

# La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho comunitario europeo

**SUMARIO:** I. EL MARCO DE LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS. II. LOS PRINCIPIOS DEL REGIMEN GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD COMUNITARIA. A. Los presupuestos de la responsabilidad. B. Relativización del principio de responsabilidad por falta. III. EL REGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD POR ACTOS NORMATIVOS. IV. INDEPENDENCIA DEL RECURSO DE RESPONSABILIDAD RESPECTO DE LA ACCION DE LA NULIDAD. V. LA RESPONSABILIDAD CONCURRENTENTE DE LA COMUNIDAD Y DE LOS ESTADOS MIEMBROS. A. La separación de jurisdicciones. B. La remisión a las jurisdicciones internas en los supuestos de lesiones producidas por las Administraciones estatales en ejecución del Derecho comunitario. C. Contenciosos de restitución de lo indebidamente pagado. D. La posición subsidiaria del Tribunal de Justicia en todos aquellos casos en que el perjudicado no disponga de vías internas eficaces. E. Los principios de la jurisprudencia *Kampffmeyer* sobre la responsabilidad conjunta de la Comunidad y un Estado miembro. VI. LA INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO DE LA RESPONSABILIDAD SOBRE LOS DERECHOS INTERNOS.

## I. EL MARCO DE LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS

La Comunidad europea debe reparar los daños que causen sus instituciones y sus agentes en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas. Este principio está recogido en los Tratados fundacionales de las tres Comunidades, y ha sido recientemente reforzado en el Tratado de Maastricht que ha incluido una referencia específica a la reparación de los daños que originen algunas decisiones del Banco Central Europeo.

El Tratado de París estableció, en su artículo 40, que el Tribunal de Justicia puede acordar, a instancia de la parte perjudicada, una reparación a cargo de la CECA en caso de perjuicio causado en la eje-

cución del Tratado por una «falta de servicio de la Comunidad», o en caso de un perjuicio debido a una «falta personal de un agente» que actúe en el ejercicio de sus funciones. Se reguló, además, un régimen específico para la responsabilidad por daños derivados de actos anulados: si el Tribunal de Justicia anula una decisión o recomendación de la Comisión, ésta está obligada a adoptar todas las medidas necesarias para la ejecución de la Sentencia, incluidas las relativas a la eventual reparación de un perjuicio directo y especial sufrido por los interesados. Si, en este caso, la Comisión se abstiene de adoptar esas medidas, el artículo 34 del Tratado permite interponer un nuevo recurso, de responsabilidad, ante el Tribunal de Justicia.

Los autores de este primer Tratado establecieron, por tanto, un régimen de responsabilidad fundamentado expresamente en la idea de falta, y lo completaron con un régimen especial para los casos en que el perjuicio derivara de un acto que el propio Tribunal hubiera declarado nulo y constitutivo también de una falta.

Los Tratados CEE y EURATOM se limitaron, en cambio, a recoger el principio general de responsabilidad de la Comunidad por los daños que causaran sus instituciones o agentes, reiterando la competencia exclusiva del TJ para conocer de estos contenciosos. La única regla prevista consiste en la remisión a «los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros».

Esta expresión, contenida en los artículos 215 TCEE y 188 TCEEA, parece invocar el necesario empleo de un método específico para determinar cuándo existe responsabilidad. En concreto, el de comparar los distintos sistemas jurídicos de responsabilidad al uso en los Estados miembros, para construir un régimen comunitario formado por principios reconocibles en los doce ordenamientos. Esta interpretación de los preceptos indicados se ha formulado como «teoría del mínimo denominador común», o doctrina del «límite inferior», entre otros, por el Abogado General Roemer en sus conclusiones al asunto *Plaumann* (Sentencia de 15 de julio de 1963). Otra teorización semejante es la llamada de la «regla nacional más juiciosamente elaborada», según expresión del propio Roemer en sus conclusiones a *Zuckerfabrik Schöppendstedt* (Sentencia de 2 de diciembre de 1971). Pero el Tribunal de Justicia ha evitado usar estos métodos. Apenas si alude, en sus sentencias, a la expresión «principios generales comunes», si no es para justificar por esa simple mención algunas de las reglas que impone. Lo que ha hecho, en definitiva, ha sido construir un sistema propio, aunque sin duda inspirado en los principios abstractos que subyacen en todos los ordenamientos europeos.

No sólo eso: aplica, además, el mismo criterio al régimen de la CECA, pese a que el Tratado de París no haya hecho expresa referencia a los principios comunes. Y ello, como explica en la Sentencia *Pei-*

*ne-Salzgitter*, de 27 de junio de 1991, por la necesidad de dar coherencia al sistema de protección jurisdiccional instituido en los distintos Tratados.

El régimen comunitario de responsabilidad extracontractual es, en suma, una elaboración jurisprudencial. En sus casi cuarenta años de funcionamiento, el Tribunal de Justicia ha perfeccionado un verdadero sistema que, pese a seguir en perfeccionamiento continuo, parece ya revelar una serie de principios básicos que vamos a estudiar a continuación.

Aún quedan, no obstante, como veremos, numerosas incógnitas que habrá que resolver.

## II. LOS PRINCIPIOS DEL REGIMEN GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD COMUNITARIA

### A. *Los presupuestos de la responsabilidad*

El Tribunal de Justicia repite con insistencia, en los asuntos de responsabilidad extracontractual, que, para que ésta exista, es necesaria «la reunión de una serie de condiciones en lo que concierne a la *ilegalidad* del comportamiento reprochado a las instituciones comunitarias, la realidad del *daño* y la existencia de un *nexo causal* entre el comportamiento y el perjuicio invocado». Repiten esas mismas palabras, entre otras, las Sentencias *Lütticke*, de 28 de abril de 1971; *Anonymos Etaireia Epicheiriseon Metalleftikon Viomichanikon Kai Nafiliakon AE y otros contra Consejo y Comisión*, de 28 de noviembre de 1989; *SONITO*, de 17 de mayo de 1990, o *FUNOC*, de 11 de octubre de 1990.

1. En cuanto al requisito *daño* se exige que sea *cierto*, no admitiéndose los daños futuros o hipotéticos, aunque sí una lesión que, en el momento de presentar el recurso, es previsible e inminente. Así lo expuso el Tribunal en la Sentencia *Kampffmeyer*, de 2 de junio de 1976: el recurso tenía como objeto la reparación de los perjuicios causados por la regulación comunitaria de los precios y las ayudas en materia de trigo duro para la campaña 74-75. El Consejo alegó que la acción era inadmisibile por haber sido interpuesta antes de iniciarse dicha campaña, de manera que sólo podía hacer referencia a daños eventuales. El Tribunal observó, sin embargo, que se puede constatar la responsabilidad de la Comunidad por daños inminentes y previsibles con una certidumbre suficiente, incluso si el perjuicio no puede aún ser cifrado con precisión. Justificó, en consecuencia, que las recurrentes hubieran interpuesto su demanda a partir de la publicación de los reglamentos encausados, y sin esperar a que fueran ejecutados, pudiendo

reservarse para más adelante la determinación de la cuantía de la eventual reparación.

También se exige que el daño sea *individualizado o individualizable* respecto de una persona o grupo. Es decir, una demanda de responsabilidad no será estimada si lo que se exige es la reparación de un perjuicio que afecta por igual a la generalidad de los operadores económicos de la Comunidad. No se encuentra un cuerpo de doctrina general con gran desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal. Pero es evidente, en sus decisiones concretas, que usa el criterio de individualización del daño. Así, explícitamente, en la Sentencia *Dumortier Frères* de 4 de octubre de 1979.

Debe tratarse, en fin, de una *lesión antijurídica*, esto es, que el perjudicado no tenga el deber de soportarla. El Tribunal niega la antijuridicidad del daño cuando es *previsible para un operador económico prudente*. Tiene este carácter, por ejemplo, la lesión soportada por una empresa que acude a una licitación y no le es otorgado el contrato (en este sentido, asunto *Développement et Clemessy*, Sentencia de 24 de junio de 1986: el Tribunal declaró que el perjuicio alegado no es más que el resultado del *riesgo normal* a que se expone cualquier participante a una licitación pública). Del mismo modo, son previsibles para un operador económico prudente y, por tanto, no pueden dar lugar a responsabilidad, ciertas alteraciones de la reglamentación aplicable a su actividad. Así lo dijo el Tribunal en la Sentencia *Merkur*, de 8 de junio de 1977, donde se planteaba la reparabilidad del perjuicio sufrido por una empresa como consecuencia de cierta modificación normativa: la Comisión había suprimido los montantes compensatorios a la exportación para determinados productos, sin medidas transitorias para los contratos en curso. El Tribunal estimó que esa supresión sólo podría dar lugar a responsabilidad si no era «previsible para un operador económico prudente». Y, en aquella ocasión, declaró que sí era previsible porque el reglamento por el que se suprimían los montantes no entró en vigor sino pasados quince días desde su adopción; pero, sobre todo, porque, teniendo en cuenta la finalidad de esos montantes, una modificación de los mismos en ningún caso puede ser calificada como imprevisible para un operador económico prudente. En cambio, el daño alegado por la empresa *Sofrimport* (Sentencia de junio de 1990) sobrepasaba los límites de los riesgos económicos inherentes a las actividades del sector, puesto que la lesión se produjo al haber vulnerado la Comisión una disposición que tenía por objeto precisamente limitar esos riesgos.

El Tribunal declara con normalidad reparables no sólo los daños económicos, sino también los daños morales, aunque respecto de éstos no usa criterios fijos de cuantificación: en algunos casos ha entendido que para reparar el daño moral basta con la mera anulación del acto

dañoso (por ejemplo, en el asunto del funcionario *Culin*, Sentencia de 7 de febrero de 1990); en otros, otorga una reparación simbólica, de un ecu (asunto *Latham*, Sentencia de 24 de enero de 1991); en otros, en fin, concede cuantiosas indemnizaciones (como en el asunto *Leussink*, Sentencia de 8 de octubre de 1986).

2. La existencia de *nexo causal* se exige siempre por el Tribunal. Acepta, con normalidad, la jurisprudencia, la minoración de la indemnización solicitada en caso de concurrencia de culpa de la víctima (asunto *Grifoni*, Sentencia de 27 de marzo de 1990). El *caso fortuito*, en cambio, no matiza ni rompe la relación causal. No es que el Tribunal lo haya dicho expresamente, pero es evidente que el accidente que sufrió el señor *Leussink* fue un supuesto de caso fortuito: estalló un neumático del automóvil de la Comisión que le conducía en un viaje oficial. Y no por ello quedó eximida, la institución demandada, de abonar una cuantiosa indemnización al accidentado (Sentencia de 8 de octubre de 1986).

