

This is the **published version** of the master thesis:

Garcia Sempere, Carlos; de Dios Marcer, José María (tut.). *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por incumplimiento del derecho comunitario : una regulación inacabada*. (Universitat Autònoma de Barcelona), 2025
(Integració Europea)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/323889>

under the terms of the  license.

UAB

Universitat Autònoma de Barcelona

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR
POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO: UNA
REGULACIÓN INACABADA**

Trabajo de Fin de Máster en Integración Europea

Tutor: Josep Maria de Dios Marcer

Carlos García Sempere

Junio 2025

Resumen

El presente Trabajo de Fin de Máster (TFM) analiza la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en España por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, centrándose fundamentalmente en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 28 de junio de 2022, (Asunto C-278/20) que declaró que la normativa española (Ley 39/2015 y Ley 40/2015) vulneraba el principio de efectividad al imponer requisitos procesales excesivos que dificultaban que los ciudadanos pudieran obtener una indemnización por los daños derivados de las leyes contrarias al derecho europeo. Este pronunciamiento supuso un desafío para el ordenamiento jurídico español, al dejar inaplicables ciertos preceptos legales hasta su modificación. Aunque el Gobierno reaccionó presentando un anteproyecto de ley que recoge los criterios del TJUE, dicho texto aún no ha sido aprobado, lo que genera una situación de incertidumbre jurídica.

Palabras clave: Responsabilidad patrimonial, Estado legislador, Derecho de la Unión Europea, principio de efectividad e inseguridad jurídica.

Abstract

This Master's Thesis analyzes the liability of the Spanish legislative State for violations of European Union law, focusing primarily on the judgment delivered by the Court of Justice of the European Union on 28 June 2022 (Case C-278/20). In that ruling, the Court declared that the Spanish legal framework—specifically Laws 39/2015 and 40/2015—violated the principle of effectiveness by imposing excessive procedural requirements that hindered citizens from obtaining compensation for damages caused by legislation contrary to EU law. This decision posed a challenge to the Spanish legal system, as it rendered certain legal provisions inapplicable until they are amended. Although the Spanish Government responded by introducing a draft bill that incorporates the CJEU's criteria, the proposed reform has not yet been adopted, thereby creating a situation of legal uncertainty.

Key words: State liability, European Union law, Principle of effectiveness, Legislative reform, Legal uncertainty

Índice

I. INTRODUCCIÓN	3
I.I. Metodología utilizada.....	3
I.II. Consideraciones previas.....	4
II. BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA	7
II.I. Ordenamiento jurídico español.....	7
II.II. En el Derecho de la Unión Europea.....	8
III. INFLUENCIA DIRECTA DEL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD EN LA SENTENCIA DICTADA POR EL TJUE CON FECHA 28 DE JUNIO DE 2022...17	
III.I. Necesidad de que el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño.....	19
III.II. Haber alegado en el recurso la infracción del derecho europeo posteriormente declarada.....	20
III.III. Haber obtenido una sentencia en la que el Tribunal de Justicia declare que la norma nacional aplicada es contraria al derecho de la Unión Europea.....	21
III.IV. Sobre las disposiciones del artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015 y del artículo 34, apartado 1, párrafo segundo de la Ley 40/2015.....	22
IV. CONCLUSIONES.....	26
V. BIBLIOGRAFÍA.....	31
V.I. Doctrina.....	31
V.II. Jurisprudencia.....	31
V.III. Normativa.....	32

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO: UNA REGULACION INACABADA

- *“Todo poder es investido por el pueblo y consecuentemente deriva de él; que los magistrados son sus mandatarios y servidores y que en todo momento responderán ante él. (Art. 2 Bill of Rights de Virginia de junio de 1776)”*

I.- INTRODUCCIÓN

I.I. Metodología utilizada

La metodología empleada en este Trabajo de Fin de Máster se basa en un enfoque jurídico, centrado en el análisis sistemático y crítico de las normas, jurisprudencia y doctrina relevantes en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

En primer lugar, se ha realizado una revisión exhaustiva del marco normativo aplicable, tanto en el ordenamiento jurídico español (con especial atención a las Leyes 39/2015 y 40/2015) como en el Derecho de la Unión Europea (principalmente los artículos 340 y 291 del TFUE). A ello se suma el estudio de la jurisprudencia más relevante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en particular la sentencia de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20), y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español relacionada con esta materia. Asimismo, se ha recurrido al análisis doctrinal para interpretar las implicaciones jurídicas de dicha jurisprudencia y evaluar su impacto en el sistema español de responsabilidad patrimonial. Finalmente, se ha integrado una perspectiva crítica que permite valorar la adecuación del marco normativo español a los principios fundamentales del Derecho de la Unión.

I.II. Objetivo principal y específico del trabajo

El objetivo principal del presente TFM es analizar el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea, con especial atención al impacto de la jurisprudencia del TJUE sobre el ordenamiento jurídico español y la necesidad de su adaptación normativa.

En cuanto a los objetivos específicos de este trabajo, se persigue, en primer lugar, examinar la evolución normativa y jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado en España, con el fin de comprender el contexto en el que se ha desarrollado esta figura jurídica. Asimismo, se pretende estudiar el desarrollo del principio de efectividad en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en tanto límite sustancial a la autonomía procesal de los Estados miembros. Otro de los objetivos centrales es evaluar críticamente la Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20) y analizar su impacto sobre la legislación española vigente en la materia. A ello se suma el análisis del contenido y el alcance del anteproyecto de reforma legislativa presentado por el Gobierno español como respuesta a dicho pronunciamiento, así como una reflexión final sobre los retos que plantea la implementación efectiva de los principios del Derecho de la Unión en los ordenamientos jurídicos nacionales.

I.III. Consideraciones previas

Como es sabido, el artículo 9.3 de la CE consagra constitucionalmente el principio general de la responsabilidad de los poderes públicos cuando de su actuación se derive hacia el particular un daño que no tenga el deber jurídico de soportar, contribuyendo, junto con el resto de los principios que establece el precepto constitucional, a configurar la estructura última de nuestro Estado de Derecho. En este sentido, el Tribunal Supremo tiene declarado que *“El artículo 9.3 de nuestra Carta Magna positiviza al máximo nivel un conjunto de principios generales del derecho, entre los que se encuentra el de responsabilidad de los poderes públicos, de valor normativo directo y, por consiguiente, con virtualidad inmediata en cuanto constituyen las bases sobre la que se estructura todo el sistema jurídico político que la constitución diseña”*. En efecto, su trascendencia como principio general del derecho rebasa nuestras fronteras, encontrando su institucionalización en los Tratados de la UE (art. 340 TFUE) y su configuración, nada menos, que como derecho fundamental en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 2000¹. Tanto es así, que el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) considera que este principio tiene como finalidad última la preservación de la naturaleza misma del derecho establecido en los Tratados.² Sin embargo, aunque bien es cierto que este principio se extiende genéricamente a todos los poderes públicos, es doctrina aceptada, que una de sus variantes -la responsabilidad del Estado por sus actos legislativos- presenta perfiles propios que se han ido moldeando y complementando a lo largo de los años por la misma jurisprudencia del TJUE.

¹ “*Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros*”.(art. 41.3.)

² Dictamen de 8 de marzo 2022, núm. 1(09, dictado por el Pleno del Tribunal, apartados 85 y 89

En nuestro país la responsabilidad del Estado legislador venía prevista genéricamente en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) estableciendo que *“Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de los actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen”*, si bien, este reconocimiento, tal y como apuntaba FERNANDEZ FARRERE, no dejaba de ser mera apariencia dado que la concesión de dicha indemnización venía condicionada a que estuviese contemplada en la propia ley y, además, lo sería en los términos que en la misma se especificasen -lo que no era propiamente un reconocimiento del derecho-³. No será, por tanto, hasta la promulgación de las leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP) –art. 67.1- y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) cuando se regula por vez primera la responsabilidad del Estado legislador derivada de los daños ocasionados al particular en aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional o de una norma contraria al derecho de la Unión Europea (art. 32.3). En el presente trabajo solo nos detendremos en analizar ésta última.

Así las cosas, el artículo 32.3 de la LRJSP prevé que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar, añadiéndose a este presupuesto general, la responsabilidad del Estado legislador cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea de acuerdo con lo dispuesto en su apartado 5, letra b), que se pronuncia del siguiente modo:

“5. Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada. Asimismo, deberán cumplirse todos los requisitos siguientes:

a) La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares.

