



Universidad
de Alcalá

El Incumplimiento de las Directivas Comunitarias y la Responsabilidad patrimonial de los Estados miembros: El caso español

Non-compliance with Community Directives
and the Patrimonial Responsibility of the
Member States: The Spanish case

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:

D^a Virginia Saldaña Ortega

Dirigido por:

Dr. D, Carlos Francisco Molina del Pozo

Alcalá de Henares, a 20 de Marzo de 2020

A mi familia y mentor.

SIGLAS Y ACRONIMOS

UE – Unión Europea.

TFUE – Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TUE – Tratado de la Unión Europea.

CECA – Comunidad Económica del Carbón y el Acero.

TJUE – Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

CCAA – Comunidades Autónomas.

TS – Tribunal Supremo.

DUE – Derecho de la Unión Europea.

TC – Tribunal Constitucional.

CE – Constitución Española.

RESUMEN

En el presente trabajo analizaremos la evolución jurisprudencial que ha sufrido el principio de responsabilidad de los Estados por el incumplimiento en materia de transposición de directivas. Para ello, partiremos de un análisis sistemático y conceptual de los principios que rigen el Ordenamiento Jurídico de la Unión, de los problemas existentes al respecto de ellos y de sus características principales. Además, podremos observar como el papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido elemental al respecto de estas cuestiones, siendo el encargado de la protección, salvaguardia e interpretación de los Tratados.

En líneas posteriores, el presente estudio muestra un análisis jurisprudencial respecto del principio de responsabilidad de los Estados y de las indemnizaciones a los particulares por la violación de sus derechos. El examen parte de una necesaria distinción entre la concepción de este principio antes de la Sentencia Francovich, durante la propia resolución y después de ella. Veintisiete años desde que el Tribunal afirmara su existencia inherente a los Tratados por medio de la citada decisión, han dado lugar a una cobertura casi completa del desarrollo de dicho principio, enmendando todas aquellas lagunas no resueltas por fallo inicial. Cobertura esta, que es empleada a día de hoy por los Tribunales de manera uniforme, como veremos.

Para finalizar, consideramos menester ofrecer una visión general acerca de la complicada situación que en la actualidad afronta la Unión Europea y sus países miembros con respecto a la aplicación del derecho supranacional. Las cifras diagnostican un futuro complicado y es que cada vez los Estados transponen peor; Ello, generará un panorama difícil para la sostenibilidad de la protección y salvaguardia de

los derechos de los individuales suscitando un aumento de casos de indemnizaciones por la Responsabilidad de los Estados al no transponer el Derecho de la Unión.

Asimismo, analizaremos la nefasta actuación en la que se encuentra Estado español en esta materia, como principal incumplidor del Derecho Comunitario. En virtud de esta situación, ofreceremos una serie de elementos clave que detallan necesarias actuación por parte de España para solventar dicha situación, desde la perspectiva de un Estado regionalista compuesto por Comunidades Autónomas en virtud del cual, elementos como el principio de responsabilidad son generadores de matizaciones necesarias de un régimen general al que son fácilmente adheribles la mayoría de Estados miembros.

PALABRAS CLAVE

Alegación | Derecho Comunitario | Directivas | Efecto directo | Francovich | Indemnización | Primacía | Responsabilidad patrimonial | TJUE | Transposición | Unión Europea | Comunidades Autónomas | España.

SUMMARY

In the present work we will analyze the jurisprudential evolution that has suffered the principle of responsibility of the States for the breach in the matter of transposition of directives. To do this, we will start from a systematic and conceptual analysis of the principles that govern the Legal Order of the Union, of the existing problems in this regard and of their main characteristics. In addition, we can see how the role of the Court of Justice of the European Union has been elementary in these

matters, being responsible for the protection, safeguarding and interpretation of the Treaties.

In subsequent lines, the present study shows a jurisprudential analysis regarding the principle of responsibility of States and compensation to individuals for the violation of their rights. The examination is based on a necessary distinction between the conception of this principle before the Francovich Judgment, during and after the resolution itself. Twenty-seven years since the Court affirmed its inherent existence in the Treaties by means of the aforementioned decision, they have resulted in an almost complete coverage of the development of said principle, amending all those gaps not resolved by initial judgment. This coverage, which is used today by the Courts in a uniform way, as we will see.

Finally, we consider it necessary to offer an overview of the complicated situation that the European Union and its member countries are currently facing with regard to the application of supranational law. The figures diagnose a complicated future and that is that every time the States transpose worse; This will generate a difficult panorama for the sustainability of the protection and safeguarding of the rights of individuals, resulting in an increase in cases of compensation for the Responsibility of States by not transposing Union law.

Likewise, we will analyze the disastrous action in which the Spanish State is in this matter, as the main breach of Community Law. By virtue of this situation, we will offer a series of key elements that detail the necessary action by Spain to solve this situation, from the perspective of a regionalist State composed of Autonomous Communities under which, elements such as the principle of responsibility are

generators of necessary qualifications of a general scheme to which most Member States are easily adhered.

KEYWORDS

Allegation | Community Law | Directives | Direct effect | Francovich | Compensation | Primacy | Patrimonial responsibility | TJUE | Transposition | European Union | Autonomous Communities | Spain.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	1
2. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA	9
2.1. EL PAPEL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL NACIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS DEL DUE	9
2.2. LA IMPORTANCIA DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES.....	11
3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	16
3.1. LA PRIMACÍA DEL DERECHO DEL UE.....	16
3.2. LA APLICABILIDAD DIRECTA DEL DUE	20
3.3. LA EFICACIA DIRECTA DEL DUE	23
3.3.1.Introducción	23
3.3.2.El efecto directo de las Directivas comunitarias.....	25
3.3.2.1.Introducción	25
3.3.2.2.Horizontalidad del efecto directo en las Directivas	29
3.4. POSIBILIDAD DE ALEGACIÓN	31
3.5. PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD Y EQUIVALENCIA	33
4. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN MATERIA DE TRANSPOSICION DE DIRECTIVAS COMUNITARIAS	36
4.1. INTRODUCCIÓN.....	36
4.2. ANALISIS JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL..	37
4.2.1.Introducción	37
4.2.2.Precedentes a la sentencia Francovich	38
4.2.2.1.Humblet c. Estado Belga, 16 de diciembre de 1960 (Asunto C-6/60) ..	38
4.2.2.2.Russo c. República Italiana, 22 de enero de 1976 (Asunto C-60/75) ...	40
4.2.3.Francovich y Bonifaci, 19 de noviembre de 1991 (Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90)	42
4.2.4.Sentencias posteriores al pronunciamiento Francovich.....	46
4.2.4.1.Wagner Millet, 16 de diciembre de 1993 (Asunto C-334/92)	47
4.2.4.2.Brasserie du Përcheur, 15 de marzo de 1996 (Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93).....	48
4.2.4.2.1.Coexistencia del principio de eficacia directa y el principio de responsabilidad patrimonial	49
4.2.4.2.2.Requisitos para exigir la reparación de los daños	51
4.2.4.2.3.Competencia para fijar la cuantía de la indemnización.....	55
4.2.4.2.4.Características de la cuantía.....	56
4.2.4.3.Factortame Ltd, 19 de junio de 1990 (Asunto C-213/89)	56
4.2.4.4.Lomas, 23 de mayo de 1996 (Asunto C-5/94).....	58

4.2.4.5. British Telecom, 26 de marzo de 1996 (Asunto C-392/93)	61
4.2.4.6. Dillenkofer, 8 de octubre de 1996 (Asuntos acumulados C-178/94, C-19/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94)	62
4.2.4.7. Köbler, 30 de septiembre de 2003 (Asunto C-224/01)	66
4.2.4.8. Danske Slagterier/Bundesrepublik Deutschland, 24 de marzo de 2009 (Asunto c-445/06)	68
4.2.5. Sentencias destacadas de la última década	70
4.2.5.1. Transportes Jordi Besora, S.L vs. Generalitat de Catalunya, 27 de febrero de 2014 (Asunto c-82/12)	70
4.2.5.2. Milena Tomasová, 28 de julio de 2016 (Asunto C-168/15)	72
4.2.5.3. Goanni Pantuso, 24 de enero de 2018 (Asuntos acumulados C-616/16 y C- 617/16).....	74
4.2.5.4. Conclusiones del Abogado General MICHAEL BOBEK, presentadas el 30 de abril de 2019 (Asunto C-620/17).....	75
5. PRESENTE Y FUTURO DE LA TRANSPOSICION DEL DUE	78
5.1. INTRODUCCIÓN.....	78
5.2. CIFRAS DE LOS ÚLTIMOS AÑOS EN MATERIA DE TRANSPOSICION.....	81
6. EL CASO ESPAÑOL	84
6.1. Introducción	84
6.2. EL REGIONALISMO ESPAÑOL, LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.....	88
6.2.1. Breve aproximación a la definición de Derecho Administrativo	88
6.2.2. El regionalismo español. Introducción.	90
6.2.3. Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.	92
6.2.4. ¿Esta eximido de culpa el Estado cuando una CCAA no cumple el DUE? .95	
7. CONCLUSIONES	99
8. ANEXOS.....	107
Anexo A: Asuntos iniciados desde 2007.....	107
Anexo B: Déficit de transposición a diciembre de 2018	108
Anexo C: Indicador meses de retraso de transposición.	109
Anexo D: Multas por incumplimiento.	110
Anexo E: Directivas pendientes de transposición en España	112
IX. RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS	114
MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS DE REVISTA	114
DOCUMENTACION INSTITUCIONAL.....	119
JURISPRUDENCIA DEL TJUE.....	122

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MATERIA DE TRANPOSICION DE DIRECTIVAS COMUNITARIAS, EL CASO ESPAÑOL

1. INTRODUCCIÓN

La evolución acontecida a lo largo de más de cincuenta años de existencia de la Unión Europea, dio comienzo en el marco histórico de un periodo caracterizado por la absoluta inestabilidad política, económica y social a partir de las omnisas consecuencias desencadenadas con el fin de la Segunda Guerra Mundial. Gran recuerdo merece para nosotros, aquella genuina corriente de pensamiento liderada por ilustres estudiosos como el Dr. Salvador Madariaga o el carismático político francés Jean Monnet, que defendían un concepto vanguardista de lo que debía dar lugar a una unión de países europeos y que vio su pináculo fundamental en la Declaración del ministro francés Robert Schumann en los años cincuenta.

Conviene señalar a este respecto, como la evolución que venimos narrando, que parte de un desarrollo inicialmente *gubernamentalista* con propósitos esencialmente económicos fue transformándose necesariamente y como consecuencia natural de una propuesta tan ambiciosa, en un elemento *suigeneris* compuesto por todos los ingredientes que caracterizan la supranacionalidad, convirtiéndose en uno de los engranajes jurídicos, económicos y políticos más complejo del mundo.

Con motivo de estas circunstancias, y en interés del continuo crecimiento de la Unión, a partir de un impulso integracionista y armonizador que terminara de asentar las bases sobre las que debía sujetarse tan complejo sujeto, se produjo la cesión de

competencias soberanas por parte de los Estados miembro así como el sometimiento jurisdiccional a la institución jurídica por excelencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, convirtiéndose tal, en elemento fundamental para el progreso que venimos narrando.

En efecto, el TJUE ha sido elemento fundamental para el desarrollo y coronación de principios y preceptos, algo generales y ambiguamente recogidos por los Tratados Fundacionales¹, a través del instrumento denominado cuestión prejudicial². En el desarrollo de las actuaciones encomendadas a la histórica Institución, y con el firme propósito de cumplimiento de sus responsabilidades, la citada, ha sido capaz de ofrecer garantía de respeto e interpretación de los Tratados³ siendo finalidad última de ello, el desarrollo absoluto y completo del Ordenamiento Jurídico de la UE. Características como la primacía, la eficacia directa son ejemplo claro de estas afirmaciones, y los

¹ Tratado de París de 18 de abril de 1951 que constituyó la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (cuya entrada en vigor tuvo lugar el 23 de julio de 1952) y Tratados de Roma de 25 de marzo de 1957 por los que se constituye la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía atómica (cuya entrada en vigor tuvo lugar el 1 de enero de 1958).

Disponible en:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=legissum:xy0022>

<https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/teec/sign>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A12016A%2FTXT> (Documentos recuperados el 2 de febrero de 2019).

² En el año 2017, la cifra de cuestiones prejudiciales se ha visto aumentada en un 13% con respecto a años anteriores. TJUE. (2017). Comunicado de prensa; Estadísticas judiciales 2017; el número de asuntos interpuestos supera de nuevo el umbral, Pág. 2.

Disponible en <https://curia.europa.eu/jcms/jcms/index.html>

TJUE. (2009). Nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales, Pág. 2.

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3AC2009%2F297%2F01> (Recuperado el 2 de febrero de 2019).

³ Véase, Art. 19.1 TUE.

primeros elementos objeto de análisis jurisprudencial que evidenciaron las carencias que planteaban los iniciales Tratados constitutivos del Derecho Comunitario.

Sin embargo, el desarrollo de los principios y características del DUE, no ha sido uniforme ni ha experimentado una evolución semejante. En efecto, mientras el principio de primacía⁴ desplegó toda su eficacia y esplendor sin apenas dudas al respecto de su aplicación por parte de los Estados, consagrado a partir de la fundamental e histórica sentencia *Costa c. Enel*⁵. Características como la eficacia directa son, en la actualidad generadoras de innumerables problemas de aplicación, siendo las soluciones ofrecidas por parte del TJUE cuanto menos rebatibles.

La imposible aplicación directa horizontal de las Directivas comunitarias en una actualidad caracterizada por el auge en cuanto a la importancia práctica de estas para el desarrollo del DUE, es generadora de un arduo debate doctrinal y de numerosas dudas en su implantación por los Estados miembros que trataremos de solventar sucintamente en apartados posteriores.

⁴ Véase a este respecto, las Declaraciones Anejas al Acta Final de la Conferencia Intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007, Pág. 10. DOUE C326/337, 2 de febrero de 2012.

Disponible en https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0005.02/DOC_5&format=PDF (Recuperado el 2 de febrero de 2019).

Asimismo, véase Unión Europea. Dictamen del CONSEJO EUROPEO: Dictamen del Servicio jurídico; Primacía del Derecho comunitario. DOUE C202/344, de 7 de junio de 2016.

Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2016-70015>, ambos elementos ratifican el buen tino de la sentencia *Costa*. (Recuperado el 2 de febrero de 2019).

⁵ STJUE del 15 de julio de 1964, caso *Flamingo Costa c. Enel* (Asunto C-6/64).

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=ES> (Recuperado el 2 de febrero de 2019).

Fruto de las inseguridades jurídicas al respecto de la eficacia directa de las Directivas comunitarias, se hace francamente complicado el respeto y pervivencia de la responsabilidad patrimonial del Estado por el incumplimiento en la aplicación del DUE pudiendo afirmar en este momento como la coexistencia entre ambos elementos es del todo evidente. En efecto, autores como MOLINA DEL POZO⁶, afirmaron ya hace algunos años la existencia de una responsabilidad patrimonial por parte de los Estados incluso en aquellas normas que se encuentren provistas de efecto directo, al entender la complementariedad de ambos elementos.

En este contexto, nace la necesidad por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de dar solución a innumerables cuestiones que ofrecieran un encuadre pragmático del principio objeto de análisis por el presente proyecto, a saber, el principio de responsabilidad patrimonial.

El reconocimiento expreso del citado principio, por parte del Tribunal, fue concebido por los estudiosos como un intento por parte de la Institución de paliar los efectos perjudiciales del no reconocimiento del efecto directo horizontal de las Directivas. El fin era facilitar una vía indirecta de obtención de una tutela judicial efectiva cuando la vía directa o natural de *invocabilidad* de la norma comunitaria por el particular ante el juez nacional era infructuosa⁷.

⁶ MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, Edit. Reus, Madrid, 2011, Pág. 306.

⁷ VILLAR EZCURRA, M., *Responsabilidad Patrimonial del Estado por incumplimiento en la no transposición de Directivas Comunitarias*, Asociación Argentina de Estudios Fiscales, Buenos Aires, 2003, Pág. 2

De esta manera fue desarrollándose el esquema⁸ de todos los preceptos, principios y características mencionadas que encuentran su estandarte fundamental, en la primacía del Derecho de la Unión y que desarrollan un absoluto entramado normativo en virtud del cual, el individuo nunca se vería desprotegido por la ineptitud del Estado infractor en la transposición del Derecho Comunitario. Por este motivo, la defensa del individuo y de los derechos que le asisten sería posible abordarla a partir de un trinomio de posibilidades en virtud del margen temporal en que se encuentre el caso concreto, a saber; posibilidad de alegación⁹, eficacia directa o responsabilidad patrimonial. Ello, tiene su fundamento en la afirmación por parte del Tribunal¹⁰ y de la Doctrina¹¹ de coexistencia entre los dos principios citados en último lugar.

De lo redactado hasta el momento, advertimos que se trata de un principio direccionalmente ligado a varios elementos fundamentales del Derecho de la Unión, todos ellos encargados del mantenimiento de una correcta armonía entre los Ordenamientos jurídicos nacionales y supranacional. De acuerdo con ello, ¿Qué debe entenderse por de responsabilidad patrimonial? Se trata de la obligación que pesa sobre los Estados miembros como sujetos sobre los que recae el Derecho de la Unión, de

⁸ AEDO BARRENA, C.E., *Responsabilidad de los Estados miembros por el incumplimiento del Derecho Comunitario*, Revista de Derechos fundamentales, 2008, Núm. 2. Págs. 20 y ss.

⁹ MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, Edit. Reus, Madrid, 2015. Pág. 122.

¹⁰ STJUE de 15 de marzo de 1996, caso Brassiere du Percheur (Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93). Disponible en https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:c282fcda-29a2-4ba5-99a6-da45b05cb305.0008.03/DOC_2&format=PDF (Recuperado el 2 de febrero de 2019).

¹¹ AEDO BARRENA, C.E., *Responsabilidad de los Estados miembros por el incumplimiento del Derecho Comunitario*, Revista de Derechos Fundamentales, 2008, Núm. 2, Págs. 20 y ss.

reparar los daños causados a particulares sobre el ilícito reprochable a sus órganos a través de un montante económico¹².

El principio de responsabilidad patrimonial de los Estados en materia de transposición de directivas ha sido desarrollado jurisprudencialmente a lo largo de casi tres décadas, desde el nacimiento del mismo en 1991. El Tribunal de Justicia ha sido el encargado, sentencia tras sentencia de cubrir todas las lagunas que el caso Francovich¹³ podía presentar.

Si bien esta sentencia fue fundamental para el reconocimiento de tal principio y de que el mismo se desprendía del espíritu de los propios Tratados constitutivos, y por tanto era inherente a los mismos, el Tribunal en este momento no tuvo en cuenta todas las alternativas que podían derivarse en la práctica para el reconocimiento de la responsabilidad. Fue posteriormente, cuando se aclararon aspectos como las actuaciones del Estado que engloban la responsabilidad, la estimación de la cuantía, etc.

Parece que un desarrollo tan detallado del principio de responsabilidad por parte del Alto Tribunal debería traer consigo la buena práctica y aplicación del Derecho Comunitario o de la Unión por parte de los tribunales nacionales y de los organismos encargados en los Estados miembro. Sin embargo, la situación no es tal; La mala aplicación del Derecho de la Unión por parte de los Estados miembro es una constante con la que las Instituciones deben luchar en los últimos tiempos, siendo además foco

¹² Véase Art 4.3 TUE (10 TCE).

¹³ Sentencia del 19 de noviembre de 1991, Francovich (Asuntos Acumulados C-6/90 y C-9/90), Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0006> (Recuperado el 25 de enero de 2019).

central de los objetivos de la Comisión, que vela porque los Estados transpongan de manera correcta.

Un ejemplo claro de esta desastrosa realidad, la encontramos en el Reino de España, país caracterizado por su mala praxis en materia de transposición del Derecho Comunitario, que tienen como principales impedimentos para aun correcto desarrollo de sus deberes europeos, la inestabilidad política generalizada de los últimos años, su escasa implicación en los desarrollos normativo o el auge de los nacionalismos y euroescépticos entre sus cámaras, todo ello generador de una realidad pésima en materia de cumplimiento del Derecho Comunitario.

Asimismo, y siendo también objeto de análisis en el presente proyecto, cabe destacar como la composición autonómica que caracteriza a este nuestro país, trae consigo innumerables especialidades o matizaciones en materia de responsabilidad, siendo hoy día cuestionadas en el tan extendido debate acerca de la existencia de las autonomías.

Una vez analizados todos los elementos descritos con anterioridad, de los que tendremos posibilidad de realizar un análisis más profundo a continuación, conviene arrojar una serie de cuestiones que irremediamente surgen al hilo del objeto del presente trabajo, y a las que intentaremos dar respuesta a lo largo de la redacción;

- ¿Cuáles son las características del principio de responsabilidad del Estado por el incumplimiento del Derecho Comunitario?
- ¿Qué soluciones son posibles para que los Estados transpongan de manera correcta?

- ¿Está asegurada la pervivencia de tal principio? ¿Existe necesidad de una mayor regulación del mismo?
- ¿Cuáles son los motivos generadores del incumplimiento en transposición?
- ¿Qué países son generadores de mayor inseguridad al respecto del cumplimiento del Derecho Comunitario?
- ¿España puede paliar su situación en esta materia? ¿Existe concurrencia de culpas entre las CCAA y el Estado?
- ¿Cuál es el desarrollo normativo interno en tal materia?
- ¿Cuáles son las perspectivas que se vislumbran de cara al futuro en materia de Derecho de la Unión?

2. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

2.1. EL PAPEL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL NACIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS DEL DUE

La creación de una unión de valores y derechos como la Comunidad Económica Europea – actual UE –, procede de un intenso procedimiento de desarrollo normativo en virtud del cual, un órgano supranacional es el encargado, de la constitución del Derecho Comunitario, con base en una nueva reestructuración de competencias entre los Estados y la propia Unión, siendo por tanto necesario el nacimiento de una serie de principios que regulen de manera coherente las relaciones entre este, y el derecho interno de los países miembros.

El nacimiento de tales derechos, tiene su fuente principal en el TJUE – anterior Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas – .que desde su nacimiento¹⁴, ha tenido entre sus principales misiones, la interpretación del Derecho de la Unión, a petición de los jueces nacionales – a través de la resolución de cuestiones prejudiciales¹⁵ – como luego veremos, así como velar por el respeto¹⁶ de los Estados miembros a las obligaciones que los Tratados establecen para con ellos¹⁷. En definitiva y tal y como la propia Institución declara, tiene como misión “Garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados”.

¹⁴ Año 1952, Luxemburgo. Curia. Disponible en https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/es/

¹⁵ Art. 267 TFUE (234 TCE) “El tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: sobre la interpretación de los Tratados [...]”.

¹⁶ Art 19.1 TUE “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea [...] garantizara el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los tratados”.

¹⁷ Curia. Disponible en https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/es/

Por medio de sus atribuciones y con el fin de velar por el respeto y salvaguardia de los intereses no solo supranacionales sino individuales así como de una tutela judicial efectiva que garantice los derechos de todos y cada uno de los ciudadanos que habiten la Unión, la jurisprudencia del Tribunal fue definiendo y dando forma a una serie de principios que cuidan de que se de protección a tales fundamentos de cualquier Estado de derecho y que producen la coexistencia entre el Derecho Comunitario – actual derecho de la Unión – y el derecho de los Estados miembro, el Derecho nacional.

Además, y pese a numerosas dudas planteadas por parte de los Tribunales nacionales¹⁸ acerca de las competencias del Tribunal de Justicia, el mismo afirmó que “[...] El incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho Comunitario se refiere a la interpretación del tratado, la cual como tal, es competencia del Tribunal de Justicia” y que, por consiguiente entra dentro de su margen competencial la interpretación y salvaguardia del DUE.

En la actualidad, el TJUE conserva su estatus de pilar fundamental y solido del proyecto europeo, cuyo objeto fundamental es la preservación y consolidación de los valores fundamentales inherentes a un Unión de Derechos y Valores que de ninguna forma pueden ser objeto de concesión o compromiso por parte de las Instituciones. Prueba de la afirmación sostenida en el último Informe Anual, parte de cifras ciertamente orientadoras al respecto de tal premisa y es que, en el último año el número

¹⁸ STJUE DE 15 de marzo de 1996, Brassiere du Percheur y Factortame (C-4693 Y 48/93), F.J. 25. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0046> (Recuperado el 2 de febrero de 2019).

de asuntos iniciados asciende a la significativa cifra de 1683, lo cual revela el absoluto apoyo de los Estados en la fidedigna actuación de dicha Institución¹⁹.

2.2. LA IMPORTANCIA DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

Debemos precisar que, en el marco de un procedimiento prejudicial, la función del Tribunal de Justicia consiste en hacer una interpretación del Derecho de la Unión o pronunciarse sobre su validez con el objetivo de proporcionar respuestas útiles a los jueces nacionales que depositan su confianza en el criterio de este Alto Tribunal. No se trata por tanto, de aplicar el Derecho de la Unión a los casos concretos, pues esto es competencia de los tribunales nacionales que deberán aplicar el Derecho de conformidad con la interpretación que el TJUE hace del mismo²⁰, y es que, la fuerza obligatoria de estas sentencias, no se discute por la jurisprudencia nacional, pues las mismas poseen fuerza *erga omnes*.

Al hilo de esta cuestión, surge la tan debatida aplicación por los Tribunales del acto claro y del acto aclarado, cuya principal diferencia estriba en el papel interpretado por el juez nacional al momento de conocer sobre una determinada norma comunitaria, a saber: en la primera teoría se otorga una seguridad al juez de cómo debe ser aplicada la normativa comunitaria de manera que, la correcta aplicación del DUE puede imponerse de manera tan evidente que no existan dudas razonables para la resolución de

¹⁹ Véase Informe Anual 2018: Panorámica del Año del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disponible en <https://www.cde.ual.es/ficha/informe-anual-2018-panoramica-del-ano/> (Recuperado el 15 de enero de 2019).

²⁰ NOTA INFORMATIVA sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales (2009/C 297/01) Tribunal de Justicia, Pág. 2. Disponible en file:///C:/Users/Virginia/Downloads/Nota%20informativa%20TJUE%20cuesti%C3%B3n%20prejud%20tado%20lisboa_1.0.0.pdf (Recuperado el 12 de febrero de 2019).

la cuestión planteada. Para llegar a tal conclusión, el órgano jurisdiccional nacional deberá estar convencido de que, en tales circunstancias, cualquier tribunal nacional de otro país miembro evidenciaría tales particularidades y su actuación sería la misma²¹.