3. La *ilegalidad* del acto generador del perjuicio aparece, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, como el requisito mínimo para que sea considerada la posibilidad de que una institución comunitaria sea declarada responsable. De hecho, en numerosas sentencias recaídas en juicios de responsabilidad, lo único que se plantea es si existe un acto comunitario ilícito; si, como es frecuente, se responde negativamente a esta cuestión, el Tribunal termina ahí su razonamiento, desestimando la demanda sin pasar a analizar otros condicionamientos referidos al daño o al nexo causal. Así ocurre, por ejemplo, en las Sentencias *Krohn*, de 15 de enero de 1987; *Benito Francesconi*, de 4 de julio de 1989; *AERPO*, de 6 de junio de 1990, y *SICA*, de 11 de octubre de 1990.

Como antes se ha dicho, sólo el Tratado CECA usa el criterio de la falta para organizar en torno a este principio el sistema. Pero el Tribunal de Justicia usa este principio con carácter más general, para aplicar en la práctica el régimen establecido en los otros Tratados. Los criterios seguidos en la jurisprudencia para determinar cuándo hay falta son muy variados: el incumplimiento de una obligación, la organización insuficiente de un servicio, la vigilancia insuficiente de la actividad de una organización subordinada, la incorrección de las informaciones proporcionadas al interesado, la utilización abusiva de las atribuciones de una institución, etc. Pero sea cual sea el acto constitutivo de falta, ha de ser en todo caso ilegal.

Parece, pues, haber cuajado, en el ánimo de los jueces de Luxemburgo, el principio de responsabilidad por falta consistente, al menos, en una ilegalidad. Conviene, sin embargo, detenerse a matizar esta última consideración.

## B. *Relativización del principio de responsabilidad por falta*

1. No se excluye, para empezar, la posibilidad de que, llegado el caso, se aplique el principio de *responsabilidad por riesgo*, conocido en los derechos de los Estados miembros y manifestado normalmente en regímenes especiales, generalmente establecidos por el legislador, para supuestos de daños producidos por servicios públicos que comporten un riesgo especial. En la Sentencia *Lütticke*, de 28 de abril de 1971, el Tribunal de Justicia dejó planteada esta posibilidad.

2. Tampoco queda excluida la aplicación del principio de *responsabilidad por ruptura de la igualdad ante las cargas públicas*. Se trata de una construcción jurisprudencial francesa que conlleva el reconocimiento de responsabilidad sin falta o sin ilegalidad cuando los poderes públicos hacen soportar, en nombre del interés general, ciertas cargas especiales y anormales a ciertos miembros de la Comunidad que adquieren, por este hecho, un derecho a ser compensados. En esta idea se fundó, por ejemplo, el Consejo de Estado para conceder una indemnización a la sociedad *Alivar*, en compensación del perjuicio causado por la denegación, por razones de interés general relacionadas con la situación del mercado, del visado de declaraciones de exportación (CE de 23 de marzo de 1984). En la jurisprudencia comunitaria, la posibilidad queda apuntada desde la Sentencia *Compagnie d'approvisionnement*, de 13 de junio de 1972: el Tribunal analiza la pretensión de las demandantes de que se declare la responsabilidad en ausencia de ilegalidad por haber sufrido un «perjuicio anormal y especial» al haber sido desfavorecidas en relación con los importadores y exportadores de otros Estados miembros, y concluye que la responsabilidad sin ilegalidad no es aplicable, no en general, sino sólo en este caso concreto, dado que las medidas adoptadas por la Comisión tenían por objeto atenuar, en el interés económico general, las consecuencias resultantes, sobre todo para el conjunto de los importadores franceses, de la decisión nacional de proceder a una devaluación de la moneda.

3. La aplicación de la técnica de la «presunción de falta»: En el sistema jurídico francés, la responsabilidad por falta lo es por falta *probadada*, correspondiendo a la víctima la prueba de su existencia. Existen, sin embargo, ciertos casos en que la jurisprudencia admite la «*présomption de faute*», cuyo efecto primordial consiste en invertir la carga de la prueba. Estos casos son, principalmente, los de accidentes de que pueden ser víctimas los usuarios de obras públicas en que se presume un defecto de mantenimiento de la obra, los sufridos por personas que se hallen en tratamiento en hospitales públicos, y, en general, todos aquellos casos en que el juez no exige la prueba de la falta dada la di-

ficultad de esa prueba y la verosimilitud de su existencia. Pues bien, esta técnica no es desconocida para el Tribunal de Justicia, quien la ha aplicado, al menos, para conceder una importante indemnización al señor *Leussink* en su Sentencia de 8 de octubre de 1986 antes citada.

Recuérdese que nuestro personaje viajaba, en misión comunitaria, en un automóvil de la Comisión conducido por un funcionario de dicha institución; y que, mientras rodaba por una autopista alemana, fue víctima de un accidente del que resultó gravemente herido. Del informe pericial se dedujo que dicho accidente se debió al «desprendimiento de la banda de rodadura de un neumático», hecho que pudo tener varias causas posibles, «algunas de las cuales podrían ser consecuencia de defectos en el mantenimiento o en la inspección del automóvil o de una negligencia en su utilización».

Basándose en ese informe pericial, el Tribunal de Justicia no exigió que la víctima probara que el accidente se debió, precisamente, a una de las causas que comportaban negligencia en el mantenimiento o la conducción del vehículo, sino que entendió invertida la carga de la prueba: su decisión se funda en que «la Comisión no ha aportado ninguna prueba que permita al Tribunal de Justicia establecer a cuál de las posibles causas puede atribuirse el desprendimiento de la banda de rodadura». Y, «dado que la Comisión se encontraba en la mejor situación para aportar pruebas a este respecto, dicha incertidumbre debe serle imputada. Es necesario, por tanto —sigue diciendo el Tribunal—, aceptar la tesis de los demandantes, según la cual el accidente se debió a una negligencia capaz de comprometer la responsabilidad de la Comisión».

4. Otra posibilidad con que cuenta el Tribunal de Justicia, y que utiliza si resulta necesario, para atenuar las consecuencias del principio de responsabilidad por falta, consiste en *la flexibilización del concepto de falta* hasta el punto de admitir que es una falta un comportamiento consistente en colaborar con la policía (en el asunto *Hamill*) o en no notificar un hecho a un interesado cuyo paradero se desconoce (en el asunto *Adams*).

El señor *Hamill* era funcionario de la Dirección General de la Competencia, de la Comisión, cuando fue objeto de una investigación, por parte de la policía británica, como sospechoso de haber organizado, en complicidad con otras personas, una estafa internacional mediante un cheque falsificado. En el curso de esta investigación, la policía británica se puso en contacto con el servicio de seguridad de la Comisión, quien le facilitó todos los datos que le fueron solicitados (domicilio del funcionario, matrícula de su coche, etc.). No sólo eso: informó del día, la hora y el vuelo en que llegaría a Londres el señor *Hamill* en misión oficial; día y hora en que fue detenido. Fue procesado por dos delitos, y permaneció en prisión durante diez días hasta que

le permitieron salir bajo fianza pero sin pasaporte. Celebrado el juicio, resultó absuelto dos años después de su detención, de la que culpa a la Comisión.

En este caso, el Tribunal de Justicia (Sentencia de 5 de octubre de 1988) se mostró realmente flexible en el uso del concepto de falta: entendió que la Comisión había incurrido en falta al informar a la policía británica del viaje que el recurrente efectuaría a Londres. Es, desde luego, posible que la Comisión se extralimitara en su diligencia al colaborar con la policía; incluso que no estuviera obligada a facilitar datos relativos al servicio que prestaba su funcionario. Probablemente este último sufrió injustamente perjuicios que podrían haber sido evitados, fundamentalmente por las autoridades de su país. Y posiblemente sea justo que reciba una compensación por los daños sufridos. Lo que me parece exagerado es buscar el fundamento de esa indemnización en la idea de una falta que, además, se imputa a la Comisión.

Indudablemente ello sirvió para que la víctima obtuviera reparación.

Esta tendencia a aplicar criterios de justicia material, ampliando para ello hasta límites intolerables, si es preciso, el concepto de falta, resulta aún más evidente en el asunto *Stanley Adams* (145/83, STJ de 7 de noviembre de 1985).

Stanley Adams era empleado de Hoffman-La Roche, en Suiza. Descubrió que la empresa estaba infringiendo el artículo 86 del Tratado CEE que prohíbe el abuso de posición dominante que pueda afectar a los intercambios entre los Estados miembros (precepto aplicable en Suiza en virtud de un convenio firmado en 1972), y decidió poner a la Comisión al corriente de todo ello. En febrero de 1973 le envía una carta relatando las prácticas abusivas, y añadiendo que piensa dejar la empresa en julio de 1973 para instalarse por su cuenta en Italia, cerca de Roma. Solicita expresamente que no se utilice su nombre en relación con el asunto.

El asunto Roche culminó con una condena a la empresa por los abusos cometidos. Pero el caso *Adams* no termina ahí.

El inicio de la investigación contra Roche puso a ésta en guardia ante la existencia de un informador interno, de manera que envió, en noviembre de 1973, a su abogado, Adler, a Bruselas para confirmarlo. Este informó a la Comisión de que si se le revelaba el nombre del empleado traidor, no iniciaría procedimiento penal contra él, lo que podría hacer en base al artículo 273 del Código Penal suizo sobre espionaje de empresa. Como la Comisión se negó a revelar el nombre de Adams, Adler inició el procedimiento. Adams fue luego arrestado y pasó algunos meses en la cárcel hasta que salió bajo fianza, pagada, por cierto, por la Comisión.

Tiempo después recurrió ante el TJCE contra la Comisión al amparo del artículo 215, pretendiendo una indemnización por daños de-



bidos a la ruptura de un deber de confidencialidad que vinculaba a la Comisión.

Pues bien, la Sentencia del TJ admite que la Comisión vulneró su deber de confidencialidad al entregar a dirigentes de Roche las copias de los documentos suministrados por Adams, lo que permitió que éste fuera identificado. Además, estima que la Comisión debió avisar a Adams del curso de los acontecimientos, en particular de las amenazas de Adler; y ello aun cuando no tuviera noticia de dónde encontrar al interesado; según el TJ le bastaba saber que se hallaba «cerca de Roma» para iniciar las pesquisas necesarias para encontrarle e informarle; al no intentarlo siquiera, la Comisión incurrió en responsabilidad en relación con el perjuicio causado a Adams.

5. A la vista de cuanto vengo exponiendo se pueden extraer ciertas conclusiones que matizan la exigencia de falta como fundamento de la responsabilidad:

Primera: No es cierta la equivalencia entre falta e ilegalidad. Pese a que, como hemos visto, el Tribunal declara reiteradamente que es un requisito mínimo la comisión de un acto ilegal para que una institución comunitaria pueda ser declarada responsable, la verdad es que en algunos casos prescinde de este requisito.

Segunda: No es cierto que la responsabilidad comunitaria se funde siempre, necesariamente, en una falta. Hay supuestos en que la falta puede presumirse, y hay otros en que el concepto de falta se flexibiliza tanto que llega a perder su significado genérico. Esto último es particularmente evidente en los asuntos *Hamill* y *Adams* reseñados.