³. Fernández Farreres, G. *“Una nueva incidencia en el tortuoso proceso de configuración legal de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador: la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 28 de junio de 2022 (As. C-278/20)”*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 221”, pág. 24

b) El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado.

c) Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.

6. La sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa”

Con una mera lectura del párrafo transcrito se observa que el establecimiento de unos requisitos –procedimentales – tan restrictivos para que la responsabilidad del Estado por actos legislativos contrarios al derecho de la UE fuese exigida, colocaba al particular en serias dificultades para obtener una indemnización por la lesión sufrida, provocando, de esta manera, que la Comisión, con fecha 24 de junio de 2020 y al amparo de lo establecido en el artículo 258 TFUE interpusiera ante el TJUE un recurso por incumplimiento contra el Reino de España, en el entendimiento de que, al adoptar y mantener en vigor los apartados 3 a 6 del artículo 32 y el artículo 34.1 de la LRJSP, así como el artículo 67 de la LPACAP, nuestro país estaría vulnerando las obligaciones que le incumben en virtud de los principios de efectividad y de equivalencia.⁴

La Gran Sala del TJUE, siguiendo la línea avanzada por el Abogado General, dicta Sentencia el 28 de junio de 2022 (asunto C-278/2020), mediante la que estimaba la mayor parte de las pretensiones aducidas por la Comisión referidas a la vulneración del principio de efectividad, obligando a España a tomar las medidas necesarias para poner fin a este incumplimiento y acometer la reforma legislativa oportuna en los términos que marcaba el Tribunal -mientras tanto, los preceptos afectados quedaban inaplicables-.⁵

⁴ El 9 de diciembre de 2021, el Abogado General Maciej Szpunar presentó sus conclusiones no vinculantes, en las que sostuvo que los requisitos establecidos en la regulación española para poder reclamar responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea eran contrarios al principio de efectividad. No obstante, en lo relativo al principio de equivalencia, el Abogado General consideró adecuado el régimen español.

⁵ Al momento de la elaboración de este trabajo nos consta la publicación del Anteproyecto de Ley que propone introducir modificaciones al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por incumplimiento del derecho de la Unión contenido en la ley 29/2015 y 40/2015, con ocasión de la sentencia del TJUE dictada con fecha 28 de junio de 2022, si bien todo parece indicar que se encuentra paralizada su tramitación.

II.- BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

II.I Ordenamiento jurídico español.

En el ámbito interno, la responsabilidad patrimonial del Estado legislador no aparece contemplada de manera expresa en la Constitución Española, por lo que habrá que esperarse a la promulgación de la Ley 30/1992 -art. 139.3- para encontrar, por primera vez, una regulación legal sobre este instituto⁶.

Detrás de este reconocimiento legislativo se encuentra la labor de nuestras instancias jurisdiccionales, especialmente la del Tribunal Supremo, quien siguiendo la estela de la Sentencia del TC 108/1986, de 29 de julio, relativa a la anticipación de la edad de jubilación forzosa de jueces y magistrados, declaraba que los efectos negativos que puede producir el cambio legislativo que afecta a estas situaciones *“de no ser corregidos podrían merecer algún género de compensación”*, abriendo, de este modo, el camino para que la responsabilidad del Estado legislador en España fuera finalmente reconocida en nuestra legislación.

Será a partir de la citada sentencia del TC, considerada pionera en reconocer la existencia de una responsabilidad derivada de la actividad normativa del legislador, cuando el TS empieza a perfilar a través de varias sentencias las condiciones y requisitos que debían exigirse para que el derecho a la indemnización por responsabilidad derivada de la ley pudiera ser reconocido. Si bien, en estos primeros momentos, fijó una conflictiva diferenciación de trato según se tratase de responsabilidad derivada de leyes inconstitucionales o de leyes contrarias al derecho de la UE, exigiendo, solo para estas últimas, el requisito del agotamiento previo de las vías de recurso contra el acto administrativo lesivo:

“La interpretación contraria supondría a los particulares que pueden verse afectados por una ley que reputen inconstitucional la carga de impugnar, primero en vía administrativa (en la que no es posible plantear la cuestión de inconstitucionalidad) y luego ante la jurisdicción contencioso-administrativa, agotando todas las instancias y grados si fuera menester, todos los actos dictados en aplicación de dicha ley, para agotar las

⁶ A título de ejemplo, en la Sentencia del 22 de mayo de 1970, el Tribunal Supremo desestimaba la indemnización reclamada por la entidad mercantil recurrente como consecuencia de la entrada en vigor del Texto Articulado de la Ley de Bases de la Seguridad Social, de 21 de abril de 1966, que supuso la extinción de su negocio al nacionalizarse el seguro de accidente de trabajo y atribuirle su gestión, a partir de esos momentos, a las Mutualidades laborales, argumentando que dicha norma no contemplaba indemnización alguna.

posibilidades de que el tribunal plantease la cuestión de inconstitucionalidad. Basta este enunciado para advertir lo absurdo de las consecuencias que resultaría de dicha interpretación, cuyo mantenimiento equivale a sostener la necesidad jurídica de una situación de litigiosidad desproporcionada y por ello inaceptable”⁷

No obstante, esta doctrina justificando un trato diferente según se tratase de leyes inconstitucionales o contrarias al derecho de la UE, que fue objeto de crítica por la doctrina, tuvo escaso recorrido, hasta tal punto que fue el propio Tribunal Supremo quien terminó planteando una cuestión prejudicial ante el TJUE para que determinase si ese distingo era compatible con los principios de efectividad y equivalencia proclamados por el Derecho de la Unión Europea. La Sentencia del TJUE se pronunció sobre la cuestión planteada declarando que el establecimiento de requisitos “*procedimentales*” distintos, según se trate de una responsabilidad basada en la infracción del Derecho de la Unión o en infracción de la Constitución se oponían al principio comunitario de equivalencia, sin que en estos momentos el Tribunal de Justicia cuestionara que la necesidad de impugnación del acto aplicativo de la ley contraviniese el principio de efectividad:

- *“De lo anterior resulta que procede responder a la cuestión planteada que el Derecho de la Unión se opone a la aplicación de una regla de un Estado miembro en virtud de la cual una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado basada en una infracción de dicho Derecho por una ley nacional declarada mediante sentencia del Tribunal de Justicia dictada con arreglo al artículo 226 CE solo puede estimarse si el demandante ha agotado previamente todas las vías de recurso internas dirigidas a impugnar la validez del acto administrativo lesivo dictado sobre la base de dicha ley, mientras que tal regla no es de aplicación a una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado fundamentada en la infracción de la Constitución por la misma ley declarada por el órgano jurisdiccional competente.”⁸*

A partir de entonces, el TS fue modulando su doctrina en sucesivas sentencias para ajustarla al pronunciamiento del TJUE y aunque el Tribunal de Justicia no se pronunció sobre la conformidad de aquella doctrina con el principio de efectividad, el propio principio de equivalencia —que impide establecer diferencias procesales entre la responsabilidad del legislador por inconstitucionalidad de una ley y la responsabilidad por infracción del Derecho de la Unión— llevó al TS a extender a este último ámbito la no exigencia de haber impugnado previamente el acto administrativo.⁹

⁷ Sentencia, de 13 de junio de 2000, del Tribunal Supremo, Sala Contencioso Administrativa, Sección Sexta, Recurso núm. 567/1998 - ECLI:ES:TS:2000:4836-.

⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 26 de enero de 2010 (asunto C-18/08), apartado 48.

⁹ Op, cit., FERNÁNDEZ FARRERES, G, pág. 27

II.II. En el Derecho de la Unión Europea.