La segunda teoría trata de ofrecer una preeminencia a la reiterada jurisprudencia que tenga el TJUE sobre la materia objeto de debate siendo por ello innecesario plantear cuestión prejudicial. La jurisprudencia²² a este respecto parece ser clara, eximiendo a los órganos jurisdiccionales nacionales de la obligación de plantear una cuestión prejudicial en aquellos casos en que la duda planteada sea idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial para un supuesto de hecho análogo.

La aplicación de tales teorías en materia de cuestión prejudicial y de interpretación del Derecho Comunitario ha generado grandes problemáticas y se han cometido verdaderos excesos en su aplicación y en la interpretación que los jueces nacionales realizan de la misma. Es en virtud de tales circunstancias, por lo que positivamente bajo nuestra opinión, por medio del artículo 104 del Reglamento de Procedimiento del TJUE²³ se ha tratado de ofrecer una perspectiva objetiva de las *facultas demostrativas* otorgada a los jueces nacionales para con el planteamiento de las

²¹ STJUE de 6 de octubre de 1982, caso CILFIT (Asunto C-283/81).

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61981CJ0283&from=FI> (Recuperado el 21 de marzo de 2019).

²² STJUE de 27 de marzo de 1963, (Asuntos acumulados C-28-30/62).

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61962CJ0028:ES:PDF> (Recuperado el 21 de marzo de 2019)

²³ Reglamento (UE) de Procedimiento del Tribunal de Justicia, de 25 de septiembre de 2012 (DO L 265 de 29.9.2012), en su versión modificada el 18 de junio de 2013 (DO L 173 de 26.6.2013, p. 65), el 19 de julio de 2016 (DO L 217 de 12.8.2016, p. 69), el 9 de abril de 2019 (DO L 111 de 25.4.2019, p. 73) y el 26 de noviembre de 2019 (DO L 316 de 6.12.2019, p. 103). Disponible en https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_es.pdf (Recuperado el 21 de marzo de 2019).

cuestiones prejudiciales²⁴. La nueva redacción del citado artículo reconoce así, que los órganos jurisdiccionales nacionales serán los encargados de apreciar si la decisión prejudicial ofrece la suficiente información para tomar en consideración las doctrinas objeto de estas líneas o si de lo contrario consideran necesario el sometimiento al Tribunal de una petición prejudicial pudiendo ser esta de absoluta utilidad para los casos de interés general como es la interpretación del DUE²⁵.

Sin embargo, de lo sucintamente mencionado al respecto de tales teorías, íntimamente ligadas con el objeto principal del presente apartado, debemos expresar nuestra disconformidad en el tratamiento de tales elementos jurídicos. En efecto, mientras la doctrina del acto claro, parece no plantear problemas demasiado evidentes más allá del intenso margen de apreciación otorgado a los tribunales nacionales para concluir que las dudas suscitadas puedan o no ser claras y evidentes para la coherencia con el Derecho Comunitario, la doctrina del acto aclarado consideramos genera como consecuencia ineludible, la paralización del progreso jurídico y jurisprudencial tan necesario en la UE.

En efecto, y si bien es cierto que elementos que han planteado dudas de interpretación anteriormente, han sido correctamente resueltas por el TJUE y en principio, no sería necesario un nuevo pronunciamiento, no podemos negar como la

²⁴ Véase Sentencia 1782/2018, de 17 de diciembre de 2018.

Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/e5e0cf323aea82eb599e4e9439214f91e78740bc7e9038cc> (Recuperado el 20 de marzo de 2019).

²⁵ CIENFUEGOS MATEO, M., *La cuestión prejudicial comunitaria (Artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea)*,

Disponible en http://aei.pitt.edu/63608/1/Cienfuegos_PrejudicialComunitariaEU_rev.pdf (Recuperado el 2 de febrero de 2019).

jurisprudencia es un elemento mutable en virtud de los cambios generados en materia social, política, económica y, como no, del Ordenamiento Jurídico Comunitario.

Innegable debe ser considerada, al margen de la apreciación de los debates mencionados, como la cuestión prejudicial es un instrumento de absoluta utilidad práctica, para el correcto funcionamiento de la UE. Prueba de ello, es el constante aumento de asuntos interpuestos por parte de los tribunales nacionales en los últimos años, cuyo aumento afirma la premisa inicial, de que el TJUE ha adquirido mayor relevancia con el paso de los años y que los países miembros depositan cada vez una mayor confianza en sus fallos²⁶.

El aumento más destacado del periodo de vigencia que tiene el Alto Tribunal, comienza en el año 2016²⁷ en el que, por lo que respecta a asuntos interpuestos por los Países miembros, la cifra ascendía a un total de 1628 de los que, relacionados con cuestiones prejudiciales sumaban un total de 470, una cifra record ciertamente vinculada a un cada vez más complejo y elaborado desarrollo normativo comunitario, que precisa de una continua interpretación²⁸.

²⁶ A la misma conclusión llega el ex presidente del TJUE, Sr. Lenaerts al afirmar "[...] estas estadísticas demuestran en qué medida contribuye el Tribunal de Justicia a consolidar los valores fundadores de la Unión Europea y a reforzar la confianza de los tribunales nacionales, así como de todos los justiciables". COMUNICADO DE PRENSA 39/19. Luxemburgo, de 25 de marzo de 2019: Estadísticas judiciales 2018: el Tribunal de Justicia y el Tribunal General alcanzan un record de productividad con 1769 asuntos terminados.

Disponible en <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-03/cp190039es.pdf> (Recuperado el 12 de febrero de 2019).

²⁷ Véase Anexo A; Asuntos iniciados del presente proyecto.

²⁸ COMUNICADO DE PRENSA 17/17, Luxemburgo, de 17 de febrero de 2017. Estadísticas judiciales 2016: la duración de los procedimientos continúa su tendencia a la baja en beneficio de los ciudadanos.

Disponible en <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-02/cp170017es.pdf> (Recuperado el 16 de febrero de 2019).

El año 2017, el umbral de asuntos interpuestos ante el TJUE fue superado por segundo año constitutivo con un total de 1656 asuntos interpuestos²⁹. El aumento de las cuestiones prejudiciales tiene un papel elemental en tales cifras ya que, durante el citado año el número de peticiones de decisión prejudicial se ha visto incrementado en un 13% respecto del año anterior, con una cifra total de 533 asuntos³⁰.

Las cifras son imparables, el año 2018 es protagonista de un nuevo record, con un aumento en el número de asuntos iniciados con un total de 1683. El aumento de remisiones prejudiciales es imparable, con un total de 568, la duplicidad de asuntos en una década es una realidad representando las peticiones de decisión prejudicial en la actualidad un 70% de los asuntos pendientes ante el TJUE³¹.

²⁹ COMUNICADO DE PRENSA 36/18, Luxemburgo, de 23 de marzo de 2018. Estadísticas Judiciales 2017: el número de asuntos interpuestos supera de nuevo el umbral de 1600. Disponible en <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-03/cp180036es.pdf> (Recuperado el 16 de febrero de 2019).

³⁰ Este aumento significativo tiene su haber en la interposición de asuntos referentes a la interpretación del Reglamento (CE) n° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n° 295/91. DOUE L46/1, 17 de febrero de 2004.

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0261&from=ES> (Recuperado el 11 de febrero de 2019).

³¹ COMUNICADO DE PRENSA 39/19. Luxemburgo, 25 de marzo de 2019: Estadísticas judiciales 2018: el Tribunal de Justicia y el Tribunal General alcanzan un record de productividad con 1769 asuntos terminados.

Disponible en <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-03/cp190039es.pdf> (Recuperado el 25 de febrero de 2019).

3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

3.1. LA PRIMACÍA DEL DERECHO DEL UE

La firma de los Tratados Constitutivos y posteriores, llevados a cabo durante los años de vigencia de la Unión, se encuentra basada en la cesión por parte de los Estados miembros de parcelas de su soberanía más o menos amplias, en virtud del Tratado concreto al que nos refiramos. Por ejemplo, la cesión de soberanía llevada a cabo en el Tratado de Paris se encontraba muy limitada a asuntos concretos y determinados llegando a ser considerado un Tratado-Ley por los expertos, mientras que el ejercicio de cesión llevado a cabo en el Tratado de Lisboa, conocido como Tratado-Marco, goza de reconocimiento por parte de la Doctrina al entenderse, se trata de un otorgamiento a las Instituciones de mayor margen de discrecionalidad en su actuación³².

Para el correcto ejercicio de cesiones soberanas, ha sido fundamental la afirmación por parte del TJUE de la existencia de una serie de características que otorgaran cierto grado de particularidad al Derecho Comunitario. Y es que, la ausencia inicial de mención de tales características por parte de los Tratados, hacían peligrar la genuinidad del Derecho de la Unión, y su correcta puesta en práctica por parte de los Estados miembros en aras a la aplicación del Derecho supranacional.

El citado principio no procede de una concepción internacionalista por la que los Estados deban o no comprometerse a determinadas acciones, sino que la aplicación de la primacía y su respeto a la misma procede de una concepción europeísta³³ en virtud de

³² MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, Edit. Reus, Madrid, 2019, Pág.243.

³³ MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, Edit. Reus, Madrid, 2001, Págs. 301 y 302.

la cual, los países, en favor del buen funcionamiento del grupo deben respetar tal principio que se encuentra íntimamente ligado al de cooperación leal³⁴. La adopción de una normativa interna contraria al Derecho de la Unión supondría violar el principio de lealtad³⁵ y, como es evidente, el principio *pacta sunt servanda*³⁶.

El nacimiento del principio de primacía, tiene lugar en la Jurisprudencia del TJUE; El caso Costa c. Enel³⁷, fue responsable de su consagración. El Tribunal declaró que el Derecho procedente de las Instituciones europeas se integra en el ordenamiento jurídico de los Estados miembro y que estos están obligados a respetarlo, no siendo posibles medidas nacionales que se opongan al Ordenamiento Comunitario, estando el mismo, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembro y siendo vinculante para sus Organismos³⁸. Ello proporcionaba un estatus de superioridad del Derecho de la Unión respecto del Derecho nacional, que garantizaba la aplicación uniforme de los principios y Tratados que rigen la UE.

³⁴ De acuerdo con el art. 4 TUE se obliga a la abstención de toda medida susceptible de poner en peligro la relación de los objetivos del tratado, siendo contraria al texto de los mismos y al derecho derivado de estos.

³⁵ “Ha resultado aceptado que el TJUE tiene la última y decisiva palabra en lo referente a la interpretación del Derecho Comunitario y que, en consecuencia, ninguna autoridad puede llegar en este ámbito a soluciones contrarias”, MENDAZONA COBREROS, E., *Incumplimiento del Derecho Comunitario y responsabilidad del Estado*, Edit. Cuadernos Civitas, Madrid, 1995, Pág. 23.

³⁶ MANGAS MARTIN, A y LIÑAN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Edit. Tecnos, Madrid, 2015, Pág. 419.

³⁷ STJUE del 15 de julio de 1964, Flamingo Costa c. Enel (Asunto C-6/64).

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=ES> (Recuperado el 25 de enero de 2019).

³⁸ *Ibidem*.

Esta consideración fue empleada posteriormente por la Sentencia del 19 de noviembre de 1991, asunto Francovich³⁹, que motivó su fundamento jurídico 31 en los argumentos ofrecidos por la Sentencia Costa y dispuso lo siguiente:

“El tratado CEE ha creado un ordenamiento jurídico propio integrado en los sistemas jurídicos de los Estados miembro y que se impone a sus órganos jurisdiccionales, cuyos sujetos no son solo los Estados miembro 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; estos se crean no solo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también debido a obligaciones que el Tratado impone de manera bien definida, tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las Instituciones comunitarias”

A la misma conclusión llegó la Declaración Aneja⁴⁰ relativa a la primacía en la que la Conferencia afirma tal característica del DUE frente al Derecho nacional, siendo un principio que se desprende de la intencionalidad de los Tratados, y que, si bien no se encontraba redactado en los mismos en el momento de su creación – ni en la actualidad,

³⁹ Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0006> (Recuperado el 25 de enero de 2019).

⁴⁰ Declaraciones anejas al acta final de la conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007, Pág. 10. DOUE 326/337, 26 de octubre de 2012. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0005.02/DOC_5&format=PDF (Recuperado el 25 de enero de 2019).

al menos de manera desarrollada – nada impide el respeto a tal principio ni a la jurisprudencia existente a ese respecto⁴¹.

Atendiendo a la definición del profesor MOLINA DEL POZO, “Es un principio general aceptado por el cual, el Derecho Comunitario prima sobre las normas que integran el Ordenamiento Interno de cada Estado miembro” ofreciendo así una garantía de respeto al Derecho que nace de los Tratados constitutivos para toda la sociedad que habite en la Unión, adaptando los Países miembro su Derecho interno a las necesidades o exigencias que existen para la sumisión al DUE.

Definitivamente, se trata de una característica fundamental y absolutamente esencial para el correcto funcionamiento de la Unión Europea⁴² ya que, si el Tribunal permitiese a cada Estado legislar unilateralmente en virtud de intereses individuales se produciría un gran desequilibrio normativo y no sería posible garantizar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos de todos los países de la Unión en su conjunto.

Sin embargo, ¿Quién debe asegurar el cumplimiento de dicho principio? Corresponde al juez nacional la supervisión y el mantenimiento de la primacía del Derecho Comunitario en la aplicación del Derecho a los casos controvertidos, de manera que, cuando el juez nacional tenga dudas sobre la aplicación de la normativa, deberá suspender inmediatamente la aplicación de esta norma, y elevar una cuestión

⁴¹ Dictamen del servicio jurídico del Consejo: Conclusiones de la Presidencia. DOUE 111/77, de 20 de julio de 2007.

Disponible en <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?!=ES&f=ST%2011197%202007%20INIT> (Recuperado el 25 de junio de 2019).

⁴² Así lo afirma la STJUE 17 de diciembre de 1980, Comisión c. Bélgica (Asunto C-149/9).

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2002:149:FULL&from=MT> (Recuperado el 10 de febrero de 2019).

prejudicial con el fin de que el TJUE dicte sentencia en la que se esclarezcan tales dudas; tal y como afirman las sentencias *Simmenthal*⁴³ y *Factortame*⁴⁴ entre otras.

3.2. LA APLICABILIDAD DIRECTA DEL DUE

Esta característica, está íntimamente ligada a la manera en que una norma de Derecho Comunitario se integra en el Ordenamiento Jurídico de los Estados miembros. El TJUE ha afirmado como, en virtud de la existencia de un orden jurídico propio que es integrado en los Ordenamientos nacionales y que nada tiene que ver con una composición internacionalista.

El asunto *Simmenthal*⁴⁵, ofrece matices al respecto de esta característica al determinar como el significado de aplicabilidad directa, habita irremediamente en el haber de las normas de Derecho Comunitario y como estas deben surtir de manera plena

⁴³ STJUE de 9 de marzo de 1978 (Asunto C-106/77) “Todo juez competente en una materia determinada, tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho de la unión y proteger los derechos que este confiere a los particulares dejando sin aplicación toda disposición, eventualmente contraria, de la Ley nacional anterior o posterior a la regla de la Unión”.

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61977CJ0106&from=FR> (Recuperado el 2 de febrero de 2019).

⁴⁴ STJUE de 19 de junio de 1990, caso *Factortame* (Asunto C-213/89) “Una jurisdicción nacional, en el marco de una cuestión prejudicial sobre la validez de una norma nacional deberá suspender inmediatamente la aplicación de esta norma, a la espera de la solicitud preconizada por el Tribunal de Justicia y de la sentencia que el órgano jurisdiccional dicte al respecto en cuestión al fondo”.

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61989CJ0213> (Recuperado el 2 de febrero de 2019).

⁴⁵ STJUE de 9 de marzo de 1978, caso *Simmenthal* (Asunto C-106/77). Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61977CJ0106&from=FR> (Recuperado el 2 de febrero de 2019).

y uniforme el efecto deseado en todos los Estados miembros desde la fecha de su entrada en vigor y durante todo el periodo de vigencia de tales normas. Ello independientemente de que se trate de obligaciones que afecten a Estados miembros o particulares pues son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para relaciones jurídicas sometidas al Derecho Comunitario.

En materia de Derecho originario, cabe mencionar como algunos preceptos reconocidos por los Tratados poseen reconocida su aplicabilidad directa por el TJUE. Sin embargo, el Derecho derivado cuenta con una serie de diferenciaciones en virtud del tipo de normativa que se desarrolle, a saber: En el caso de un reglamento, no se desarrolla recepción por parte de los Estados miembros pues su entrada en vigor se produce de manera directa en todo el territorio de la UE a partir de su publicación en el DOUE.

Lejos de ser una simple recomendación para los Estados miembros, queda totalmente prohibida la adopción de medidas que pretendan el desarrollo o aplicación de dichos reglamentos. Del mismo modo, el derecho convencional de la UE es aplicable sin necesidad de un acto interno de recepción⁴⁶.

El caso de las decisiones y directivas guarda ligeras diferencias con lo establecido en el caso de los Reglamentos. Si bien, no necesitan un acto de recepción por parte de los Estados miembros, pues estas son aplicables desde su publicación en el Boletín o su notificación, las directivas necesitan una serie de medidas encaminadas a la consecución y logro de los fines fijados del tenor literal de las mismas, si bien ello no

⁴⁶ MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, Edit. Reus, Madrid, 2019, Pág. 243.

debe considerarse una norma de recepción sino de ejecución de los objetivos marcados por las Instituciones.

3.3. LA EFICACIA DIRECTA DEL DUE

3.3.1. Introducción

La eficacia directa de las normas, trae consigo que las mismas desplieguen plenamente sus efectos uniformemente en todos los países que integran la Unión, durante la vida de la norma, creando así derechos y obligaciones para todos aquellos que puedan verse afectados en su ámbito de aplicación. De esta manera, se genera la responsabilidad por parte de las autoridades públicas de salvaguardar y proteger los derechos y obligaciones que dichas normas confieren a los particulares⁴⁷. En definitiva, se trata de posibilitar que la norma comunitaria pueda ser invocada por los particulares en defensa de sus derechos y obligaciones, que tales normas les confieren y que deben ser salvaguardadas por las jurisdicciones nacionales⁴⁸.

El TJUE jugó un papel fundamental para la consagración de dicho principio en la Sentencia del 5 de febrero de 1963, Van Gend & Loos (Asunto C-26/62)⁴⁹ declarando que el Derecho europeo no solo genera obligaciones para los países de la UE sino también derechos para sus particulares⁵⁰. En consecuencia, los particulares pueden alegar estos derechos e invocar directamente normas europeas ante las jurisdicciones

⁴⁷ MANGAS MARTIN, A y LIÑAN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Edit. Tecnos, Madrid, 2015, Pág. 394.

⁴⁸ MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, Edit. Reus, Madrid, 2001, Pág. 306.

⁴⁹ Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61962CJ0026> (Recuperado el 15 de febrero de 2019).

⁵⁰ La STJUE de 5 de febrero de 1963 (Asunto C-26/62), establece que “[...] Estos derechos nacen, no solo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera perfectamente definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las Instituciones comunitarias”.

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026&from=EN> (Recuperado el 2 de febrero de 2019).

nacionales y europeas. Por tanto, no es necesario que el país de la UE recoja la norma europea en cuestión en su ordenamiento jurídico interno⁵¹.

Al hilo de esto, se hace imprescindible responder a la siguiente cuestión; ¿Cuáles son las condiciones o criterios para determinar si una norma tiene o no efecto directo? La norma ha de ser clara y precisa o, suficientemente precisa en el sentido de que funde una obligación concreta sin lugar a ambigüedades y equivocaciones. Por ello habría de considerarse tres elementos esenciales, a saber: la forma del acto, su contenido y finalidad.

El mandato ha de ser incondicional no dejando márgenes de apreciación discrecional a las autoridades públicas nacionales o a las Instituciones de la Unión⁵². Por tanto, lo esencial para declarar efecto directo a una norma es que tanto el beneficiario como el derecho que aporta la norma estén claramente definidos por ella sin necesidad de normas de ejecución.

El órgano competente para asegurar la protección de este principio, es el juez nacional en virtud del art. 4.3 TUE⁵³ debiendo proteger de manera efectiva los derechos que confieren dichas normas a los particulares de manera directa. Es indiscutible, la necesidad que existe de protección de los dos principios descritos hasta ahora y su innegable vinculación práctica y material para con el Derecho de la Unión.

⁵¹ EUR-LEX, *El efecto directo del Derecho Europeo*. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:l14547> (Recuperado el 25 de marzo de 2018)

⁵² MANGAS MARTIN, A y LIÑAN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Edit. Tecnos, Madrid, 2015, Pág. 397.

⁵³ “[...] Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las Instituciones de la Unión”.

Bien es cierto, que en la actualidad existe disparidad de opiniones al respecto de la diferencia o no diferencia existente entre el principio de aplicabilidad directa y el efecto directo del DUE. Las afirmaciones por parte del TJUE al respecto, no han sido instrumento de apoyo para dilucidar tal cuestión, sino que han generado aún más controversia. De hecho, el vocabulario empleado en el asunto Van Gend & Loos genera aún más incertidumbre al establecer la misma definición para dos conceptos tan distintos.

3.3.2.El efecto directo de las Directivas comunitarias

3.3.2.1.Introducción

La obligación que dimana de una directiva, genera en los Estados miembros la obligación de alcanzar los resultados que la misma prevé, y el artículo 5 TUE dispone al respecto la obligación de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, imponiéndolo a todas las autoridades de los Estados Miembros, con inclusión en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales.

El asunto Marleasing⁵⁴ arrojó luz a este respecto, estableciendo que en la aplicación del Derecho nacional tanto en aquellos casos en que sean disposiciones anteriores como posteriores a la Directiva objeto de controversia, sería el órgano jurisdiccional del Estado miembro el encargado de la interpretación debiendo realizar cuantas acciones sean pertinentes de conformidad con la literalidad y finalidad de la

⁵⁴ STJUE del 13 de noviembre de 1990, Marleasing (asunto C-106/89), F.J. 8
Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61989CJ0106> (Recuperado el 15 de febrero de 2019).

directiva, en aras a efectuar una interpretación conforme y alcanzar así el resultado que la citada directiva preveía para atenerse a lo recogido en el artículo 189 TCEE.

Determinar si las directivas tienen o no efecto directo, ha sido un arduo debate, prolongado en el tiempo que ha llevado a las más variadas conclusiones e interpretaciones pero, de las que podemos finalmente afirmar lo siguiente; La directiva es un acto dirigido a los países de la UE y, estos deben transponerlo a sus Ordenamientos nacionales, si bien, el TJUE les reconoce en algunos casos un efecto directo al objeto de proteger los derechos de los particulares⁵⁵.

Es por ese requisito de incondicionalidad que argumenta alguna Doctrina por la que debemos entender que la directiva, se encuentra desprovista de efecto directo siempre y cuando el Estado miembro en cuestión haya cumplido correctamente y dentro del plazo establecido con el contenido y objetivos de la misma. En dicho caso, los derechos atribuibles a los particulares serán desprendidos directamente de la norma nacional, siendo por tanto la norma de transposición la que tenga aplicación directa hacia dichos particulares.

Sin embargo, ¿Qué ocurriría en el caso contrario? Cuando una directiva no ha sido transpuesta al ordenamiento jurídico nacional en el plazo establecido, o haya sido transpuesta de manera incorrecta, las Directivas alcanzarán por ellas mismas efecto directo a fin de asegurar que los derechos de los particulares puedan ser ejecutados por los interesados.

⁵⁵ EUR-LEX, *El efecto directo del Derecho Europeo*.

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:l14547> (Recuperado el 15 de febrero de 2019)

A la misma conclusión llegó el Tribunal en la Sentencia Becker⁵⁶ estableciendo que en virtud de las disposiciones relativas al artículo 189⁵⁷, los reglamentos no eran los únicos que podían producir efectos directos siendo esto incompatible con el carácter vinculante del propio artículo excluir las obligaciones que impone una directiva⁵⁸. Es por ello, que el Tribunal estableció en dicha sentencia⁵⁹:

“[...] En todos los casos en que las disposiciones de una Directiva parecen ser, desde el punto de vista de su contenido incondicionales y suficientemente precisas, dichas disposiciones, si no se han adoptado dentro del plazo prescrito medidas de aplicación, pueden ser invocadas contra cualquier disposición nacional no conforme a la Directiva, o en la medida en que definen derechos que los particulares pueden alegar frente al Estado”.

En virtud de todo lo anterior, y de acuerdo con la afirmación ofrecida por el catedrático MOLINA DEL POZO⁶⁰ “El Tribunal ha de reconocer que la directiva goza de efecto directo parcialmente”, existiendo por tanto una parte no cubierta por el citado efecto directo y siendo esta la generadora del conflicto y la que permite al Tribunal resolver acerca de la responsabilidad del Estado.

⁵⁶ STJUE de 19 de enero de 1982, caso Becker, (Asunto C-8/81).

Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91168&pageIndex=0&doclang=es&mod> (Recuperado el 20 de marzo de 2019).

⁵⁷ “[...] La directiva obligará al Estado Miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios”.

⁵⁸ Sentencia 19 de enero de 1982, Becker (Asunto C-8/81), F.J. 21 y 22.

Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91168&pageIndex=0&doclang=es&mod> (Recuperado el 20 de marzo de 2019).

⁵⁹ *Ibidem*, F.J. 25.

⁶⁰ MOLINA DEL POZO, C.F., *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Edit. Dijusa, Madrid, 2002, Pág. 530.

Con todo acierto, podemos afirmar como, con motivo de las circunstancias detalladas, una directiva, cumplidora de las prerrogativas ya citadas, es oponible no solo frente al Estado infractor – como veremos en el capítulo relativo a las CCAA – sino frente a cualesquiera otras autoridades públicas que operen en su interior⁶¹, siendo independiente si actúan en condición de derecho público o privado.

Con motivo de tales circunstancias, debe tenerse en cuenta la nueva corriente de actuación por parte de las instituciones comunitarias que tiene como objeto una mutación gradual de la técnica legislativa hacia una redacción de las Directivas más precisa y rígida, que deja poco margen de actuación y cuyas diferencias con el reglamento son cada vez más difíciles de apreciar⁶².

