) La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ya haya aclarado suficientemente, ya sea mediante la interpretación con carácter prejudicial, o bien mediante sentencia en un procedimiento con arreglo al

[71] Conclusiones presentadas por el Abogado General Tesauro en el asunto *Brasserie du Pêcheur, op. cit.*, p. I-1098 (pto. 56).

artículo 169, situaciones jurídicas dudosas idénticas o al menos análogas; y,

c) La interpretación de las normas comunitarias de que se trate, realizada por las autoridades nacionales en su acción (u omisión) normativa, resulte manifiestamente errónea.[72]

Cabe señalar que si bien resulta obvio que el carácter intencional de la infracción implique por consecuencia, una infracción grave y manifiesta, esto no quiere decir que la intencionalidad deba existir en todo caso. Así lo aclaró el Tribunal al señalar que "la obligación de reparar los daños causados a los particulares no puede supeditarse a un requisito, basado en el concepto de culpa, que vaya más allá de la violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario", ya que "imponer un requisito suplementario de tal naturaleza equivaldría a volver a poner en entredicho el derecho a indemnización que tiene su fundamento en el ordenamiento jurídico comunitario." (FJ 79).

Asimismo, el Tribunal puntualiza que "una violación del Derecho comunitario es manifiestamente caracterizada cuando ha perdurado a pesar de haberse dictado una sentencia en la que se declare la existencia del incumplimiento reprochado, de una sentencia prejudicial o de una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia en la materia, de las que resulte el carácter de infracción del comportamiento controvertido." (FJ 57) Pero, con la aclaración de que tampoco resultará necesaria la existencia de una sentencia anterior del Tribunal de Justicia en la que se declare dicho incumplimiento, ya que es un elemento determinante, pero no indispensable para comprobar que se cumple con el requisito de la violación suficientemente caracterizada.

La sentencia dictada el 8 de octubre de 1996 en el asunto *Dillenkofer*[73]*,* en opinión del profesor Ricardo Alonso García constituye *un nuevo punto de partida metodológico en la configuración del sistema de responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario*, en el que el Tribunal se aleja de la doctrina afirmada en los asuntos *Francovich* y *Brasserie*[74]*.*

Así, en este asunto el Tribunal unifica las condiciones exigibles en todos los supuestos de incumplimiento, es decir, la jurisprudencia aplicada por el Tribunal de Justicia en los asuntos relativos al principio de responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario a partir de esta sentencia, reconoce un derecho a indemnización cuando se cumplan tres requisitos: que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación sea suficientemente caracterizada, y que exista una relación de causalidad entre la infracción de la obligación y el daño sufrido por las víctimas.

Pero la crítica realizada a dicha resolución se refiere a que la exigencia de la existencia de una violación suficientemente caracterizada sea aplicable en

[72] *Íbidem*, p. I-1111 (pto. 84).

[73] Asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94, *Erich Dillenkofer y otros c. Bundesrepublik Deutschland.* Rec. 1996, p. I-4867-4893.

[74] ALONSO GARCÍA, Ricardo, *"La responsabilidad de los Estados miembros…", op. cit.,* p.65.

todos los casos de manera uniforme.[75] Lo anterior, a juicio del autor, debido a que en los casos de ausencia del margen de apreciación para identificar la mera infracción del Derecho comunitario como una violación suficientemente caracterizada, o en los casos en que sí exista margen de apreciación para tomar en consideración los elementos enunciados por el Tribunal en la sentencia *Brasserie*, relativos a la calificación de la infracción como una violación suficientemente caracterizada, el Tribunal ya exige el análisis de algunos de esos elementos (el de la claridad, precisión e incondicionalidad de la regla comunitaria infringida).