El conjunto de la jurisprudencia comunitaria sigue siendo, no obstante, muy restrictivo en materia de responsabilidad extracontractual. La explicación es simple: la mayoría de los casos en que se pretende una indemnización a cargo de la Comunidad es por alguna lesión producida por un acto normativo en materia de política económica; y este tipo de actos goza, no sólo en Derecho comunitario, de un régimen de responsabilidad muy restrictivo.

### III. EL REGIMEN ESPECIAL DE LA RESPONSABILIDAD POR ACTOS NORMATIVOS

Los acontecimientos lesivos que pueden dar lugar a responsabilidad son, en la práctica, todos los que traen causa del funcionamiento de las instituciones y lesionan los bienes y derechos de los ciudadanos comunitarios. Puede tratarse, por tanto, de hechos o actos, e incluso de omisiones, como en el asunto *Adams*, ya visto, o el caso *Grifoni*, antes citado, en que se responsabiliza a la Comisión por no haber adop-

tado medidas de seguridad en el trabajo requeridas por la legislación italiana. De todo ello hay ejemplos en la jurisprudencia.

Sin embargo, lo más frecuente es que se exija responsabilidad por daños provocados por una disposición adoptada por la Comisión o por el Consejo en el ámbito de sus competencias, esto es, en materia de política económica generalmente.

Y, precisamente para estos casos, el Tribunal de Justicia tiene establecido un régimen especial que permite restringir enormemente la responsabilidad comunitaria. El principio básico es el que puede leerse en la Sentencia *Zuckerfabrik Shöppenstedt*, de 2 de diciembre de 1971: «Tratándose de un acto normativo que implica opciones de política económica, la responsabilidad de la Comunidad por el perjuicio que los particulares hayan sufrido por el hecho de ese acto no podría ser exigida sino en presencia de una *violación, suficientemente caracterizada, de una regla de Derecho que protege a los particulares.*»

La razón de este régimen especial la da el propio Tribunal en la Sentencia HNL, de 25 de mayo de 1978, al decir, siguiendo al Abogado General Capotorti, que, en los sistemas de los Estados miembros, los actos normativos en los que se traducen opciones de política económica sólo excepcionalmente, y en circunstancias particulares, pueden comprometer la responsabilidad de los poderes públicos. Y es verdad que no es fácil encontrar jurisprudencia interna que declare una obligación de indemnizar los perjuicios causados por una norma dictada, por el órgano con competencia para hacerlo, en materia de intervencionismo económico. No es extraño que el Consejo de Estado español utilice, para estos casos, idéntico criterio que el Tribunal de Justicia.

Téngase en cuenta, por otra parte, que el Tratado CECA limita expresamente el control jurisdiccional de los actos que impliquen opciones de política económica al establecer, en el apartado 33, que «el examen del Tribunal no podrá referirse a la apreciación de la situación resultante de *hechos o circunstancias económicas en consideración a los cuales se hubieren tomado tales decisiones o formulado tales recomendaciones*, excepto cuando se acuse a la Alta Autoridad de haber incurrido en desviación de poder o de haber ignorado manifiestamente las disposiciones del Tratado o cualquier norma jurídica relativa a su ejecución».

Sea cual fuere su fundamento, lo cierto es que el Tribunal de Justicia tiene bien definida la regla común, según la cual los actos normativos adoptados en materia de política económica sólo pueden dar lugar a responsabilidad en presencia de una vulneración manifiesta y grave de una regla superior de Derecho establecida para la protección de los particulares. Son muy numerosas, en efecto, las Sentencias que reiteran esta idea: *Compagnie d'approvisionnement*, de 13 de junio de

1972; *Holtz & Willemssen*, de 2 de diciembre de 1974; CNTA, de 14 de mayo de 1975; *Dietz*, de 15 de diciembre de 1977; HNL, de 25 de mayo de 1978; *Isoglucose*, de 5 de diciembre de 1979; AERPO, de 6 de junio de 1990; *Sofrimport*, de junio de 1990, y *Les assurances de crédit*, de 18 de abril de 1991, por citar sólo algunas de ellas.

La Sentencia *Sofrimport* ofrece un buen ejemplo de la aplicación de esta regla: la demanda, planteada por la sociedad de Derecho francés *Sofrimport SALR*, tenía por objeto la anulación de diversas normas que habían suspendido la expedición de certificados de importación de patatas originarias de Chile y habían limitado cuantitativamente la importación de patatas procedentes de terceros países. Un mes antes de que estas reglamentaciones se produjeran, *Sofrimport* había embarcado en el puerto de San Antonio 89.514 cajones de patatas. Solicitó los certificados de importación en Francia casi los mismos días en que se producían las medidas comunitarias de suspensión. El organismo francés de intervención no los otorgó.

La sociedad interesada requirió la suspensión de las medidas nuevas, usando lo establecido en el artículo 186 del Tratado, en lo que se refería a las patatas embarcadas. El presidente del Tribunal lo acordó.

La demanda de anulación se basaba en la existencia de perturbaciones graves en el mercado que justificaban las medidas de suspensión, en abuso de poder y falta de habilitación de la Comisión para adoptar estas medidas. El Tribunal acepta, en cuanto al fondo (rechazando también la alegación de la Comisión de que un operador normalmente diligente podía prever las medidas adoptadas), que la Comisión no había hecho valer la existencia de ningún interés público superior que justificara la medida de suspensión respecto de las mercancías ya en camino hacia un país comunitario. Y anula, en consecuencia, las normas en este punto.

La demanda de indemnización se apoyaba en los daños que la suspensión había causado a la reclamante. Para determinar su procedencia, la Sala lleva a cabo las siguientes constataciones: primera, el cambio brusco de reglamentación había producido la vulneración de un principio superior que protege a los particulares: el de confianza legítima (particularmente, además, en este caso, por desconocimiento de la protección que otorga el Reglamento 2707/1972 a los operadores económicos que importan a la Comunidad). En segundo lugar, que se ha vulnerado un precepto concreto (el art. 3.3 del Reglamento 2707/1972) al haber adoptado tales medidas sin que existiera un interés público prevalente y sin tener en cuenta la situación de los importadores. Y en tercer lugar, que el daño alegado por *Sofrimport* supera los límites de los riesgos económicos inherentes a las actividades en el sector concernido.

Condena, por tanto, a la Comunidad a indemnizar. El montante de la indemnización se fijaría por una decisión ulterior del Tribunal

que se calcularía teniendo en cuenta el precio a que se vendieron las patatas importadas por *Sofrimport*, y el precio que hubiera podido obtenerse normalmente en el mercado. Con un interés del 8 por 100 desde la fecha de la Sentencia.

Han sido tomados en cuenta, entre otros, como reglas superiores de Derecho establecidas para la protección de los particulares, y cuya vulneración puede dar lugar a responsabilidad, los principios de no discriminación (*Sentencia HNL*, citada), de libertad de comercio (*Kampffmeyer*, de 14 de julio de 1967), de proporcionalidad (*Zuckerfabrik Bedburg*, 281/84), de irretroactividad (*Sentencia CNTA*, de 14 de mayo de 1975), la prohibición de desviación de poder (*Beurre de Noël*, 265/85; *AERPO*, de 6 de junio de 1960) o el principio de confianza legítima (*Lemmez-Werke*, de 13 de junio de 1965; *Topfer*, de 3 de mayo de 1978; *Tomadini*, de 16 de mayo de 1979; *Unifrex*, de 12 de abril de 1984, etc.). No es, en cambio, una regla superior de Derecho un mero requisito de forma, o la motivación insuficiente de un acto o reglamento (*AERPO*).

Ahora bien, en ocasiones el Tribunal ha denegado el derecho a ser indemnizado incluso en los casos en que se prueba la violación suficientemente caracterizada de una regla superior de Derecho establecida para la protección de los particulares, añadiendo un requisito más para que dicha indemnización pudiera acordarse: que la institución comunitaria se hubiera *extralimitado, de manera manifiesta y grave, en el ejercicio de sus poderes discrecionales*. Afirma, en este sentido, el Tribunal que «en un contexto normativo caracterizado por el ejercicio de un amplio poder discrecional, indispensable para la puesta en marcha de la política agrícola común, la responsabilidad no puede quedar comprometida salvo si la institución ha desconocido, de manera manifiesta y grave, los límites que se imponen al ejercicio de sus potestades» (*Sentencia NHL*, de 25 de mayo de 1978).

La exigencia de este nuevo requisito fue lo que motivó un fallo denegatorio en la *Sentencia Isoglucose*, de 5 de diciembre de 1979. En aquella ocasión, los recurrentes solicitaban la reparación del perjuicio ocasionado por un reglamento comunitario que el propio Tribunal de Justicia había declarado (mediante *Sentencia* de 25 de octubre de 1978, recaída en una cuestión prejudicial) ilegal por vulneración del principio de igualdad. Y, si bien este principio es uno de los que, según hemos visto, se reconocen como reglas superiores de Derecho establecidas para la protección de los particulares, el Tribunal declaró que de la desigualdad contenida en el reglamento anulado no se deduce, a efectos de la aplicación del artículo 215 del Tratado, que el Consejo hubiera desconocido, de manera grave y manifiesta, los límites que se imponen al ejercicio de su poder discrecional; pues, aunque hubo errores, no lo eran de tal magnitud que pudiera decirse que el comporta-

miento de las demandadas conllevara arbitrariedad y fuera, en consecuencia, de tal naturaleza que pudiera comprometer la responsabilidad no contractual de la Comunidad.

En cambio, la Sentencia *Dumortier Frères*, de 4 de octubre de 1979, admite que el Consejo se ha extralimitado en el ejercicio de sus poderes discrecionales, por dos razones: primera, por la falta de justificación o motivación de la ruptura del trato igual que, hasta entonces, había conferido a los productores de griz y de almidón de maíz; y, segunda, porque el Consejo no se atuvo a la propuesta de la Comisión acerca de la reintroducción de restituciones para el griz de maíz debido a que la ausencia de tales restituciones podía perturbar el equilibrio entre los productores de griz y de almidón de maíz.

#### IV. INDEPENDENCIA DEL RECURSO DE RESPONSABILIDAD RESPECTO DE LA ACCION DE NULIDAD

Según hemos visto, y con las matizaciones ya señaladas, el Tribunal de Justicia tiene establecido el principio general conforme al cual no hay responsabilidad sin ilegalidad. ¿Significa esto que para entablar una acción de responsabilidad contra la Comunidad es preciso, primero, interponer una acción de nulidad para que el acto de la institución sea declarado ilegal? O bien ¿puede suscitarse una cuestión de legalidad en el marco de una acción resarcitoria?