En el ámbito europeo, el principio de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por normas contrarias al derecho europeo se consagra en los artículos 291.1 y 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE):

“Los Estados miembros adoptarán todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión (Art. 291.1)”

“En materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros” (Art. 340)”

La constitucionalización europea de este principio general ha determinado que el TJUE sustente el reconocimiento de este tipo de responsabilidad sobre dos paredes maestras:

- 1) El principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violación del Derecho de la Unión que le son imputables es inherente al sistema de los Tratados¹⁰
- 2) Son los órganos jurisdiccionales nacionales los encargados de aplicar en el marco de sus competencias las disposiciones del derecho comunitario con el fin de garantizar la plena eficacia de la norma y proteger los derechos que confieren a los particulares.¹¹

Bajo estas dos premisas jurídicas, el TJUE ha ido constituyendo toda una jurisprudencia en torno al principio de la responsabilidad del Estado legislador por violación del derecho de la Unión Europea y perfilando a lo largo de estos años las bases y requisitos para que esta responsabilidad pueda exigirse por parte del particular que sufre la lesión. En este sentido, consideramos de especial interés destacar algunos de sus pronunciamientos:

Una de sus primeras sentencias es la de 19 de noviembre de 1991, en los asuntos acumulados nº C-9/1990 y C-6/1990 (Asunto Andrea Francovich y Danila Bonifaci y otros) en tanto en cuanto supuso un reconocimiento, sin

¹⁰ Véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Francovich y otros (1991, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, ap. 35); Brasserie du pêcheur y Factortame (1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79, ap. 31); y Danske Slagterier (2009, asunto C-445/06, ECLI:EU:C:2009:178)..

¹¹ Véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Simmenthal (1978, asunto 106/77, ECLI:EU:C:1978:49, ap. 16); y Factortame (1990, asunto C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257, ap. 19).

ambages, del derecho de los particulares a reclamar resarcimiento económico por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la vulneración del derecho comunitario por un Estado miembro.

Partiendo del principio de primacía del Derecho de la Unión sobre el de los Estados miembros, el Tribunal afirmó que los particulares tienen derecho a una reparación efectiva cuando sus derechos resultan lesionados como consecuencia de una norma dictada por el legislador nacional que infrinja el Derecho de la Unión. No obstante, el reconocimiento de dicha responsabilidad estatal dependería de la naturaleza y gravedad de la infracción que hubiese causado el perjuicio.

El caso concreto trataba de un particular, víctima de la no adaptación de una Directiva al derecho interno, fijando para estos casos el Tribunal los requisitos que debían concurrir para que éste pueda ser indemnizado por los daños que el acto normativo surgido del legislador nacional le hubiese producido:

- 1) El resultado prescrito por la Directiva ha de implicar la atribución de derechos a favor de los particulares.
- 2) El contenido de estos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva.
- 3) Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas.

A ello debe añadirse que esta sentencia traza las líneas fundamentales sobre las que, desde entonces, comenzará a desarrollarse la futura jurisprudencia tanto del TJUE como de los órganos jurisdiccionales nacionales. Sobre la base de los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, el Tribunal ensancha el ámbito de las condiciones necesarias para que un particular pueda ser acreedor a la indemnización que, en su caso, pudiera corresponderle. Así, declara que las legislaciones nacionales no pueden establecer requisitos, ni sustantivos ni procedimentales, más restrictivos que los aplicables a reclamaciones similares de carácter interno, ni articularse de modo que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener dicha indemnización¹². Se consagran así los principios de efectividad y equivalencia como ejes fundamentales en la aplicación judicial del Derecho de la Unión.

Continuando en su afán de ir configurando una doctrina entorno a este tipo de responsabilidad, el TJUE dicta la sentencia el 5 de marzo de 1996 núm. C-48/1993 y C. 46/1993 –asunto *Brasserie du Pêcheur* y *Factortame III* –, sobre una entidad -*Brasserie du Pêcheur*- que se vio obligada, a fines de 1981, a interrumpir sus exportaciones de cerveza a Alemania debido a que las autoridades alemanas consideraban que la cerveza fabricada por dicha sociedad

¹² STJUE *Hans Just I/S* (1980, asunto 68/79, ECLI:EU:C:1980:34); y *San Giorgio* (1983, asunto 199/82, ECLI:EU:C:1983:318).

no era conforme a la Ley de pureza consagrada en los artículos 9 y 10 de la Biersteuergesetz de 14 de marzo de 1952. El Tribunal de Justicia declaró incompatible con el artículo 30 del TCE la prohibición de comercializar cerveza que no se ajustara a los referidos preceptos de la legislación alemana, importada de otros Estados miembros, tras la cual la empresa demandó a la República Federal de Alemania exigiendo la indemnización por los perjuicios sufridos entre 1981 y 1987 de esta restricción de importaciones y reclamó, en concepto de daños y perjuicios, el pago de 1.800.000 DM, correspondientes a una parte del perjuicio real.

En esta sentencia, a diferencia de la anterior, se establece un régimen de derecho común, declarando que el régimen de responsabilidad también es aplicable cuando el derecho conferido al particular procede directamente de una norma comunitaria con efecto directo. Dicho de otro modo, la reparación a los particulares es procedente cuando sus derechos son lesionados con independencia de que las disposiciones comunitarias de aplicación carezcan o no de efectos directos.

Los requisitos comunes cuya concurrencia es necesaria para que exista responsabilidad a causa de actos y omisiones del legislador nacional son los siguientes:

- 1) Que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares.
- 2) Que la violación esté suficientemente caracterizada, es decir, que sea manifiesta y grave.
- 3) Que exista una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las víctimas.

Otra de las sentencias del Tribunal de Justicia que tiene una consideración trascendental en la singladura de la configuración del régimen de responsabilidad del Estado legislador es la dictada con fecha 8 de octubre de 1996 es la relativa a la interpretación de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, vacaciones y circuitos combinados, cuya importancia radica en que unifica definitivamente el régimen de responsabilidad de los Estados miembros, independientemente del supuesto en que nos encontremos.

Los demandantes solicitan una indemnización por los daños ocasionados a varios particulares debido a los daños sufridos por no haber adoptado la Directiva en el plazo establecido. Debido a la quiebra de los operadores con quien contrataron estos viajes no pudieron viajar o debieron volver de sus vacaciones por sus medios, sin conseguir las restituciones del dinero que pagaron, lo que no hubiera acontecido si esa Directiva hubiera estado incorporada al ordenamiento interno alemán.

Esta sentencia reviste especial relevancia en la medida en que unifica los requisitos establecidos en el asunto Francovich con los formulados en el caso Brasserie du Pêcheur, declarando, en esencia, que los criterios exigidos en uno y otro son sustancialmente los mismos. Si bien el requisito de la “violación suficientemente caracterizada” ya se mencionaba en el primero de ellos, lo cierto es que este se encuentra implícito en las circunstancias del asunto planteado. A tal efecto, el Tribunal declara que la no transposición de una Directiva dentro del plazo fijado por la misma constituye, por sí sola, una violación suficientemente caracterizada, señalando al respecto lo siguiente:

“Por consiguiente, cuando, como el asunto Francovich, un Estado miembro, infringiendo el párrafo tercero del apartado 189 del Tratado, no adopta ninguna de las medidas necesaria para conseguir el resultado prescrito por una Directiva dentro del plazo señalado por esta, dicho Estado miembro, vulnera, de manera manifiesta y grave los límites impuestos al ejercicio de sus competencias. (apartado 26)

Por consiguiente, tal violación engendra en favor de particulares un derecho a obtener reparación si el resultado prescrito por la Directiva implica la atribución, a su favor, de derechos cuyo contenido pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva y existe, además, una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas cuyos derechos han sido lesionados, sin que proceda tener en consideración otros requisitos” (apartado 27)

Por último, aunque anteriormente ya ha sido aludida, la sentencia dictada por Tribunal de Justicia con fecha 26 de enero de 2010 (asunto C-18/2018. Transporte) marca un punto de inflexión en el tratamiento de la responsabilidad del Estado por su actividad normativa cuando esta es contraria al derecho de la Unión. Se trata de una petición de decisión prejudicial elevada por el TS que tiene por objeto la interpretación de los principios de efectividad y equivalencia a la luz de las reglas aplicables en el ordenamiento jurídico español a los recursos de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la Unión.

La presente petición se formuló en el contexto de un litigio entre Transportes Urbanos y Servicios Generales, S.A.L. (en lo sucesivo, «Transportes Urbanos») y la Administración del Estado, con motivo de la desestimación del recurso de responsabilidad patrimonial interpuesto por dicha sociedad contra el Estado español por presunta infracción del Derecho de la Unión. El Tribunal Supremo elevó la cuestión prejudicial con el fin de determinar si el Derecho de la Unión se oponía a una norma nacional en virtud de la cual las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado, basadas en la infracción del Derecho de la Unión por una ley nacional, se encontraban condicionadas al agotamiento previo de las vías de recurso frente al acto administrativo lesivo.