Por otra parte, en el asunto *Fisheries and Food, ex. P. H. Lomas Ltd.* [76]*, de 23 de mayo de 1996,* (5/94) [77] con base en la unificación de las condiciones de responsabilidad para cualquier infracción del ordenamiento comunitario expresada también en la sentencia *Dillenkofer,* fuese ésta imputable a las instituciones y agentes comunitarios o a los poderes públicos nacionales, el Tribunal señaló que aun no existiendo margen de apreciación debido a la claridad, precisión e incondicionalidad de la regla infringida, ésta puede no identificarse como suficientemente caracterizada. De esta forma, el Tribunal ha entendido que la ausencia de discrecionalidad en la actuación de los poderes públicos nacionales no supone la exclusión del requisito de la violación suficientemente caracterizada, ya que ha señalado que "en el supuesto de que el Estado miembro de que se trate, en el momento en que cometió la infracción, no estuviera confrontado a opciones normativas y dispusiera de un margen de apreciación considerablemente reducido, incluso inexistente, la mera infracción del Derecho comunitario puede bastar para demostrar la existencia de una violación suficientemente caracterizada." (FJ 28).

d) El nexo causal

El tercer presupuesto obligatorio de la responsabilidad en ambas sentencias (*Francovich y Brasserie du Pêcheur*) se refiere al nexo causal, conforme al cual, el daño sufrido debe ser consecuencia directa del acto dañoso imputable a su autor. Los órganos jurisdiccionales nacionales serán los encargados de comprobar la presencia de este requisito. El límite lo constituye el principio de efectividad.

El Tribunal de Justicia no abordó a fondo este requisito, es decir, no determinó en qué momento y cuáles serían las condiciones para apreciar ese nexo de causalidad directo, si no que más bien configuró su concurrencia como una

[75] *Íbidem*. p. 69.

[76] Sentencia del 23 de mayo de 1996, *The Queen/Ministry of Agricultura, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd..,* Asunto C-5/1994, Rec., pp. I-2553 ss.

[77] Los precedentes de este pronunciamiento de la Corte europea inician con la negativa del Ministerio británico de Agricultura, Pesca y Alimentación a otorgar una licencia de exportación de animales vivos con destino a mataderos españoles a la compañía del demandante, por considerar que las condiciones en que los mataderos realizaban sus actividades no respetaban las imposiciones contenidas en la Directiva europea 74/577, destinada a reducir al máximo el sufrimiento de animales antes de ser sacrificados. La cuestión prejudicial tenía por objeto determinar la existencia de una infracción del Derecho comunitario por la autoridad nacional, y en su caso, la responsabilidad que pudiera derivarse de ella.

condición sustantiva[78], dejando su valoración y caracterización a los órganos jurisdiccionales nacionales[79].

Así, como señala JANER TORRENS[80], el Tribunal configuró el nexo de causalidad como un requisito de naturaleza mixta, ya que por una parte lo definía como una condición "suficiente y necesaria" para que surgiese la responsabilidad del Estado infractor y, por otra, lo configuraba como una cuestión que para su materialización podría ser valorada por los diferentes órganos jurisdiccionales nacionales.

No obstante, los elementos que definen el nexo de causalidad podrían extraerse de la caracterización de la relación de causalidad en el ámbito del artículo 288 del TCE, de donde se exige que esta relación de causalidad sea directa, inmediata y cierta. El Derecho comunitario permite la interrupción del nexo causal, ya sea por causas eventuales concatenantes o por un comportamiento negligente de la víctima del daño, este comportamiento puede consistir en no haber iniciado las vías legales a su disposición.[81] Pero con base en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la que se afirma la independencia y autonomía de la acción de indemnización respecto de la acción de nulidad (por perseguir objetivos distintos), el Abogado General Tesauro afirma que el nexo de causalidad no se ve alterado por el hecho de que no se hubiera interpuesto previamente una acción de nulidad atacando la legalidad del acto contrario al Derecho comunitario[82].

El nexo causal será interrumpido cuando las autoridades nacionales incumplan sus obligaciones comunitarias como consecuencia de algún elemento que exceda de su control (casos de fuerza mayor), en los cuales no surgirá la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales.[83]

VII. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

La configuración del sistema de responsabilidad por incumplimiento constituye para todo ordenamiento jurídico un elemento fundamental de su estructura, así como un rasgo que lo caracteriza y define.

A través de la jurisprudencia, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha ido desarrollando progresivamente y precisando el alcance del principio de

---

[78] JANER TORRENS, Joan David, *"La responsabilidad…", op. cit.,* p. 254.

[79] En la sentencia *Brasserie, cit.* p. I-1152 (FJ 65), el Tribunal de Justicia afirmó que "En cuanto al tercer requisito, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales comprobar si existe una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas lesionadas."