El problema no se plantearía si no fuera porque la acción de nulidad se halla sometida a unos requisitos mucho más estrictos que la de responsabilidad en cuanto a la legitimación activa y en cuanto al plazo para actuar, de manera que el planteamiento de cuestiones de legalidad en el marco de un proceso de responsabilidad puede ser visto, como han alegado frecuentemente las instituciones demandadas, como una «desviación de las vías de recurso».

Téngase en cuenta, en efecto, que los particulares no están legitimados para impugnar más que los actos que les afecten directa e individualmente: «toda persona física o jurídica podrá interponer, en las mismas condiciones, recurso contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente» (arts. 173.2 TCEE y 146.2 TCEEA). No pueden, por tanto, salvo que prueben esa afectación directa, impugnar reglamentos o directivas. En cambio, la acción de responsabilidad no conoce límites de legitimación siempre que el actor haya sido víctima de un daño que impute a las instituciones o a sus agentes, de manera que puede, por esta vía, esquivar las limitaciones que los tratados han pre-

visto para actuar contra los actos normativos de la Comunidad.

En cuanto a los plazos para interponer, ocurre algo similar; la acción de nulidad debe interponerse en el breve plazo de dos meses, mientras que para exigir responsabilidad pueden esperarse cinco años. Y la cuestión consiste en saber si, pasado el plazo para cuestionar la validez de un acto comunitario, puede plantearse su ilegalidad en el seno de un recurso de responsabilidad extracontractual.

El Tribunal de Justicia pareció dar una respuesta inicialmente negativa a esa posibilidad de plantear cuestiones de legalidad en recursos de responsabilidad al decir, en la Sentencia *Plaumann*, de 15 de julio de 1963, que «un acto administrativo no anulado no puede, en sí mismo, ser constitutivo de una falta perjudicial para los administrados; éstos no pueden, en consecuencia, pretender ser indemnizados en virtud de ese acto». A lo cual añadió una declaración tajante: «el Tribunal no puede, por medio de un recurso de responsabilidad, adoptar medidas que aniquilarían los efectos jurídicos de una decisión que no ha sido anulada».

Es preciso, no obstante, conocer el contexto en que se produjo esta declaración para poder valorar adecuadamente la postura del Tribunal. El asunto tiene su origen en una solicitud, formulada por el Gobierno alemán a la Comisión, de una autorización para suspender parcialmente la tarifa exterior común para las clementinas frescas. La Comisión denegó esa solicitud mediante una carta de 22 de mayo de 1962. Poco después, la empresa *Plaumann*, importadora de frutos meridionales, interpuso ante el Tribunal de Justicia un recurso contra esa denegación, solicitando, al mismo tiempo, la reparación de los perjuicios que la misma le causó, que se cifraron en los impuestos que *Plaumann* tuvo que pagar al Estado alemán como consecuencia de sus operaciones de importación.

En aquel momento, el Tribunal no tenía aún precisada su doctrina, que más adelante veremos, del carácter subsidiario de la acción de responsabilidad respecto de las posibles vías de recurso internas, de manera que no envió, como haría más adelante en supuestos similares, al recurrente a una acción interna de restitución de los impuestos indebidamente pagados, donde se pudiera discutir indirectamente la legalidad del acto comunitario ejecutado por la autoridad estatal. Lo que hizo fue:

— Inadmitir la acción de nulidad dirigida contra la decisión de la Comisión, por la que denegaba la autorización solicitada por el Estado alemán. Y ello por falta de legitimación activa: *Plaumann* no podía sentirse directa e individualmente afectada por aquella decisión.

— Admitir la acción de responsabilidad, y desestimarla porque la recurrente exigía una indemnización «cuyo montante se corresponde con el de los derechos de aduana y de la tasa sobre la cifra de nego-

cios, que ha tenido que abonar a resultas de la decisión contra la cual ha interpuesto, simultáneamente, un recurso de nulidad».

Pero el Tribunal añadió las controvertidas afirmaciones de las que se desprende que un acto no anulado no puede ser lesivo. Y no ha tenido más remedio que aclarar su doctrina en la Sentencia *Krohn*, de 26 de febrero de 1986, señalando que la jurisprudencia *Plaumann*, invocada por la Comisión, «conciene solamente al caso excepcional en que un recurso de responsabilidad tiende al pago de una suma cuyo montante corresponde exactamente con el de los derechos pagados por el recurrente en ejecución de una decisión individual y en el que, por tanto, el recurso de responsabilidad tiende, en realidad, a la retirada de esa decisión individual». De manera que una acción de responsabilidad es inadmisibile cuando lo apropiado para el caso es una acción de restitución de lo injustamente pagado.

Lo cierto es que, tras *Plaumann*, el Tribunal ha reiterado incansablemente que el recurso de responsabilidad es independiente respecto del de nulidad. La Sentencia *Lütticke*, de 29 de abril de 1971, proclamó, por primera vez, la autonomía de dicho recurso respecto de la acción por incumplimiento. Y fue la Sentencia *Zuckerfabrik Schöppensstedt*, de 2 de diciembre de 1971, la primera que estableció la autonomía de la acción de responsabilidad respecto del recurso de nulidad. Desde entonces esa autonomía ha sido reiterada sin discusión en Sentencias como *Merkur*, de 24 de octubre de 1972; *Compagnie d'approvisionnement*, de 13 de junio de 1972; *Holtz & Willemsen GMBH*, de 2 de julio de 1974, o, más recientemente, en *Sonito*, de 17 de mayo de 1990.

En este último caso, la Comisión había alegado, nuevamente, la doctrina *Plaumann* en el sentido de que el resultado del recurso de responsabilidad equivaldría al de un recurso de nulidad contra determinados reglamentos que los recurrentes no estaban legitimados para recurrir. El Tribunal declaró una vez más que «la acción indemnizatoria de los artículos 178 y 215.2 CEE ha sido instituida como una vía autónoma teniendo su función particular en el marco del sistema de las vías de recurso, y subordinada a condiciones de ejercicio concebidas a la vista de su objeto. Se diferencia especialmente del recurso de nulidad en cuanto tiende, no a la supresión de una medida determinada, sino a la reparación de un perjuicio causado por una institución».

Parece que la única excepción prevista por el Tribunal para la aplicación de este principio de autonomía se refiere a los casos en que el objeto de la acción de responsabilidad es exactamente el mismo que el del recurso de nulidad, y el recurrente, legitimado para hacerlo, dejó transcurrir los plazos de impugnación. Esto se desprende claramente de la Sentencia *Müller-Collignon*, de 12 de diciembre de 1967, recaída sobre una demanda de reparación, formulada por la señora *Collignon*,

del perjuicio ocasionado por el nombramiento de otra persona en su lugar. Según el Tribunal, «está claro que el daño se funda en el no nombramiento de la recurrente, y, más exactamente, en el nombramiento de la señora Graf. La recurrente pudo haber evitado ese perjuicio mediante la impugnación, en tiempo, de las medidas en cuestión», cosa que no hizo. En estas circunstancias, no puede suplir su propia omisión planteando la cuestión de legalidad, una vez pasado el plazo, mediante una acción de responsabilidad.

Las coordenadas del problema varían sensiblemente si nos situamos en el ámbito de la CECA. Como ya anunciaba al principio, el Tratado de París prevé, además del recurso de responsabilidad del artículo 40, una acción específica para el resarcimiento de los daños ocasionados por actos anulados. Y lo que puede plantearse es:

1.º Si la responsabilidad por actos nulos, o cuya legalidad se discute, no puede buscarse por la vía del recurso general del artículo 40.

2.º Si la vía especial exige un pronunciamiento del Tribunal antes de que el interesado pueda llegar a interponer un recurso de responsabilidad basado en los artículos 33 y 34 del Tratado.

En cuanto a la primera cuestión, el Tribunal ha respondido, en la Sentencia *Finsider*, de 30 de enero de 1992, que es posible alegar la ilegalidad del acto comunitario causante del perjuicio en un recurso interpuesto en virtud del artículo 40.

El segundo problema ha sido resuelto, también recientemente, por la Sentencia *Peine-Salzgitter*, de 27 de junio de 1991, en el sentido de que los términos de los artículos 33 y 34 del Tratado no permiten interponer simultáneamente una acción de nulidad y un recurso de responsabilidad. Dichos preceptos establecen que si el Tribunal de Justicia anula una decisión o recomendación de la Comisión, ésta está obligada a adoptar todas las medidas necesarias para la ejecución de la Sentencia, incluidas las relativas a la eventual reparación de un perjuicio directo y especial sufrido por una empresa o grupo de empresas a consecuencia de una decisión o recomendación que el Tribunal reconoce que adolece de una falta de naturaleza tal que compromete la responsabilidad de la Comunidad. Si, en este caso, la Comisión se abstiene de adoptar esas medidas, se puede entonces interponer un nuevo recurso, de responsabilidad, ante el Tribunal de Justicia. De ello se deduce, en opinión del Tribunal, que antes de interponer este último recurso es preciso, no sólo que una Sentencia haya declarado la nulidad del acto lesivo, sino que el Tribunal haya estimado que esa nulidad constituye una falta comprometedora para la responsabilidad comunitaria, y, además, que la institución demandada haya podido disponer de un plazo razonable para reparar los perjuicios causados en ejecución de la o de las Sentencias previas.



Basándose en estas ideas, el Tribunal admitió y estimó el recurso de *Peine Salzgitter* sólo en cuanto pretendía la declaración de que el acto de la Comisión, que ya había sido anulado mediante una Sentencia anterior, era constitutivo de falta; inadmitió, en cambio, la demanda de reparación por prematura.

## V. LA RESPONSABILIDAD CONCURRENTE DE LA COMUNIDAD Y DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Son muchas las ocasiones en que una lesión puede imputarse, al mismo tiempo, a la Comunidad, que adopta la decisión lesiva, y a un Estado miembro que ejecuta dicha decisión. La Administración de la Comunidad Europea es fundamentalmente indirecta: no existe un aparato administrativo comunitario desplazado en el territorio de cada uno de los Estados miembros, sino que las instituciones comunitarias no tienen más remedio que valerse de las Administraciones nacionales para la aplicación o ejecución de sus decisiones.

Ello provoca numerosas dificultades en la aplicación del régimen europeo de responsabilidad. Fundamentalmente porque la distribución de competencias entre las jurisprudencias nacionales y la comunitaria se basa en el principio de exclusividad; y porque cada jurisdicción aplica principios y reglas propios en la apreciación de la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas.

### A. *La separación de jurisdicciones*

No existe, en efecto, un tribunal común ante el que pueda ser enjuiciada la acción conjunta de la Comunidad y de los Estados miembros a efectos de evaluar la responsabilidad múltiple y, en su caso, la participación de cada poder público en la producción del daño.

La competencia para conocer los contenciosos de responsabilidad está repartida en términos de exclusividad: al Tribunal de Justicia le corresponde el conocimiento de las acciones de indemnización planteadas contra órganos de la Comunidad; a los tribunales internos les corresponde el enjuiciamiento de los contenciosos en que son partes organismos estatales o internos de cualquier clase. No hay entrecruzamientos en esta división.