Pues bien, en su Sentencia el Tribunal recuerda que el principio de equivalencia exige que se apliquen indistintamente el mismo conjunto de normas -incluidos los plazos establecidos- tanto a los recursos basados en violaciones de derecho de la Unión como a aquellos basados en infracciones de derecho interno. Asimismo, en virtud del principio de equivalencia, declara que la reparación del daño causado como consecuencia de una infracción del Derecho de la Unión por un Estado Miembro no está condicionada a que concurra el requisito de que la sentencia dictada por el TJUE -con carácter prejudicial- declare la existencia de tal infracción. En otras palabras, para que prospere la indemnización no se requiere que se dé este último requisito.

Ahora bien, si existe una Sentencia que viene a poner “patas arriba” la regulación española en la materia que nos ocupa, es la STJUE (Gran Sala) dictada con fecha 28 de junio de 2022, asunto C-278/20, (en adelante, STJUE de 2022) en la que se declara contraria al derecho de la Unión la normativa española sobre responsabilidad patrimonial de Estado legislador por incumplimiento del derecho de la Unión, introducida por la 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público. Recordemos su contenido en lo que ahora interesa:

Art. 32 de la Ley 40/2015

“3. Asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen.

La responsabilidad del Estado legislador podrá surgir también en los siguientes supuestos, siempre que concurran los requisitos previstos en los apartados anteriores:

a) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, siempre que concurran los requisitos del apartado 4.

b) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5.

4. Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada.

5. Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada. Asimismo, deberán cumplirse todos los requisitos siguientes:

a) La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares.

b) El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado.

c) Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.

6. La sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa.

Art. 67.1 de la Ley 39/2015

“En los casos de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 32, apartados 4 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, el derecho a reclamar prescribirá al año de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea”

Pues bien, la referida causa tiene su origen en un procedimiento iniciado por la Comisión contra el Reino de España, como consecuencia de varias quejas formuladas por particulares, en relación con los artículos 32 y 34 de la Ley 40/2015. En resumen, la Comisión alegaba una posible vulneración de los principios de equivalencia y de efectividad, en la medida en que determinadas disposiciones legales limitaban la autonomía de los Estados miembros para establecer los requisitos que rigen su responsabilidad por infracciones del Derecho de la Unión que les sean imputables. Concretamente, la Comisión solicitaba al Tribunal de Justicia que declarase que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de dichos principios, al haber adoptado y mantenido en vigor los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, segundo párrafo, de la Ley 40/2015, así como el artículo 67, apartado 1, tercer párrafo, de la Ley 39/2015.

La Sentencia, partiendo de los requisitos generales que han de concurrir en la exigencia de este tipo de responsabilidad – i) que la norma infringida del Derecho de la Unión tenga por objeto conferirles derechos, ii) que la infracción de esta norma esté suficientemente caracterizada, iii) que exista una relación de causalidad directa entre tal infracción y el perjuicio sufrido por esos particulares – declaraba que es el Estado, en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad, a quien incumbe la obligación de reparar las consecuencias del perjuicio causado al particular, entendiéndose, a estos efectos, que los requisitos establecidos por las legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que los que se aplican a reclamaciones semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) y no pueden articularse de manera que hagan en la práctica imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización (principio de efectividad).¹³

No obstante que el Reino de España alegaba que la posibilidad de exigir responsabilidad por los daños causados por el Estado legislador constituía únicamente una «cláusula de cierre del sistema jurídico español» —de aplicación residual o final— y que no podía ser interpretada de forma aislada, al existir en nuestro ordenamiento otros mecanismos que permiten reclamar una indemnización por actuaciones lesivas de los poderes públicos (como el recurso contencioso-administrativo contra el acto causante del daño, la revisión de oficio de actos administrativos, o el procedimiento de devolución de ingresos indebidos en el ámbito tributario), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que ninguno de esos procedimientos o vías jurídicas permitía efectivamente a los particulares exigir responsabilidad al Estado legislador para obtener una indemnización por los daños derivados de infracciones del Derecho de la Unión que le sean imputables.

El Tribunal declaró que únicamente el artículo 32, apartados 3 a 6, de la Ley 40/2015, en relación con el artículo 34, apartado 1, párrafo segundo, de la misma ley, y el artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015, contienen disposiciones específicas que regulan la posibilidad de exigir dicha responsabilidad.

La cuestión que debía resolverse en esta sentencia consistía, por tanto, en determinar si el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, tal como se establece en las disposiciones impugnadas, permite a los particulares obtener, con respeto a los principios de efectividad y equivalencia, una indemnización por los daños que les haya causado el legislador nacional como consecuencia de una infracción del Derecho de la Unión.

¹³ Sentencias de 26 de enero de 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales, C-118/08, EU:C:2010:39, apartado 31 y jurisprudencia citada, y de 4 de octubre de 2018, Kantarev, C-571/16, EU:C:2018:807, apartado 123).

El Tribunal siguiendo la línea avanzada por el Abogado General estima la mayor parte de las pretensiones deducidas por la Comisión derivada del principio de efectividad, rechazando, sin embargo, las relativas al principio de equivalencia. En líneas generales, considera que la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en caso de infracción del derecho de la Unión es contraria a aquel principio por las siguientes razones:

- 1) No puede supeditarse el derecho a ser indemnizado a que exista un pronunciamiento previo específico del TJUE, declarando la infracción del derecho de la Unión
- 2) Tampoco se puede exigir, en todos los casos, que el particular haya acudido a la vía judicial y que haya obtenido una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño.
- 3) El hecho de exigir, en el marco del recurso contra la actuación administrativa que causó el daño, haber alegado la infracción del Derecho de la Unión posteriormente declarada puede suponer una complicación procesal excesiva, contraria al principio de efectividad. En palabras del Tribunal: *“en esta fase puede resultar excesivamente difícil, o incluso imposible, prever qué infracción del derecho de la Unión declarará finalmente el Tribunal de Justicia”*
- 4) La reparación por los daños producidos debe ser íntegra, neutralizando el requisito previsto en el artículo 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, según el cual los daños ocasionados por el legislador a particulares como consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión solo son indemnizables si se han producido en los cinco años anteriores a la fecha de publicación de una sentencia del Tribunal de Justicia que declare un incumplimiento del Derecho de la Unión.

Sin embargo, lo que si exige el Tribunal europeo para que el perjudicado se le reconozca finalmente una indemnización es que este haya actuado con una diligencia razonable para evitar el perjuicio o reducir su magnitud, declarando que *“sería contrario al principio de efectividad obligar a los perjudicados a ejercitar sistemáticamente todas las acciones de que dispongan, aunque ello les ocasione dificultades excesivas o no pueda exigírseles razonablemente que las ejerciten. Por consiguiente, si bien el Derecho de la Unión no se opone a la aplicación de una norma nacional que establece que un particular no puede obtener la reparación de un perjuicio que no ha evitado, deliberada o negligentemente, ejerciendo una acción judicial, esto solo es posible siempre y cuando el ejercicio de dicha acción judicial no ocasione dificultades excesivas al perjudicado o cuando pueda razonablemente exigirse a este dicho ejercicio”*¹⁴

¹⁴ Véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Danske Slagterier* (2009, asunto C-445/06, ECLI:EU:C:2009:178, apartado 69).

III.- INFLUENCIA DIRECTA DEL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD EN LA SENTENCIA DICTADA POR EL TJUE CON FECHA 28 DE JUNIO DE 2022.