[80] JANER TORRENS, Joan David, *"La responsabilidad…", op. cit.,* p. 254.

[81] El Tribunal de Justicia ha reconocido como un principio general común a los sistemas jurídicos de los Estados miembros, que la persona perjudicada dé pruebas de haber adoptado una diligencia razonable para limitar la magnitud del perjuicio, si no quiere correr el riesgo de tener que soportar el daño ella sola. Sentencia de *Mulder y otros/Consejo y Comisión*, asuntos acumulados C-104/89 y C-37/90, Rec. p. I-3061, apartado 33.

[82] Conclusiones presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia *Brasserie du Pêcheur, cit.,* p. I-I-117 (pto. 98).

[83] JANER TORRENS, Joan David, *La responsabilidad…", op. cit.,* pp. 257-258.

responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario, con el objeto de definir el eje y perímetros que lo rigen y así lograr la consolidación de un mecanismo claro y efectivo de tutela de los derechos subjetivos de los particulares que lograra superar las deficiencias que suponían la falta de legitimación activa para interponer recursos directos ante el Tribunal de Justicia por el incumplimiento del Estado; o los derivados de la configuración realizada a los principios de eficacia directa y de interpretación conforme.

Si bien es cierto, el adoptado principio va a desarrollar toda su eficacia frente a cualquier clase de violación del Derecho comunitario, (ya sea mediante la incorrecta transposición de aquél, ya sea en la pura omisión del deber de traslación); y éste será exigido cuando cualquier instancia u órgano interno haya inejecutado o desconocido la normativa supranacional, al margen de que el responsable de la actuación sea la Administración pública, el Poder Judicial o el propio Legislador inclusive, también es cierto que todavía no podemos afirmar que este nuevo mecanismo sea realmente eficiente para garantizar la tutela de los derechos conferidos por el derecho comunitario a los particulares. Lo anterior en virtud de toda la serie de elementos y condiciones que el Tribunal de Justicia ha configurado para reconocer la existencia de un deber de reparación por parte de un Estado, que lo convierten en un sistema muy restrictivo de responsabilidad patrimonial.

Un ejemplo lo constituye el concepto de *la existencia de una violación suficientemente caracterizada*, debido a que es un término muy restringido a efectos de la admisión de las demandas de indemnización por infracción del Derecho comunitario que se planteen; que además es muy variable en su contenido, pues depende del grado de discrecionalidad que otorgue la disposición infringida y representa una exigencia adicional para que las violaciones del Derecho comunitario cometidas por parte de los Estados puedan generar un deber de indemnizar, además de que no es un concepto que exista como tal en los ordenamientos internos de los países miembros de la Unión; por lo tanto, esto se convierte en un obstáculo más para la obtención de una tutela efectiva de los derechos subjetivos de los particulares.

En consecuencia, sería muy benéfico para estos efectos, que se excluyeran de los elementos que el Tribunal de Justicia ha exigido para determinar la existencia (por parte del Estado miembro o Institución comunitaria) de una *inobservancia manifiesta y grave*, la existencia o no del margen de apreciación de la norma infringida, bastando la sola existencia de una infracción del Derecho comunitario para demostrar la existencia de la violación suficientemente caracterizada.

Por su parte, también puede representar una posible solución a las restricciones establecidas en el sistema de responsabilidad establecido por el Tribunal de Justicia, el hecho de que los Tribunales nacionales sean los competentes para resolver, conforme su derecho interno de responsabilidad patrimonial, las demandas de indemnización por infracción del Derecho comunitario que se produzcan, debido a que la jurisprudencia ha establecido que los órganos jurisdiccionales nacionales deberán basarse en las condiciones sustantivas establecidas por el Tribunal de Justicia, como un estándar mínimo; lo que significará que en los casos en que los regímenes

nacionales establezcan condiciones de responsabilidad que favorezcan más al particular que las establecidas por el propio Tribunal, serán éstas las que prevalecerán sobre las comunitarias. De esta manera, una de las ventajas que podría suponer a los particulares cuando los sistemas internos de responsabilidad sean más favorables que los establecidos por el Tribunal de Justicia comunitario, sería la de superar las restricciones establecidas por la jurisprudencia comunitaria.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, María Consuelo. *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador*, Madrid: Marcial Pons, 1999.