La significación y alcance de esta regla están muy exactamente expuestos en la *Sentencia Asteris s.a. y otros IV*, de 27 de septiembre de 1988. Los reclamantes eran un grupo de empresas griegas. El Tribunal de Justicia había dictado el 19 de septiembre de 1985 una Sentencia (*Asteris I*) por la que se acordaba la anulación del Reglamento de la

Comisión 1615/1983, de 15 de junio. Esta norma había fijado coeficientes a aplicar al montante de la ayuda a la producción para los concentrados de tomates para la campaña 83-84. La anulación se había acordado en la medida en que los coeficientes fijados tenían por objeto crear una desigualdad de trato entre la República helénica y otros Estados miembros.

En una Sentencia del mismo día (*Asteris II*), el Tribunal había rechazado un recurso de indemnización planteado en base a los artículos 178 y 215.2 del Tratado. El Tribunal justificó su denegación afirmando que aunque el Reglamento anulado era ilegal, «no se trataba, sin embargo, de una violación suficientemente caracterizada de una regla de Derecho superior, o del desconocimiento, manifiesto y grave, por parte de la Comisión, de los límites de su poder, susceptible de comprometer la responsabilidad de la Comunidad».

Poco tiempo después, el Tribunal de Justicia tuvo que volver a pronunciarse sobre el problema de estas empresas griegas (Sentencia *Asteris III*, de 26 de abril de 1988), anulando un acto de la Comisión que había rechazado otorgar una ayuda complementaria a la producción de determinados tipos de concentrados de tomate. Y, al tiempo, las empresas afectadas se habían dirigido a los tribunales griegos solicitando una indemnización, que evaluaban en la diferencia entre la ayuda que percibieron y la que podrían haber percibido si no se hubieran aprobado los reglamentos comunitarios luego declarados nulos. El *Polymelles protodikeio* de Atenas, a quien se había dirigido la demanda, planteó a su vez una cuestión prejudicial de interpretación, de las previstas en el artículo 177 del Tratado CEE, ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad. Suscitó el tribunal griego, en lo que nos interesa, la siguiente cuestión principal que fue resuelta por el Tribunal de Justicia en la citada Sentencia de 27 de septiembre de 1988: si la circunstancia de que el Tribunal comunitario hubiera rechazado una acción de indemnización planteada contra la Comisión por los mismos hechos era un obstáculo para que se planteara la misma acción contra las autoridades nacionales ante los tribunales internos.

El Tribunal comunitario comienza por señalar que en materia de acciones de reparación de un perjuicio, «el Derecho comunitario no afecta a las reglas nacionales de competencia jurisdiccional relativa a los litigios que interesan a los nacionales del Estado concernido». La competencia exclusiva del Tribunal sólo se refiere a la acción que persiga la indemnización por un daño alegado que sea imputable a la Comunidad. La determinación de la responsabilidad de la Comunidad, exigida conforme a los artículos 178 y 215.2 TCEE, corresponde exclusivamente al Tribunal de Justicia, con exclusión de toda jurisdicción nacional. Por contra, «las jurisdicciones nacionales siguen siendo competentes para conocer de las demandas en reparación de los da-

ños causados a las personas privadas por las autoridades nacionales con ocasión de la aplicación del Derecho comunitario».

B. *La remisión a las jurisdicciones internas en los supuestos de lesiones producidas por las Administraciones estatales en ejecución del Derecho comunitario*

La responsabilidad de la Comunidad Europea sólo puede exigirse, por tanto, ante el Tribunal de Luxemburgo; y la de los Estados miembros ante los tribunales internos.

Por consiguiente, el daño que produzcan las autoridades nacionales al vulnerar normas comunitarias sólo puede dar lugar a acciones internas.

El Tribunal de Justicia parece haber seguido, sin excepción, el criterio de remitir a los jueces internos el conocimiento de acciones por daños provocados por las Administraciones internas al ejecutar errónea o desviadamente disposiciones comunitarias.

Su criterio no es, en cambio, tan claro cuando se trata de lesiones producidas por la ejecución estatal de una disposición europea cuya validez discute el perjudicado. En unos casos remite a las jurisdicciones internas, ofreciéndose a responder en vía prejudicial acerca de la legalidad de la medida comunitaria ejecutada por el Estado. Esto es lo que ocurrió en el caso *Haegeman* (Sentencia de 25 de octubre de 1972), en que el recurrente se vio obligado a acudir a los tribunales internos, quienes deberían plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo; si, por esta vía, hubiera obtenido una declaración exculpando a las autoridades internas por haberse limitado a ejecutar una disposición comunitaria ilegal, la empresa podría volver a recurrir ante el Tribunal de Justicia mediante una acción de responsabilidad contra la Comunidad. Algo similar ocurrió en los asuntos *Société des Grands Moulins des Antilles*, de 26 de noviembre de 1975, e *IBC*, de 27 de enero de 1976.

En otros casos en que se plantea, igualmente, la legalidad de una medida comunitaria ejecutada por un Estado miembro en perjuicio de un particular, el Tribunal ha admitido, en cambio, la demanda porque, como afirma la Sentencia *Merkur*, de 24 de octubre de 1973, «sería contrario a una buena administración de justicia, y a las exigencias de economía procesal, el obligar a la recurrente a acudir a las vías de Derecho nacionales y a esperar, de este modo, durante un prolongado período de tiempo, que se falle definitivamente sobre su pretensión». También se admiten las demandas de *Granaria* (asunto 90/78), *Interquell* (asuntos 261 y 262/78), *Dumortier Frères* (28 y 45/79) o *DGV* (241, 242 y 245-50/78). Más recientemente, en la Sentencia *Mulder*, de

19 de mayo de 1992, el Tribunal de Justicia admite la demanda, pese a las alegaciones en contra de la Comisión, porque «la ilegalidad alegada en apoyo de la demanda debe contemplarse como emanada no de un organismo nacional sino del legislador comunitario, de manera que los eventuales perjuicios resultantes de la ejecución de la reglamentación comunitaria por los organismos nacionales son imputables al legislador comunitario».

Esta diferencia de trato a unos recurrentes respecto a otros puede explicarse, en realidad, debido a la aplicación por el Tribunal de Justicia de dos criterios que se han ido perfilando poco a poco en su jurisprudencia: 1.º, la distinción entre acciones de responsabilidad y de restitución de lo indebidamente cobrado, y 2.º, la adopción de una postura subsidiaria en los casos en que sea necesaria para evitar la indefensión de los interesados.

### C. *Contenciosos de restitución de lo indebidamente pagado*

Ya en la Sentencia *Plaumann* (más arriba comentada), de 1963, había desestimado el Tribunal una demanda de indemnización porque, según veíamos, el montante de la indemnización solicitada coincidía exactamente con el de la suma que la empresa había abonado como consecuencia de la ejecución, por parte de un Estado miembro, de una medida comunitaria que *Plaumann* consideraba ilegal. De aquella decisión se desprende ya una distinción entre las acciones de responsabilidad y las de restitución de lo indebidamente pagado, que está presente en toda la jurisprudencia comunitaria en materia de responsabilidad extracontractual, y que sirve para remitir a las jurisdicciones internas la resolución de los contenciosos de restitución.

Estos contenciosos surgen cuando las empresas o particulares son obligados a pagar tributos o exacciones de cualquier género en aplicación, bien directamente de disposiciones comunitarias europeas, bien de otras nacionales dictadas en ejecución de aquéllas, cuando el contenido de dichas disposiciones varía, o su aplicación ha sido incorrecta, o las mismas normas europeas de que trae fundamento la exacción son declaradas nulas por el Tribunal de Justicia.

Se dan muchos casos en la práctica en los que la acción común de la Comunidad —al aprobar la norma que justifica un pago concreto— y del Estado miembro —al colaborar en la aplicación y exigir el pago— es muy difícil de diferenciar de los supuestos puros de responsabilidad extracontractual por un acto normativo ilícito. Por ello, se entiende bien que el repertorio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia esté lleno de resoluciones en las que el derecho a obtener una devolución se ha planteado como una acción de indemnización apoyada en los ar-

títulos 178 y 215.2 del Tratado CEE. El Tribunal de Justicia ha calificado siempre estas reclamaciones de modo distinto, remitiéndolas a los tribunales internos. Se expresa de esta forma un principio que está presente en los contenciosos de contenido económico en que están involucrados la Comunidad y los Estados miembros: las reparaciones debidas deben obtenerse de modo preferente o exclusivo ante las jurisdicciones nacionales; el Tribunal de Justicia se sitúa en una posición de subsidiariedad.

El derecho a la devolución de las cantidades percibidas por órganos estatales en virtud de una norma o medida nacional contraria al Derecho comunitario fue establecida por primera vez en la Sentencia *McCarren* (asunto 177/78): se refería a un tributo que se recaudaba a los productores de carne porcina y que estaba relacionado con el proceso de comercialización de la carne de cerdo en Irlanda. El Tribunal estimó que algunos aspectos de este sistema eran contrarios al Tratado y, respecto del tributo, dijo que «en principio, cualquier operador económico sujeto al pago del tributo tiene, por ello, derecho a reclamar la restitución de la parte del mismo destinada a fines incompatibles con el Derecho comunitario». El fundamento del derecho a la devolución se encuentra, pues, en el propio Derecho comunitario.

Esta doctrina se ha consolidado luego con firmeza en muchas otras Sentencias posteriores. La Sentencia *San Giorgio* (asunto 199/82) culmina los desarrollos al establecer que «el derecho a obtener la devolución de tributos recaudados por un Estado miembro en violación de las reglas de Derecho comunitario, es la consecuencia y el complemento de los derechos conferidos a los justiciables por las disposiciones comunitarias que prohíben los tributos de efecto equivalente a los derechos de aduana o, en su caso, la aplicación discriminatoria de los tributos interiores». El deber de restitución procede, en todo caso, de la aplicación directa de las normas comunitarias, de la necesaria lealtad en la observancia de las reglas establecidas que, en este caso, se concretan en la prohibición de establecer tributos contrarios al Tratado. El derecho al reembolso no es autónomo, por tanto, sino vinculado a la última prohibición dicha.

Las acciones seguidas para la restitución de lo indebidamente pagado se fundan, pues, en el Derecho comunitario, pero se sustancian completamente por las reglas de Derecho nacional. En la Sentencia *Ariete* (asunto 811/79) se dice a este respecto que «corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro determinar las condiciones que permitan a los contribuyentes impugnar las imposiciones recaudadas indebidamente en razón de su incompatibilidad con el Derecho comunitario, o reclamar su devolución». Los mismos principios se repiten en la Sentencia *Rewe Zentrale* (asunto 33/76) y otras.

La doctrina es plenamente aplicable a los contenciosos de restitución fundamentados en que la disposición que justifica la exacción era

una norma comunitaria que ha quedado anulada por ilegal, o que puede anular el Tribunal de Justicia mediante una cuestión prejudicial del artículo 177.