Ya hemos mencionado que la STJUE de 2022 declara que España incumplió las obligaciones que le incumbían en virtud del principio de efectividad, al condicionar el derecho de los particulares a ser indemnizados por los daños sufridos por la actividad normativa del Estado legislador al cumplimiento de unos requisitos, de un marcado carácter procedimental, llegando incluso a verse erosionado el derecho a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, el principio de efectividad encuentra su origen en los principios de primacía y de efecto directo del derecho de la Unión Europea -todos ellos de creación jurisprudencial por parte del TJUE,¹⁵-, cuyo reconocimiento persigue, fundamentalmente, garantizar que los derechos de los ciudadanos puedan ejercerse plena y eficazmente ante los tribunales nacionales. Con ello, se asegura que las normas internas que configuran los diversos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros no obstaculicen la aplicación del Derecho de la UE ¹⁶, dado que son estos los encargados de regular las modalidades procesales destinadas a garantizar la plena eficacia de los derechos que el ordenamiento jurídico europeo reconoce a sus ciudadanos. COBREROS MENDAZONA, enmarca este principio dentro del de cooperación legal previsto en el artículo 4.3. del TUE, conforme al cual *“los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados”*. Tal y como sostiene, *“pretende equilibrar la autonomía institucional y procesal de que gozan los Estados miembros con que sus vías y cauces internos de aplicación del derecho de Unión Europea resulten realmente operativos”* y todo ello ha de hacerse de tal modo que el sistema que aborde este cometido no haga prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener una indemnización. En definitiva, en palabras de GALLARDO CASTILLO, el principio de efectividad aparece configurado como una exigencia indisponible para los Estados de tal forma que estos asumen del deber de poner a disposición de los ciudadanos un recurso efectivo a través del cual resulte posible articular válidamente sus pretensiones resarcitorias.¹⁷

La emblemática sentencia Fraconovich ya declaraba que corresponde a los Estados reparar las consecuencias del perjuicio causado en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad, estableciendo a tal efecto los órganos jurisdiccionales competentes y las modalidades procesales necesarias

¹⁵ Vázquez Rodríguez, B. “Los principios de efectividad y equivalencia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: análisis del asunto C-278/20, Comisión c. España” Revista de Derecho Europeo, 48(2), 2023, pp. 123-145.

¹⁶ Lacaba Sánchez, F. (2018, 28 de marzo). “El principio de efectividad de la jurisprudencia comunitaria”. Vlex (España).

¹⁷ Gallardo Castillo, M. J. (2022). *La responsabilidad del Estado legislador y las debilidades del sistema*. Revista Aragonesa de Administración Pública, pág. 87.

para garantizar los derechos que corresponden a los particulares en virtud del derecho comunitario:

“Debe señalarse, además, que las condiciones, de fondo y de forma, establecidas por las diversas legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y no pueden articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización” (apartado 43)

El principio de efectividad impone, por tanto, que las normas nacionales no hagan imposible o extremadamente difícil, en la práctica, la aplicación del Derecho de la Unión, siendo su finalidad última *“asegurar la integridad, coherencia y uniformidad del ordenamiento jurídico europeo como un todo, frente a la posibilidad de que las normas nacionales impidan la efectiva aplicación de los Derechos de la Unión”*.¹⁸ En efecto, con este principio se garantiza que los Estados miembros no puedan articular condiciones, ni de fondo ni de forma, que hagan prácticamente imposible o muy difícil que el particular obtenga una indemnización cuando sufre un daño que no está obligado a soportar, de tal manera que cuando los tribunales nacionales detecten una norma interna que resulten incompatible con el derecho comunitario deben forzosamente inaplicarla. Dicho de otro modo, la aplicación del derecho de la UE en el orden interno de los Estados miembros ha de ser real y efectiva, de modo que *“deben ser purgadas aquellas normas internas, sobre todo de índole procesal, que impidan tal función”*.¹⁹

Expuestas estas breves y genéricas observaciones relativas al principio de efectividad, es el momento de abordar en qué modo los postulados que lo sustentan han influido en los requisitos procedimentales que son establecidos por nuestra legislación nacional en torno al derecho subjetivo del ciudadano a exigir una indemnización cuando sufre una lesión como consecuencia de la actividad normativa del Estado.

A este respecto el párrafo 3) del artículo 32 de la ley 40/2015 establece que:

“los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen”

¹⁸ Moya Hurtado de Mendoza, F. (2017). *Efectividad del Derecho de la Unión Europea vs. principio constitucional de imperio de la Ley*. Revista de Derecho Político, (99), 399–431.

¹⁹ Lacaba Sánchez, F. (2018). *El principio de efectividad de la jurisprudencia comunitaria*. Revista de Derecho VLex.

Esta responsabilidad se extiende a los supuestos en los que el particular sufra un daño derivado de la aplicación de una norma contraria al derecho de la Unión Europea y en este sentido el párrafo 5) del citado precepto dispone lo siguiente:

“Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada”

Pues bien, es este último párrafo en el que debemos detener nuestra atención, pues contiene los requisitos procesales que han de concurrir para que el un particular pueda reclamar una reparación económica que trae causa en una norma nacional que incumple el derecho comunitario. Veamos:

III.I.- NECESIDAD DE QUE EL PARTICULAR HAYA OBTENIDO, EN CUALQUIER INSTANCIA, SENTENCIA FIRME DESESTIMATORIA DE UN RECURSO CONTRA LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA QUE OCASIONO EL DAÑO.

Frente a la actuación dañosa que le ocasiona la norma interna que infringe el derecho europeo, lógicamente el particular debe reaccionar si quiere obtener una indemnización que repare el perjuicio económico que se le ha producido, reacción que de ordinario debe ser iniciada a través del correspondiente recurso contencioso-administrativo. Así, será necesario que dicho recurso no haya prosperado, obteniéndose una sentencia desestimatoria del mismo en cualquier instancia judicial, lo que no significa que el particular deba agotar todos los instrumentos que el ordenamiento jurídico de forma general pone a su alcance, puesto que sería tanto como imponerle un esfuerzo desmedido y desproporcionado, obligándole a embarcarse en una interminable actividad procesal que podría convertir su pretensión en poco más que ilusoria. En este sentido la STJUE de 2022 declara lo siguiente:

“Pues bien, en materia de responsabilidad de un Estado miembro por infracción del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que el tribunal nacional puede comprobar si el perjudicado ha actuado con una diligencia razonable para evitar el perjuicio o reducir su magnitud y, en particular, si ha ejercitado en tiempo oportuno todas las acciones que en Derecho le correspondían. En efecto, según un principio general común a los sistemas jurídicos de los Estados miembros, la persona perjudicada debe dar pruebas de que ha adoptado una diligencia razonable para limitar la magnitud del perjuicio, si no quiere correr el riesgo de tener que soportar el daño ella sola. En cambio, sería contrario al principio de efectividad obligar a los perjudicados a ejercitar

sistemáticamente todas las acciones de que dispongan aunque ello les ocasione dificultades excesivas o no pueda exigírseles razonablemente que las ejerciten (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de marzo de 2009, Danske Slagterier, C-445/06, EU:C:2009:178, apartados 60 a 62 y jurisprudencia citada, y de 4 de octubre de 2018, Kantarev, C-571/16, EU:C:2018:807, apartados 140 a 142 y jurisprudencia citada)” (apartado 123)

Sin embargo, a juicio del Tribunal, el verdadero problema que encierra el cumplimiento de este requisito se encuadra a aquellos supuestos en los que no exista una actuación administrativa frente a la que recurrir, sino que el perjuicio viene ocasionado directamente por la norma infractora del derecho europeo. Son los casos de las conocidas leyes autoaplicativas, esto es, aquellas susceptibles de aplicación al caso concreto sin necesidad de hacerlo a través de acto administrativo de ejecución²⁰, resultando evidente que, en estos casos, dicho requisito no puede ser cumplido ante la ausencia de actividad administrativa frente a la que reaccionar, sin que, por otro lado, pueda exigirse al particular que provoque que se dicte un acto administrativo solo para recurrirlo, ya que no se estaría produciendo un daño real.

En definitiva, el Tribunal de Justicia declara que la vulneración del principio de efectividad no se produce como consecuencia del establecimiento de dicho requisito en la norma española, sino por el hecho de que el precepto transcrito contemple aquellos supuestos en que el perjuicio trae causa directa en leyes autoaplicativas u omisión del legislador:

“No obstante, es preciso hacer constar que, como alega la Comisión, cuando el daño deriva de un acto u omisión del legislador contrarios al Derecho de la Unión, sin que exista una actuación administrativa que el particular pueda impugnar, la citada disposición hace imposible obtener una indemnización, ya que el particular perjudicado no puede, en tal caso, interponer ante un órgano jurisdiccional un recurso como el requerido. A este respecto, teniendo en cuenta la jurisprudencia citada en el apartado 124 de la presente sentencia, se descarta que el particular perjudicado que se encuentre en tal situación esté obligado, mediante un comportamiento activo, a provocar la adopción de un acto administrativo que pueda impugnar a continuación, ya que no cabría considerar en ningún caso que tal acto hubiese causado el daño alegado” (apartado 127).

III.II.- HABER ALEGADO EN EL RECURSO LA INFRACCIÓN DEL DERECHO EUROPEO POSTERIORMENTE DECLARADA.