Cuestión distinta es a partir de estas conclusiones encaminadas a la posibilidad de generar en las Directivas efecto directo, ofrecer una limitación al respecto⁶³ y es que, una vez siendo afirmado el efecto directo vertical de las Directivas es menester afirmar, de acuerdo con el Tribunal⁶⁴, que si bien, un individuo puede alegar el efecto directo en una determinada directiva – cumpliendo con los criterios mencionados en párrafos anteriores – el Estado incumplidor en la transposición no podrá alegar tal efecto directo

⁶¹ Véase STJUE de 22 de junio de 1989, Fratelli Constanzo c. Comune di Milano (Asunto C-103/88). Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=96045&doclang=ES> (Recuperado el 5 de noviembre de 2019).

⁶² DIEZ PICAZO, L.M., Directivas comunitarias y Comunidades Autónomas; Derecho Patrimonial, Págs. 312 y ss. Disponible en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-1998-44-503327EA/PDF> (Recuperado el 5 de noviembre de 2019).

⁶³ LINDE PANIAGUA, E; BACIGALUTO SAGGESE, M; FUENTETAJA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, 2012, Edit. Colex, Pág. 240.

⁶⁴ Sentencia 11 de junio de 1987, Italia c. Comisión (Asunto 14/86), F.J. 18 Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0014> (Recuperado el 20 de febrero de 2019).

en ningún caso; Es decir, no puede exigir a sus nacionales, como es obvio, el cumplimiento de las obligaciones que impone la directiva.

3.3.2.2. Horizontalidad del efecto directo en las Directivas

Este es uno de los puntos que más literatura jurídica ha originado por parte del Derecho Comunitario y la creación de su Doctrina. De lo desprendido en párrafos anteriores podemos concluir, como tras una incansable evolución y necesidad de protección, las Directivas poseen entre sus principales características – y siempre y cuando se cumplan con las condiciones mencionadas con anterioridad – la posibilidad de tener eficacia directa vertical, de manera que un individuo pueda alegar los derechos que la misma le confiere en aquellos casos que cumpla los requisitos mencionados con anterioridad.

Sin embargo, y de acuerdo con la jurisprudencia generada a partir del asunto Marshall⁶⁵, el Tribunal niega la posibilidad de que las directivas produzcan efectos directos horizontales, es decir, no es posible que un individuo alegue los derechos reconocidos por una Directiva ante otro individuo, únicamente ante el Estado infractor. Tal conclusión ya anticipada por la Sentencia Marleasing – F.J 6 – al determinar que una directiva no podría por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y que una disposición de una directiva no podía por consiguiente ser invocada en calidad de tal,

⁶⁵ Sentencia TJUE de 2 de agosto de 1993, Marshall, (C-271/91).

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0271> (Recuperado el 25 de febrero de 2019).

contra dicha persona. Del mismo modo, el Abogado General TESAURO, en sus conclusiones presentadas el 28 de noviembre de 1995 al respecto de la sentencia *Brasserie du Pêcheur* dispuso en el párrafo 30:

“[...]bien debido al no reconocimiento del alcance «horizontal» al efecto directo de Directivas precisas e incondicionadas, o bien, más en general, debido a la falta de efecto directo, también constituye un medio para reforzar la posición del particular; al recuperar la posibilidad de eliminar, al menos desde el punto de vista económico, el desequilibrio creado por el incumplimiento del Estado”.

Como es evidente, dicha afirmación, es generadora una clarísima discriminación entre los particulares pues en el caso de que, un individuo alegue los derechos de una Directiva frente a un empresario público, tendrá créditos por parte del Tribunal mientras que, en aquellos casos en que el empresario sea una entidad privada, por el hecho de ser la horizontalidad la característica del litigio, no podrá dicho individuo alegar el reconocimiento de sus derechos.

Al hilo de esto, ¿Qué ocurriría en los casos en que una empresa privada mutara a pública o viceversa? En tales casos, dependiendo del momento en el que suceda el conflicto con el individuo, o de ser dos individuos en diferentes periodos de tiempo uno vería salvaguardados sus derechos y tendría posibilidad de proteger los que le confiere el Derecho Comunitario, mientras el otro claramente se vería desprotegido ante tal

situación. Ello, traería consigo grandes desigualdades de trato y discriminaciones por parte del Derecho Comunitario difícilmente corregibles⁶⁶.

El propio TJUE, en vistas del panorama desolador que el mismo había generado con la jurisprudencia Marshall, articuló una serie de mecanismos – bajo el criterio de la mayor parte de la doctrina, cuando menos criticables – en virtud de los cuales se trataría de proteger a los individuos y contrarrestar de alguna manera los perjuicios causados por esa no aplicabilidad directa horizontal.

De todas esas herramientas, cabe resaltar la que, a día de hoy sigue funcionando – con más errores que aciertos – que establece la obligación del juez nacional de interpretar el Derecho nacional a la luz del texto y la finalidad de la Directiva, con el fin de obtener el resultado contemplado por el TFUE, siendo este un instrumento similar al efecto directo horizontal, según argumentación del propio Tribunal⁶⁷.

Sin embargo, la interpretación del Derecho de la Unión por el juez nacional no deja de ser una apreciación singular, con los posibles perjuicios e inseguridades que ello puede conllevar esta, de manera que puede incluso dicha interpretación imponer obligaciones que en teoría no deberían imponerse de cara a una Directiva⁶⁸.

3.4. POSIBILIDAD DE ALEGACIÓN

⁶⁶ MILLAN MORO, L., *La eficacia directa de las directivas. Evolución reciente*, Pág. 855. Disponible en file:///C:/Users/Virginia/Downloads/RIE_018_003_083.pdf (Recuperado el 20 de febrero de 2019).

⁶⁷ STJUE de 22 de junio de 1989, caso Fratelli Costanzo (Asunto C-103/88), F.J 31. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0103> (Recuperado el 25 de marzo de 2019).

⁶⁸ MILLAN MORO, L., *op. Cit.*, Pág. 865

En virtud de este principio, los particulares podrán alegar ante los Tribunales nacionales normas o disposiciones que emanan del Ordenamiento Jurídico Comunitario independientemente de que presenten o no aplicabilidad directa o efecto directo⁶⁹.

Obviamente, para darse esta posibilidad de alegación, la norma en cuestión debe carecer de estas características pues de lo contrario, su *invocabilidad* ya se vería garantizada al ser, como decíamos, directamente aplicable por los interesados.

Se trata de un complemento que ofrece el Derecho de la Unión, a los principios anteriormente reseñados en virtud del cual, un particular puede alegar ante los tribunales nacionales una norma o disposición perteneciente a fuentes obligatorias del Ordenamiento Jurídico de la Unión, con independencia de su aplicabilidad directa o efecto directo.

Esta alternativa, nace con el fin de cubrir lagunas en la aplicación del efecto directo, sobre aquellas normas que no gozan de tal característica y que, por ende su *invocabilidad* no podría verse garantizada tal y como dispuso la Sentencia Francovich al reconocer que si bien una Directiva puede no tener efecto directo, ello no obsta para que pueda ser alegada por el particular ante los Tribunales nacionales⁷⁰.

Se plantearon grandes dudas con relación a si dicho argumento podría ser invocado como único para impugnar ante un juez nacional la no aplicación de una norma que careciera de efecto directo. Sin embargo, nada parece impedir que un juez nacional pueda tener en cuenta al emitir su fallo una norma de la Unión que carezca de

⁶⁹ MOLINA DEL POZO, *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Edit. Dijusa, Madrid, 2002, Pág. 429.

⁷⁰ MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, Edit. Reus, Madrid 2011, Págs. 311 y 312.

efecto directo, pero que es norma al fin y al cabo y por tanto genera obligaciones y derechos para los particulares.

En el caso de las Directivas, esta posibilidad ha sido entendida como válida y realizable en el periodo comprendido entre la aprobación de tales directivas por las instituciones de la Unión Europea hasta la entrada en vigor de la norma de Transposición adoptada por el Estado miembro. Este periodo de transposición, genera grandes incertidumbres jurídicas para los particulares pues no podría ser alegado el efecto directo por no haber acabado el periodo pertinente de transposición, ni la directiva per se podría generar efectos directos de manera natural, siendo por tanto necesaria y aplicable la alegación por los particulares en defensa de los derechos concedidos por tales Directivas.

3.5. PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD Y EQUIVALENCIA

Creemos conveniente comenzar este apartado ofreciendo una definición sobre ambos conceptos si bien cabe adelantar que se trata de principios claramente ligados a la primacía del Derecho Comunitario y el efecto directo, y que guardan notables características de la rama procesalista del derecho

En primer lugar, el principio de equivalencia exige que las normas que regulan acciones relativas al Derecho de la Unión no tengan un carácter menos favorable que aquellas que se establecen para el ejercicio de las acciones del Derecho interno, con el fin de asegurar de esta manera que tanto los derechos de la Unión como los derechos

nacionales se protejan de igual forma⁷¹. En definitiva, se trata de que, aquellas personas que invocan los derechos que les confiere la Unión Europea como ciudadanos sometidos al Ordenamiento Jurídico de esta no estén en desventaja y guarden equilibrio con respecto de la invocación de los derechos internos a los que también tienen acceso por ser propiamente ciudadanos nacionales del país miembro.

Las Instituciones velan por el mantenimiento de estos principios y cabe recordar como una mala actuación de España que trajo consigo la incoación por la Comisión de un procedimiento de infracción. Dicha Institución tuvo a bien enviar una carta de emplazamiento a las autoridades españolas debido a que la legislación de nuestro país había establecido condiciones menos favorables en lo relativo a la responsabilidad por una infracción de derecho de la unión que las establecidas en violación al derecho constitucional. Dicha carta de emplazamiento⁷² instaba a las autoridades nacionales al resarcimiento y la reconducción de sus actividades a los límites de la legalidad y del respeto a los principios de equivalencia y efectividad.

El principio de efectividad impone al Ordenamiento Jurídico nacional la obligación de no dificultar o hacer imposible la aplicación del Derecho de la Unión con

⁷¹ MOYA HURTADO DE MENDOZA, F., *Efectividad del Derecho de la Unión Europea vs. Principio Constitucional de imperio de la Ley*, Pág. 407 y ss.
Disponible en [file:///C:/Users/Virginia/Downloads/19316-37795-1-SM%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Virginia/Downloads/19316-37795-1-SM%20(3).pdf) (Recuperado el 20 de marzo de 2019).

⁷² COMISIÓN EUROPEA, 14 de junio de 2017, Paquete de procedimientos por incumplimiento correspondiente al mes de junio, carta de emplazamiento.
Disponible en <http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-17-1577 ES.htm> (Recuperado el 20 de marzo de 2019).

el fin de asegurar uniformidad, aplicabilidad y utilidad del Ordenamiento Jurídico Europeo y hacer por tanto plausible la aplicación del Derecho Europeo⁷³⁷⁴.

⁷³ MOYA HURTADO DE MENDOZA, F., *Efectividad del Derecho de la Unión Europea vs. Principio Constitucional del Imperio de la Ley*, Pág. 407.

Disponible en <file:///C:/Users/Virginia/Downloads/19316-37795-1-SM.pdf> (Recuperado el 20 de marzo de 2019).

⁷⁴ CORDOBA CASTROVERDE, D. *La Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Publicas*, En Quintana Carretero, J.P, Ed. En seminario de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Publicas, Madrid, 2010

4. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN MATERIA DE TRANSPOSICION DE DIRECTIVAS COMUNITARIAS

4.1. INTRODUCCIÓN

Entendemos por responsabilidad patrimonial, aquella obligación que pesa sobre los Estados miembros de reparar los daños causados sobre el hecho ilícito reprochable a sus órganos, fundado en el TUE⁷⁵. Se trata de un principio de “*carácter poliédrico*”⁷⁶ que establece la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el buen cumplimiento de los Tratados.

El principio de responsabilidad, tiene una clara aplicación práctica y guarda gran vinculación con la primacía y efecto directo, pues se trata, como veníamos advirtiendo, de una serie de elementos cuya finalidad es mantener una correcta armonía entre la aplicación del Derecho de la Unión y el Derecho nacional de los países que se encuentran adheridos a esta, y que se vinculan a los Tratados constitutivos.

Nace jurisprudencialmente⁷⁷ y su reconocimiento expreso fue entendido por la doctrina mayoritaria como un intento por parte de la Institución de paliar los efectos perjudiciales del no reconocimiento por parte de la misma de efecto directo horizontal

⁷⁵ Art 4.3 TUE (10 TCE) “Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados”.

⁷⁶ MANGAS MARTIN, A y LIÑAN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Edit. Tecnos, Madrid, 2015, Pág. 87 y ss.

⁷⁷ STJUE de, 19 de noviembre de 1991, (Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90).

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0006> (Recuperado el 2 de febrero de 2019).

de las directivas; El fin era facilitar una vía indirecta de obtención de una tutela judicial efectiva cuando la vía directa o natural de *invocabilidad* de la norma comunitaria por el particular ante el juez interno era improductiva o inútil⁷⁸.

Podemos afirmar, en este sentido, que el principio de responsabilidad del Estado en materia de incumplimiento del Derecho de la Unión termina de perfilar un complejo entramado de principios y relaciones con fundamento jurídico⁷⁹, entre el derecho de la Unión y el Derecho nacional y que tal conjunción de principios tienen lugar en el desarrollo pragmático del derecho siendo cuestiones tratadas directamente en sede judicial y que nacen en virtud de la necesidad de dar respuesta a situaciones o matizaciones no establecidas en los Tratados.

4.2. ANALISIS JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

4.2.1. Introducción

Como adelantábamos al comienzo de nuestra redacción, el verdadero motor en la construcción jurídica de puentes y relaciones entre el Ordenamiento Comunitario y

⁷⁸ VILLAR ESCURRA, M., “Responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento en la no transposición de directivas comunitarias”, Pág. 4.

Disponible en https://www.researchgate.net/publication/267418895_RESPONSABILIDAD_PATRIMONIAL_DEL_ESTADO_POR_INCUMPLIMIENTO_EN_LA_NO_TRANSPOSICION_DE_DIRECTIVAS_COMUNITARIAS. (Recuperado el 20 de marzo de 2019).

⁷⁹ AEDO BARRENA, C.E., “Régimen de responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho Comunitario”.

Disponible en <http://www.avd-zea.com/descargas/articulos/13.pdf>, (Recuperado el 25 de marzo de 2019).

los distintos Ordenamientos internos de los países que integran la Unión, ha sido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁸⁰.

A continuación, nos centraremos en el análisis jurisprudencial de las sentencias más reseñables con relación al tema principal de este trabajo, la responsabilidad de los Estados en materia de transposición de directivas. Cabe señalar, antes de comenzar dicho análisis, como la jurisprudencia no solo dio paso al nacimiento de un principio de tan amplia importancia práctica sino, además ha ido cubriendo vaguedades que en los primeros años de reconocimiento existían sobre tal fundamento.

El presente capítulo, encuentra el argumento de su división temporal, en el hito jurisprudencial que marcó el verdadero nacimiento y desarrollo de tal principio, a partir de la sentencia conocida como asunto Francovich. A lo largo del análisis, podremos apreciar y detallaremos el cambio sustancial que sufre desde los inicios de perspectiva objetivizada a un desarrollo absolutamente subjetivo de lo que implica la responsabilidad patrimonial de los Estados.

4.2.2. Precedentes a la sentencia Francovich

*4.2.2.1. Humblet c. Estado Belga, 16 de diciembre de 1960 (Asunto C-6/60)*⁸¹

Pese a la idea generalizada de que, el principio de responsabilidad nace directamente en la sentencia Francovich, y si bien es cierto que este fue el punto de partida esencial de su creación, la idea proteccionista con respecto a los derechos de los particulares y la obligación de los Estados de cumplir con el desempeño de su labor

⁸⁰ Anterior, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

⁸¹ Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61960CJ0006> (Recuperado el 10 de enero de 2020).

como garante del Derecho de la Unión, era una idea y preocupación que ya rondaba algunos años antes. Argumento de tal premisa fue el asunto *Humblet*⁸², por medio del cual, el TJUE citó el principio de responsabilidad aunque de forma *suigeneris* y debiendo ser este principio necesariamente reconocido por el Derecho interno. Conclusión idéntica fue la desarrollada por sentencias nacionales como la Sentencia del Consejo de el Estado francés del 23 de marzo de 1984, Alivar, o la sentencia del Tribunal de apelación infles de 1986, Bourgoin S.A, ambas fundamentan la responsabilidad del Estado en su derecho interno y no en el Derecho Comunitario⁸³.

La citada sentencia se convirtió así en la primera declaración del Tribunal de Justicia de las entonces Comunidades Europeas favorable al reconocimiento de la responsabilidad de los Estados, si bien y como veremos en apartados posteriores, este reconocimiento dista mucho de lo que en la actualidad conocemos pues se encontraba basado en otro tipo de argumentos entre los que destacan los artículos 86 CECA y 10 CEE, en virtud de los cuales el Tribunal empleó una formula general, a saber “Reparar los efectos ilícitos que haya podido producir” en el que se engloba la hipótesis de la reparación del daño que pudiera haber sufrido el particular.

Es decir, en esta primera sentencia, el fundamento de reparación era la propia sentencia que debía verificar el incumplimiento – no el principio de responsabilidad del Estado en sí mismo – siendo por tanto, la verificación del incumplimiento por el

⁸² Dicha sentencia examinó la compatibilidad de la legislación fiscal belga con el derecho comunitario, en materia de salario del funcionariado.

⁸³ PEREZ GONZÁLEZ, M.C., *Sobre la responsabilidad del Estado frente a los particulares por la no transposición de las Directivas comunitarias*, Pág. 262.

Disponible en [file:///C:/Users/Virginia/Downloads/Dialnet-SobreLaResponsabilidadDelEstadoFrenteALosParticula-195228%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Virginia/Downloads/Dialnet-SobreLaResponsabilidadDelEstadoFrenteALosParticula-195228%20(3).pdf), (Recuperado el 25 de marzo de 2019).

Tribunal de Justicia indispensable para que el damnificado pudiera ejercer su derecho a reparación⁸⁴.

Incluso la St. Francovich citó⁸⁵ este fallo. Del mismo modo, posteriormente el Abogado General en sus conclusiones⁸⁶ mencionó dicha sentencia como fundamentación para generar responsabilidad, si bien como veremos a lo largo de la redacción, Francovich fue un paso más allá.

4.2.2.2. *Russo c. República Italiana, 22 de enero de 1976 (Asunto C-60/75)*⁸⁷

Cabría considerar esta sentencia como un puente entre la concepción tenida en cuenta por *Humblet* y la que, se tuvo en cuenta por *Francovich* ya que, el TJUE sostuvo la necesidad de que el Tribunal nacional fuera el encargado de constatar si efectivamente, se había producido un perjuicio para el individuo y, en caso de ser

⁸⁴ PEREZ GONZALEZ, C., *Responsabilidad del Estado frente a particulares por el incumplimiento del Derecho Comunitario*, Edit. Tirant lo Blanc, Madrid, 2001, Págs. 3 y 76.

⁸⁵ Véase Fundamento Jurídico 36, de la Sentencia Francovich.

⁸⁶ Conclusiones del Abogado General SR. J. MISCHO, presentadas el 28 de mayo de 1991, considerando 63, “Si el Tribunal de justicia declara en una sentencia que un acto legislativo o administrativo que emana de las autoridades de un Estado miembro es contrario al Derecho comunitario, dicho Estado está obligado, en virtud del artículo 86 CECA, tanto a revocar el acto de que se trate como a reparar los efectos ilícitos que este haya producido [...]”

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61990CC0006&from=IT> (Recuperado el 22 de febrero de 2019).

⁸⁷ Disponible en https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7a76ea3f-a919-475c-8cbe-29e0b260ebc4.0008.03/DOC_2&format=PDF (Recuperado el 10 de enero de 2020).

afirmativa tal constatación, sería Estado el responsable de la reparación de los daños en el marco de la responsabilidad que cada ordenamiento jurídico tuviera⁸⁸.

Sin embargo, la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial que articula esta sentencia, tiene como limitación, que la aplicación solo será efectiva en aquellas normas comunitarias que gocen de absoluto efecto directo, como en el caso de los Reglamentos, sin tener en cuenta las disparidades que algunos tipos de Derecho derivado presentan, como es el caso de las Directivas ya estudiadas en apartados anteriores⁸⁹. Sin embargo, ¿Qué hubiera pasado si la norma violada por el derecho nacional no gozase de efecto directo, ni el Tribunal lo hubiera afirmado? Parece que la respuesta es evidente, el particular se hubiera visto absolutamente desprotegido, y en manos de una interpretación puramente nacional de la situación.

Por todo lo dicho, parece evidente que, si bien no hay que desmerecer las sentencias mencionadas hasta el momento, quedan francamente limitadas a situaciones concretas sin que quede suficientemente claro y salvaguardada la protección de este principio. La afirmación de ser indemnizable cierta violación, quedo en primer lugar al amparo de una sentencia del TJUE que afirmara lo dicho, y en segundo lugar el marco en el que se asentaba tal principio excluía que la responsabilidad pudiera ser argumentada en supuestos de normas sin efecto directo⁹⁰.

⁸⁸ STJUE de 22 de enero de 1987, caso Russo (Asunto C-60/75), F.J 8 y 9.

Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d636d29ac2ca904b1a9a6da14669e49ffe.e34Kaxilc3qMb40Rch0SaxyMb3f0?docid=48550&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=81704> (Recuperado el 20 de marzo de 2019).

⁸⁹ CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ, *La responsabilidad patrimonial del Estado frente a los particulares por el incumplimiento del Derecho Comunitario*, Tesis doctoral (s.p), Universidad Carlos III de Madrid, año 2000, Pág. 127.

⁹⁰ *Ibidem*, pág. 129.

4.2.3. Francovich y Bonifaci, 19 de noviembre de 1991 (Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90)⁹¹

El Estado Italiano fue condenado por la no adaptación a su derecho de una determinada Directiva sobre la protección de los trabajadores asalariados por insolvencia del empresario. Los perjudicados, solicitaron ante los jueces nacionales las garantías previstas por tal Directiva, así como la ejecución de sus créditos y la indemnización de los perjuicios causados por la no transposición del Derecho Comunitario⁹².

El hito jurisprudencial de la presente sentencia, fue la respuesta motivada que ofreció el Tribunal de Justicia de las entonces Comunidades Europeas a la pregunta francamente fundamental planteada por los Tribunales italianos, a saber:

“¿Puede el particular que haya resultado perjudicado por la falta de ejecución por parte del Estado de la Directiva [...] exigir que ese Estado cumpla las disposiciones contenidas en dicha Directiva que sean suficientemente precisas e incondicionales, invocando directamente, frente al Estado miembro que ha incumplido sus obligaciones, la normativa comunitaria para obtener las garantías que el propio estado debía asegurar y, en cualquier

⁹¹ Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0006> (Recuperado el 10 de enero de 2020).

⁹² ALONSO GARCÍA, R., *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Edit. Thomson Civitas, Navarra, 2006, Págs. 507 y ss.

caso, reclamar la indemnización de los daños sufridos en lo que respecta a disposiciones que no reúnan dichos requisitos”⁹³

Para responder a tal cuestión, el Tribunal se plantea la situación, al contrario, es decir, en caso de no reconocerse tales derechos a los particulares, en caso de que las normas que en principio carecen de eficacia directa – como es el caso de la Directiva. Si bien como ya hemos estudiado, la aplicabilidad directa nacerá en el momento que acabe el periodo de transposición – si no son directamente aplicables por los perjudicados, ¿Se verían estos desprovistos de una tutela judicial efectiva y del cobijo de los derechos que les asisten y le son inherentes por ser ciudadanos de la Unión? De ser así, las normas comunitarias se verían debilitadas al no tener los particulares posibilidad de reparación de los daños causados por las violaciones del derecho interno y, además, la plena eficacia de las normas comunitarias se encontraría supeditada a la condición de una actuación por parte del estado.

Es por ello, que el Tribunal, para dar respuesta a la cuestión planteada por los Tribunales nacionales italianos, determina que “El principio de responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por la violación del Derecho Comunitario que le son imputables es inherente al Tratado”. Es decir, a partir de este momento, la aplicación del derecho comunitario, la protección de los derechos inherentes a los individuos que habitan en la Unión, no se encuentra supeditada a una ratificación por parte de los Tribunales nacionales de que existe responsabilidad para subsanar los perjuicios surgidos, sino que, este principio ya es inherente a la naturaleza

⁹³ Primera cuestión jurisprudencial de la Sentencia objeto de estudio.

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:61990CJ0006&from=ES> (Recuperado el 10 de enero de 2020).

de los Tratados y por ende, es reconocido para todos en los casos en que así deba de producirse, porque obviamente se haya ocasionado un perjuicio para los mismos.

Por ello, y para determinar cuáles son los casos en los que procede la reparación por la responsabilidad del Estado, el propio Tribunal establece una serie de requisitos – fundamento jurídico 40 – que deben cumplirse para poder entender que existe responsabilidad del Estado por la no transposición de directiva; Tales requisitos son:

En primer lugar, que el resultado prescrito por la directiva atribuya derechos a los particulares; por otro lado, que el contenido de estos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la directiva y, por último, que exista una relación de causalidad entre el cumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por la persona afectada.

Esta relación de causalidad, de acuerdo con la opinión de TESAURO⁹⁴ constituye “un presupuesto obligatorio de la responsabilidad *aquiliana*, conforme al cual, el daño sufrido debe ser consecuencia directa del acto dañoso imputable a su autor”. Es quizás el requisito más complicado de afirmar objetivamente, pues no en todas las ocasiones se puede apreciar con absoluta claridad la existencia de esta vinculación causa-efecto perjudicial.

El Estado, deberá por ello garantizar la reparación de las consecuencias y perjuicios creados y debido a la ausencia de una normativa común que regule tales aspectos, el Tribunal determinó que sería correspondencia del Ordenamiento Jurídico

⁹⁴ Conclusiones del Abogado General SR. GIUSEPPE TESAURO, presentadas el 28 de noviembre de 1995, apartado 97.

Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98978&pageIndex=0&doclang=es&mode=> (Recuperado el 25 de marzo de 2019).

interno de cada Estado miembro la designación de los órganos judiciales encargados de garantizar la protección de los derechos individuales en esta materia⁹⁵. Además, mencionó, si bien de manera sucinta, que las legislaciones nacionales no podían contener aspectos menos favorables para las reclamaciones.