La proximidad entre las acciones de restitución de lo indebidamente pagado y las acciones de indemnización de los artículos 178 y 215.2 del Tratado se ha puesto de manifiesto con ocasión de las reclamaciones complementarias de intereses.

El problema y su respuesta están desarrollados en la Sentencia *Roquette Frères*, de 21 de mayo de 1976. Un tribunal francés condenó a la Administración de Aduanas a restituir los montantes compensatorios monetarios a la exportación, que había pagado conforme a un reglamento de la Comisión, cuya nulidad había declarado el Tribunal de Justicia con ocasión de resolver una cuestión prejudicial planteada por el mismo tribunal francés. Este tribunal, sin embargo, al tiempo que declaró el derecho a la restitución, desestimó la petición de la demandante relativa al pago de intereses. La Sentencia no fue apelada, pero *Roquette* intentó la vía comunitaria planteando ante el Tribunal de Justicia una acción de indemnización contra la Comisión, en demanda de los intereses, apoyada en lo establecido en el artículo 215.2 del TCEE. El Tribunal desestimó la petición y volvió a remitirse a las jurisdicciones nacionales a las que, según dijo la Sentencia, corresponde no sólo disponer la devolución de la suma principal, sino también decidir sobre las demás cuestiones complementarias o accesorias.

D. *La posición subsidiaria del Tribunal de Justicia en todos aquellos casos en que el perjudicado no disponga de vías internas eficaces*

En los supuestos examinados se ha implantado la regla general de que las acciones deben dirigirse contra los tribunales internos, aunque se aprecie concurrencia, directa o indirecta, de las instituciones comunitarias. Esto último suele ser frecuente. En no pocas ocasiones las medidas contra las que se actúa se fundan en otras de Derecho comunitario declaradas ilegales. Es significativo, en este sentido, que muchos de los contenciosos emprendidos por los perjudicados se montan como acción de indemnización de los artículos 178 y 215.2 TCEE. Es más, resulta ser el marco de estas acciones el que ha servido al Tribunal de Justicia para establecer la doctrina general de que cuando una persona lesionada puede obtener la reparación que demanda acudiendo a las jurisdicciones nacionales, debe plantear su acción ante ellas, quedando, por tanto, la jurisdicción comunitaria en una posición residual o subsidiaria.

La remisión a las jurisdicciones internas tiene, sin embargo, una excepción importante: el Tribunal de Justicia es directamente competen-

te en relación con las acciones de indemnización o pago sobre las que las jurisdicciones nacionales no se pueden pronunciar útilmente. También será admisible la acción de indemnización fundada en los artículos 178 y 215.2 cuando constituya la única protección jurisdiccional posible de la persona lesionada. Así ocurre cuando la vía nacional de recurso aparece inevitablemente condenada al fracaso. En este sentido apuntan las Sentencias *Krohn*, de 26 de febrero de 1986, y *De Boer Bui-zen*, de 29 de septiembre de 1987. Y por esta razón admitió el Tribunal el recurso de *Roquette Frères*, 20/1988, que resolvió mediante Sentencia de 30 de mayo de 1989: en este caso las vías nacionales de restitución no estaban abiertas para obtener la devolución de unos montantes compensatorios indebidamente pagados en virtud de un reglamento comunitario declarado nulo por medio de una Sentencia en la que el Tribunal de Justicia había declarado que esa anulación no tendría efectos retroactivos. En esta ocasión, el Tribunal no podía volver a remitir a una vía interna sabiendo que no sería efectiva, y apeló al principio según el cual para exigir el agotamiento de los recursos internos «es preciso que estas vías de recurso nacionales aseguren de manera eficaz la protección de los particulares que se sienten lesionados por actos de las instituciones comunitarias».

Las vías de recurso internas pueden resultar inoperantes cuando lo que se desee reclamar sea el reconocimiento, por parte de las autoridades comunitarias, de un derecho a una ventaja económica o financiera determinada, o cuando se reclama en relación con la supresión de un derecho o de una ventaja económica o financiera (cfr. Sentencias *Unifrex*, de 12 de abril de 1984; *Aktien Zückerfabrik Schöppens-tedt*, de 2 de diciembre de 1971; *Merkur*, de 24 de octubre de 1973, y *Holtz & Willemsen*, de 2 de julio de 1974). También cuando lo que se está reclamando es un perjuicio distinto del reparable ante las jurisdicciones nacionales. En este último caso el Tribunal ha tipificado supuestos en que la demanda debe dirigirse en primer lugar ante las autoridades nacionales aunque la acción continúe luego, para reparar el resto de los perjuicios causados, ante el propio Tribunal de Justicia. Y, frente a ellos, otros en que la acción puede dirigirse de modo directo ante el Tribunal comunitario sin tener que agotar las vías internas de recurso. Ocurre esto último, como ha dicho la Sentencia *Amylum*, cuando «los recurrentes no reclaman de las autoridades nacionales el reembolso de cotizaciones a la producción indebidamente pagadas, sino que buscan obtener la reparación por la Comunidad de pérdidas que resultan del retroceso de ventas y de déficits de explotación y otras pérdidas que habría sufrido por el hecho de la medida comunitaria» en definitiva (Sentencia de 5 de diciembre de 1979).

La competencia del Tribunal de Justicia se convierte en primaria, y las reclamaciones son inmediatamente admisibles, cuando los intere-

sados pueden mostrar suficientemente que, debido a su posición jurídica, a las medidas que se impugnan o a cualquier otra circunstancia, no existe un recurso posible ante las instancias nacionales.

E. *Los principios de la jurisprudencia Kampffmeyer sobre la responsabilidad conjunta de la Comunidad y un Estado miembro*

Pocas veces ha admitido el Tribunal de Justicia que se haya producido un supuesto de responsabilidad concurrente de la Comunidad y de un Estado miembro. Uno de esos raros casos ha sido el asunto *Kampffmeyer*.

Para estos supuestos de concurrencia de responsabilidad, los ordenamientos internos tienen arbitradas soluciones distintas. La más favorable para el administrado consiste en admitir la responsabilidad solidaria de las Administraciones corresponsables, obligando a cualquiera de ellas al pago de la totalidad de la suma debida en concepto de indemnización, y ello con independencia del establecimiento de acciones de regreso entre ellas.

El Tribunal de Justicia no ha seguido, sin embargo, estos principios: su Sentencia *Kampffmeyer*, de 14 de julio de 1967, viene a establecer, en su lugar, que la responsabilidad de la Comunidad es parciaria, es decir, sólo responde en la parte que corresponda al daño por ella efectivamente producido, y que es subsidiaria respecto de la del Estado miembro implicado: sólo en la medida en que el interesado no haya obtenido reparación ante las jurisdicciones internas, puede el Tribunal de Justicia pronunciarse sobre la eventual responsabilidad de la Comunidad.

La Sentencia explica su posición con los siguientes argumentos: «Conviene evitar que los recurrentes no sean, en razón de apreciaciones diferentes de un único y mismo daño por dos jurisdicciones diferentes, ni insuficientemente ni abusivamente indemnizados»; «que antes de determinar el daño del que la Comunidad sería juzgada responsable, importa que la jurisdicción nacional se haya pronunciado sobre la responsabilidad eventual de la República Federal de Alemania»; «que, por consiguiente, una Sentencia definitiva (del Tribunal comunitario) no podría dictarse antes de que los reclamantes hayan obtenido la decisión de la jurisdicción nacional al respecto».

Primero, pues, el pronunciamiento de la jurisdicción nacional; después, si sigue siendo preciso porque no se haya logrado la reparación plena, el de la jurisdicción comunitaria europea.

Los problemas de todo orden que plantea la doctrina así establecida son realmente muchos e importantes. No hay mejor forma de



aproximarse a ellos que recordar lo que ocurrió en las jurisdicciones alemanas ante quien habían sido conducidos los reclamantes del asunto *Kampffmeyer*: el *Landesgericht* de Bonn había suspendido el procedimiento esperando a que el Tribunal de Justicia se pronunciara. La razón fundamental de esta suspensión es que en Alemania, según el artículo 839.1, segunda frase, del Código Civil, la responsabilidad de la Administración también se concibe como subsidiaria y sólo es posible exigirla si el lesionado no puede obtener reparación por otros medios.

La situación quedó, pues, estancada en términos de absoluta indefensión para los lesionados. Al problema, no pequeño, que podía resultar de que la jurisdicción alemana aplicara reglas materiales, para la determinación de la responsabilidad, distintas de las que usara la jurisdicción comunitaria, se suma un conflicto negativo evidente: las dos jurisdicciones proclaman que su actuación es subsidiaria y sólo intervienen si no se ha obtenido una reparación completa en otra instancia.

Las empresas lesionadas se dirigieron nuevamente al Tribunal de Justicia, en varias ocasiones, tratando de obtener rectificaciones de la doctrina establecida. La mejor ocasión la ofreció el asunto *Becher*, resuelto por Sentencia de 30 de noviembre de 1967: en la vista oral la empresa reclamante trató de que el Tribunal se replanteara su opción favorable a la responsabilidad subsidiaria de la Comunidad a la vista de los déficits de garantía que dicha solución conllevaba. Pero el Tribunal reiteró en sus mismos términos la doctrina *Kampffmeyer*.

Hoy en día, en el estado actual de la jurisprudencia comunitaria, aquel asunto se resolvería apelando a la distinción entre acción de indemnización y de restitución, de modo que los recurrentes tendrían que intentar la vía interna restitutoria y, sólo si ésta demostrase ser inoperante, podrían acudir ante el Tribunal de Justicia.

Queda por saber qué solución adoptaría éste en supuestos de concurrencia en que la lesión no puede identificarse con una suma injustamente pagada o denegada.

## VI. LA INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO DE LA RESPONSABILIDAD SOBRE LOS DERECHOS INTERNOS

Hemos dicho al principio de este estudio que el Derecho comunitario de la responsabilidad extracontractual debe inspirarse en los principios generales comunes de los Derechos de los Estados miembros. La realidad es que se está produciendo un efecto inverso: el Derecho comunitario de la responsabilidad, tal y como está siendo establecido por la jurisprudencia del Tribunal, está influyendo de manera obligada y precisa en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

La obligatoriedad de esta influencia ha quedado clara desde la Sentencia *Francovich y Bonifaci*, de 19 de noviembre de 1991. Los hechos debatidos fueron los siguientes: la Directiva del Consejo 80/987, de 29 de octubre de 1980, relativa a la aproximación de legislaciones de los Estados miembros respecto de la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empleador, prevé que los Estados deben adoptar las medidas necesarias a fin de que instituciones de garantía, creadas específicamente o designadas por ellos, aseguren el pago de los derechos impagados de los trabajadores asalariados.

Una Sentencia de 2 de febrero de 1989, del Tribunal de la Comunidad, estableció que Italia había incumplido sus obligaciones al no transponer la Directiva en plazo.