²⁰ Op. Cit., GALLARDO CASTILLO, M^a JESUS, pág. 108

Prima facie, no parece que este requisito, en su literalidad, entre en contradicción con el tantas veces repetido principio de efectividad -de hecho, podría incluso favorecer al tribunal, ya que le permitiría conocer mejor el objeto del procedimiento y, con ello, dictar una resolución más precisa y adecuada-, no siendo necesario que exista una coincidencia exacta entre la infracción alegada por el particular en su recurso y la que finalmente considere el tribunal que se ha producido. El propio principio *iure novit curia* impide dar trascendencia alguna al eventual desacuerdo que pudiera suscitarse entre el Tribunal y el particular respecto de la norma de derecho europea infringida, pues exigir lo contrario supondría, en realidad, retorcer el acceso a la justicia, dando la espalda al principio de efectividad. En este sentido:

“Sin embargo, debe señalarse, a todos los efectos, que el hecho de exigir que el particular perjudicado haya invocado, desde la fase previa del recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, y que tiene por objeto evitar dicho daño o limitarlo, la infracción del Derecho de la Unión posteriormente declarada, so pena de no poder obtener la indemnización del perjuicio sufrido puede suponer una complicación procesal excesiva, contraria al principio de efectividad. En efecto, en esa fase puede resultar excesivamente difícil, o incluso imposible, prever qué infracción del Derecho de la Unión declarará finalmente el Tribunal de Justicia” (apartado 144)

Por otro lado, tal y como afirma COBREROS MENDAZONA²¹, este requisito -aun interpretado de la forma más benevolente- solo puede ser exigido en aquellos casos en que exista una actuación administrativa de ejecución y en el caso de leyes autoaplicativas u omisiones del legislador

III.III. - HABER OBTENIDO UNA SENTENCIA EN LA QUE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DECLARE QUE LA NORMA NACIONAL APLICADA ES CONTRARIA AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.

Tal y como apunta el Tribunal en la STJUE de 2022, este requisito, introducido por la LRJSP, representa para el particular un serio obstáculo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, con ocasión del perjuicio sufrido como consecuencia de la actividad normativa del Estado, dado que no solo tiene que esperar a que su acción judicial ante los tribunales españoles, generalmente a través del recurso contencioso administrativo, sea desestimatoria de su pretensión y firme, sino que resulta también necesario que el TJUE declare posteriormente la incompatibilidad de la norma nacional con el derecho de la Unión Europea. Pues bien, le espera al particular una verdadera “travesía por el desierto” durante muchos años antes de lograr la indemnización interesada, si

²¹ Op. Cit., pag. 36

es que finalmente la consigue. No se puede negar que el legislador español pone ciertamente difícil la obtención de una reparación económica, más todavía si consideramos que el particular no está legitimado para interponer un recurso ante el TJUE por incumplimiento del derecho de la Unión Europea (art. 258 y 259 TFUE). Así lo declaraba, sin ambages, el TJUE en 1996 en su Sentencia *Brasserie y Factortame*:

*“Además, supeditar la reparación del daño a la exigencia de una declaración previa, por parte del Tribunal de Justicia, de un incumplimiento del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro sería contrario al principio de efectividad del Derecho comunitario, puesto que excluiría todo derecho a indemnización mientras el presunto incumplimiento no hubiera sido objeto de un recurso interpuesto por la Comisión en virtud del artículo 169 del Tratado y de una condena por parte del Tribunal de Justicia. Pues bien, los derechos a favor de particulares derivados de las disposiciones comunitarias que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, no pueden depender de la apreciación por parte de la Comisión de la oportunidad de actuar, con arreglo al artículo 169 del Tratado, en contra de un Estado miembro ni de que se dicte por el Tribunal de Justicia una eventual sentencia en la que se declare el incumplimiento (en este sentido, véase la sentencia de 14 de diciembre de 1982, *Waterkeyn*, asuntos acumulados 314/81, 315/81, 316/81 y 83/82, Rec. p. 4337, apartado 16).²²*

El principio de efectividad exige orillar este gravoso requisito procesal que obstaculiza un eventual derecho subjetivo del particular a obtener una reparación económica. En virtud de los principios de efecto directo y primacía del Derecho de la Unión, el juez nacional tiene el deber de declarar la inaplicación de una norma nacional que contravenga dicho Derecho. Esto implica que puede —y debe— conceder una indemnización al particular afectado, sin necesidad de esperar a que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) declare expresamente la incompatibilidad de esa norma nacional. Eso sí, esta intervención del juez nacional como garante de la efectividad del Derecho de la Unión está condicionada, lógicamente, al cumplimiento del resto de los requisitos necesarios para que proceda la indemnización. En otras palabras, el juez nacional se convertiría en sustituto del TJUE en el cumplimiento de esta función. Así lo declara el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de mayo de 2020:

“Si los jueces nacionales están obligados – por los principios de efectos directos y primacía – a aplicar el derecho europeo con preferencia a su legislación nacional y si estos mismos jueces pueden desplazar la norma interna cuando contravenga con claridad las determinaciones del derecho comunitario (v. sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963

²² Apartado 95.

– *Van Gend and Loos* – 15 de julio de 1964 – *Costa/ENEL* – o de 9 de marzo de 1978 – *Simmenthal* –) es claro que a los efectos que ahora nos ocupan, las decisiones del juez nacional (actuando como juez comunitario) declarando vulneración por la ley interna del Derecho de la unión ha de tener idéntica eficacia que la declaración efectuada en el mismo sentido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”

La STJUE de 2022, que constituye el objeto central de nuestro análisis, reafirma con firmeza que no es necesario que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) haya declarado previamente la contradicción entre la norma nacional y el Derecho de la Unión:

“De ello se desprende que la Comisión tiene razón al sostener que las disposiciones impugnadas establecen, como requisito para que un particular pueda ser indemnizado por el perjuicio que le cause una infracción del Derecho de la Unión imputable al legislador nacional, que dicha infracción haya sido declarada previamente por el Tribunal de Justicia.

*Pues bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que supeditar la reparación, por un Estado miembro, del daño que haya causado a un particular al infringir el Derecho de la Unión a la exigencia de una declaración previa, por parte del Tribunal de Justicia, de un incumplimiento del Derecho de la Unión imputable a dicho Estado miembro es contrario al principio de efectividad de este Derecho (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, C-46/93 y C-48/93, EU:C:1996:79, apartado 95). Asimismo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la reparación del daño causado por una infracción del Derecho de la Unión imputable a un Estado miembro no puede estar subordinada al requisito de que una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia con carácter prejudicial declare la existencia de tal infracción (sentencia de 26 de enero de 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, C-118/08, EU:C:2010:39, apartado 38 y jurisprudencia citada).²³*

En definitiva, la exigencia de este requisito por nuestra legislación nacional para el éxito de la acción de reclamación de indemnización en el ámbito de la responsabilidad patrimonial que nos ocupa es contraria al principio de efectividad y, consiguientemente, el juez nacional debe inaplicarlo y expulsarlo de nuestro ordenamiento jurídico sea cual sea el rango que tenga la norma nacional.²⁴

²³ Apartados 103 y 104

²⁴ STC 145/2012, de 2 de julio; y STJUE, de 9 de marzo de 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato contra Simmenthal S.p.A.*, asunto C-106/77.

III.IV.- SOBRE LAS DISPOSICIONES DEL ARTICULO 67, APARTADO 1, PÁRRAFO TERCERO, DE LA LEY 39/2015 Y DEL ARTICULO 34, APARTADO 1 PARRAFO SEGUNDO DE LA LEY 40/2015

La STJUE de 2022 extiende también la aplicación del principio de efectividad al artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015 y al artículo 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, lo que le lleva a declarar que la adopción y mantenimiento de estas disposiciones por el legislador nacional implica un incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del citado principio. Así lo declaraba el Tribunal:

“En los casos de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 32, apartados 4 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, el derecho a reclamar prescribirá al año de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea” (art. 67, apartado 1, párrafo 3º de la Ley 39/2015).

“En los casos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere los apartados 4 y 5 del artículo 32, serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa” (art. 34, apartado 1, párrafo 2º).²⁵

Dos son, por tanto, las cuestiones que se infieren de estos preceptos y en cuya interpretación y tratamiento se detiene el Tribunal de Justicia:

1ª) No se discute tanto el establecimiento de un periodo de prescripción de un año para reclamar al Estado una reparación económica por el ejercicio de su actividad normativa, sino el *dies a quo* a partir del cual este plazo debe empezar a computarse para el ejercicio de la correspondiente acción.