Es en virtud de lo antedicho, podemos establecer como uno de los principales elementos a destacar de la sentencia objeto de estudio, como el Tribunal estableció un estándar mínimo de actuación en virtud del cual, en aquellas ocasiones en que el Estado posea un régimen de responsabilidad más favorable deberá ser este y no aquel, el empleado para la salvaguardia de los intereses del individuo. Y ello no debería entenderse como una posibilidad sino una obligación en caso de existir ambos regímenes de protección⁹⁶.

El Tribunal respondió a la cuestión prejudicial planteada en la sentencia de una forma clara y concisa – fundamento jurídico 46 – al establecer que “[...] Un Estado miembro está obligado a reparar los daños que resultan para los particulares de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva [...]”. El lenguaje intencionadamente generalista y amplio⁹⁷ no fue casual, el fin era hacerlo extensible a todas las violaciones del Derecho Comunitario cometidas por un Estado miembro. Además, fue meditada y

⁹⁵ Véanse Fundamentos jurídicos 42 y 43 de la Sentencia Francovich.

⁹⁶ Ello, en contradicción a lo inicialmente afirmado por el Abogado General MISCHO, que sostenía la posibilidad sin dar pronunciamiento alguno acerca de la obligación que evidentemente, debía ser respetada.

⁹⁷ PÉREZ GONZÁLEZ, C., *Sobre la responsabilidad del Estado frente a los particulares por la no transposición de las directivas comunitarias*, Pág. 262.

Disponible en <file:///C:/Users/Virginia/Downloads/Dialnet-SobreLaResponsabilidadDelEstadoFrenteALosParticula-195228.pdf>, (Recuperado el 26 de marzo de 2019).

estudiada al detalle⁹⁸ y, prueba de ello son las amplias conclusiones del Abogado General, la intervención de la Comisión en el asunto y las observaciones escritas del Gobierno Alemán, Holandés y Británico al respecto.

De lo redactado hasta el momento, y de lo afirmado por el TJUE en aquella sentencia, parece innegable la existencia de un principio de reciente nacimiento cuyo carácter objetivo⁹⁹ parece no tener controversia. Este criterio objetivo debe ser entendido como la mera infracción de la norma comunitaria independientemente del órgano nacional¹⁰⁰ del que proceda dicha infracción¹⁰¹¹⁰², si bien, estos matices serán convenientemente desarrollados en sentencias posteriores.

4.2.4.Sentencias posteriores al pronunciamiento Francovich

⁹⁸ COBREROS MENDAZONA, E., *Incumplimiento del Derecho Comunitario y responsabilidad del Estado*, Edit Cuadernos Civitas, Madrid, 1995, Pág. 33.

⁹⁹ GARCIA GOMEZ DE MERCADO, F., *La responsabilidad del estado español por incumplimiento del Derecho comunitario*, Noticias de la Unión Europea. N. 147, 1997, Pág. 12.

¹⁰⁰ El Abogado General MISCHO señaló en sus conclusiones que “[...] no es excesivo decir que, por lo que respecta a la adaptación del Derecho interno a las Directivas, el legislador se encuentra en una situación parecida a la de la Administración encargada de ejecutar una ley”.

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61990CC0006&from=IT> (Recuperado el 2 de febrero de 2019).

Comparación que posteriormente fue utilizada por el propio Tribunal en las Sentencias de 6 de mayo de 1982 Fromme (54/81) y BayWa (146/192 y 193/81).

¹⁰¹ BELLIDO BARRIONUEVO, M., *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 2018, núm. 56, septiembre-diciembre de 1998.

¹⁰² ALONSO GARCIA, R., *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario*, Edit. Civitas. Madrid, 1997, Pág. 21 y ss.

4.2.4.1. *Wagner Millet, 16 de diciembre de 1993 (Asunto C-334/92)*¹⁰³

El litigio versa sobre un miembro de personal de la alta dirección de una empresa que fue declarada en insolvencia, quien reclama al Fondo de Garantía Salarial el pago de las retribuciones impagadas, siendo la normativa nacional contraria a la cobertura de FOGASA para cargos de alta dirección, al contrario de la Directiva europea que si contemplaba dicha posibilidad.

Lo particular de esta sentencia, es que surge de un panorama completamente contrario al supuesto anterior, aquí no se trata de no transposición de directivas sino una transposición incorrecta de una normativa comunitaria al Derecho nacional – español – por la que no se preveían las mismas condiciones y garantías para los diferentes tipos de profesionales en una situación de insolvencia declarada del propietario de una empresa, siendo esto contrario a lo previsto por la propia Directiva.

En el asunto en cuestión, el Tribunal entiende que serán los Tribunales nacionales y en general, el Derecho nacional el que deba dar respuesta a la siguiente cuestión – fundamento jurídico 20/21 - ¿El Estado ha tenido intención de cumplir plenamente las obligaciones derivadas de la directiva de que se trate?, para poder afrontar tal cuestión, y siguiendo con el mismo fundamento jurídico, el Tribunal utiliza la Sentencia *Marleasing*¹⁰⁴ que establece las aptitudes necesarias para que se cumpla el principio de interpretación conforme y es que, al aplicar el Derecho nacional el órgano jurisdiccional encargado de su interpretación tiene la obligación de practicar las

¹⁰³ Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0334> (Recuperado el 2 de febrero de 2019).

¹⁰⁴ STJUE de 13 de noviembre de 1990 (Asunto C-106/89), fundamento jurídico 8.

actuaciones necesarias para cumplir la letra y finalidad de la Directiva, con el fin de alcanzar el resultado previsto por ella.

En definitiva, la presente sentencia no solo vuelve a ratificar y a apoyarse en un cada vez más consolidado argumento jurisprudencial como es la responsabilidad del Estado sino, que ofrece un nuevo horizonte para aquellos casos en que la responsabilidad surge no de la ausencia de transposición de una directiva sino de una mala transposición de la misma, y de la vulneración del principio de interpretación conforme – ya mencionado en *Marleasing* – en virtud del cual, los particulares tienen derecho a ver resarcidos los perjuicios que este les haya podido causar.

4.2.4.2. Brasserie du Pêcheur, 15 de marzo de 1996 (Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93)

En el presente caso, fueron planteadas ante el Tribunal dos cuestiones prejudiciales – una por el Tribunal Supremo de Alemania y otra por el Tribunal Supremo francés – con el fin de esclarecer si, en relación al principio de responsabilidad de los Estados miembros y la indemnización por los perjuicios causados por la violación del Derecho Comunitario que le sean imputables, es aplicable cuando el incumplimiento se atribuye al legislador nacional – fundamento jurídico 8 –.

El asunto alemán, tiene lugar por el reclamo de una sociedad francesa respecto de los daños producidos por la interrupción de sus exportaciones de cerveza a Alemania, donde estimaron que, el producto fabricado por dicha sociedad no podía comercializarse como cerveza ya que no aplicaba los requisitos exigidos por la Ley de pureza del país. Por otra parte, la cuestión planteada por el Estado francés, tenía lugar por la

reclamación de los daños producidos a armadores españoles y sociedades británicas motivo de la entrada en vigor de la Ley de marina mercante de Reino Unido en 1988¹⁰⁵ por la que se les privo de su derecho a faenar exigiendo la creación de un nuevo registro de buque de pesca británico además de requisitos para su matrícula respecto de la nacionalidad, la residencia y el domicilio de los propietarios para faenar en aguas de jurisdicción británica¹⁰⁶.

Esta sentencia, ha adquirido una gran importancia doctrinal y jurisprudencial pues, no solo es una ratificación más de la argumentación ofrecida por el Tribunal en la Sentencia Francovich, sino que, además, en su desarrollo matizo puntos y aspectos tan importantes como son: la exigencia de responsabilidad por todos los actos estatales, los requisitos para exigir responsabilidad por actos legislativos o el alcance material y temporal de dichas indemnizaciones.

4.2.4.2.1. Coexistencia del principio de eficacia directa y el principio de responsabilidad patrimonial

El TJUE afronta la posibilidad de que el principio de eficacia directa excluya al de responsabilidad y al revés, argumentando – considerandos 20, 21 u 22 – en primer lugar, que de lo desprendido por la Sentencia Francovich no se puede intuir que el régimen de responsabilidad sea aplicable única y exclusivamente en aquellas disposiciones comunitarias que carezcan de efecto directo en favor de los particulares y,

¹⁰⁵ Merchant Shipping Act 1984. Disponible en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/5> (Recuperado el 10 de febrero de 2020).

¹⁰⁶ ALONSO GARCÍA, R., *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Edit. Thomson Civitas, Navarra, 2006, Pág. 519 y ss.

establece al respecto que cuando un derecho es conferido directamente por una norma comunitaria el corolario necesario del efecto directo, es la responsabilidad del Estado¹⁰⁷.

Hagamos un ejercicio de retracción, y apreciaremos como la Sentencia Francovich sostiene la inherencia del principio de responsabilidad al Tratado y como la reparación procede cuando los derechos de los particulares son lesionados siempre que se cumplan los requisitos establecidos por la mencionada sentencia, de entre los que cabe hacer mención el primero “cuando los derechos de los particulares son lesionados” pero nada dice de que estos derechos puedan invocarse directamente o no. Además, se afirmó que la responsabilidad procedía particularmente – no exclusivamente – cuando la norma carecía de efecto directo.

Otra argumentación tenida en cuenta es como el Tribunal en Francovich – considerando 38 – afirma que los requisitos dependen del tipo de lesión al Derecho Comunitario, dejando abiertas las posibilidades a otras hipótesis de responsabilidad.

En efecto, la Sentencia Brassiere du Percheur ofreció un halo de luz al respecto de la coexistencia entre ambos principios estableciendo a tal efecto y de acuerdo con el profesor MOLINA DEL POZO que “La responsabilidad del Estado puede existir aun con aquellas normas dotadas de efecto directo, no es por tanto sustitutivo ante la ausencia de aquel [...]”¹⁰⁸.

¹⁰⁷ AEDO BARRENA, C.E., *Régimen de responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho Comunitario*. Pág. 121.

Disponible en <http://www.avd-zea.com/descargas/articulos/13.pdf>, (Recuperado el 26 de marzo de 2019),

¹⁰⁸ MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, Edit. Reus, Madrid 2011, Págs. 311 y ss.

En otro orden de cosas, el Tribunal afirmo de manera rotunda que el principio de responsabilidad del Estado por el incumplimiento del Derecho Comunitario se extiende a todos los actos estatales – fundamento jurídico 29 y 36 – incluidos aquellos actos legislativos o administrativos que deben cumplir y aplicar el Derecho Comunitario, independientemente de cual sea el órgano al que se atribuye tal violación.

De ello resulta que, el principio es válido para cualquier supuesto de violación del Derecho Comunitario por parte de un Estado miembro, siendo irrelevante cual sea el órgano del Estado a cuya acción u omisión se deba tal incumplimiento – fundamento jurídico 32 –. Tal desobediencia es atribuible al Estado como tal, y será este el incumplidor y el encargado de enmendar los perjuicios ocasionados independientemente del reparto competencial¹⁰⁹.

4.2.4.2.2. Requisitos para exigir la reparación de los daños

A continuación, el Tribunal analiza cuales son los requisitos necesarios – fundamento jurídico 34 – para la existencia de responsabilidad del Estado por actos y omisiones del legislador contrarios al Derecho Comunitario señalando, además, que la determinación de tales condiciones para declarar la responsabilidad del Estado no puede quedar entregada a los ordenamientos nacionales ya que, esto atentaría contra la aplicación uniforme del Derecho Comunitario.

El primer requisito a tener en cuenta es que la norma violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, guardando idéntica transcripción al principio que

¹⁰⁹ Véase fundamento jurídico 34 de la sentencia objeto de análisis.

sostenía la sentencia Francovich para que pudiera entenderse la responsabilidad del Estado de manera general.

En segundo lugar, la violación ha de estar suficientemente caracterizada si bien, este requisito necesita de una mayor explicación pues ¿Qué podemos entender por suficientemente caracterizada? Y ¿Quién debe determinar si se cumple tal requisito? Comenzando por la última cuestión planteada, son los tribunales nacionales de cada Estado miembro, los encargados y con competencia para determinar los hechos como constitutivos de tal violación – fundamento jurídico 58 – no pudiendo ser sustituida su apreciación por la del Tribunal de Justicia. Sin embargo, el mismo establece una serie de directrices o pistas que arrojan luz a la hora de determinar que deben entender los jueces nacionales por “suficientemente caracterizada”¹¹⁰.

Según la propia sentencia – fundamento jurídico 55 – para poder afirmar tal circunstancia deben ser apreciados una inobservancia manifiesta y grave de los límites impuestos por el Derecho Comunitario y para afirmar tal cuestión, el órgano jurisdiccional nacional encargado de dilucidar si existe manifiesta violación puede atender y considerar:

“El grado de claridad y precisión de la norma vulnerada, la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales o comunitarias, el carácter intencional o voluntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un

¹¹⁰ Véase a este respecto, la STJUE de 25 de mayo de 1978, caso Bayerische HNL (Asuntos acumulados 83/76 y 94/76. 4/77, 15/77 y 40/77).

eventual error de Derecho, la adopción o mantenimiento de medidas o practicas nacionales contrarias al Derecho Comunitario [...]”¹¹¹.

Si bien, el propio Tribunal, con la esperanza de arrojar aún más luz al respecto de la definición de una violación manifiestamente caracterizada¹¹² determina que será así cuando “[...] ha perdurado a pesar de haberse dictado una sentencia en la que se declara la existencia del incumplimiento reprochado [...]”¹¹³.

Como veíamos, entre los criterios que pueden tenerse en cuenta para la determinación de si una norma es suficientemente caracterizada, el fundamento jurídico 56 establece “el carácter intencional o voluntario de la infracción”. Si bien, argumentos posteriores – fundamento jurídico 80 – eliminan la posibilidad al entender que no es plausible supeditar la reparación del perjuicio a la existencia de un acto intencionado o la culpa.

El último requisito exigido por el Tribunal para afirmar la necesidad de reparación es que exista relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación del Estado y el daño sufrido por los particulares siendo de nuevo, los Tribunales nacionales los encargados de estudiar la existencia o no de este nexo de causa-efecto.

¹¹¹ Fundamento Jurídico 55 de la sentencia objeto de estudio.

¹¹² Doctrinalmente, autores como FERNANDEZ GARCIA afirman la necesaria existencia de un daño especial y anormal que sea claramente superior a los riesgos económicos inherentes a dicha actividad. FERNANDEZ GARCIA, L. SERRANO SORDO, T. *Responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario*, Noticias de la Unión Europea. N. 156. 1998, Pág. 20.

¹¹³ Véase fundamento jurídico 57 de la sentencia objeto de análisis.

La existencia de una dualidad de regímenes de responsabilidad en virtud de la existencia o ausencia de margen de apreciación por parte de los Estados miembros para la aplicación del DUE sería pues generadora de dos escenarios muy distintos. Efectivamente, si el Estado careciera de margen de apreciación únicamente sería necesaria la existencia de una mera infracción del DUE para la activación del principio de responsabilidad, objetiva y de acuerdo a lo inicialmente establecido en el asunto Francovich.

Sin embargo, en un escenario antagónico al narrado, en que un Estado si posea márgenes de apreciación suficientes para la determinación de existencia de dicha responsabilidad, no existiría posibilidad alguna de aplicación de un principio basado únicamente en la existencia de incumplimiento. Por ello, sería necesaria la consecución de los requisitos desarrollados por la sentencia objeto de análisis a saber; que la norma jurídica violada confiera derechos a los particulares, que exista una violación suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad entre la infracción de la obligación y el daño sufrido.

El Tribunal no establece una distinción entre los casos de inejecución y ejecución incorrecta en materia de Directivas y, por tanto, nos aflora la siguiente cuestión; ¿Cuándo es de aplicación la responsabilidad por forma automática y objetiva? Y ¿Cuándo se debe aplicar en virtud de los requisitos establecidos en criterio subjetivo? La respuesta a tal cuestión, no será ofrecida por el TJCE hasta la sentencia *British Telecom*¹¹⁴.

¹¹⁴ Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A61993CJ0392> (Recuperado el 20 de marzo de 2019).

4.2.4.2.3. Competencia para fijar la cuantía de la indemnización

La sentencia reconoce que el encargado de fijar tal cuantía es el Ordenamiento Nacional del Estado infractor, si bien y de acuerdo con el fundamento jurídico 67 habrán de ser tenidos en cuenta los requisitos fijados por las legislaciones en materia de indemnización de daños no pudiendo ser estos menos favorables que los que se refieran a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y no pudiendo articularse los mismos de manera que hagan imposible o cuestionablemente difícil obtener dicha indemnización.

En efecto, Tribunal afirmó que la responsabilidad de limitación de los efectos de la sentencia debía recaer sobre los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro al ser ellos los encargados de dilucidar el cumplimiento de las condiciones necesarias para la declaración de responsabilidad patrimonial. Asimismo, con el objeto de preservar la protección de los individuales ante tan amplio campo de actuación por parte de los Estados miembros, el Tribunal señaló que tal discrecionalidad debía quedar sujeta a los principios de no discriminación y eficacia, quedando limitada así la autonomía procesal de los Estados miembros¹¹⁵.

El sistema comunitario constituye por tanto, un estándar mínimo ya que, si el Estado miembro tiene un sistema de responsabilidad más favorable para los

¹¹⁵ FERNANDEZ MARTIN, J.M., El principio de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados por el incumplimiento de las normas de Derecho comunitario. Evolución jurisprudencial reciente.

Disponible en file:///C:/Users/Virginia/Downloads/RIE_023_002_117.pdf (Recuperado el 20 de marzo de 2019).

particulares, deberá ser este el de aplicación¹¹⁶. Además, de acuerdo con el criterio del profesor MUÑOZ MACHADO, estos parámetros suponen la aplicación mínima que deben asegurar los Estados miembro no habiendo obstáculo para que las mismas puedan estipular un sistema de responsabilidad más garantista¹¹⁷.

4.2.4.2.4. Características de la cuantía

La indemnización tendente a la reparación de los individuales, deberá ser proporcional al daño causado por el Estado y cumplir con el espíritu disuasorio que tienen este tipo de medidas – tal y como reconoce el fundamento jurídico 90 de la presente Sentencia –. Además, la indemnización no debe estar limitada al periodo comprendido desde el pronunciamiento de la sentencia, sino que se afirma la existencia de un lucro cesante y el Tribunal entiende que la indemnización debe repercutir al periodo no solo comprendido desde la sentencia, sino desde que se cumplen todos los requisitos necesarios para poder reclamarla – fundamento jurídico 51 y 91 –.

4.2.4.3. *Factortame Ltd, 19 de junio de 1990 (Asunto C-213/89)*¹¹⁸

El TJUE tuvo una nueva oportunidad de matización de las circunstancias concernientes a la materia y el principio de responsabilidad del Estado, en el asunto

¹¹⁶ GILDA CICCI, S., *La responsabilidad del Estado por violación del Derecho Comunitario. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, Pág. 17.

Disponible en <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/10/1-Cicci.pdf>, (Recuperado el 25 de marzo de 2019).

¹¹⁷ MUÑOZ MACHADO, S., *La responsabilidad civil de la Administración*, Edit. Civitas, Madrid, 1998, Pág. 93.

¹¹⁸ Disponible en https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ff8d6d63-022c-4f23-9cea-4e79f37ca53f.0008.03/DOC_1&format=PDF (Recuperado el 21 de marzo de 2019).

Factortame, relacionado con la compra y matriculación de una flota de buques navegantes bajo pabellón español y matriculados en el Registro británico. Motivo por el cual, la Comisión, interpuso recurso ante el Tribunal – en virtud de lo dispuesto en el artículo 169 TCEE – al entender contrario a los Tratados constitutivos – concretamente a los artículos 7, 52 y 221 TCEE – la imposición de requisitos de nacionalidad en la matriculación de los buques por la modificación que traía consigo la Ley británica de 1988, dejando fuera de posible matriculación a más de 95 buques pesqueros de Países miembros que serían privados de su derecho a pesca.

En dichas circunstancias, generadoras de absoluta inestabilidad para aquellos Países que veían imposibilitada su actuación y la matriculación de sus buques se planteaba la cuestión de si era facultad jurisdiccional británica, la imposición de medidas provisionales. Según el Derecho nacional británico, los órganos jurisdiccionales no poseen dicha facultad en casos de esta naturaleza debido a su choque frontal contra antiguas normas *common law* en virtud de las cuales, no era posible la concesión de medidas provisionales que fueran en contra de la Corona o el Gobierno, siendo esta norma presumiblemente – *iuris tantum* – conforme al Derecho Comunitario.

Las circunstancias descritas en los párrafos anteriores, trajeron consigo la necesidad de elevar una cuestión prejudicial que tratara de dilucidar los siguientes aspectos fundamentales que pasamos a citar de manera literal, a saber:

“¿El Derecho comunitario obliga al órgano jurisdiccional a conceder tales medidas provisionales de protección de los derechos invocados o confiere al órgano jurisdiccional la facultad de conceder dichas medidas provisionales?”

¿Qué criterios deben aplicarse para decidir si se conceden o no tales medidas provisionales de protección de los derechos invocados?”¹¹⁹

En definitiva, ¿las medidas provisionales son potestativas o de obligado cumplimiento por parte de los Estados? En ocasiones anteriores, el Tribunal ya tuvo ocasión de pronunciarse al respecto de esto, si bien de una manera menos directa. En efecto, el asunto *Simmenthal*¹²⁰ consideraba incompatible con el espíritu y exigencias del Derecho Comunitario aquellas disposiciones que redujesen la efectividad del mismo al establecer una prohibición en la actuación del juez nacional competente del establecimiento de las actuaciones necesarias para la exclusión de las disposiciones legislativas nacionales que pudiesen constituir obstáculo “[...] incluso temporal, a la plena eficacia de las normas comunitarias”¹²¹.

En virtud de todo lo anterior, la sentencia objeto de este apartado comprende que, de no darse la posibilidad al juez nacional competente del conocimiento del asunto de caracteres comunitario, se vería francamente reducida la plena eficacia de dicho derecho y concretamente del artículo 177 TCEE. Por este motivo, aclara la sentencia, debe ser excluida la aplicación de una norma de Derecho nacional que considere que constituye el único obstáculo que le impide conceder medidas de carácter provisional.

4.2.4.4. Lomas, 23 de mayo de 1996 (Asunto C-5/94)

¹¹⁹ Véase fundamento jurídico 15.1 de la sentencia objeto de estudio.

¹²⁰ Véanse fundamentos jurídicos 22 y 23, Sentencia de 9 de marzo de 1978.

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61977CJ0106&from=FR> (Recuperado el 20 de septiembre de 2019)

¹²¹ Véase fundamento jurídico 20, Sentencia de 19 de junio de 1990 (Asunto C-213/89).

Disponible en https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ff8d6d63-022c-4f23-9cea-4e79f37ca53f.0008.03/DOC_1&format=PDF (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).

Con motivo de la negativa por parte del Reino Unido de la concesión de licencias de exportación de animales vivos para su sacrificio en mataderos españoles, se plantea la siguiente cuestión prejudicial. El Reino Unido argumentó, no respetarse lo recogido en la Directiva 74/577/CEE¹²² cuyo objetivo final era la reducción del sufrimiento animal. Finalmente, tras unas rondas de consultas y mediación por parte de la Comisión – que defendían la arbitrariedad de la medida, en contra de lo dispuesto en los artículos 34 y 36 CE –, Reino Unido eliminó tal prohibición de licencias de exportación¹²³.

Una vez declarado el incumplimiento, el Alto Tribunal analizó lo concerniente a la indemnización reclamada ante el juez nacional siendo este, el punto de absoluto interés de la presente sentencia, pues se trataba de dilucidar si el Tribunal aplicaría las mismas prerrogativas a una violación de Derecho comunitario imputable a una Administración pública, en lugar de a un legislador nacional, y por tanto, si seguiría las directrices establecidas por la ya estudiada sentencia Brassiere du Pêrcheur¹²⁴.

En efecto y tras hacer un extenso recordatorio acerca de los condicionantes necesarios para la activación del principio de responsabilidad, y siendo según el

¹²² Directiva 74/577/CEE del Consejo, de 18 de noviembre de 1974, relativa al aturdimiento de los animales antes de su sacrificio. DOCE L316/10, 26 de noviembre de 1974.

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31974L0577> (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).

¹²³ Véanse fundamentos jurídicos 15 y 21 de la citada sentencia.

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:61994CJ0005> (Recuperado el 2 de octubre de 2019).

¹²⁴ Conviene recordar, que el caso Lomas, y más concretamente las conclusiones aportadas por el Abogado General LÉGER, que fueron publicadas antes a las del Abogado General TESAURO del caso Brassiere, fueron influyentes en el fallo posterior de esta última.

Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98978&pageIndex=0&doclang=es&mode=> (Recuperado el 20 de febrero de 2020).

Tribunal este, uno de aquellos supuestos en que las normas comunitarias ofrecen un amplio margen de discrecionalidad para el ejercicio legislativo de los Estados miembros, la sentencia afirma este supuesto como habilitado para la aplicación. Sin embargo, en aquellos casos en que el fin sea la persecución de un objetivo de armonización comunitaria – como entendemos que es el caso de contravención – dicho margen de apreciación se restringiría o eliminaría en pro del interés general.

Con motivo de lo anterior, no parecía haber dudas al respecto de la inexistencia del margen de apreciación, quedando desplazadas las actuaciones y competencias de los Estados miembros en favor de la armonización comunitaria¹²⁵.

Es opinión consolidada, que la presente Directiva apor­to más inestabilidad que certeza y así lo defienden autores como ALONSO GARCIA¹²⁶ para los últimos elementos de estudio de esta sentencia. En efecto, el Tribunal afirma como en aquellos casos en que el Estado miembro no estuviese en posesión de un margen de maniobra objetivamente amplio o, al menos no reducido o inexistente, la simple infracción del Derecho comunitario sería elemento suficiente para demostrar una violación suficientemente caracterizada. El citado autor considera, que de encontrarnos ante tal inexistencia de margen de apreciación, no sería aplicable el test de violación suficientemente caracterizada¹²⁷ – de conformidad con lo articulado por las sentencias

¹²⁵ Véanse fundamentos jurídicos 24 a 26 de la Sentencia del TJUE de 8 de octubre de 1996, asunto Lomas (Asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94).