*M. Francovich*, demandante en el asunto C-6/90, había trabajado para la empresa «*CDN Elettronica s.n.c.*», en Vicenza, durante varios meses, y no había recibido sino cantidades esporádicas a cuenta de su salario. Planteó en su defensa un recurso ante la Pretura de Vicenza que, por Sentencia de 31 de enero de 1985, condenó a la empresa demandada al pago de una suma de alrededor de seis millones de liras.

La ejecución de la Sentencia no fue posible por insolvencia de la compañía demandada, de manera que *Francovich* invocó el derecho a obtener del Estado italiano las garantías previstas por la Directiva 80/987 o, accesoriamente, una indemnización.

En similares términos se planteó el asunto C-9/90 por *Daniela Bonifaci* y otros 33 asalariados.

Estimando que los litigios comportaban la interpretación de una norma comunitaria, los pretores que intervenían en el caso plantearon una cuestión prejudicial, de las previstas en el artículo 177 del Tratado CEE, ante el Tribunal de la Comunidad. La cuestión prejudicial, que estaba redactada en términos idénticos en los dos casos, interrogaba sobre la siguiente cuestión fundamental: si un particular lesionado por la inejecución de la Directiva 80/987 (inejecución constatada por Sentencia del Tribunal de Justicia) puede reclamar el cumplimiento por dicho Estado de las disposiciones que la Directiva contiene a fin de obtener las garantías que el Estado debería asegurar, y, en todo caso, si puede reclamar la reparación de los daños sufridos.

Partiendo de su doctrina *Becker* (Sentencia de 19 de enero de 1982) sobre la aplicabilidad directa de las directivas en todos aquellos casos en que, no mediando medidas cautelares de aplicación adoptadas en plazo, las disposiciones de la directiva aparecen, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, el Tribunal de Justicia examina el supuesto de hecho planteado y concluye que se dan los requisitos precisos para que la Directiva 80/987 pueda ser invocada por los particulares. Establecido lo cual, aborda escueta y rotundamente el problema de la responsabilidad del Estado en los términos siguientes:

Recuerda, en primer lugar, que el Tratado CEE ha creado un ordenamiento jurídico propio, integrado en los sistemas jurídicos de los Estados miembros, cuyos sujetos no solamente son esos Estados, sino también sus nacionales. El Derecho comunitario puede engendrar derechos para los particulares que se incorporan directamente a su patrimonio jurídico. Y es un deber de las jurisdicciones nacionales el asegurar el pleno efecto de dichas normas y de proteger los derechos que confieren a los particulares. Todo ello conduce a establecer el principio siguiente: «la plena eficacia de las normas comunitarias sería puesta en causa y la protección de los derechos que ella reconoce se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro».

El Tribunal encuentra particularmente precisa esta garantía cuando el pleno efecto de las normas comunitarias está subordinado a una actuación por parte del Estado, de manera que los particulares no puedan, en defecto de esa actuación, hacer valer ante las jurisdicciones internas los derechos que les son reconocidos por el Derecho comunitario.

Concluye de todo ello el Tribunal que «el principio de responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado». De modo positivo, el Tribunal encuentra fundamento a la obligación de reparar por parte de los Estados en el artículo 5 TCEE, que les impone la adopción de todas las medidas generales o particulares que les incumbe en virtud del Derecho comunitario. Y entre estas obligaciones está, como había declarado la Sentencia *Humblet*, de 16 de diciembre de 1960, la de reparar las consecuencias ilícitas de una violación del Derecho comunitario.

El Tribunal de Justicia no se contenta con estas declaraciones, sino que se preocupa de establecer qué condiciones deben concurrir para que la responsabilidad del Estado sea exigible. En este punto se aparta de las conclusiones del Abogado General Mischo, que había recomendado que se estableciera que la declaración de responsabilidad de los Estados procede en los mismos casos en que sería condenada la propia Comunidad, aplicando los principios de la jurisprudencia comunitaria. La Sentencia ha preferido establecer expresamente las condiciones que dan lugar a la responsabilidad del Estado: 1.ª, que el resultado prescrito por la directiva comporte la atribución de derechos en beneficio de los particulares; 2.ª, que el contenido de los derechos pueda ser identificado sobre la base de disposiciones de la directiva, y 3.ª, que exista una relación de causalidad entre la violación de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas lesionadas.

Organiza, pues, el Tribunal para estos casos un sistema de responsabilidad objetiva que debe operar con absoluto automatismo para cuando se produzcan las tres condiciones enunciadas.

Los tribunales internos deben declarar la responsabilidad del Estado, inspirándose en las aludidas reglas del Derecho comunitario. El derecho a obtener la reparación, como subraya el propio Tribunal, «encuentra directamente su fundamento en el Derecho comunitario». Se deja, en cambio, a los ordenamientos jurídicos de los Estados la definición de los procedimientos que deben usarse para plantear los recursos correspondientes, así como la concreción de las jurisdicciones competentes. Añade solamente, como límite a esta remisión a los ordenamientos internos, que las reglas de Derecho nacionales no pueden «ser menos favorables que las que contienen las reclamaciones parecidas de naturaleza interna y no pueden ser dispuestas de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil la obtención de la reparación».

Las implicaciones de esta Sentencia son de enorme alcance:

En primer lugar, declara de un modo definitivo que, en determinadas condiciones, el incumplimiento por parte de un Estado miembro de reglas del Derecho comunitario determina su responsabilidad. Y que ésta deriva directamente del Tratado, sin que puedan oponerse reglas internas que eximan de ese deber de responder.

Ningún obstáculo se opone a que cada Estado pueda pertrecharse de un sistema de responsabilidad más severo y garantizador. Pero los principios de la jurisprudencia *Francovich* se impondrán ahora como un mínimo de inexcusable cumplimiento.

Así lo ha confirmado la Sentencia *Wagner Miret*, de 16 de diciembre de 1993 (asunto 334/92), que resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El problema se refiere nuevamente a la ejecución de la Directiva 80/987 —la misma que invocaron *Francovich* y *Bonifaci*— en relación con una reclamación dirigida por un miembro del equipo de dirección de una empresa, el señor Miret, al Fondo de Garantía Salarial.

Frente a lo que había ocurrido en Italia dando lugar a la Sentencia *Francovich*, España decía estar cumpliendo la Directiva 80/987 (no se entendió que fuera necesaria una adaptación del ordenamiento interno, pues, ya antes de su adhesión, incluso antes de la adopción de la Directiva, había sido instituido el Fondo de Garantía Salarial por el Estatuto de los Trabajadores, de 10 de marzo de 1980). Sin embargo, la protección de los trabajadores frente a la insolvencia del empleador no alcanzaba al personal de alta dirección, que era el caso precisamente del señor Miret.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña preguntó, por tanto, al Tribunal de Luxemburgo si este tipo de personal podía quedar ex-

cluido de la aplicación general de las garantías previstas en la Directiva 80/987, y, en caso negativo, si la protección debía realizarse por el Fondo de Garantía Salarial o por la vía de una indemnización a cargo del Estado.

Pues bien, la Sentencia *Wagner Miret* declara, por una parte, que los miembros del personal de alta dirección no pueden ser excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 80/987. Ahora bien, esta última no impone a los Estados miembros la creación de una misma institución de garantía para todas las categorías de trabajadores, de manera que el personal de alta dirección no puede invocarla frente al Fondo de Garantía Salarial, creado para las otras categorías de trabajadores asalariados.

Recuerda, por otra parte, el Tribunal que los órganos jurisdiccionales internos están obligados a interpretar el Derecho nacional a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva a efectos de alcanzar el resultado en ella establecido y dar cumplimiento, de esta forma, al artículo 189 del Tratado; principio de interpretación conforme que se impone tanto más cuanto que un Estado miembro ha estimado que las disposiciones preexistentes de su Derecho respondían a las exigencias de la Directiva en cuestión.

Afirma, en fin, que si, como parece, la interpretación así efectuada no permite asegurar al personal de alta dirección el beneficio de las garantías previstas en la Directiva, el Estado miembro está obligado, en virtud de la doctrina *Francovich*, a reparar los perjuicios sufridos como consecuencia de la inexecución de la Directiva en lo que a dicho personal concierne.

Se reitera, pues, la doctrina *Francovich* en relación con los supuestos en que, aun habiendo realizado oportunamente la transposición de una directiva, esto se haya hecho de tal forma que no permita cumplir adecuadamente los objetivos marcados en la misma.

Los mismos principios vuelven a aparecer en la Sentencia *Faccini Dori*, de 14 de julio de 1994 (asunto 91/92), pero con una particularidad importante: se trata aquí del perjuicio ocasionado, en el marco de una relación entre particulares, por la no ejecución de una directiva comunitaria por parte del Estado miembro en el que se desarrolla dicha relación. Debe tenerse en cuenta que el Tribunal de Justicia no reconoce efecto directo horizontal a las directivas, de manera que no permite que los particulares las invoquen directamente en sus relaciones recíprocas, aun en los supuestos en los que los Estados hayan incumplido su deber de incorporarlas a sus ordenamientos respectivos (Sentencias de 10 de abril de 1984 y 26 de febrero de 1986).

Pues bien, en el supuesto de hecho que dio origen a esta Sentencia, una consumidora había invocado, a efectos de anular un contrato, la Directiva 85/577, de 20 de diciembre de 1985, sobre protección de

los consumidores en el caso de contratos realizados fuera de los establecimientos comerciales. Se resalta, en los fundamentos 3 y 4 de la Sentencia, que «sin que mediara solicitud previa de la señorita Faccini Dori, Interdiffusion Srl. celebró un contrato con ella, referente a un curso de inglés por correspondencia, en la estación central de Milán, es decir, fuera de su establecimiento». Algunos días más tarde, Paola Faccini Dori comunicó a Interdiffusion, mediante carta certificada, que anulaba su pedido. Recibió, transcurridos varios meses, una respuesta en la que se afirmaba que aquella sociedad había cedido su crédito a Recreb, por lo que la interesada confirmó a esta última entidad la renuncia a su suscripción, invocando, en particular, la facultad prevista en la Directiva 85/577.

Esta norma explica, en su cuarto considerando, que pretende proteger a los consumidores del efecto sorpresa de los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, en los que las iniciativas de negociación proceden normalmente del comerciante, encontrándose, en cambio, desprevenido el consumidor. La protección consiste en atribuir a este último un derecho de rescisión durante un período de siete días, como mínimo, con el fin de ofrecerle la posibilidad de considerar las obligaciones que resultan del contrato.

Lamentablemente, Italia no adaptó esa Directiva hasta el año 1992 pese a que el plazo para ello había finalizado en diciembre de 1987 (algo más de un año antes de que se celebrara el contrato en la estación de Milán). Y esta falta de adaptación permitió que Recreb exigiera el cumplimiento del Derecho nacional y solicitara al Giudice conciliatore de Florencia que conminara a Paola Faccini Dori a abonarle la cantidad convenida, más intereses y costas.