2ª) Si establecer un límite temporal a la indemnización -restringiéndola únicamente al daño producido en los 5 años anteriores a la sentencia del TJUE del daño producido que declare el carácter de norma contraria al derecho de la Unión Europea, salvo que se disponga otra cosa- resulta

²⁵ Debe tenerse en cuenta que el inciso “salvo que la sentencia disponga otra cosa” el plazo legal de cinco años puede verse reducido si el Tribunal Constitucional o el TJUE declaran como consolidadas ciertas situaciones nacidas en aplicación de la ley -inconstitucional o contraria al Derecho de la Unión- en cuestión, [entre otras, las SSTs de 1 de julio de 2003 (ES:TS:2003:4614), de 2 de febrero de 2004 (ES:TS:2004:552), de 25 de febrero de 2011 (ES:TS:2011:1032), y de 11 de octubre de 2016 (ES:TS:2016:4499)],

compatible con el principio de indemnidad total reconocido por la jurisprudencia del Tribunal.

La respuesta que se ofrece a la primera de las cuestiones planteadas viene fundamentalmente marcada por la declaración que realiza el Tribunal respecto a que no es necesario que un órgano jurisdiccional nacional tenga que esperar a la existencia de una previa sentencia dictada por el TJUE que declare contraria la norma nacional al derecho de la Unión para exigir una reparación patrimonial al Estado. Consiguientemente, empezar a contar el plazo de prescripción de la acción a partir de la publicación de una sentencia que no resulta necesaria para declarar la infracción, es contrario al principio de efectividad. Entender lo contrario significaría convertir la sentencia previa del Tribunal de Justicia en un elemento constitutivo de la responsabilidad del Estado legislador tal y como por otro lado sostiene la Comisión en su recurso (apartado 147):

“Pues bien, dado que, como se ha señalado en el apartado 106 de la presente sentencia, la reparación del daño causado a un particular por el legislador nacional como consecuencia de una infracción del Derecho de la Unión no puede estar subordinada, sin vulnerar el principio de efectividad, al requisito de que exista una sentencia del Tribunal de Justicia que haya declarado un incumplimiento del Derecho de la Unión por parte del Estado miembro de que se trate o de la que resulte la incompatibilidad con el Derecho de la Unión del acto u omisión que haya originado el daño, la publicación de tal sentencia en el Diario Oficial tampoco puede constituir, sin vulnerar ese mismo principio, el único punto de partida posible del plazo de prescripción de la acción que tiene por objeto exigir la responsabilidad patrimonial de dicho legislador por las infracciones del Derecho de la Unión que le sean imputables” (apartado 159)

En consecuencia, la aplicación del artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015, solo está prevista en tanto en cuanto exista una sentencia del Tribunal de Justicia que declare el carácter contrario al Derecho de la Unión de la norma con rango de ley aplicada. La cuestión se complica cuando esta sentencia no existe puesto que entonces no habrá una referencia a partir de la cual pueda iniciarse el plazo de prescripción de la acción, siendo lógico entender que en estos casos el plazo de prescripción anual empiece a correr desde que el daño se ha producido o desde el momento que adquiere firmeza la sentencia dictada por el tribunal nacional que declare la infracción del derecho europeo.²⁶

²⁶ Informe sobre el anteproyecto de Ley de modificación parcial de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por daños derivados de la infracción del Derecho de la Unión

Respecto a la otra cuestión apuntada, la Sentencia enfoca su atención en la limitación de la indemnización del daño producido al plazo de 5 años anteriores a la sentencia del TJUE que declare el carácter de norma contraria al derecho de la Unión Europea. Una vez más, el Tribunal declara que el principio de efectividad queda vulnerado no solo porque condiciona la reparación económica a una sentencia del TJUE cuya obtención no puede imponerse como requisito previo, sino que, además, esa indemnización entra en abierta contradicción con el principio de reparación íntegra del daño sufrido, tal y como se reconoce por la jurisprudencia del propio Tribunal²⁷. Por otro lado, resulta obvio que el sistema establecido por el artículo 32, apartados 5 y 6, de la Ley 40/2015, requiere un largo recorrido judicial, de tal modo que cuando el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la compatibilidad de la norma nacional que el derecho de la Unión, habrán transcurrido con toda probabilidad más de cinco años.

En consecuencia, la restricción temporal de la indemnización podría frustrar la reparación íntegra del daño sufrido. Todo ello, sin perjuicio de que el principio de indemnidad es absoluto y debe ponderarse a la luz de las posibles repercusiones que una indemnización plena pudiera tener sobre el equilibrio de la Hacienda Pública:

“Por lo demás, la jurisprudencia no establece que se deban indemnizar todos los daños relacionados con actuaciones ya prescritas. Sería desproporcionado exigir una indemnización de manera absoluta en el caso de leyes en vigor desde hace décadas. La reparación íntegra no es un principio absoluto y deben tenerse en cuenta las potenciales consecuencias para la Hacienda Pública. (apartado 156)”²⁸

IV.- CONCLUSIONES

Tal y como se ha reflejado en este trabajo, el principio de responsabilidad patrimonial del Estado legislador derivado de su actividad normativa por vulnerar el derecho de la Unión Europea es producto de una construcción jurídica del

²⁷ véanse las sentencias de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur y Factortame*, C-46/93 y C-48/93, EU:C:1996:79, apartado 82, y de 29 de julio de 2019, *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe*, C-620/17, EU:C:2019:630, apartado 46) en las que el Tribunal de Justicia ha declarado en numerosas ocasiones que la reparación de los daños causados a particulares por infracciones del Derecho de la Unión debe ser adecuada al perjuicio sufrido.

²⁸ Sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros* (C-154/15, C-307/15 y C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980), en la que se declara que, no obstante la declaración de incompatibilidad con el Derecho de la Unión, es necesario respetar las situaciones jurídicas firmes y que la jurisprudencia no establece que se deban indemnizar todos los daños relacionados con actuaciones ya prescritas, siendo desproporcionado exigir una indemnización de manera absoluta en el caso de leyes en vigor desde hace décadas. La reparación íntegra no es un principio absoluto y deben tenerse en cuenta las potenciales consecuencias para la Hacienda Pública.

TJUE que desde hace más de tres décadas – STJUE de 19 de noviembre de 1991 –Asunto: Andrea Francovich y Danila Bonifacie, como sentencia pionera en la materia – se encuentra en constante desarrollo y su regulación específica constituye, sobre todo, una garantía para la efectividad del derecho subjetivo del particular a ser reparado económicamente cuando sufre un daño que no está obligado a soportar.

Lógicamente, la legislación encargada de materializar la forma y contenido que el particular debe cumplir para que pueda ser acreedor una eventual indemnización debe quedar desprovista de condicionantes y limitaciones que dificulten o hagan excesivamente difícil el reconocimiento de la misma, pues de lo contrario, se desvirtuaría por completo el legítimo ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, reduciéndolo a “agua de borrajas”, especialmente, si se permite que un órgano nacional, frente a una reclamación de la que conoce, pueda adoptar una decisión *in limine* que impida siquiera el conocimiento y análisis del fondo del asunto que se le plantea. Todo ello, como consecuencia de que su acción no ha conseguido salvar unos rígidos presupuestos procesales que terminan por erosionar la misma línea de flotación del consagrado principio de efectividad.

Este es precisamente el cuestionamiento que hace el TJUE de nuestra legislación en su Sentencia de 2022. En efecto, el legislador del 2015 en el artículo 32.5 de la LRJSP implementa de forma ciertamente restrictiva una serie de requisitos de naturaleza procedimental que el particular ha de salvar previamente si quiere obtener -no ya una indemnización adecuada al perjuicio sufrido- sino incluso una resolución sobre el fondo del asunto. Y lo que resulta aún más alarmante es que cuando introduce estas trabas procesales, lo hace dando la espalda a la doctrina jurisprudencial existente en torno al principio de efectividad, afianzada firmemente en derecho europeo.