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61994CJ0178&from=EN> (Recuperado el 2 de enero de 2020).

¹²⁶ ALONSO GARCIA, R., *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario*, Edit. Civitas. Madrid, 1997, Pág. 62 y 63.

¹²⁷ Véase caso Brassiere du Pêrcheur.

anteriores –. Sin embargo, y pese a tal incongruencia argumental, el Tribunal aplico dicho test.

4.2.4.5. British Telecom, 26 de marzo de 1996 (Asunto C-392/93)¹²⁸

Esta sentencia plantea la interpretación y validez de dos directivas relativas al Mercado Interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de una red abierta de líneas arrendadas y no plantea novedades interpretativas excesivamente determinantes en la materia más allá de la confirmación de los requisitos establecidos en las sentencias anteriores para la apreciación de tal responsabilidad.

Sin embargo, si conviene hacer mención a la afirmación por parte del Alto Tribunal sobre la posibilidad de aplicación del principio de responsabilidad patrimonial de los Estados para cualquier violación del Derecho comunitario por un Estado miembro – afirmación ya reconocida por la sentencia Brassiere – si bien, dejando establecido además, que en aquellos casos en que se hayan reunido todos los elementos necesarios para poder determinar si los hechos pueden o no ser calificados de violación suficientemente caracterizada, el TJUE tendrá potestad de disponer tales apreciaciones, siendo esta una facultad que inicialmente solo se entendía otorgada a los órganos jurisdiccionales nacionales¹²⁹.

¹²⁸ Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A61993CJ0392> (Recuperado el 20 de febrero de 2020).

¹²⁹ MOLINA DEL POZO, C.F., “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones nacionales por incumplimiento del derecho de la integración”. *Revista de la secretaria del Tribunal Permanente*, nº 6/12, 2018, Págs. 31 y ss..

Cuando analizábamos el fallo de la sentencia Brassiere, fueron expuestas dos cuestiones que, en virtud de lo dispuesto en la sentencia British pueden tener respuesta en este periodo de análisis, a saber;

- ¿Cuándo es de aplicación la responsabilidad por forma automática y objetiva? Y
- ¿Cuándo se debe aplicar en virtud de los requisitos establecidos en criterio subjetivo?

El caso British Telecom, afirma la existencia de responsabilidad de carácter subjetivo para los casos de incumplimiento de transposición, siendo por tanto de obligado cumplimiento los requisitos subjetivos que impuso la sentencia Brassiere.

De esta manera, se establece una distinción poco razonable según autores como ALONSO GARCIA¹³⁰ pues los perjuicios creados por las dos modalidades de incumplimiento, son absolutamente destacables y negativas siendo mucho más acertado, que el Tribunal estableciese un régimen automático de responsabilidad en ambos casos.

4.2.4.6. Dillenkofer, 8 de octubre de 1996 (Asuntos acumulados C-178/94, C-19/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94)¹³¹

¹³⁰ ALONSO GARCIA, R., *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario*, Edit. Civitas. Madrid, 1997, Pág. 54 y ss.

¹³¹ Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61994CJ0178&from=EN> (Recuperado el 20 febrero de 2019).

El antecedente que trajo causa de la presente cuestión prejudicial fue relativa a la falta de transposición por Alemania dentro del plazo de la Directiva 90/314/CEE¹³² sobre viajes, vacaciones y circuitos combinados. Su plazo de ejecución se extendía hasta el 31 de diciembre de 1992- Sin embargo, debido a la quiebra, Dillenkofer demandó una indemnización por la no devolución de los gastos al no ejecutar el Estado la norma en el plazo previsto, Directiva que si garantizaba el reembolso de dichos gastos.

El hito jurisprudencial en el que se fundamenta esta sentencia fue el incumplimiento de la obligación del Estado Alemán de transponer una Directiva comunitaria en el plazo previsto por la misma. Supone una variante más, a las ya mencionadas a lo largo de lo descrito en hojas anteriores. No solo la no transposición, la transposición incorrecta, sino la transposición tardía de una Directiva supone y genera este derecho por responsabilidad.

Nuevamente, el Tribunal hace hincapié en lo que debe entenderse por violación manifiesta y grave para que se pueda generar un derecho a indemnización por responsabilidad y establece a tal respecto – fundamento jurídico 26 – que un Estado miembro infringe el Derecho Comunitario – concretamente el artículo 189 del Tratado de Constitución de las Comunidades Europeas – si no adopta ninguna de las medidas necesarias para conseguir el resultado prescrito por una Directiva dentro del plazo que esta señale. En consecuencia, las disposiciones de una Directiva deberán ser ejecutadas

¹³² Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados. DOCE L158/59, 23 de junio de 1990.

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A31990L0314> (Recuperado el 20 de febrero de 2020).

de manera taxativa y con el suficiente rigor al margen de la discrecionalidad que los Estados tengan al respecto del cómo, si bien debe ser cumplido absolutamente el objetivo procurado por ella.

A este respecto, el Gobierno Alemán argumentó, que el corto periodo de tiempo del que contaban para establecer la transposición impidió realizar a tiempo las grandes modificaciones legislativas que eran necesarias para encuadrar el Derecho nacional en la Directiva, lo que desencadenó la violación del Derecho Comunitario por parte del Estado. A tal argumento, el Tribunal – fundamentos 52, 53 y 54 – contestó manifestando no ser estos elementos suficientes¹³³ para la justificación, pues de haberse dado efectivamente tales circunstancias, el Gobierno alemán debió solicitar una prórroga del plazo establecido a la Institución competente.

Por tanto, y de acuerdo con la propia sentencia, el plazo de transposición de una Directiva es un tipo de obligación comunitaria que no goza de márgenes de discrecionalidad ni de apreciación¹³⁴ por parte de los Estados, siendo condición *sine qua non* el respeto a la misma, para cumplir con la legalidad y el respeto al DUE.

¹³³ Y así mismo lo expresan sentencias como la del 21 de junio de 1988, Comisión/Bélgica (Asunto C-283/86), en su apartado 7 o la sentencia de 26 de febrero de 1976 Comisión/Italia, (Asunto C-52/75).

Disponible en

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6585fede3f9a043adb689a5995a79b87f.e34KaxilC3eQc40LaxqMbN4PaxePe0?text=&docid=88978&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=43780>
(Recuperado el 25 de marzo de 2019).

¹³⁴ VILLAR EZCURRA, M., *Responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento en la transposición de directivas comunitarias*, Pág. 5.

Disponible en https://www.researchgate.net/publication/267418895_RESPONSABILIDAD_PATRIMONIAL_DEL_ESTADO_POR_INCUMPLIMIENTO_EN_LA_NO_TRANSPOSICION_DE_DIRECTIVAS_COMUNITARIAS, (Recuperado el 25 de marzo de 2019).

En otro orden de cosas, y retomando de nuevo la problemática surgida en torno al margen de apreciación en el principio de responsabilidad, la sentencia que analizamos en estas líneas ofrece una nueva perspectiva. Al hilo de ello, y de acuerdo con lo afirmado por autores como ALONSO GARCIA, la situación antes de la interpretación realizada por la sentencia que rubrica el presente apartado, era un tanto incomprensible y llena de oscilaciones que no hacían creíble ni veraz la interpretación realizada acerca del principio y la solidez de su aplicación y es que, la sentencia Lomas¹³⁵, no había arrojado luz a las dudas surgidas a partir de Brassiere y el doble régimen de responsabilidad, quedaban a partir de Lomas absolutamente oscurecidas al exigir el Tribunal el test de violación suficientemente caracterizada en ausencia de margen de apreciación¹³⁶.

Sin embargo, y como adelantábamos al principio de la exposición de este fallo, la sentencia Dillenkofer arrojó luz al compendio de disparidades interpretativas elaboradas por el TJUE, instaurando, ahora sí, un régimen claro de responsabilidad y exigiendo de forma categórica y genérica el cumplimiento de los requisitos establecidos por Brassiere sin tener en cuenta el margen de apreciación. Superando así, la posibilidad de interpretación doble y estableciendo un único régimen de responsabilidad, siendo necesario por supuesto, el cumplimiento de los requisitos establecidos poniendo especial atención al test de violación suficientemente caracterizada¹³⁷.

¹³⁵ STJUE de 23 de mayo de 1996, caso Lomas (Asunto C-5/94).

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61994CJ0005&from=FR> (Recuperado el 25 de marzo de 2019).

¹³⁶ ALONSO GARCIA, R., *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario*, Edit. Civitas. Madrid, 1997, Pág. 65 y ss.

¹³⁷ BELLIDO BARRIONUEVO, M., "La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 56, 2018. Pág. 34.

4.2.4.7. *Köbler*, 30 de septiembre de 2003 (Asunto C-224/01)¹³⁸

En el procedimiento que trae causa del presente apartado, la Comisión Europea sostiene que la Ley italiana sobre la indemnización de los daños ocasionados en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y la responsabilidad civil de los magistrados es incompatible con la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de responsabilidad de los Estados miembros por la violación del Derecho de la Unión, imputable a sus órganos jurisdiccionales, que resuelven en última instancia¹³⁹.

En el presente caso, se plantea si la responsabilidad del Estado por los daños causados cuando el pronunciamiento se derive de un órgano jurisdiccional de última instancia está sujeta a las mismas condiciones que en el resto de casos vistos anteriormente o si tiene la facultad de exigir requisitos más estrictos para apreciar la existencia de responsabilidad, como en el caso italiano, la culpa grave.

El argumento ofrecido por este Estado para emplear un criterio aún más restrictivo fue la posible violación del principio de fuerza de cosa juzgada que entraba en absoluta colisión con el principio comunitario de responsabilidad en aquellos casos en que el daño se producía por una sentencia dictada por un órgano de última instancia. En definitiva, se defiende la no aplicación del principio de responsabilidad con el fin de proteger la seguridad jurídica, la fuerza de cosa juzgada, la independencia y la autoridad del juez.

¹³⁸ Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0224> (Recuperado el 20 de marzo de 2019).

¹³⁹ ALONSO GARCÍA, R., *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Edit. Thomson Civitas, Navarra, 2006, Pág. 542 y ss.

El Tribunal procede a destacar – fundamentos 38 y 39 – la absoluta importancia que presenta para el Derecho el principio de cosa juzgada y que, con el fin de proteger y garantizar la estabilidad y legitimidad del Derecho nacional y el equilibrio con el Derecho Comunitario, las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza no podrán ser impugnadas tras los plazos previstos para los distintos recursos en función del Ordenamiento Jurídico de cada país.

Sin embargo, estas afirmaciones no se encuentran en contradicción con el consiguiente respeto del principio de responsabilidad, pues declarar responsable a un país por una determinada actuación judicial no tiene como consecuencia directa cuestionar la fuerza de cosa juzgada de pronunciamiento. En efecto, la parte demandante en una acción de responsabilidad contra el Estado, lo que obtiene una vez estimadas sus pretensiones es una condena al Estado y la obligación de indemnizar con el fin de reparar los daños causados, pero no necesariamente ello trae consigo la anulación de la resolución judicial que haya causado el daño. Recordemos, que el principio de responsabilidad del Estado exige la reparación de los daños causados, pero no la revisión de la resolución judicial que haya causado el daño.

Sin embargo, el caso Kühne & Heitz NV¹⁴⁰ ofreció una excepción a esta generalidad estableciendo el Derecho Comunitario la obligación de revisar sentencias judiciales firmes en los casos en que se cumplan los siguientes requisitos: que según el Derecho nacional, la Administración disponga de la facultad de reconsiderar sus

¹⁴⁰ STJUE del 13 de enero de 2004, caso Kühne & Heitz NV (Asunto C-453/00).

Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db017e2086f0704e01a0d9b728adba6e60.e34Kaxilc3qMb40Rch0SaxuLbhr0?text=&docid=72558&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=120191> (Recuperado el 20 de marzo de 2019).

resoluciones; que la resolución controvertida haya adquirido firmeza a raíz de una sentencia de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia; que dicha sentencia este basada en la interpretación del Derecho Comunitario, a la vista de una jurisprudencia del TJUE posterior a ella, es errónea y se ha adoptado sin someter previamente una cuestión prejudicial al Alto Tribunal y que el interesado se haya dirigido al órgano administrativo inmediatamente después de haber conocido dicha jurisprudencia¹⁴¹.

Por tanto, deberá entenderse que la cosa juzgada no debe ser contemplada como un valor absoluto e intocable y, su salvaguardia no debe llevar a perjuicios excesivos para los intereses relacionados con la Unión Europea y con la aplicación de su Ordenamiento Jurídico¹⁴².

4.2.4.8. Danske Slagterier/Bundesrepublik Deutschland, 24 de marzo de 2009 (Asunto c-445/06)¹⁴³

Este fallo tiene como objeto principal la exigencia de responsabilidad del Estado por la adaptación incorrecta de tres normativas relacionadas con la libre circulación de mercancías por los particulares.

¹⁴¹ FERRERES COMELLA, V., *Foro de Actualidad, La posibilidad de revisar sentencias judiciales firmes por infracción del Derecho de la Unión Europea*.

Disponibile en <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2510/documento/articuloUM.pdf?id=3038>. (Recuperado el 12 de junio de 2019). Pág. 76.

¹⁴² Véase El ABC del Derecho de la Unión Europea, Luxemburgo, Diciembre de 2016.

Disponibile en http://publications.europa.eu/resource/ellar/5d4f8cde-de25-11e7-a506-01aa75ed71a1.0021.01/DOC_1 (Recuperado el 12 de junio de 2019).

¹⁴³ Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0445> (Recuperado el 20 de marzo de 2019).

Por primera vez se afronta la temática de prescripción de los procedimientos y se advierte como primer elemento destacable de la sentencia, la posibilidad en aquellos casos en que la materia no se encuentre enteramente regulada por el Derecho Comunitario, de acudir a las disposiciones nacionales para el desarrollo correcto de los plazos y tramites de prescripción de los derechos a invocar la responsabilidad e incumplimiento de los Estados infractores¹⁴⁴.

El Tribunal de Justicia dictaminó que, en caso de violación de la legislación comunitaria atribuible a un Estado miembro, el derecho del individual a la compensación del daño sufrido tiene las garantías de prescripción relativas a los términos determinados para una relación de responsabilidad extracontractual interna. Por este motivo, en aquellos casos en que el juez nacional, habiéndose tenido en cuenta el principio de eficacia, compruebe que la aplicación análoga de un término previsto en el Ordenamiento Jurídico nacional pueda ser de aplicación para reclamaciones de indemnización por daños causados por violación de Derecho, deberá realizarse dicha aplicación por analogía. Si bien, el uso de esta figura jurídica, no deberá implicar condiciones para la compensación de daños de carácter menos favorable en comparación con los aplicables a la indemnización por daños internos¹⁴⁵.

La siguiente cuestión que el Tribunal solventa al respecto de los plazos de prescripción, es la relativa a los procedimientos de incumplimiento, afirmando que para aquellos casos en que la Comisión ejercite su facultad de activar el incumplimiento en

¹⁴⁴ Fundamento jurídico 31, de la Sentencia objeto de estudio.

¹⁴⁵ DI MARCO, A., I limiti all'autonomia procedurale in materia risarcitoria, 2012, Dottorato in Diritto dell'Unione Europea.

Disponible en <https://core.ac.uk/download/pdf/11013837.pdf>, (Recuperado el 25 de junio de 2019).

contra de un Estado presuntamente infractor, tal activación no supone que el plazo de prescripción del derecho a la reclamación sea interrumpido o suspendido.

Asimismo, dicho plazo de prescripción para las acciones de responsabilidad patrimonial puede ser entendido como iniciado desde la producción de las primeras consecuencias que causen perjuicio al individuo incluso pudiendo ser previstas otras consecuencias perjudiciales anteriores a la adaptación del Derecho nacional al Derecho Comunitario, y en particular a la directiva en cuestión.

4.2.5.Sentencias destacadas de la última década

4.2.5.1. Transportes Jordi Besora, S.L vs. Generalitat de Catalunya, 27 de febrero de 2014 (Asunto c-82/12)¹⁴⁶

La sentencia que estudiaremos en el presente apartado – conocida como el céntimo sanitario –, sin lugar a dudas ha formado parte de las últimas novedades más destacables en la materia de responsabilidad, y ha supuesto más que una incomodidad para el Estado Español que aun en la actualidad, persisten.

La cuestión sometida a debate era intentar dilucidar si el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos era compatible con el contenido de la Directiva europea en materia de impuestos especiales¹⁴⁷. La negativa por parte del Tribunal estableció finalmente que este impuesto carecía de la finalidad y los

¹⁴⁶ Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0082> (Recuperado el 20 de marzo de 2019).

¹⁴⁷ Directiva 92/12/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales. DOCE L76, 23 de marzo de 1992).

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1992L0012:20000701:ES:PDF> (Recuperado el 25 de junio de 2019).

objetivos¹⁴⁸ dispuestos por dicha Directiva. En efecto, el impuesto especial objeto de controversia tenía una única finalidad presupuestaria, permitiendo a la Generalitat de Catalunya la obtención de financiación para el ejercicio de algunas competencias cedidas por el Estado español.

Al hilo de esta cuestión, se planteó la siguiente duda; ¿Podía el TJUE haber limitado en el tiempo las consecuencias económicas de esta sentencia?¹⁴⁹ El Tribunal sostuvo que la interpretación de las normas que ellos mismos realizan en el ejercicio de su función jurisdiccional puede ser de aplicación inclusive en aquellas relaciones jurídicas que fueran anteriores al propio pronunciamiento. Sin embargo, admitirse esta circunstancia tan excepcional, deberían ser estudiados dos requisitos fundamentales, que evidenciarían como necesaria y de justicia la eliminación del impuesto a los casos incluso acontecidos con anterioridad. Tales requisitos son; la buena fe de los interesados y el riesgo de los trastornos graves¹⁵⁰.

En relación al primer requisito determinante, el Tribunal concluyó que no concurría buena fe por parte del Estado español ni de la Generalitat de Catalunya al ser evidente como, pese a las advertencias realizadas por la Comisión acerca de la

¹⁴⁸ Según el TJUE, para poder considerar que el impuesto persigue una finalidad específica, debería haber tenido por objeto garantizar la protección de la salud y medio ambiente, por ejemplo. Véase Comunicado de prensa del TJUE n. 22/14, Luxemburgo, 27 de febrero de 2014.

Disponible en <http://nueva.sveritas.es/wp-content/uploads/2014/03/ComunicadoPrensaCentimo.pdf> (Recuperado el 25 de junio de 2019).

¹⁴⁹ Véase fundamento jurídico 41 de la sentencia objeto de estudio.

¹⁵⁰ Véanse Sentencias de 10 de enero de 2006, Skov y Bilka, C402/03, Rec. p. I199, apartado 51; de 3 de junio de 2010, Kalinchev, C2/09, Rec. p. I4939, apartado 50, y Santander Asset Management SGIC y otros, antes citada, apartado 59.

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62003CJ0402>, (Recuperado el 25 de junio de 2019).

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0263>, (Recuperado el 25 de junio de 2019).

contrariedad de esta práctica para con el Derecho de la Unión, se mantuvo por más de diez años dicho impuesto especial. Siendo evidente que la actuación por parte del Estado español y la Comunidad Autónoma, fueron a mala fe, no resultaba necesario por parte del Tribunal el estudio del segundo requisito, pues era evidente que debía realizarse la actividad de retroacción y el reingreso económico.

Sin embargo, se plantea en este punto otra cuestión fundamental para el desarrollo y evolución del principio de responsabilidad; y es que para el Tribunal no suponen en los casos acontecidos y con las características del presente asunto – recordemos esta no es la dinámica habitual, pues deben ser cumplidos los requisitos antedichos – un límite infranqueable las consecuencias económicas gravosas para el Estado. Es decir, las perturbaciones financieras que para el Estado infractor puedan suponer un absoluto perjuicio basado en una sentencia dictada por el TJUE¹⁵¹, no son justificación suficiente para limitar en el tiempo los efectos de la misma, pues ello si supondría un absoluto menoscabo y perjuicio sustancial y evidente de la protección jurisdiccional que es conferida a los particulares por los Tratados constitutivos que deben ser salvaguardados por dicha Institución.

4.2.5.2. Milena Tomasová, 28 de julio de 2016 (Asunto C-168/15)¹⁵²

¹⁵¹ Que en el caso de contravención ha dado lugar al reconocimiento del derecho de todos los afectados para la recuperación de los ingresos obtenidos indebidamente por la Administración además de la oportuna reclamación de los daños y perjuicios ocasionados entre los que esta, como no podría ser de otra manera, la responsabilidad patrimonial del estado por el incumplimiento del Derecho Comunitario.

¹⁵² Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=182293&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=658450> (Recuperado el 12 de diciembre de 2019).

Como veremos a continuación, la jurisprudencia más actual relacionada con el tema objeto de estudio en el presente trabajo, no ha dado muestra de querer modificar en algún aspecto la jurisprudencia y doctrina creadas hasta el momento. Por ello, consideramos menester el estudio de la presente sentencia pues recoge de manera global los aspectos destacables de las sentencias dictadas por el Tribunal durante los años anteriores, desde el reconocimiento de Francovich, unificando toda la jurisprudencia al respecto.

A continuación, destacaremos de manera sucinta, los principales argumentos de la sentencia que fueron recogidos del conjunto de destacables desde Francovich:

- Fundamento jurídico 18: sostiene la inherencia del principio de responsabilidad de los Estados de los daños causados a particulares por violaciones del Derecho de la Unión Europea.
- Fundamento jurídico 19: reconoce que este principio rige en cualquier supuesto de violación del Derecho de la Unión, independientemente de cual sea la autoridad pública responsable de tal violación.
- Fundamento jurídico 20: este principio será aplicable cuando la violación en cuestión se deriva de una resolución de un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia.
- Fundamento jurídico 21: es el órgano jurisdiccional nacional remitente el encargado de comprobar que se dan los requisitos necesarios para la indemnización.

- Fundamento jurídico 22: los requisitos necesarios para que se genere la responsabilidad por el estado a la reparación de los daños causados a un individuo son: que la norma violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que dicha norma este suficientemente caracterizada y que exista relación de causalidad directa entre esta violación y el daño sufrido por los particulares.

- Fundamento jurídico 25: para que una violación esté suficientemente caracterizada se puede tomar en consideración el grado de claridad y precisión de la norma vulnerada, la amplitud del margen de apreciación...

- Fundamento jurídico 38: el establecimiento de la cuantía incumbe al Estado infractor con arreglo al derecho nacional en materia de responsabilidad, reparando las consecuencias del perjuicio causado y deberá entenderse que los requisitos establecidos por las legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables ni articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización.

4.2.5.3. *Goanni Pantuso, 24 de enero de 2018 (Asuntos acumulados*

*C-616/16 y C- 617/16)*¹⁵³

¹⁵³ Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CA0616&from=FI> (Recuperado el 12 de diciembre de 2019).

La presente sentencia ha ofrecido un par de puntualizaciones que, desde luego, consideramos clave y de absoluta importancia en el análisis jurisprudencial que hemos venido desarrollando a lo largo de estas páginas.

En primer lugar, el TJUE establece que, incluso cuando no existan medidas nacionales específicas de transposición de una determinada Directiva, el órgano jurisprudencial nacional es el encargado de interpretar el Derecho Nacional a la luz de la letra y finalidad de la Directiva de que se trate para alcanzar el resultado perseguido.

En segundo lugar, y revistiendo este matiz mayor importancia bajo nuestro punto de vista, el Tribunal establece¹⁵⁴ que “La aplicación retroactiva y completa de las medidas de ejecución de una directiva permitirá remediar las consecuencias dañosas de la adaptación tardía del Derecho nacional a la Directiva” de manera que, siendo plausible la aplicación retroactiva de las medidas de ejecución de una directiva puede ser suficiente siempre y cuando los beneficiarios de la misma no prueben la existencia de perjuicios en virtud del tiempo en el que no pudo ponerse de manifiesto la aplicación de tales medidas no pudiendo ser beneficiarios de las mismas – económicas en el caso de contravención – reconocidas por la Directiva, y siendo necesaria la reparación de los daños causados e inútil la retroactividad para estos casos concretos.

4.2.5.4. Conclusiones del Abogado General MICHAEL BOBEK, presentadas el 30 de abril de 2019 (Asunto C-620/17¹⁵⁵)¹⁵⁶

¹⁵⁴ Véase, fundamento jurídico 50 de la sentencia objeto de estudio.

¹⁵⁵ Sentencia disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1498995130169&uri=CELEX:62017CJ0620> (Recuperado el 25 de septiembre de 2019).

¹⁵⁶ Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62017CC0620> (Recuperado el 25 de septiembre de 2019).

El último asunto que trataremos en el análisis jurisprudencial, de actualidad debemos afrontarlo desde la perspectiva del dictamen elaborado por el Abogado General, Sr. MICHAEL BOBEK. Consideramos de absoluta relevancia las cuestiones prejudiciales que se plantean en este caso, que recogen y desarrollan en otra dirección, las ideas ofrecidas en el asunto Köbler, tratado anteriormente.

La cuestión planteada – en el marco de la contratación pública – es si la declaración de responsabilidad del Tribunal nacional que ha resuelto en última instancia puede basarse exclusivamente en el Derecho nacional o si deben ser interpretados los principios del Derecho de la Unión de acuerdo a los requisitos establecidos por Köbler.

En definitiva, se trata de dilucidar la compatibilidad del Derecho de la Unión con las restricciones procesales que se puedan prever en el Derecho nacional y que podrían impedir la correcta ejecución del Derecho de la Unión, y más concretamente en el asunto en cuestión, de lo planteado por medio de las cuestiones prejudiciales.

Una vez aclaradas estas primeras cuestiones afirmando la necesidad por parte de los órganos nacionales, del respeto a los principios generales que sostienen el Ordenamiento Jurídico Comunitario, y de los que hemos tenido oportunidad de efectuar un extenso desarrollo, es conveniente hacer mención a la décima cuestión prejudicial planteada por el órgano nacional, a saber “¿Existe alguna limitación en cuanto al tipo de indemnización que se puede reclamar debido a la presunta infracción del Derecho de la Unión por parte de un órgano jurisdiccional de última instancia?”