El órgano jurisdiccional planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia sobre si la Directiva 85/577 es suficientemente precisa y detallada y, en caso afirmativo, si «en el período comprendido entre la expiración del plazo de veinticuatro meses señalado a los Estados miembros para cumplir la referida Directiva y el día en que el Estado italiano se adecuó a ella, ¿podía ésta producir efectos en las relaciones entre los particulares y el Estado italiano y en las relaciones entre los particulares entre sí?».

La cuestión prejudicial no hacía referencia alguna a problemas de responsabilidad.

Pues bien, el Tribunal de Justicia recuerda que es jurisprudencia reiterada, «a partir de la Sentencia de 26 de febrero de 1986, *Marshall* (152/84), apartado 48, que una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y que una disposición de una directiva no puede, por consiguiente, ser invocada, en su calidad de tal, contra dicha persona». De lo que se deduce que, «a falta de medidas de adaptación del Derecho interno a la directiva dentro de los plazos

señalados, los consumidores no pueden fundar en la directiva en sí misma un derecho de renuncia contra los comerciantes con los que han celebrado un contrato e invocarlo ante un órgano jurisdiccional nacional».

Con esta declaración podía haberse dado por resuelta la cuestión prejudicial atendidos los términos en que ésta había sido planteada. Pero no: el Tribunal de Justicia añade *motu proprio* declaraciones sacadas de *Franovich* y *Wagner Miret*. En particular, que el juez nacional, al aplicar el Derecho interno, ya se trate de disposiciones anteriores o posteriores a la directiva, está obligado a hacer todo lo posible para alcanzar el resultado en ella establecido y, de esta forma, atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado. Y que si esa interpretación no basta para alcanzar el resultado exigido por la directiva, «el Derecho comunitario impone a los Estados miembros la obligación de reparar los daños causados a los particulares por no haber adaptado su Derecho interno a lo dispuesto en una directiva, siempre y cuando concurren tres requisitos», que son los mismos que ya vimos en *Franovich*.

Tampoco aquí se para el Tribunal, sino que, tras enumerar esos requisitos que deben concurrir para que pueda apreciarse la responsabilidad del Estado, procede a analizar si se dan en el caso *Faccini Dori*, y concluye que sí.

Termina, en fin, la Sentencia estableciendo que «corresponderá al órgano jurisdiccional nacional, garantizar, con arreglo al Derecho nacional sobre la responsabilidad, el derecho de los consumidores que han sufrido un daño a obtener reparación».

En realidad, el Tribunal no hace sino llevar a sus últimas consecuencias la fundamentación que utiliza en aquellas de sus resoluciones que han conferido efecto directo a directivas no ejecutadas: el Estado miembro incumplidor no puede prevalerse de su propio incumplimiento, o, como afirma en *Faccini Dori*, su jurisprudencia sobre la invocabilidad de las directivas contra las entidades estatales se funda en el artículo 189 del Tratado y «tiene por objeto evitar que un Estado miembro pueda sacar ventajas de haber ignorado el Derecho comunitario».

El Tribunal configura, por tanto, definitivamente como principio general el de responsabilidad del Estado por su incumplimiento del Derecho comunitario.

Ciertamente, la jurisprudencia que comentamos se refiere a un supuesto específico de responsabilidad por incumplimiento del Derecho comunitario: la no trasposición de directivas. Pero no es menos cierto que los principios que establece el Tribunal de Justicia desde *Franovich* quedan ya como fuente de inspiración para valorar la existencia o no de responsabilidad en todos los demás supuestos en que los Estados incumplen el Derecho comunitario.

Algo ha impuesto ya, en todo caso, en forma inequívoca: la penetración de los principios del Derecho comunitario de responsabilidad en el Derecho interno de los Estados miembros, y la exigencia, derivada del propio Derecho comunitario, de que los Estados tengan organizado un sistema de responsabilidad que ofrezca a los ciudadanos algunas garantías que deben responder a mínimos uniformes en todo el ámbito de la Comunidad Europea.

## NOTA BIBLIOGRAFICA

Al régimen de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, tanto en la versión CEE-CEEA como en las especialidades CECA, pueden encontrarse referencias detalladas en cualquiera de las obras generales de Derecho comunitario europeo. Por ejemplo, A. LASOLA y J. W. BRIDGE, *Law & Institutions of the European Communities*, Butherwoth, 4.ª ed., Londres, 1987, pp. 41 y ss.; J. BOULOUIS, *Droit institutionnel des Communautés Européennes*, Montchrestien, París, 1984, pp. 257 y ss.; T. C. HARTLEY, *The foundations of European Community Law*, Clarendon Press, 2.ª ed., Oxford, 1988, pp. 453 y ss. y 483 y ss.; P. J. C. KAPTEYN y P. VERLOREN VAN THEMAAT, *Introduction to the law of the European Communities after coming into force of the single European Act*, Grahan and Trotman Publ., 2.ª ed., 1989, pp. 215 y ss. L. NEVILLE BROWN y F. C. JACOBS, *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet & Maxwell, Londres, 1989; R. JOLIET, *Le droit institutionnel des Communautés Européennes. Le contentieux*, Liège, 1981, pp. 243 y ss.; H. G. SHERMERS y D. WAELBROECK, *Judicial Protection in the European Communities*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Leiden, 4.ª ed., 1987, pp. 295 y ss.; G. ISAAC, *Droit Communautaire Général*, Ed. Masson, 2.ª ed., París, 1989, pp. 246 y ss.; J. MEGRET y otros, *Le droit de la Communauté Economique Européenne*, vol. X *La Cour de Justice. Les actes des institutions*, por M. WAELBROECK, J. V. LOUIS, G. VANDERSANDEN), tomo 1, pp. 266 y ss.; G. VANDERSANDEN y A. BARAV, *Contentieux communautaire*, Bruylant, Bruselas, 1977, pp. 316 y ss., y H. SMITH y P. HERZOG, *The law of the European Economic Community. A comentary of the EEC Treaty*, Ed. Matthew Bencler & Co. Inc., Nueva York, actualización de 1990, núms. 5.494 a 5.502 y 6.999 a 6.137.

Entre los estudios monográficos sobre el sistema de responsabilidad extracontractual de la Comunidad, *vid.* M. HERDEGEN, *Die Haftung der Europäischen wirtschaftsgemeinschaft für Fehlerhafte Rechtssetzungskate*, «Schriften zum internationalen Recht», Band, 29, Duncker & Humblot, Berlín, 1983, pp. 168 y ss.; A. GRISOLI, *Contributo alla ricerca dei principii generali comuni di diritti degli stati della Comunità Europea in materia di responsabilità extracontrattuale*, Pavía, 1963; G. VENTURINI, *La responsabilità extracontrattuale delle Comunità Europee*, Giuffrè, Milán, 1980; H. J. BRONKHORST, «Action for compensation of damages under articles 178 and 215, para. 2, of the EEC Treaty; stabilisation and development», *LIEI*, 1983/1, pp. 99 y ss.; H. G. SHERMERS, T. HEUKELS y Ph. MEAD, *Non contractual liability of the*



*European Communities* (dir.) M. Nijhoff Publ., La Haya, 1988; F. FINES, «Etude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté Economique Européenne», *LGDJ*, París, 1990, y J. SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht (Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft)*, Baden Baden, 1988, especialmente vol. I, pp. 490 y ss.

Sobre la responsabilidad de la Comunidad por actos normativos, F. SCHOCKWEILER (con la colaboración de G. WIVENES y J. M. GODART), «Le régime de la responsabilité extracontractuelle du fait d'actes juridiques dans la Communauté Européenne», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, núm. 1, enero-marzo 1990.

Los problemas de la responsabilidad concurrente de la Comunidad Europea y de otras Administraciones públicas han sido estudiados por L. CONSTANTINESCO, «Les problèmes résultant de la responsabilité extracontractuelle concomitante de la Communauté et d'un Etat membre», *Com. de la CE*, Bruselas, 1980; P. OLIVER, «Joint liability of the Community and the member states», en el libro dirigido por SCHERMERS, HEUKELS y MEAD *Non contractual liability of the european communities*, cit., pp. 125 y ss.; G. LYSÉN, «The questions on the non contractual liability of the EEC», *Legal Issues of European Integration*, 1985, 2; T. ELSTER, «Non contractual liability under two legal orders», *CMLR*, 1977; M. L. JONES, «The non contractual liability of the EEC and the availability of an alternative remedy in the national courts», *LIEI*, 1981/1; T. HARTLEY, «Concurrent liability: a wrong turning by the Court», *European Law Review*, 1974, pp. 465 y ss., y «Concurrent liability in EEC law. A critical review of the cases», *European Law Review*, 1977. También hay un extenso estudio del problema en mi libro *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 1992, especialmente en el capítulo dedicado a «la responsabilidad conjunta de la Comunidad Europea y los Estados miembros», pp. 187 y ss.

Para el estudio de la responsabilidad de los Estados miembros por vulneración del Derecho comunitario, D. SIMON y A. BARAV, «La responsabilité de l'Administration nationale en cas de violation du droit communautaire», *Revue du Marché Commun*, marzo 1987, pp. 165 y ss.; N. GREEN y A. BARAV, «Damages in the national Courts for breach of community law», F. G. JACOB (ed.), en *Yearbook of European Law*, 6/1986, Clarendon Press, Oxford, 1987, pp. 55 y ss.; S. MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil de la Administración por incumplimiento del Derecho comunitario europeo*, Escuela Libre de Derecho y Economía, Madrid, 1989; FERNAND SCHOCKWEILLER, «La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire», *RTDE*, núm. 1, enero-marzo 1992, pp. 27 y ss., y E. COBREROS MENDAZONA, *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, Civitas, 1995.

Sobre la acción de restitución, como acción distinta de la de responsabilidad extracontractual, *vid.* M. WAELEBROECK, «La nature du droit au remboursement des montants payés contrairement au droit communautaire», *Liber Amicorum J. Mertens de Wilmars*, Amberes, 1982, p. 430; L. J. SMITH, «A european concept of conditio indebiti», *Common Market Law Review*, 1982, vol. 19, pp. 269 y ss.; A. BARAV, *La répétition de l'indu dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, CDE, 1981, p. 507, y

«El contencioso sobre restitución de tributos nacionales recaudados en violación del Derecho comunitario», *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 3, vol. 16, septiembre-diciembre 1989, pp. 657 y ss.

La influencia del Derecho comunitario de la responsabilidad sobre los ordenamientos internos desde la Sentencia *Francovich* han sido ya explicados en mi estudio «La formación de un Derecho común de la responsabilidad civil extracontractual del Estado en el sistema comunitario europeo (la Sentencia *Francovich* y *Bonifaci* de 19 de noviembre de 1991 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea», *Estudios de Jurisprudencia, Revista COLEX*, año 1, núm. 1, junio 1992, pp. 33 y ss.