Así las cosas, y dado que las sentencias estimatorias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en procedimientos por incumplimiento del Derecho de la Unión son de obligado cumplimiento, el legislador español se vio en la necesidad de acometer una reforma legislativa acorde con el principio de efectividad y en los términos que marcaba la referida Sentencia. En consecuencia, es aprobado el *Anteproyecto de ley de Modificación parcial de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector Público en Materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado* Legislador por daños derivados de la infracción del derecho de la Unión, el cual introduce sobre el marco normativo vigente -aunque por el momento inaplicable- las modificaciones siguientes:

- 1) El artículo 1 propone una nueva redacción del tercer párrafo del apartado 1 del artículo 67 de la Ley 39/2015:

En su redacción actual se establece que *“en los casos de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 32, apartados 4 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, el derecho a reclamar prescribirá al año de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea”*

El Anteproyecto desdobra ese tercer párrafo en dos y en ambos casos referidos a la regulación de la prescripción. El primero de ellos, para referirse a los supuestos de normas constitucionales, que no sufren ninguna modificación y, el segundo, referido de reclamaciones por normas contrarias al derecho de la Unión.

En lo que ahora interesa, es decir, en este último supuesto, se mantiene el plazo de prescripción de un año pero no queda vinculado únicamente a la publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión, sino que abarca los supuestos de existencia de una sentencia de cualquier órgano jurisdiccional nacional que declare la norma interna contraria al derecho europeo, siendo el *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo, bien la fecha de adquisición de firmeza de la sentencia de dictada por el órgano jurisdiccional nacional, bien la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Supremo o la Sentencia del Tribunal de Justicia, y siempre que el particular no hubiese sido indemnizado en dicho proceso.

Esta modificación constituye la consecuencia lógica derivada del razonamiento jurídico del TJUE en su Sentencia, en el sentido de que no resulta necesario para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, que exista un pronunciamiento previo del Tribunal que declare la vulneración de la norma nacional respecto del derecho europeo

- 2) El artículo 2 del Anteproyecto modifica el apartado 5 del artículo 32 de la LRJSP a fin de establecer dos supuestos diferenciados para que proceda la indemnización:

En el primero, se reconoce que la declaración de la norma nacional contraria al derecho europeo se puede haber efectuado no solo por una sentencia del TJUE, como hasta ahora, sino también por el Tribunal Supremo, estableciendo que para que proceda la indemnización será necesario que el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria del recurso frente a la actuación administrativa que ocasiono el daño y siempre que se hubiera alegado la infracción del derecho de la Unión posteriormente declarada, si bien matiza, que no será necesario haber obtenido

sentencia firme desestimatoria en aquellos supuestos en los que no exista una actividad administrativa impugnada. Dicho de otro modo, la nueva redacción se permite al particular el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial cuando los daños vengan derivados de un acto u omisión del legislador contrario al derecho europeo aun no existiendo actividad administrativa impugnada. Se regulan, por tanto, los supuestos de reacción frente a las leyes autoaplicativas, dado que como declara el TJUE, no le es exigible al particular que tenga que provocar que se dicte un acto administrativo para poder reclamar.

En cuanto al segundo de los supuestos, el Anteproyecto establece que procederá la indemnización cuando el particular haya obtenido, en un proceso iniciado a su instancia ante cualquier órgano jurisdiccional nacional, sentencia estimatoria firme en la que se declare que la norma nacional es contraria al derecho de la Unión Europea y siempre que éste no hubiera sido debidamente restablecido o indemnizado en el seno de dicho proceso

En ambos casos, será necesario que se cumplan los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, esto es, que la norma ha de tener por objeto conferir derecho a los particulares, el incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado y ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la norma europea y el perjuicio sufrido por el particular.

3) Modificación del artículo 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen jurídico del Sector Público:

La actual legislación establece que los casos de responsabilidad patrimonial derivada del incumplimiento del derecho europeo por una norma nacional serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declara la norma contraria al Derecho de la Unión Europea, salvo en la misma se disponga otra cosa.

Por su parte, el Anteproyecto mantiene que serán indemnizables los daños en los términos que disponga la sentencia firme que declare la norma nacional contraria al Derecho de la Unión, pero introduciendo la novedad de que no pueden verse afectada las situaciones jurídicas ya prescritas.

Con ello se cumple con el mandato que establece el Tribunal de que la indemnización, en todo caso, debe compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos por el particular, eliminando el límite temporal de cinco años, garantizándose de esta manera el principio de efectividad que exige que la reparación del daño sea íntegra y adecuada al perjuicio sufrido.

Sin embargo, aunque se han dado los primeros pasos legislativos para adecuar nuestra legislación en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por normas contrarias al derecho europeo a la STJUE de 2022, todo parece indicar que el Estado español se muestra ciertamente reticente a adoptar las medidas necesarias para la ejecución dicha Sentencia, en tanto en cuanto, al momento de elaboración de este trabajo, no nos consta que se haya proseguido con la tramitación legislativa ordinaria para que este Anteproyecto de ley culmine en la definitiva promulgación y publicación de una Ley. Esta inacción por parte del legislador podría incluso dar lugar a que se inicie un procedimiento de infracción por parte de la Comisión Europea con las consiguientes repercusiones económicas. Todo ello, además, generándose una suerte de “limbo jurídico”, en el que las disposiciones vigentes sobre responsabilidad patrimonial del Estado legislador por incumplimiento del derecho europeo resultan, por el momento, inaplicables, mientras que el nuevo régimen jurídico aún no ha sido aprobado ni incorporado formalmente al ordenamiento jurídico.

Esta indefinición normativa sitúa al ordenamiento en una posición de clara fragilidad frente a los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, principios esenciales tanto del Derecho nacional como del Derecho de la Unión Europea.

Esta realidad obliga a reflexionar sobre el grado de compromiso real del legislador con el cumplimiento de las Sentencias del TJUE y con la garantía de los derechos de sus nacionales, porque, en definitiva, cuando el Estado demora de forma injustificada la adaptación de su Derecho a las exigencias europeas, no solo está incumpliendo una obligación jurídica, sino que compromete la confianza del ciudadano en el sistema mismo de garantías del Estado de Derecho.

V. BIBLIOGRAFÍA

V.I. Doctrina

- Fernández Farreres, G., “Una nueva incidencia en el tortuoso proceso de configuración legal de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador: la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 28 de junio de 2022 (As. C-278/20)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 221, 2023.
- Gallardo Castillo, M. J., “La responsabilidad del Estado legislador y las debilidades del sistema”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2022
- Lacaba Sánchez, F., “El principio de efectividad de la jurisprudencia comunitaria”, *Revista de Derecho VLex*, 2018.
- Moya Hurtado de Mendoza, F., “Efectividad del Derecho de la Unión Europea vs. principio constitucional de imperio de la Ley”, *Revista de Derecho Político*, nº 99, 2017, pp. 399–431.
- Vázquez Rodríguez, B., “Los principios de efectividad y equivalencia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: análisis del asunto C-278/20, Comisión c. España”, *Revista de Derecho Europeo*, vol. 48(2), 2023, pp. 123–145.

V.II Jurisprudencia

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- STJUE, de 19 de noviembre de 1991, *Francovich y Bonifaci*, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428.
- STJUE, de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du Pêcheur y Factortame III*, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79.
- STJUE, de 8 de octubre de 1996, *Dillenkofer y otros*, asunto C-178/94, ECLI:EU:C:1996:375.
- STJUE, de 24 de marzo de 2009, *Danske Slagterier*, asunto C-445/06, ECLI:EU:C:2009:178.
- STJUE, de 26 de enero de 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales, S.A.L.*, asunto C-118/08, ECLI:EU:C:2010:39.
- STJUE, de 4 de octubre de 2018, *Kantarev*, asunto C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807.
- STJUE (Gran Sala), de 28 de junio de 2022, *Comisión Europea c. Reino de España*, asunto C-278/20, ECLI:EU:C:2022:503.

Tribunales españoles

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 1970.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio. ECLI:ES:TC:1986:108.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2012, de 2 de julio. ECLI:ES:TC:2012:145.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de junio de 2000, Sala Contencioso Administrativa, Sección Sexta, Recurso núm. 567/1998. ECLI:ES:TS:2000:4836.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de julio de 2003. ES:TS:2003:4614.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de octubre de 2016. ES:TS:2016:4499.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de febrero de 2004. ES:TS:2004:552.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de febrero de 2011. ES:TS:2011:1032.

V.III Normativa

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), de 7 de diciembre de 2000.
- Constitución Española de 1978, artículo 9.3.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), artículos 258, 291 y 340.
- Anteproyecto de Ley de modificación parcial de la Ley 39/2015 y de la Ley 40/2015 en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea (en tramitación).