El caso de contravención, pretende establecer si es posible incluso, la devolución de las costas judiciales en que se ha incurrido, motivo del litigio que trajo causa del presente procedimiento ante el TJUE, entendiéndose tales montantes como parte de la

indemnización de daños y perjuicios motivo de la responsabilidad del Estado miembro infractor. Tal cuestión fue previamente despejada en la vista, estableciéndose al respecto, que tales limitaciones debían proceder y estar desarrolladas a partir de la jurisprudencia nacional.

Una vez habiéndose examinado el origen de los límites al respecto de las indemnizaciones por responsabilidad, el Abogado General entiende “obvio” que tales limitaciones no son compatibles ni respetan el espíritu de los Tratados constitutivos, ni el Derecho de la Unión, en definitiva. Y es que ¿Cómo podríamos limitar una indemnización por daños y perjuicios que es lícitamente solicitada por el perjudicado pues existe un evidente perjuicio hacia sus intereses?

Las reglas relativas a la evaluación de los daños causados por violaciones del Derecho de la Unión, dice el tribunal, deben ser determinadas por el Derecho nacional en aras del respeto de la equivalencia y la efectividad, pues en caso contrario, nos encontraríamos ante un nuevo y reincidente incumplimiento por parte de un Estado miembro, que volvería a generar perjuicios ante el particular y que volvería a estar sujeto al principio de responsabilidad.

Es en virtud de todo lo anterior, que el Abogado General, en el dictamen que estamos conociendo en estos párrafos, afirma que la existencia de derecho a indemnización es extensible incluso, a la materia de costas judiciales pues según lo establecido por el Derecho de la Unión: “[...] Cualquier daño y todos los daños, deben poderse reparar [...]”¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Véase fundamento Jurídico 125 de la sentencia objeto de estudio.

5. PRESENTE Y FUTURO DE LA TRANSPOSICION DEL DUE

5.1. INTRODUCCIÓN

La transposición del Derecho de la UE se contempla como una cuestión generadora de grandes incertidumbres por parte de los Estados, y han sido numerosas las cuestiones prejudiciales realizadas al respecto¹⁵⁸. Muestra de esta preocupación es la Comunicación de la Comisión Europea “*Mejores resultados gracias a una mejor aplicación*”¹⁵⁹ que refleja la importancia y preocupación por una clara y correcta transposición del Derecho Comunitario, así como una productiva protección de la tutela judicial efectiva de aquellos individuos que vean lesionado su derecho al respecto de estas malas actuaciones por parte de sus órganos nacionales.

Asimismo, y con el fin de proteger al ciudadano y garantizar una transposición, aplicación y ejecución del Derecho de la Unión, nace la propuesta de un Acuerdo Interinstitucional sobre la mejora de la legislación, intentando que los países informen a sus respectivos ciudadanos cuando llevan a cabo la transposición al derecho nacional de las Directivas de la UE y, a precisar en el acto de transposición nacional – o por medio de documento asociado – los elementos que se hayan añadido y que no tengan relación con el DUE correspondiente.

¹⁵⁸ Entre las que cabe citar a modo ejemplificativo: la petición de decisión judicial planteada por el Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Alemania) el 29 de mayo de 2017 (Asunto C-30/177) o la decisión prejudicial planteada por el Tribunal Judicial da Comarca da Lisboa (Portugal) el 15 de noviembre de 2017 (Asunto C-637/1).

¹⁵⁹ COMISIÓN EUROPEA, COM (2018): Derecho de la Unión: Mejores resultados gracias a una mejor aplicación. DOUE C18/10, 19 de enero de 2017.

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52017XC0119%2801%29> (Recuperado el 12 de diciembre de 2019).

La Comisión muestra un claro desasosiego¹⁶⁰ en relación a la transposición de las Directivas y determina que el cumplimiento del Derecho de la UE por parte de los Estados Miembros “*aun no es lo bastante bueno*” y muestra un claro interés de mejora con el fin de que los ciudadanos y empresas puedan disfrutar de los beneficios aportados por el Derecho de la Unión, y para ello, considera esencial la actuación de los Estados y la buena incorporación de las Directivas a sus ordenamientos. Ciertamente, las cifras escandalizan y la preocupación tiene fundamento, el número de directivas mal transpuestas o transpuestas de forma tardía es cada año mayor, y así lo muestran los informes y estadísticas ofrecidas por la Unión¹⁶¹ en los últimos tiempos-

A pesar de la nefasta situación de los últimos años, el Informe Anual sobre el control de aplicación del Derecho de la UE, publicado el 4 de julio de 2019, ofrece una evaluación de los resultados de los Estados miembros, arrojando cierto halo de positividad, al afirmar que, en el año 2018 el número de nuevos procedimientos de infracción por transposición tardía se vieron reducidos de manera considerable en un 25%, siendo nuevamente la principal causa de infracción, no transponer las normas comunitarias en los plazos establecidos.

¹⁶⁰ Comunicado de Prensa de la Comisión Europea, COM (2017) 370 Final: *Cumplimiento del Derecho de la UE por parte de los Estados miembros: aun no es lo bastante bueno*, Pág. 1. Disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_17_1846 (Recuperado el 25 de junio de 2019).

¹⁶¹ Informe de la Comisión. *Control de la aplicación del Derecho de la Unión Europea. Informe anual de 2016*, Pág. 35 y 36. Disponible en <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/ES/COM-2017-370-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF> (Recuperado el 26 de junio de 2019).

Véase también Paquete de procedimientos de infracción de la Comisión Europea 25 de enero de 2018. Disponible en [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-18-349_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-349_es.htm) (Recuperado el 26 de junio de 2019).

En numerosas ocasiones los países han mostrado su disconformidad con el plazo previsto para la transposición al entender que el mismo no es suficiente para su adaptación normativa interna. Las Instituciones son tajantes al respecto y establecen la negativa de aceptar como argumento válido la falta de tiempo para la transposición de manera que, agotado dicho periodo el país del que se trate será incumplidor de la obligación de observancia y transposición del Derecho Comunitario¹⁶². Si bien y en la actualidad, para facilitar dicha transposición en plazo, la Comisión ha elaborado una serie de planes de implementación, sitios web específicos y documentación de orientación que de alguna manera ayudan a la viabilidad del proceso.

Para que los ciudadanos y las empresas puedan disfrutar de los beneficios que les aporta el Derecho de la UE, es fundamental que los EEMM incorporen las Directivas europeas a su Ordenamiento Jurídico nacional en los plazos en los que se comprometen a hacerlo. Por ejemplo, antes de la entrada en vigor del Reglamento General de protección de datos de 25 de mayo de 18, la Comisión ya publicó en enero de 2018 directrices detalladas para ayudar a los Estados miembros a aplicar las nuevas normas en el tiempo estipulado para tal acción. En 2017, el número de nuevos procedimientos de infracción por trasposición tardía se redujo bruscamente un 34% (de 847 en 2016 t 558 en 2017) y se aproximó al nivel de 2015 (543 casos). La Comisión puso en marcha nuevos procedimientos de infracción contra la mayoría de Estados

¹⁶² PACHECO GALLARDO, M. (2008). Proceso de transposición de Directivas.

Disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4343-proceso-de-transposicion-dedirectivas/>, (Recuperado el 27 de junio de 2019).

miembros por no transponer las Directivas sobre el uso de bolsas de plástico, sobre los residuos y sobre la inspección técnica de vehículos¹⁶³.

Pese a los últimos indicadores de optimista consideración, y siendo objeto de detalle en las últimas líneas de la presente investigación el Estado español, el mismo se encuentra a la cola del cumplimiento del Derecho de la Unión¹⁶⁴. Un reflejo más de esta situación desastrosa, es el protagonismo del país en el Paquete de procedimientos de Infracción de la Comisión del año 2018, en el que instan a España a transponer correctamente y aplicar el Derecho de la Unión Europea en más de once medidas¹⁶⁵.

5.2. CIFRAS DE LOS ÚLTIMOS AÑOS EN MATERIA DE TRANSPOSICION

Como instrumento fundamental para en análisis real de la situación a la que nos enfrentamos, debemos tomar en consideración las Directivas de Mercado Único y los informes relativos a esta materia. El informe¹⁶⁶ concerniente al cuadro de indicadores de transposición de 2018 es un elemento clave para el estudio de esta cuestión pues tiene

¹⁶³ Cumplimiento del Derecho de la UE por parte de los Estados miembros; Margen de mejora. Bruselas 12 de julio de 2018.

Disponible en https://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4295_es.htm, (Recuperado el 26 de agosto de 2019).

¹⁶⁴ COMISION EUROPEA. COM (2019); Cumplimiento del Derecho de la UE por parte de los Estados miembros en 2018; los esfuerzos están dando fruto pero aún hay margen de mejora.

Disponible en https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-3030_es.htm, (Recuperado el 26 de agosto de 2019).

¹⁶⁵ COMISION EUROPEA. COM (2018). Paquete de procedimientos de infracción de marzo: principales decisiones.

Disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-1444_es.htm, (Recuperado el 27 de agosto de 2019).

¹⁶⁶ Véase informe de cuadro de indicadores Single Market Scoreboard.

Disponible en https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_by_governance_tool/transposition/index_en.htm (Recuperado el 27 de agosto 2019).

en cuenta todas las notificaciones de transposición realizadas antes del 10 de diciembre de 2018 para Directivas con una fecha límite de transposición a más tardar el 30 de noviembre de 2018. A partir de esta fecha, estaban en vigor 1014 directivas junto con 4527 reglamentos para garantizar el funcionamiento del Mercado Único¹⁶⁷.

Como sabemos, las Directivas del Mercado Único son medidas legales que se consideran que tienen un impacto en el funcionamiento de este sector, tal como se define en los artículos 26 y 114 del TFUE. Esto incluye las cuatro libertades y políticas de apoyo que tienen impacto directo en el Mercado Único, tales como los impuestos, el empleo, la cultura, la política social, la energía, o los consumidores.

El déficit de transposición promedio de la UE ha disminuido constantemente durante 19 años – desde 1997 – y se ha mantenido más o menos estable desde noviembre de 2012 – entre un 0,5 y un 0,7% -. Contrariamente, el déficit se duplicó – del 0,7 a 1.5% – en junio de 2016 debido a la cantidad inusualmente grande de Directivas que se transpondrían en los meses anteriores a la fecha límite para calcular el rendimiento de los Estados miembros. Actualmente, la velocidad en la que los Estados transponen al Derecho nacional las normativas dictadas a nivel europeo está volviendo a cifras normales.

Con motivo de las inestables cifras expuestas en el párrafo anterior, la UE estableció en el año 2016 un objetivo de reducción del déficit de transposición del 1%. Objetivo que no fue alcanzado por la mayoría de los países miembros¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Véase Cumplimiento del Derecho de la UE por parte de los Estados miembros: Margen de mejora Bruselas, 12 de julio de 2018.

Disponible en https://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4295_es.htm, (Recuperado el 28 de agosto de 2019).

¹⁶⁸ Véase anexo B de la presente memoria.

Como afirmábamos en capítulos anteriores, uno de los principales argumentos expuestos por los países infractores que no transponen el DUE, es el escaso margen de tiempo que poseen para la correcta adaptación de la normativa europea. Y al hilo de ello, conviene destacar las principales cifras al respecto del periodo de tiempo que tardan los países en transponer las Directivas comunitarias.

El retraso promedio se ha mantenido estable en los últimos años de estudio, si bien conviene destacar una notable mejoría en el aspecto común, pues los países tardan un promedio de 8,4 meses en adaptar el DUE, lo que significa un 0,3% menos que en el año anterior.

Sin embargo, las cifras tenidas en cuenta de manera individualizada, distan mucho de las existentes a nivel generalizado. Los países miembros, han puesto gran empeño en la consecución de mejores números temporales y los logros son tangibles. A este respecto, conviene destacar países como Eslovaquia, Chequia, Italia y Luxemburgo como merecedores de una mención especial al haber logrado una reducción ciertamente significativa en los meses necesarios para la transposición¹⁶⁹. Pese a ello, nuevamente debemos citar a España como sujeto desestabilizador de tan buenas cifras, al haber alcanzado los mayores incrementos en su retraso de transposición promedio llegando ser necesario un total de 17,4 meses para la adaptación de las novedades normativas al Derecho nacional.

¹⁶⁹ Véase Anexo C del presente trabajo.

6. EL CASO ESPAÑOL

6.1. INTRODUCCIÓN

La actualidad nacional en materia de Transposición de Directivas, dista mucho de aquella época dorada en la que, si bien no éramos el país más avanzado y cumplidor de la UE, no éramos los peores. Si bien no es objeto de nuestro estudio, adentrarnos en las sanciones por incumplimiento de los Estados, ofrecer una perspectiva general de la situación, aportará ciertas pistas en relación a las posibles futuras violaciones por parte de nuestro país, para con individuos que vean lesionados los derechos por no haber sido transpuestas las directivas comunitarias.

Es menester en primer lugar, ofrecer sucintamente algunos datos que mostraran la situación a la que nos enfrentamos en la actualidad: El Déficit de transposición ha aumentado considerablemente en el último informe a un 2.4% y un 30% de déficit de transposición para Directivas que debían transponerse en el año 2016¹⁷⁰. En el mismo año, España se encuentra entre los países con mayores problemas en la transposición, junto con Chipre, Bélgica, Italia, Eslovaquia, Dinamarca y Alemania¹⁷¹.

Un reflejo más de esta situación, es el protagonismo del país en el Paquete de procedimientos de Infracción de la Comisión, en el que instaron a España a transponer

¹⁷⁰http://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_by_member_state/spain/index_en.htm#maincontentSec1 (Recuperado el 3 de septiembre de 2019).

¹⁷¹ Comunicado de Prensa de la Comisión Europea, Bruselas 6 de julio de 2017. Cumplimiento del Derecho de la UE por parte de los Estados miembros: aun no es lo bastante bueno, Pág. 1 file:///C:/Users/Virginia/Downloads/IP-17-1846_ES.pdf (Recuperado el 3 de septiembre de 2019).

correctamente y aplicar el Derecho de la Unión Europea más de once medidas¹⁷². Nuestro país tarda doce meses más que la media general en transponer las Directivas, y por ese motivo concentra el 70% de las sanciones por retraso iniciadas por la Comisión Europea¹⁷³.

En el año 2017, España encabezaba la lista de países con mayor acumulación de multas por incumplimientos¹⁷⁴ llegando a considerar este país como el principal contribuyente de las arcas europeas desde 2012 por este concepto, lográndose alcanzar un 70% del total¹⁷⁵.

Con toda certeza, el panorama político de los últimos años no ha hecho más que dificultar las actuaciones al respecto de esta cuestión y es que, un más que dilatado periodo de Gobierno en funciones, y el bloqueo político como una constante de los últimos años de ejecutivo, genera cierta dificultad a la hora de llevar a cabo esta actividad de sometimiento al Derecho de la Unión. Sin embargo, y debido a la enorme

¹⁷² Paquete de procedimientos de infracción de marzo: principales decisiones. Bruselas 8 de marzo de 2018, Comisión Europea. Disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-1444_es.htm. (Recuperado el 6 de septiembre de 2019).

¹⁷³ Consejo General de Economistas de España. Disponible en <https://economistas.es/Contenido/Consejo/Estudios%20y%20trabajos/La%20trascendencia%20de%20las%20cuestiones%20europeas%20para%20ciudadanos%20y%20empresas%20espa%C3%B1oles.pdf>, (Recuperado el 9 de septiembre de 2019).

¹⁷⁴ Conviene citar los asuntos más destacados de la última década: el caso Magefesa, las vacaciones fiscales vascas y el caso de la estiba.

Disponibles en:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131667&doclang=ES>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=197263&pageIndex=0&doclang=ES>

http://observatorio.puertos.es/DOC_PUBLICOS/Sentencia%20del%20Tribunal%20Europeo%20de%20Justicia%20sobre%20el%20modelo%20de%20estiba%20espa%C3%B1ol.pdf

¹⁷⁵ Véase Anexo E del presente trabajo.

preocupación que origina tal panorama, se aprobó, por el Gobierno de Rajoy el conocido como Objetivo 18 por el que se previó transponer 52 Directivas al Derecho Nacional. De esta manera, se pretendía evitar más imposición de multas y la protección de los derechos individuales ofrecidos por estas.

La situación de España tiene su haber en los numerosos ciclos políticos dilatados en el tiempo en los que nuestras Cortes Generales se han visto imposibilitadas para efectuar sesión, no pudiendo tramitar proyectos normativos en los que se de salida a las numerosas Directivas comunitarias que han ido quedando pendientes de transposición. En el año 2008, el Consejo de Estado emitió un informe sobre la inserción del Derecho europeo al Ordenamiento español¹⁷⁶ con fórmulas que se han visto de nuevo rescatadas actualmente con motivo de la realidad imperante de nuestros días.

Podemos diferenciar dos fases en la vida y desarrollo de la redacción normativa comunitaria, y más concretamente en materia de Directivas. La fase más problemática, y en la que encontramos mayores debilidades y dificultades de interacción es la fase ascendente del ciclo de vida de una norma.

España no muestra suficiente preocupación y compromiso de las partes que encuentran determinado interés en la materia objeto de normativización pudiendo ser tales sujetos tanto Administraciones, como sociedad civil, Entidades Locales o sector económico generalizado. Deberían estar en la toma de decisiones para la defensa de una verdadera posición española.

¹⁷⁶ RUBIO LLORENTE, F., *El informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español; texto del informe, estudios y ponencias*, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

No se genera esta actividad de reflexión y participación pública o generación de una posición común cuando estamos en la fase más primitiva de elaboración de una norma. En efecto, cuando la norma ya está prácticamente formulada, llega bajo fórmula de comunicación de la Comisión a la Secretaria de Estado quien, a su vez, la comunica al Congreso de los diputados y es tarde para que España vaya con un conocimiento de causa al debate de dichas normas y de los textos elaborados.

Cuando hablamos de la segunda fase, conocida como fase descendente, también encontramos grandes problemáticas en su desarrollo, pues en los periodos de incertidumbre política como los que han sido acontecidos en los últimos años, impiden la correcta salida de normativa comunitaria y su adecuación al Ordenamiento Jurídico español. El constante incumplimiento por parte de nuestro país, nos coloca inevitablemente en una posición incómoda por el que se ve comprometida nuestra credibilidad y por la que nos vemos abocados al fracaso económico en virtud de las innumerables multas pecuniarias a las que debemos hacer frente.

Por todo lo dicho con anterioridad, y siendo objetivo principal de todos los ejecutivos españoles en los últimos años el cumplimiento con la apuesta comunitaria, se debate la posibilidad de la adopción de la formula prevista en el artículo 82 de la Constitución Española relativa a los Reales Decretos Legislativos, a partir del cual, se faculta al Gobierno, por delegación de las Cortes Generales en asuntos relativos al Derecho comunitario, de legislar normas con rango de Ley siempre que se respeten los principios de delegación, permitiendo así que incluso en periodos de inactividad de las

Cortes puedan seguir transponiendo normativa de la Unión y evitar los perjuicios que desencadenan una actuación en contrario¹⁷⁷.

Estas nuevas alternativas, parecen estar teniendo buena acogida en los últimos años. La proporción de normas nacionales con motivo de una transposición de Directiva que han dado lugar a Reales Decretos Leyes ha seguido una tendencia al alza¹⁷⁸. El año 2018 se cerró con un total de 28 Reales Decretos Leyes aprobados por España de los que 12 se encontraban directamente vinculados a la transposición de una Directiva comunitario: Ello supone en torno al 43% del total de los Reales Decretos aprobados. De igual manera, el año 2019 cuenta con un total de 10 Reales Decretos Leyes aprobados hasta el momento por nuestro país, de los que un 70% proceden de la misma fuente.

6.2. EL REGIONALISMO ESPAÑOL, LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

6.2.1. Breve aproximación a la definición de Derecho Administrativo

Con el fin de ofrecer al lector, un conocimiento más detallado del presente apartado, que tratará las peculiaridades presentes en el Estado español y de su desarrollo territorial, creemos conveniente ofrecer una respuesta a la siguiente cuestión: ¿Qué se entiende por Derecho Administrativo? Atendiendo a lo defendido por MOLINA DEL

¹⁷⁷ Este enfoque se planteó en el año 2017 por el entonces Consejo de Ministros la aprobación de un Real Decreto Ley por el que se transponían al Ordenamiento Jurídico Español una serie de directivas en el ámbito financiero, mercantil y sanitario sobre el desplazamiento de trabajadores.

¹⁷⁸ CONSEJO GENERAL DE ECONOMISTAS. La trascendencia de las cuestiones europeas para los ciudadanos y las empresas españolas.

Disponible en <https://economistas.es/Contenido/Consejo/Estudios%20y%20trabajos/La%20trascendencia%20de%20las%20cuestiones%20europeas%20para%20ciudadanos%20y%20empresas%20espa%C3%B1oles.pdf>. (Recuperado el 9 de septiembre de 2019).

POZO, debemos entender por tal, “El conjunto de normas y principios de Derecho público que, de forma dinámica, regulan las relaciones de las Administraciones públicas y de los grupos privados, en cuanto unas y otros dicten actos de poder público entre sí y con los particulares, a fin de encauzar jurídicamente en cada momento el proceso de evolución continua que supone el cambio social, dentro del contexto interno o nacional y del supranacional o de la Unión”¹⁷⁹.

El dinamismo que caracteriza la materia de Derecho Administrativo - al igual que ocurre con el Derecho de la Unión – tiene como estandarte la necesaria adaptación continua a fin de que el mismo, se encuentre siempre presente en la vida social con una óptica adecuada y real, y sea por tanto útil su utilización para los individuos. Es por este motivo, las mutaciones sociales que acontecen con el paso del tiempo, deben ser asimiladas, estudiadas y reguladas por él.

Motivo de lo redactado en líneas anteriores, es que el Derecho Administrativo regula en la actualidad, aquellas posibles relaciones surgidas entre las Administraciones Públicas y los grupos privados, en la medida en que unos y otros emanen actos de poder público entre sí y con los particulares. Poniendo el foco en tal afirmación, debemos comprender que, aquellas relaciones jurídico-privadas en las que integran Administración y grupos de carácter privado, quedaran excluidas de tal definición cuando dichos grupos actúen dentro de su esfera habitual y no dictando actos de poder público.

A la vista de todo cuanto precede, lo expresado en este apartado, no debe limitarse a un escenario nacional, a un ámbito interno, sino que, tal conceptualización y

¹⁷⁹ Proyecto docente facilitado por el propio autor para la redacción de la presente obra.

caracterización del Derecho Administrativo, debe ser insertado en un ámbito supranacional o de la Unión Europea, que debe entender el primero como un conjunto del Estado y de las Distintas Administraciones Publicas que lo componen como un todo indivisible. El Derecho Administrativo Nacional ha de conseguir una coherencia y respeto a las normas y principios que configuran el Derecho Comunitario.

6.2.2.El regionalismo español. Introducción.

Las características específicas que nutren el sistema autonómico del Estado español, han acarreado una serie de circunstancias por las que el estudio interno de nuestro Ordenamiento, ha sido un elemento esencial para el entendimiento y buena aplicación del principio de responsabilidad patrimonial, ello en el marco de una serie de conflictos generados a raíz de dos casos fundamentales en la historia jurisprudencial de los últimos años en España, a saber; Asunto Magefesa y vacaciones fiscales vascas.

El origen de ambos casos estribaba en la concesión por parte de ciertas CCAA y en el ejercicio de sus competencias, de unas ayudas que la Comisión había declarado con posterioridad ilegales e incompatibles con el Mercado Interior¹⁸⁰. Al hilo de esta cuestión, y habiendo sido condenado “El Reino de España” al pago de las correspondientes multas coercitivas y no a las CCAA que poseían la competencia de la materia, se desarrolla la necesidad de dar respuesta a la siguiente cuestión ¿Quién ha de pagar el incumplimiento del Derecho de la UE, el Estado o las Comunidades Autónomas?

¹⁸⁰ SANDRA SAEZ MORENO. *Los incumplimientos del Derecho de la Unión Europea y su repercusión sobre las Comunidades Autónomas: Los asuntos Magefesa y Vacaciones Fiscales Vascas*, Edit. Dikinson, Madrid, 2015, Págs. 66 y ss.

Dentro de la jurisprudencia constitucional española que hace referencia al Derecho Comunitario, el problema de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la hora de transponer directivas ha sido indudablemente el que, en términos cuantitativos, más ha ocupado la atención del TC. En la terminología comunitaria, este problema, que se plantea también en otros Estados miembros dotados de una estructura territorial compuesta, suele denominarse proceso decisorial descendente, es decir, a qué nivel de gobierno corresponde actuar por vía normativa o administrativa las normas comunitarias.

Con carácter general, debe hacerse constar que la Comunidad Autónoma responderá de la misma forma que lo hace en el Derecho interno. Es decir, se aplican de forma análoga las disposiciones internas para supuestos similares de responsabilidad administrativa por la lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos a resultas del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos¹⁸¹. Por ello, toda acción de responsabilidad ejercida tanto por la Unión Europea como por los particulares, fundada en la falta de transposición de las directivas puede recaer directamente sobre el Estado sin que este pueda escudarse en que la omisión es imputable a las CCAA.

Según un sector doctrinal, la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma es de carácter solidario, esto es, el particular perjudicado por la conducta autonómica puede dirigirse frente a esta y solidariamente frente al Estado, tal como ya establecía el artículo 140 de la derogada Ley 30/1992. Sin embargo, estamos ante una

¹⁸¹ Véase STJUE de 26 de enero de 2010 (Asunto C118/08).

Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-118/08> (Recuperado el 9 de septiembre de 2019).

cuestión un tanto discutida, basta con apuntar que en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2011 se establece que “No era posible utilizar el criterio de solidaridad porque la responsabilidad era perfectamente determinable atendiendo a los criterios que establece el artículo 140.2 de la citada Ley y así lo hizo la sala de instancia. Por tanto, hay que tener en cuenta si existe concurrencia de responsabilidades y en su caso cual es la más trascendente. Por último, si el Estado no tiene competencia alguna en la materia, únicamente cabría responsabilidad si concurriese culpa *in vigilando* en la actuación estatal. En caso contrario, el particular solo podrá exigir responsabilidad a la Administración autonómica.

Sin lugar a dudas, todo cuanto narramos procura un claro descontento entre la ciudadanía, absolutamente comprensible al no ponerse en práctica facilidades suficientes para que, el individuo perjudicado por circunstancias relativas a la inaplicación de normativa comunitaria, pueda proceder a la defensa de sus intereses.