ALONSO GARCÍA, Ricardo. *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario.* Madrid: Civitas Fundación Universidad Empresa, 1997.

ALONSO GARCÍA, Ricardo. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.* 2ª ed., Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Lionel y SERRANO SORDO, Teresa. "Responsabilidad Patrimonial de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario". En *Noticias de la Unión Europea.* No. 156, enero 1998, p. 91-117.

FERNÁNDEZ PÉREZ, Bernardo. "Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por violación del Derecho comunitario". Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 12 de junio de 2003. En *Revista General de Derecho Europeo* No. 2, 2003, [En línea] (9 de diciembre de 2004) Disponible en: http://www.iustel.com/revistas/detalle_revista.asp?id_revistas=13&num_revista=2

GOMIS CATALÁ, Lucía y LAFUENTE SANCHEZ, Raúl, *"Jurisprudencia Tribunales de Justicia y de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. Responsabilidad del Estado".* [En línea] CDE Alicante, [citado 14-diciembre-2004], formato html, Disponible en Internet: http://www.gva.es/publicaciones/revista/rvea23/CDE-6.html

GUICHOT, Emilio. *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho comunitario.* Valencia: Tirant lo blanch, 2001.

JANER TORRENS, Joan David. *La responsabilidad patrimonial de los Poderes públicos nacionales por infracción del Derecho comunitario.* Valencia: Tirant lo blanch, 2002.

MARTÍNEZ LAGE, Santiago. La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción de 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 Unión Europea y de la Competencia,* No. 227, septiembre-octubre, 2003, pp. 3-15.

MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *La ejecución Administrativa del Derecho comunitario.* Madrid: Marcial Pons, 1998.

PEREZ GONZÁLEZ, María del Carmen. *La responsabilidad patrimonial del Estado frente a los particulares por incumplimiento del Derecho comunitario.* Director: Fernando M. Mariño Menéndez. Tesis doctoral Universidad Carlos III de Madrid. Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Madrid, 2000. (Publicada con el título *La responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del derecho comunitario,* Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.)

ABREVIATURAS UTILIZADAS

DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
FJ	Fundamento Jurídico
STJ	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TCE	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Versión consolidada al 24 de diciembre de 2002.
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TPI	Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas

SUMARIO

I. SITUACIONES QUE MOTIVARON EL SURGIMIENTO DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

a) LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO COMUNITARIO Y SUS DEFICIENCIAS PARA GARANTIZAR LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES.

1. El principio de primacía del Derecho comunitario
2. El principio de eficacia directa del Derecho comunitario
3. El principio de obligación de interpretación conforme

b) LA INIDONEIDAD DE LOS RECURSOS DIRECTOS ANTE EL

TRIBUNAL DE JUSTICIA PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DEL PARTICULAR AFECTADO POR LA VIOLACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO.

1. El recurso por incumplimiento
2. El recurso por responsabilidad extracontractual

c) LA CUESTIÓN PREJUDICIAL COMO ÚNICA VÍA PARA EL PARTICULAR

II. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. SU RECONOCIMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.

1. SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1991, ANDREA FRANCOVICH, DANILA BONIFACI Y OTROS. ASUNTOS ACUMULADOS C-6/90 Y 9/90.
a) Los hechos
b) La incompleta eficacia directa de la Directiva
c) La proclamación del principio de responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario

2. SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1996, ASUNTOS ACUMULADOS C-46/93 Y C-48/93, BRASSERIE DU PÊCHEUR S.A. Y REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA; THE QUEEN Y SECRETARY FOR TRANSPORT, EX PARTE: FACTORTAME.
a) Los hechos
b) El efecto directo de la Directiva como “garantía mínima”
c) Afirmación del principio de responsabilidad patrimonial del Estado

III. LA REMISIÓN AL DERECHO NACIONAL DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR EL PERJUICIO.

IV. EL FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD.
V. LAS CONDICIONES SUSTANTIVAS QUE DAN LUGAR A LA INDEMNIZACIÓN.
VI. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS SUSTANTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD
a) La atribución de derechos subjetivos a los particulares
b) La identificación de los derechos vulnerados
c) Violación suficientemente caracterizada
d) El nexo causal

VII. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

BIBLIOGRAFÍA
ABREVIATURAS UTILIZADAS