6.2.3. Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea¹⁸².

Es con motivo de las circunstancias detalladas en el punto anterior, se creyó conveniente el desarrollo de un cuerpo normativo en virtud del cual pudiese ser determinado y determinable en cada momento y para cada caso concreto, las responsabilidades que nacerían entre los distintos niveles que componen la

¹⁸² Disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-7385 (Recuperado el 15 de septiembre de 2019).

administración española y más concretamente, teniéndose en cuenta los regionalismos que caracterizan nuestro país.

El primer paso para el desarrollo de este mecanismo se dio con la aprobación de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible¹⁸³ y, en concreto con su disposición adicional primera. Dicha disposición fue objeto de interpretación por parte del TC (Sentencia de 13 de diciembre 198/2011¹⁸⁴) que reconoció expresamente la competencia del Estado para establecer mecanismos de compensación entre los diferentes niveles de Administración.

Posteriormente fue aprobada la Ley orgánica 2/2012 de 27 de abril de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera¹⁸⁵, con motivo de la reforma constitucional que tuvo lugar en el año 2011. La disposición adicional segunda de esta Ley Orgánica regula a semejanza de la disposición adicional primera la Ley 2/2011 el mecanismo de responsabilidad de los entes sub-estatales por infracciones del DUE.

Con motivo de la necesidad de regulación de ciertos criterios y procedimientos que determinen las responsabilidades y de regular de manera instrumental todo el cuerpo normativo que se había creado alrededor de esta materia, nace el Real Decreto

¹⁸³ Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-4117> (Recuperado el 15 de septiembre de 2019).

¹⁸⁴ Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/22658> (Recuperado el 16 de septiembre de 2019).

¹⁸⁵ Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-5730> (Recuperado el 17 de septiembre de 2019).

515/2013, de 5 de julio¹⁸⁶. En definitiva, el Real Decreto tiene como objetivo poner fin al problema derivado de la atribución al Estado español de las responsabilidades por infracciones del DUE a cargo de entes sub-estatales y que en los asuntos Magefesa y Vacaciones Fiscales Vascas ha repercutido la totalidad de las sanciones impuestas al ente infractor del DUE.

El Real Decreto es un mecanismo general destinado a determinar y repercutir las sanciones de carácter ejecutivo impuestas por las instituciones de la UE e imputables a cualquier administración o ente dependiente. Así pues, el ámbito subjetivo de aplicación de este RD abarca la Administración central, las CCAA, las corporaciones locales y las administraciones. Así como el resto de las entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles y demás entes de Derecho público y privado dependientes de las Administraciones Públicas y de las que emanen actos públicos¹⁸⁷.

Este mecanismo también está presente en el ordenamiento de otros países de la UE con un alto grado de descentralización política como son Alemania, Bélgica e Italia¹⁸⁸. El legislador alemán tuvo estas consideraciones en mente a la hora de diseñar su sistema de repercusión. La ley de repercusión alemana prevé, en los supuestos de inejecución de sentencias del TJUE un límite al quantum de las sanciones que se

¹⁸⁶ Ello trajo consigo la publicación en el BOE del Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de octubre de 2014 por el que se resuelven los procedimientos de repercusión de responsabilidades por incumplimiento del DUE dichas CCAA.

Disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-11692, (Recuperado el 9 de septiembre de 2019).

¹⁸⁷ Véase Pág. 81 de la presente memoria.

¹⁸⁸ Informe del consejo de Estado sobre las garantías de cumplimiento del Derecho comunitario. E2/2009, 14 de febrero de 2008.

Disponible en <http://www.consejo-estado.es/pdf/derecho%20comunitario.pdf> (Recuperado el 11 de septiembre de 2019).

repercutirá a los Lander cuya conducta ha originado el incumplimiento del DUE. De esta manera, se repercute de manera proporcional aquellas sanciones a los casos de concurrencia de varios sujetos que planteen el carácter de infractor. Se trata de un sistema de porcentaje utilizado por la federación alemana con el fin de determinar la medida en que cada Land debe contribuir a la financiación de las políticas públicas y los programas comunes.

6.2.4. ¿Esta eximido de culpa el Estado cuando una CCAA no cumple el DUE?

Debemos entender que, en alguna medida, el Gobierno no ha ejecutado previamente los deberes de prevención de los incumplimientos del DUE que pesan sobre el caso concreto, hay culpa *in vigilando*¹⁸⁹. De conformidad con ALONSO GARCIA¹⁹⁰, los poderes y deberes del Estado en la fase de prevención predeterminan o deberían predeterminar el grado de repetición sobre las CCAA o Entes Locales de la suma a tanto alzado y multa coercitiva en su caso interpuesta al Estado por el TJUE. El origen de estos incumplimientos se encuentra en una falta de ejecución de las potestades estatales en materia de coordinación en los asuntos de la UE.

Al hilo de esto, el problema fundamental que plantea el RD se encuentra en el método del cálculo del *quantum* de la sanción que será repercutido a las CCAA, ya que

¹⁸⁹ AZPIZARTE SANCHEZ, M., "El Estado autonómico unitario y el informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el Ordenamiento español", Revista de Derecho Constitucional Europeo, Núm. 1, 2004, Págs. 25 y ss.

Disponible en <file:///Users/mac/Downloads/252673-341321-1-PB.pdf>, (Recuperado el 10 de septiembre de 2019).

¹⁹⁰ ALONSO GARCIA, R., "La responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Unión Europea desde la perspectiva del Estado autonómico", *El incumplimiento del Derecho comunitario en el Estado autonómico*, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, Págs. 36 y ss.

en el RD no se contempla método alguno. Esto es sumamente relevante en los casos en que hay varios sujetos que han intervenido de forma conjunta en la infracción. La única respuesta que nos da el RD es que, en los casos en que haya varios sujetos intervinientes en la infracción, se responderá de forma mancomunada y será el propio Ministerio de Hacienda el que cuantifique el porcentaje que se repercutirá a cada ente. Para poder repetir dichas sanciones, es importante que determinemos cual es la función que el ordenamiento jurídico ha atribuido al Gobierno central en términos preventivos, es decir, para evitar que el TJUE declare la consumación de una violación del DUE. Por tanto, por el momento parece que Este RD como mecanismo de repercusión de las sanciones económicas a los entes sub-estatales podrá ser eficaz en nuestro ordenamiento interno siempre y cuando el Estado haya cumplido con todos sus deberes de prevención para evitar los incumplimientos.

En el análisis de los asuntos vacaciones fiscales vascas y magesa, ha quedado patente que el Gobierno central no colaboró de forma activa ni con las instituciones europeas ni con las CCAA ya que ni proporciono todos los documentos pertinentes al conjunto de las partes interesadas, ni verifico que se respondía de forma completa a los requerimientos de las instituciones de la UE. El gobierno central se limitó a transmitir los escritos de estos entes sub-estatales a la comisión.

Si el legislador considerase que, ante una violación del ordenamiento de la UE por parte de un órgano sub-estatal, los únicos responsables son los sujetos infractores habría incluido en nuestra ley de repercusión un precepto que reconociese que el Gobierno central, tras haber pagado las sanciones impuestas por el TJUE, tiene la facultad de repercutir en su totalidad y de forma automática estas sanciones sobre los

entes sub-estatales. El hecho de que el RD contemple la existencia de una fase intermedia de determinación de los sujetos incumplidores, los hechos, los criterios de imputación y de distribución de la responsabilidad así como el importe de la deuda, es un claro indicador de que no podemos asumir automáticamente que estos órganos sub-estatales son los únicos responsables sino que de un modo u otro, el Gobierno central también puede tener un grado de intervención en las infracciones¹⁹¹.

Además, dada la vertebración territorial existente en España y la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas, puede ocurrir que en algún caso el incumplimiento sea imputable a esas Administraciones, por lo que habrá que presentar la reclamación ante ellas (sus respectivos Consejos de Gobierno), que serán las competentes para resolverlas. Y ello pese a la confusión que se puede producir de la lectura del artículo 93 de la Constitución Española, cuando afirma que «corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión». Y es que en la medida en que el TJUE reconoce la autonomía institucional de los Estados miembros para efectuar la transposición normativa, la responsabilidad patrimonial habrá que imputarla a quien según el orden de distribución competencial interno ostente el título competencial correspondiente a la materia objeto de transposición.

¹⁹¹ NICOLÁS LUCAS, A., *La incidencia en la práctica española del principio de responsabilidad patrimonial por incumplimiento del Derecho Comunitario*. 2005.

[file:///Users/mac/Downloads/Dialnet-LaIncidenciaEnLaPracticaEspanolaDelPrincipioDeResp-1393892.pdf](http://www.users.macdownloads.dialnet-LaIncidenciaEnLaPracticaEspanolaDelPrincipioDeResp-1393892.pdf), (Recuperado el 26 de septiembre de 2019).

Desde otro punto de vista, ya hemos señalado cómo ese incumplimiento puede ser atribuido tanto al legislador como a la Administración. Aunque la situación puede ser especialmente conflictiva en un sistema de distribución competencial como el diseñado por la Constitución de 1978, en el que, en múltiples ocasiones, son los órganos de las Comunidades Autónomas los llamados a aplicar una legislación dictada por las Cortes Generales. En consecuencia, con lo afirmado anteriormente, de la misma forma cabe concluir en el caso de que el incumplimiento generador del daño se achaque a una actuación de la Administración local. Una vez agotada la vía administrativa, con las dudas competenciales que hemos señalado, queda expedita la vía judicial, que es, necesariamente, la contencioso-administrativa, regulada por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁹². Así lo ha entendido la Doctrina¹⁹³.

¹⁹² Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718> (Recuperado el 30 de diciembre de 2019).

¹⁹³ COBREROS MENDAZONA, *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, Edit. Civitas, Madrid, 1995, Pág. 133.
MUÑOZ MACHADO, S., *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Alianza Editorial, Madrid, 1993, Pág. 119.

7. CONCLUSIONES

La labor del TJUE en cuanto al desarrollo de los derechos que hemos tratado a lo largo del presente trabajo, ha sido elemental, y ha cumplido holgadamente con los objetivos que los Tratados le imponen, lo que nos ofrece una prueba más de la necesidad de una institución como esta para proteger el espíritu y el carácter de la Unión frente a cualquier tipo de adversidad. Prueba del buen funcionamiento de esta institución, es como cada vez son más los Estados que se animan y confían en arrojar cuestiones de interpretación al Tribunal con el fin de aclarar sus dudas con respecto al Derecho de la Unión y su aplicabilidad.

Sin embargo, esta situación puede estar dando lugar a un efecto completamente negativo y contrario a lo deseado como es que la institución y el mecanismo de cuestión prejudicial pierdan transcendencia e importancia por su uso desorbitado lo que traerá consigo, resoluciones por parte del Tribunal más laxas y de menor transcendencia. Claramente, un mayor número de cuestiones a debatir, generará, irremediablemente un menor número de tiempo en su estudio e interpretación.

Definitivamente, el TJUE ha sido capaz de completar, una composición inicialmente abstracta del Ordenamiento Comunitario, atribuyendo los instrumentos y caracteres necesarios para un continuo crecimiento y desarrollo no solo social, sino económico y político acompañada de la adhesión de nuevos países miembros. Los principales caracteres y matices de los que hablamos en este párrafo, se encuentran señalados a lo largo del proyecto y sin duda, el nacimiento de todos ellos se debe a un estandarte mínimo creado con el principio de primacía, en virtud del cual el resto de

principios fueron posándose de manera organizada en el Ordenamiento Jurídico de la Unión, dando lugar a la construcción que hoy en día conocemos y siendo necesaria la convivencia y buena consonancia entre todos estos principios para un desarrollo armonioso del Derecho de la Unión Europea.

El papel de las Directivas, dista mucho de la simpleza inicial que ofrecían los Tratados siendo hoy día, un instrumento fundamental del desarrollo del DUE. Quizás motivo de ello sea el cada vez mayor número de países miembros y diferencias entre ordenamientos, que hace más viable la aplicación de directivas y fijar objetivos comunes que el sendero recto que marcan los reglamentos.

Sin embargo, la mutación sufrida en la esencia fundamental de las directivas ha generado un amplio debate al respecto de su naturaleza. En efecto, las directivas comunitarias presentan un cada vez menor margen de maniobra para la persecución de los objetivos fijados por ella siendo cada vez menos evidente la diferenciación entre este elemento de Derecho derivado y un reglamento y surgiendo la cuestión acerca de su alcance y dirección.

Al hilo de esta cuestión, consideramos inadecuado el tratamiento otorgado a las Directivas en cuanto al tipo de eficacia directa y es que, parece difícil comprender como, siendo sin duda el mejor tipo de garantía y mecanismo de protección para los particulares, no se le reconozca efecto directo horizontal de manera tajante y sin embargo, se abogue por la utilización de instrumentos mucho más tediosos y poco pragmáticos como es, la interpretación del Derecho de la Unión por parte de los Jueces nacionales.

Como advertíamos en párrafos anteriores, la buena avenencia entre el principio de primacía, eficacia directa y responsabilidad del estado es elemental para el amparo de los derechos de los particulares y cabe destacar a este respecto y pese a lo que inicialmente puedan pensar, que el principio de responsabilidad del Estado no es un parche que cubra los errores surgidos por la eficacia directa, ni cobra vigencia ante la aplicación de aquel, sino que su nacimiento es una consecuencia natural de la existencia de los otros dos principios.

Por ello, y de acuerdo con la preocupación al respecto de la eficacia directa de las Directivas que venimos mostrando de acuerdo con la doctrina mayoritaria a este respecto, consideramos esencial para la pervivencia del principio que trae causa del presente trabajo – la responsabilidad patrimonial de los Estados en materia de transposición de directivas – un desarrollo correcto y cuidado de la eficacia directa, ya que es difícil poder garantizar la sostenibilidad de ambos principios sin el completo desarrollo del contrario.

Si bien, la Sentencia de Francovich marca un antes y un después en materia de responsabilidad pues, como sabemos declara inherente este principio a los Tratados, el Tribunal dejó sin resolver innumerables cuestiones al respecto de este principio siendo por ello necesaria un desarrollo jurisprudencial posterior que fijase un entramado de cuestiones que eliminaran las lagunas existentes en la citada Sentencia que fue francamente insuficiente dando una idea fundamental, con claras carencias necesitadas de cobertura.

La evolución jurisprudencial surgida en materia de responsabilidad, ha desvirtuado del fin original por el que tuvo lugar su nacimiento y desarrollo inicial,

siendo este la protección de los individuales y de los derechos conferidos por la normativa comunitaria en una malograda actuación por parte de los Estados miembros para su adaptación al Derecho interno.

La evolución de la segunda etapa jurisprudencial que analizamos en este proyecto, muestra una clara tendencia a la eliminación de los automatismos de una responsabilidad de carácter objetivo, a la consecución y el logro de requisitos subjetivos muy tendentes a la intencionalidad de las actuaciones, siendo objeto en diversas ocasiones de discusión y modificación por parte de los Estados miembros infractores e incluso del Tribunal de Justicia, pudiendo ceder ante las presiones de los infractores.

Parece, sin embargo, que el tema de transposición de Directivas sigue generando dudas y, la responsabilidad de los Estados aún más. Prueba de ello son el aumento de solicitudes de cuestiones prejudiciales en las que los Estados cuestionan dicho principio lo cual nos lleva a afirmar que sería apropiada una redacción desarrollada del principio por parte de la Unión Europea con el fin de disipar todas las dudas que puedan surgir al respecto, y evitar así un innecesario entorpecimiento de los mecanismos de consulta en aquellas situaciones en las que no sea evidentemente necesario.

Durante casi tres décadas, hemos vinculado estos principios al espíritu de los Tratados, sin ofrecer una redacción real y amplia de lo que los mismos significan. Si bien, la evolución jurisprudencial al respecto de ello ofrece la posibilidad de dar una definición si no completa, prácticamente completa de tales principios, de sus aplicaciones prácticas a las distintas situaciones y de los detalles necesarios al respecto de su aplicación.

Debemos abogar por un desarrollo de todos los principios que fundamentan la Unión Europea con el fin de hacerlos tangibles, pragmáticos y alcanzables por los particulares siendo estos los destinatarios últimos de los derechos conferidos por los Tratados y por el DUE. Para ello, es esencial eliminar las generalidades y suposiciones y dar a tales principios un lugar en los Tratados, dejando la inherencia para cuestiones más superfluas.

Evidentemente, nos encontramos en la actualidad en una situación crítica en materia de transposición del Derecho de la Unión Europea. Quizás una generalizada situación política indeterminada por parte de la mayor parte de países, unido al crecimiento que ha sufrido la Unión, desde unos iniciales 6 países fundadores a los 27 actuales, fundamentan el motivo por el que cada vez, la transposición es peor.

Otro problema fundamental en relación a la aplicación del Derecho por los Estados miembro, es la falta de conocimientos al respecto de la materia. Transponer el Derecho Comunitario es una cuestión compleja, que como hemos visto tiene en cuenta diversos criterios y el respeto de múltiples principios y por ello, consideramos pues, podría ser de gran ayuda que los Estados miembro de la Unión, crearan organismos especializados en la materia con el fin de ser más productivos y eficaces a la hora de transponer el Derecho de la Unión.

La situación de España es alarmante, los índices de incumplimiento y falta de transposición generan una imagen para el país nada deseada. Una desastrosa situación política compuesta por continuas inestabilidades, continuos comicios sin resultado aparente, han generado una situación en la que el incumplimiento es una constante en nuestro país. Ello, unido a una falta de vinculación en el desarrollo primigenio de las

Directivas comunitarias, son culpables de los resultados analizados en el cuerpo del presente proyecto.

A tal situación, debemos unir el especial carácter regionalista del Estado español, compuesto por Comunidades Autónomas, cuya cesión de competencias constitucionalista genera en ciertos casos, situaciones complejas. En efecto, la ordenación de culpabilidad en materia de incumplimiento por parte del Estado español, debe ser entendido en un régimen de cesión de competencias en que, una Comunidad Autónoma, en el ejercicio de tal traspaso, debe ser responsable de los perjuicios ocasionados, si bien, y de cara a la opinión europea y en virtud del principio de unidad de Estado, sea este el incumplidor y sujeto infractor del recurso incoado por la Comisión.

No debemos olvidar que, desde nuestra adhesión a las entonces Comunidades, las relaciones jurídico-administrativas llevadas a cabo por nuestro país, deberán ser cautelosas con el compromiso adquirido a nivel europeo dada la incidencia que su derecho tiene en el interno de nuestro país. En este sentido, el Derecho Administrativo nacional deberá estar atenta al cumplimiento de los principios y normas que fundamentan el Derecho Comunitario, cumplimentando en los plazos útiles los actos que sean menester. Todo ello, con el fin de probar el verdadero nacimiento y sometimiento del Derecho Administrativo supranacional, que venimos defendiendo.

En estos momentos nos hallamos en Europa ante una encrucijada: seguir como una unión monetaria con la gobernanza actual o dotarnos de instrumentos más eficientes y adaptados a la realidad presente y, sobre todo, futura. La unión monetaria ha cumplido sus fines, pero entendemos que ya no resulta suficiente para resolver los problemas y

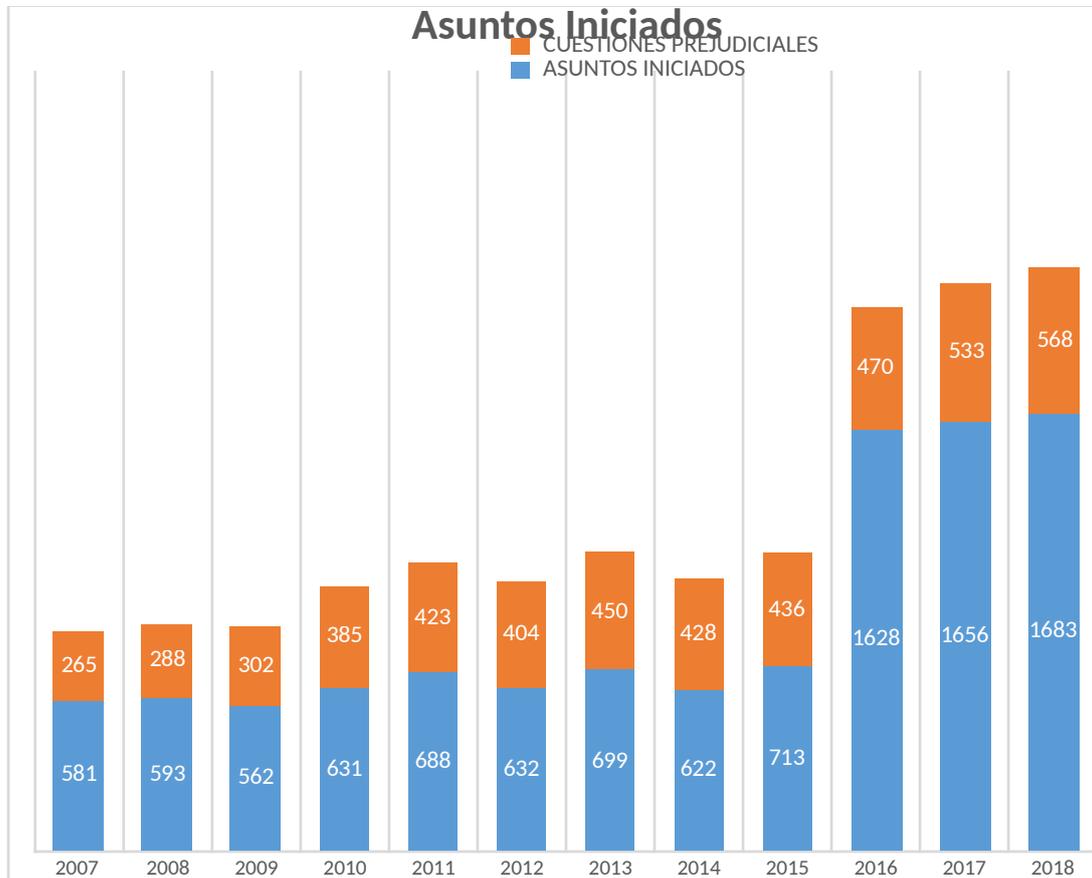
retos de la Europa actual. Si realmente nos creemos Europa y queremos hacerla fuerte frente a otros bloques, como EEUU o China, hemos de dotarla de los mecanismos propios de una gobernanza de nivel superior, completando la unión bancaria, llevando a cabo una unión fiscal, incrementando las herramientas de gestión de crisis, estableciendo una política exterior, de defensa y de seguridad para todos los Estados miembros más desarrollada, e, incluso, planteándonos a medio plazo unos presupuestos únicos.

Y todo esto no es incompatible con el respeto de la diversidad de los países que componen la UE y el reconocimiento de sus particularidades. En este proceso de progresiva y acentuada europeización, asistimos no obstante a problemas y asimetrías, como la lentitud en la transposición de normativa o las incongruencias entre las sentencias nacionales y las europeas, que causan una cierta inseguridad en el terreno jurídico y económico-empresarial.

La consecución final de todo cuanto narramos, no es otra que un avance progresivo en materia de reconocimiento de los derechos que asisten a los particulares en la Unión, siendo deber por parte de los Estados miembros su asunción como derecho propio al ser disposiciones emanadas de la organización supranacional a la que se encuentran adheridos, la Unión Europea. Como consecuencia, puede concebirse como un instrumento más que, de alguna manera obliga a la adaptación de las normas internas al Derecho Comunitario por las autoridades nacionales y la necesidad de actualización constante.

8. ANEXOS

Anexo A: Asuntos iniciados desde 2007¹⁹⁴



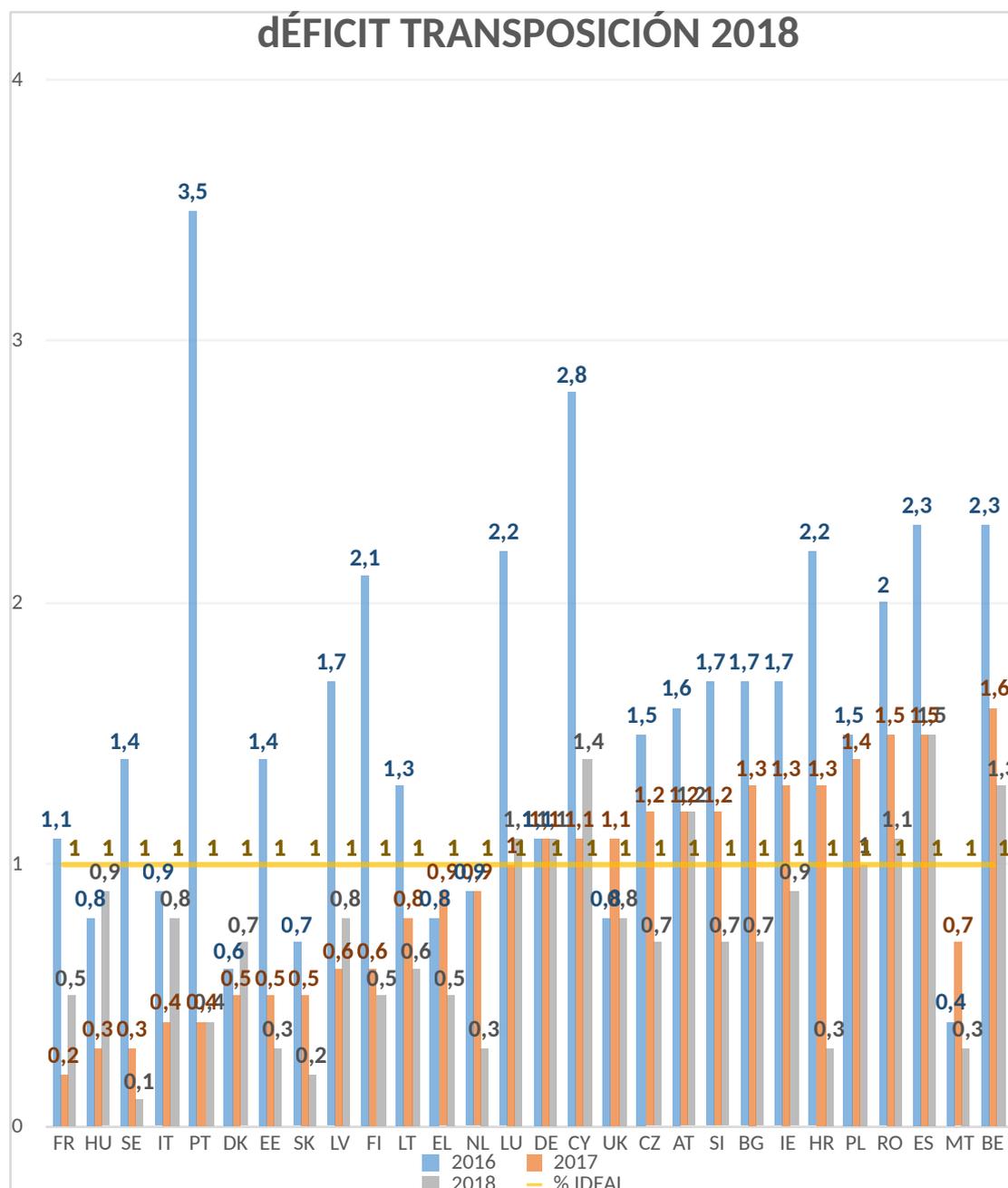
¹⁹⁴ Gráfica de elaboración propia, basada en los datos ofrecidos por los Informes Anuales ofrecidos por el TJUE. Informe Anual 2015 de Actividad Judicial.

https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/201604/ra_2015_pro_es_20160419_web.pdf, (Recuperado el 26 de junio de 2019).

Informe Anual 2011 de Actividad Judicial.

https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/201206/ra2011_statistiques_cour_es.pdf, (Recuperado el 26 de junio de 2019).

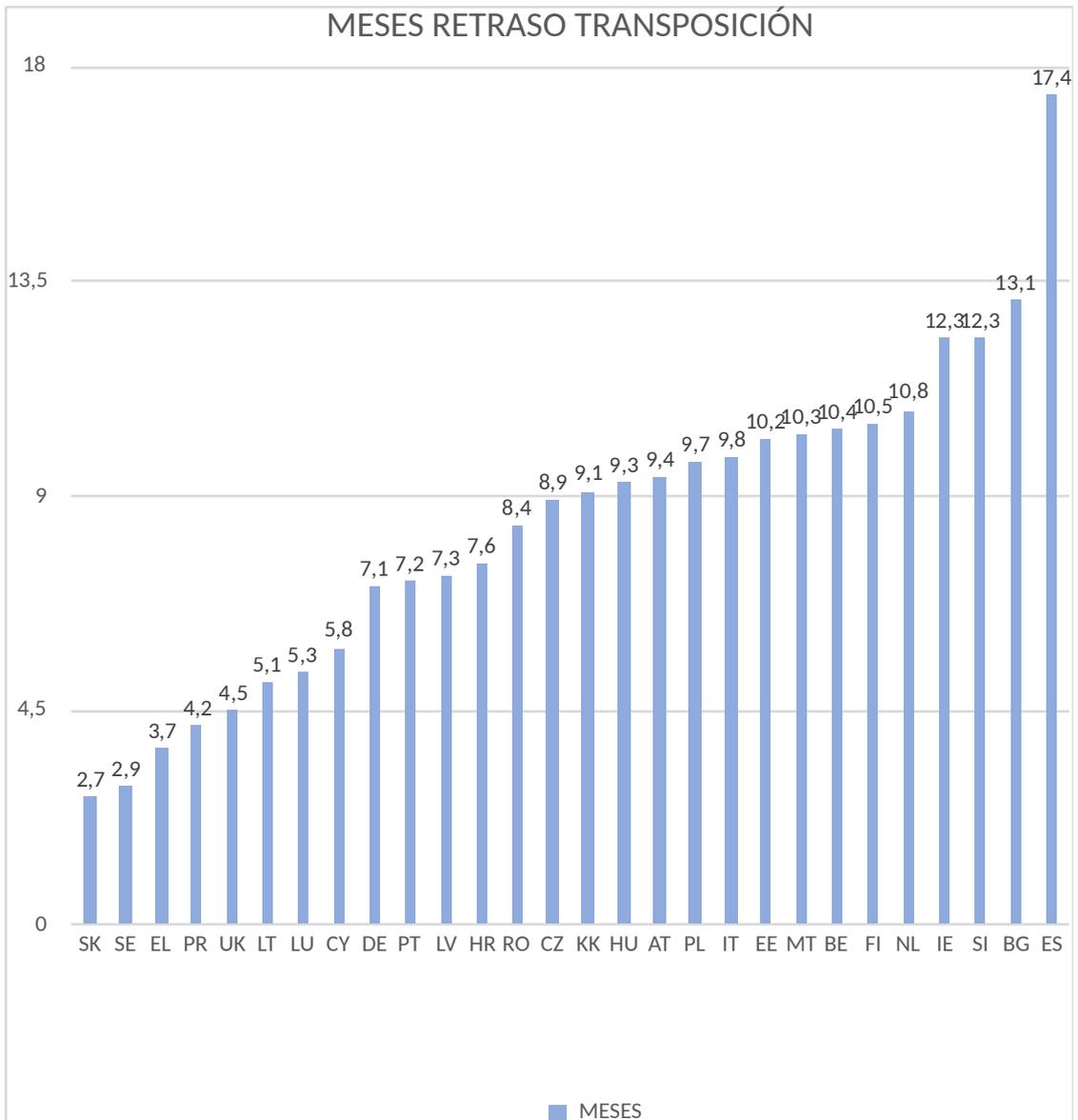
Anexo B: Déficit de transposición a diciembre de 2018¹⁹⁵



¹⁹⁵ Información de la gráfica, European Commision Single Market Scoreboard. Transposition reporting period 12•2015 a 12/2016.

https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_by_governance_tool/transposition/index_en.htm, (Recuperado el 26 de junio de 2019).

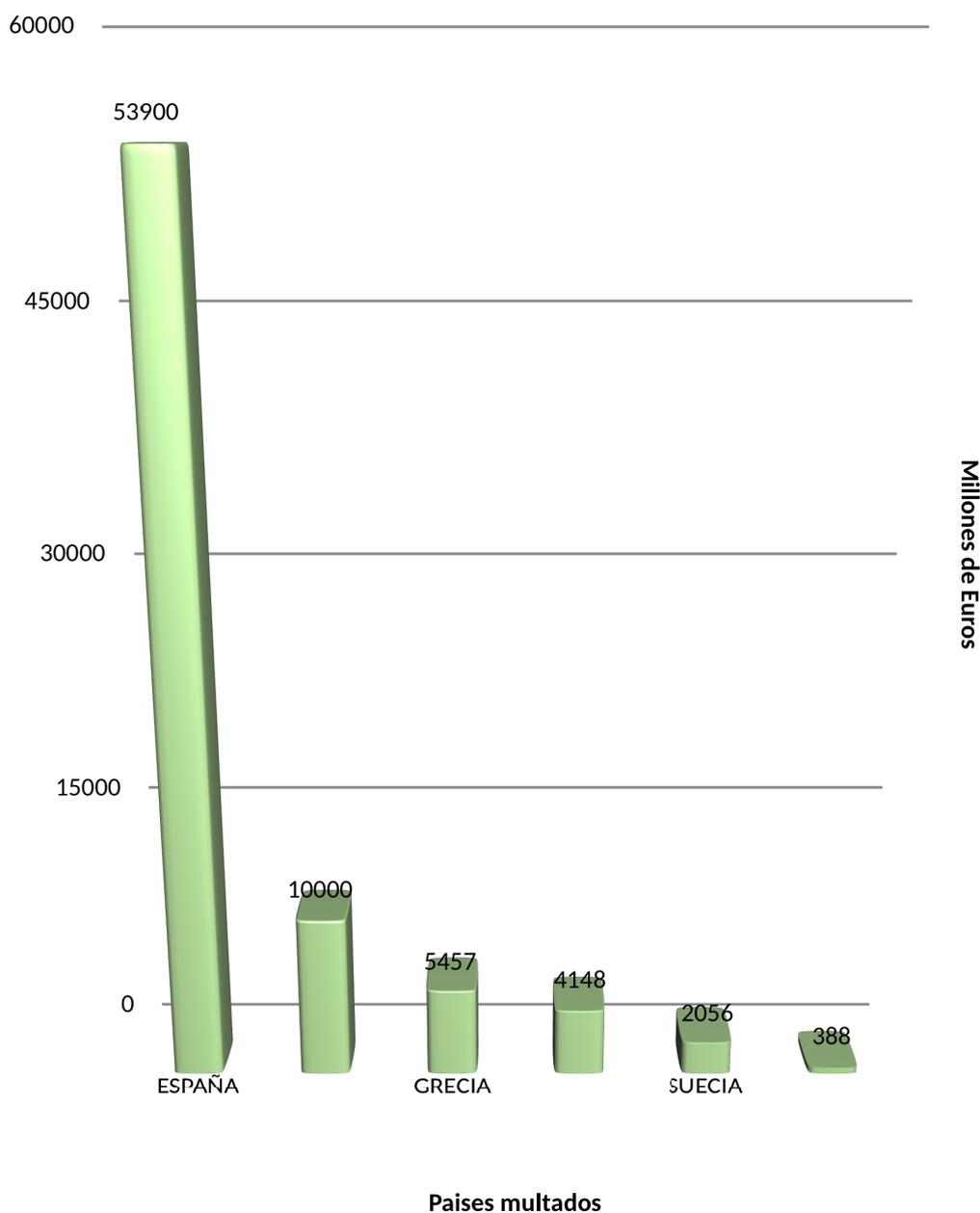
Anexo C: Indicador meses de retraso de transposición¹⁹⁶.



¹⁹⁶ Información de la gráfica obtenida de:

https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_by_governance_tool/transposition/index_en.htm (Recuperado el 26 de junio de 2019).

Multas por incumplimiento



¹⁹⁷ Fuente: Secretaría General de la Comisión Europea,

https://ec.europa.eu/info/departments/secretariat-general_es, (Recuperado el 26 de junio de 2019).

Anexo E: Directivas pendientes de transposición en España¹⁹⁸

- (UE) 2016/2341 Relativa a las actividades y la supervisión de los fondos de pensiones de empleo – 13 enero 2019.
- (UE) 2017/0828 Por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas.
- (UE) 2016/0797 Sobre la interoperabilidad del sistema ferroviario dentro de la UE – 16 de junio 2019.
- (UE) 2016/0798 Sobre la seguridad ferroviaria – 16 de junio de 2019.
- (UE) 2017/0159 Por la que se aplica el Acuerdo relativo a la aplicación del Convenio sobre el trabajo en la pesca de 2007 de la Organización Internacional del Trabajo – 15 de noviembre de 2019.
- (UE) 2017/2109 Sobre el registro de las personas que viajan a bordo de buques de pasaje procedentes de puertos de los Estados miembros de la Comunidad o con destino a los mismos. 21 diciembre 2019.
- (UE) 2017/2110 Sobre un sistema de inspecciones para garantizar la seguridad en la exploración de buques de pasaje de trasbordo rodado y naves de pasaje de gran velocidad en servicio regular. 21 diciembre 2019.
- (UE) 2017/0952 Relativa a las normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior; tratamiento de las asimetrías híbridas con terceros países – 31 de diciembre de 2019.

¹⁹⁸ Actualizado a fecha 17 de diciembre de 2019.

- (UE) 2018/822 Relativa al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información – 31 diciembre 2019.
- (UE) 2018/1910 Relativa a la armonización y la simplificación de determinadas normas del Régimen IVA en la imposición de los intercambios entre los Estados miembros.

IX. RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS

MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS DE REVISTA

- ALBERT ROVIERA, E., ORTEGA ÁLVAREZ, L Y MONTILLA MARTOS, J.A., *Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*. Madrid, 2005.
- AEDO BARRENA, C.E., *Responsabilidad de los Estados miembros por el incumplimiento del Derecho Comunitario*. Revista de Derechos fundamentales, Núm. 2, 2008.
- ALONSO GARCIA, R., *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario*, Edit. Civitas, Madrid, 1997.
- ALONSO GARCÍA, R.. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Edit. Thomson Civitas, Navarra, 2006.
- AZPIZARTE SANCHEZ, M., “El Estado autonómico unitario y el informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el Ordenamiento español”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Núm. 1, 2004.
- BELLIDO BARRIONUEVO, M., “La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 54, 1998.
- COBREROS MENDAZONA, E. *Incumplimiento del Derecho Comunitario y responsabilidad del Estado*, Edit. Cuadernos Civitas, Madrid, 1995.

- CALVO VERGEZ, J., *La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador por vulneración del Ordenamiento comunitario*, Edit. Thomsom Reuters Aranzadi, Madrid, 2014.
- DELGADO DEL RINCÓN, L. E., *El incumplimiento del derecho comunitario en el Estado autonómico. Prevención y responsabilidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.
- DIEZ PICAZZO, L.M., “Directivas comunitarias y Comunidades Autónomas: el Derecho patrimonial”, *Revista de Derecho Político*, Núm. 44, 1998.
- LINDE PANIAGUA, E; BACIGALUTO SAGGESE, M; FUENTETAJA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, Edit. Colex, Madrid, 2012.
- MENDAZONA COBREROS, E., *Incumplimiento del Derecho Comunitario y responsabilidad del Estado.*, Edit. Cuadernos Civitas, Madrid, 1995.
- MOLINA DEL POZO, C.F., *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Edit. Dijusa, Madrid, 2012.
- MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, Edit. Reus, Madrid, 2012.
- MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*. Madrid. Edit. Reus, 2019.
- MOLINA DEL POZO, C.F., “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones nacionales por incumplimiento del Derecho de la integración”, *Revista del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur*. Núm. 6, 2018.

- MOLINA DEL POZO, C. F., *Procedimiento y Recursos ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea*, Edit. Edersa, Madrid, 1987.
- MUÑOZ MACHADO, S., *La responsabilidad civil de la Administración*, Edit. Civitas, Madrid, 1998.
- MUÑOZ MACHADO, S., *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Alianza Editorial, Madrid, 1994.
- NICOLÁS LUCAS, A., “La incidencia en la práctica española del principio de responsabilidad patrimonial por incumplimiento del Derecho comunitario”, *Revista de administración pública*, Núm. 168, 2005.
- PEREZ GONZALEZ, M.C., *Responsabilidad del Estado frente a particulares por el incumplimiento del Derecho Comunitario*, Edit. Tirant lo Blanc. Madrid, 2001.
- PÉREZ GONZÁLEZ, M.C. *La responsabilidad patrimonial del Estado frente a los particulares por el incumplimiento del Derecho Comunitario*, Tesis doctoral (s.p), Universidad Carlos III de Madrid, año 2000.
- RUBIO LLORENTE, F., *El informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español; texto del informe, estudios y ponencias*, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
- SAEZ MORENO, S., *Los incumplimientos del Derecho de la Unión Europea y su repercusión sobre las Comunidades Autónomas: Los asuntos Magefesa y Vacaciones Fiscales Vascas*. Edit. Dickinson, Madrid, 2015.

- VILLAR EZCURRA, M., *Responsabilidad Patrimonial del Estado por incumplimiento en la no transposición de Directivas Comunitarias*. Edit. Asociación Argentina de Estudios Fiscales, Argentina, 2003.

RECURSOS ELECTRONICOS

- AEDO BARRENA, C.E., *Régimen de responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho Comunitario*.

<http://www.avd-zea.com/descargas/articulos/13.pdf>
- AZPIZARRE SÁNCHEZ, M., *A propósito de algunos aspectos de interés del Informe del Consejo de Estado español de 15 de diciembre de 2010*. <file:///Users/mac/Downloads/252673-341321-1-PB.pdf>
- CONSEJO GENERAL DE ECONOMISTAS. *La trascendencia de las cuestiones europeas para los ciudadanos y las empresas españolas*. <https://economistas.es/Contenido/Consejo/Estudios%20y%20trabajos/La%20trascendencia%20de%20las%20cuestiones%20europeas%20para%20ciudadanos%20y%20empresas%20espa%C3%B1oles.pdf>
- DIEZ PICAZO, L.M., *Directivas comunitarias y Comunidades Autónomas; Derecho Patrimonial*.

<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-1998-44-503327EA/PDF>
- DI MARCO, A., *I limiti all'autonomia procedurale in materia risarcitoria*, 2012,

<https://core.ac.uk/download/pdf/11013837.pdf>

- FERRERES COMELLA, V., *Foro de Actualidad, La posibilidad de revisar sentencias judiciales firmes por infracción del Derecho de la Unión Europea.*
<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2510/documento/articuloUM.pdf?id=3038>
- GILDA CICCI, S., *La responsabilidad del Estado por violación del Derecho Comunitario. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia.* <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/10/1-Cicci.pdf>,
- MILLAN MORO, L., *La eficacia directa de las directivas. Evolución reciente.*
file:///C:/Users/Virginia/Downloads/RIE_018_003_083.pdf
- MOYA HURTADO DE MENDOZA, F., *Efectividad del Derecho de la Unión Europea vs. Principio Constitucional de imperio de la Ley,* [file:///C:/Users/Virginia/Downloads/19316-37795-1-SM%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Virginia/Downloads/19316-37795-1-SM%20(3).pdf),
- PACHECO GALLARDO, M., *Proceso de transposición de Directivas*, 2008.
<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4343-proceso-de-transposicion-dedirectivas/>
- PEREZ GONZÁLEZ, M.C., *Sobre la responsabilidad del Estado frente a los particulares por la no transposición de las Directivas comunitarias,* [file:///C:/Users/Virginia/Downloads/DialnetSobreLaResponsabilidadDelEstadoFrenteALosParticula-195228%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Virginia/Downloads/DialnetSobreLaResponsabilidadDelEstadoFrenteALosParticula-195228%20(3).pdf)
- VILLAR ESCURRA, M., *Responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento en la no transposición de directivas comunitarias,* <https://>

www.researchgate.net/publication/267418895_RESPONSABILIDAD_PATRIMONIAL_DEL_ESTADO_POR_INCUMPLIMIENTO_EN_LA_NO_TRANSPOSICION_DE_DIRECTIVAS_COMUNITARIAS,

DOCUMENTACION INSTITUCIONAL

- EL ABC DEL DERECHO DE LA UNION EUROPEA, LUXEMBURGO, DICIEMBRE DE 2016.

http://publications.europa.eu/resource/cellar/5d4f8cde-de25-11e7-a506-01aa75ed71a1.0021.01/DOC_1 (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).
- COMISIÓN EUROPEA. (2016) Control de la aplicación del Derecho de la Unión Europea. Informe anual de 2016. COM (2017) 370 Final. <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/ES/COM-2017-370-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF> . (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).
- COMISIÓN EUROPEA. (2017). Paquete de procedimientos del 14 de junio de 2017 por incumplimiento correspondiente al mes de Junio, carta de emplazamiento.

http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-1577_ES.htm (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).
- COMISIÓN EUROPEA. (2017). Comunicado de Prensa del 6 de julio de 2017. Cumplimiento del Derecho de la UE por parte de los Estados miembros: aun no es lo bastante bueno.

file:///C:/Users/Virginia/Downloads/IP-17-1846_ES.pdf, (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).

- COMISION EUROPEA. Comunicado de Prensa de la Comisión Europea, Bruselas 6 de julio de 2017. Cumplimiento del Derecho de la UE por parte de los Estados miembros: aun no es lo bastante bueno.

file:///C:/Users/Virginia/Downloads/IP-17-1846_ES.pdf (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).

file:///C:/Users/Virginia/Downloads/IP-17-1846_ES.pdf (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).

- COMISIÓN EUROPEA. (2018). Paquete de procedimientos de infracción de la Comisión Europea 25 de enero de 2018.

http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-349_es.htm (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).

- COMISIÓN EUROPEA. (2018). Paquete de procedimientos de infracción de marzo: principales decisiones. Bruselas 8 de marzo de 2018.

http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-1444_es.htm (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).

http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-1444_es.htm (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).

http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-349_es.htm (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).

- COMISIÓN EUROPEA. (2018). Cumplimiento del Derecho de la UE por parte de los Estados miembros; Margen de mejora. Bruselas 12 de julio de 2018.
https://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4295_es.htm (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).
- COMISIÓN EUROPEA. (2018). Paquete de procedimientos de infracción de marzo: principales decisiones.
http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-1444_es.htm (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).
- COMISIÓN EUROPEA. (2018). Single Market Scoreboard: Transposition.
https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_by_governance_tool/transposition/index_en.htm (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).
- Cumplimiento del Derecho de la UE por parte de los Estados miembros: Margen de mejora Bruselas, 12 de julio de 2018
https://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4295_es.htm (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).
- Paquete de procedimientos de infracción de marzo: principales decisiones. Bruselas 8 de marzo de 2018, Comisión Europea
http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-1444_es.htm (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).
- COMISIÓN EUROPEA. (2019). Comunicado de prensa; Cumplimiento del Derecho de la UE por parte de los Estados miembros en 2018; los esfuerzos están dando fruto pero aún hay margen de mejora.

https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-3030_es.htm (Recuperado el 20 de septiembre de 2019).

JURISPRUDENCIA DEL TJUE

- Sentencia del 5 de febrero de 1962, Van Gend & Loos (asunto c-26/62), <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&jur=C,T,F&num=26/62&td=ALL> (Recuperado el 25 de enero de 2019).
- Sentencia del 15 de julio de 1964, Flamingo Costa c- Enel (asunto c-6/64). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0006> (Recuperado el 25 de enero de 2019).
- Sentencia del 22 de enero de 1976, Russo (asunto c-60/75), <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d636d29ac2ca904b1a9a6da14669e49ffe.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyMb3f0?docid=48550&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=81704> (Recuperado el 20 de marzo de 2019).
- Sentencia del 26 de febrero de 1976, Comisión/Italia (asunto c-52/75), <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6585fede3f9a043adb689a5995a79b87f.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaxePe0?text=&docid=88978&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=43780> (Recuperado el 20 de marzo de 2019).

- Sentencia del 17 de diciembre de 1980, Comisión c. Bélgica (asunto c-149/79), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61979CJ0149&from=IT> (Recuperado el 20 de marzo de 2019).
- Sentencia del 19 de enero de 1982, Becker (asunto c-8/81), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61981CJ0008> (Recuperado el 20 de marzo de 2019).
- Sentencia del 26 de febrero de 1986, Marshall (asunto c-152/84), <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&jur=C,T,F&num=c-152/84&td=ALL&dates=%2524type%253Dpro%2524mode%253DfromTo%2524from%253D1986.02.26%2524to%253D1986.02.26> (Recuperado el 25 de febrero de 2019).
- Sentencia del 9 de marzo de 1987, *asunto* Simmenthal (asunto c-106/77), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61977CJ0106&from=FR> (Recuperado el 25 de febrero de 2019).
- Sentencia del 11 de junio de 1987, Mashinenfabrik (asunto c-144/86), https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:4ee60a34-6b55-48f5-937e-c51aa60365ae.0008.03/DOC_2&format=PDF (Recuperado el 35 de febrero de 2019).
- Sentencia del 22 de junio de 1989, Fratelli Constanzo (asunto c-103/88), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0103> (Recuperado el 25 de marzo de 2019).

- Sentencia del 21 de junio de 1998, Comisión c. Bélgica (asunto c-283/86), <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d579cf863530014648bd26c18a95a13cfb.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObN8Ne0?docid=60710&pageIndex=0&doclang=ES&dir=&occ=first&part=1&cid=666639> (Recuperado el 25 de marzo de 2019).
- Sentencia del 19 de junio de 1990, Factortame (asunto c-213/89), https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ff8d6d63-022c-4f23-9cea-4e79f37ca53f.0008.03/DOC_1&format=PDF (Recuperado el 25 de marzo de 2019).
- Sentencia del 19 de noviembre de 1991, Francovich (asuntos acumulados c-6/90 y c-9/90), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0006> (Recuperado el 25 de enero de 2019).
- Conclusiones del Abogado General SR. J. MISCHO, presentadas el 28 de mayo de 1991, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61990CC0006&from=IT> (Recuperado el 25 de marzo de 2019).
- Sentencia del 16 diciembre 1993, Wargen Miret (asunto c-334/92), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0334> (Recuperado el 25 de marzo de 2019).
- Conclusiones del Abogado General SR. GIUSEPPE TESAURO, presentadas el 28 de noviembre de 1995, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?>

[text=&docid=98978&pageIndex=0&doclang=es&mode=](#) (Recuperado el 25 de marzo de 2019).

- Sentencia del 5 de marzo de 1996, Brassiere du Percheur (asuntos acumulados c-46/93 y c-48/93), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0046> (Recuperado el 15 de febrero de 2019).
- Sentencia del 26 de marzo de 1996, British Telecom (asunto c-392/93), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A61993CJ0392> (Recuperado el 15 de febrero de 2019).
- Sentencia del 8 de octubre de 1996, Dillenkofer (asuntos acumulados c-178/94, c-19/94, c-188/94, c-189/94 y c-190/94), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0178> (Recuperado el 15 de febrero de 2019).
- Sentencia del 13 de enero de 2001, Kühne & Keitz NV (asunto c-453/00), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62000CJ0453&from=GA> (Recuperado el 15 de febrero de 2019).
- Sentencia del 12 de julio de 2005, (asunto c-304/02), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0304&from=FR> (Recuperado el 16 de febrero de 2019).
- Sentencia del 10 de enero de 2006, Skov y Bilka (asunto c402/03), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CJ0402&from=FR> (Recuperado el 25 de junio de 2019).

- Sentencia del 24 de marzo de 2009, Danske Slagterier/Bundesrepublik Deutschland (asunto c-445/06), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0445> (Recuperado el 25 de junio de 2019).
- Sentencia del 3 de junio de 2010, Kalinchev (asunto c2/09), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CJ0456&from=EN> (Recuperado el 25 de junio de 2019).
- Sentencia del 28 de julio de 2016, Milena Tomášová (asunto c-168/15), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=182293&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=658450> (Recuperado el 25 de junio de 2019).
- Sentencia del 29 de mayo de 2017, Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, (asunto c-30/177), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2017:318:FULL&from=RO> (Recuperado el 25 de junio de 2019).
- Sentencia del 15 de noviembre de 2017, Comarca de Lisboa (asunto c-637/1).
- Sentencia del 24 de enero de 2018, (asuntos acumulados c-616/16 y c-617/16), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CA0616&from=FI> (Recuperado el 25 de junio de 2019).
- Conclusiones del Abogado General MICHAEL BOBEK, Presentadas el 30 de abril de 2019 (asunto C-620/17).
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62017CC0620> (Recuperado el 25 de junio de 2019).

