

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PHILIPPE LÉGER

presentadas el 8 de abril de 2003¹

Índice

I. Marco jurídico nacional	I-10245
A. Sobre el principio de responsabilidad del Estado	I-10245
B. Sobre el complemento especial por antigüedad de los profesores de universidad ..	I-10246
II. Hechos y procedimiento principal	I-10246
III. Cuestiones prejudiciales	I-10248
IV. Objeto de las cuestiones prejudiciales	I-10249
V. Sobre el principio de la responsabilidad del Estado en caso de violación del Derecho comunitario imputable a un tribunal supremo	I-10249
A. Observaciones de las partes	I-10249
B. Análisis	I-10251
1. ¿Impone el Derecho comunitario a los Estados miembros una obligación de reparar el perjuicio causado a los particulares como consecuencia de la violación del Derecho comunitario por un tribunal supremo?	I-10251
a) Alcance del principio jurisprudencial de la responsabilidad del Estado en caso de violación del Derecho comunitario	I-10252
i) Sentencia Francovich y otros	I-10252
ii) Sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame	I-10255
b) El papel determinante del juez nacional en la aplicación del Derecho comunitario	I-10259
c) La situación del Derecho interno de los Estados miembros en materia de responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación de sus órganos jurisdiccionales	I-10266
2. Los obstáculos invocados por algunas partes del presente procedimiento no pueden excluir la responsabilidad del Estado por el hecho de que un tribunal supremo vulnere el Derecho comunitario	I-10268
a) Sobre la independencia del poder judicial	I-10268

1 — Lengua original: francés.

b) Sobre el paralelismo entre el régimen de responsabilidad de los Estados miembros y el propio de la Comunidad	I-10269
c) Sobre el respeto de la fuerza de cosa juzgada	I-10270
d) Sobre las garantías de imparcialidad del juez nacional	I-10273
VI. Sobre los requisitos sustanciales exigidos para que se genere la responsabilidad del Estado como consecuencia de la infracción del Derecho comunitario por un tribunal supremo	I-10274
A. Observaciones de las partes	I-10275
B. Análisis	I-10275
1. La naturaleza de la norma violada	I-10276
2. La naturaleza de la violación del Derecho comunitario	I-10277
3. La relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el perjuicio sufrido por los afectados	I-10283
VII. Sobre la determinación del tribunal competente para apreciar el fundamento de la acción de reparación	I-10284
A. Sobre la determinación del tribunal nacional competente	I-10284
B. Sobre las respectivas funciones del Tribunal de Justicia y de los tribunales nacionales para apreciar el fundamento de la acción de reparación	I-10285
VIII. Sobre el caso de autos	I-10285
IX. Conclusión	I-10288

1. ¿Puede generar la responsabilidad de un Estado miembro una violación del Derecho comunitario cometida por un tribunal supremo? ¿Está obligado el Estado miembro de que se trate a indemnizar a los particulares por los perjuicios resultantes? De ser así, ¿cuáles son los requisitos para que se genere dicha responsabilidad?

miento.² Por primera vez, se solicita a este Tribunal que precise el alcance del principio de responsabilidad del Estado por los perjuicios causados a los particulares como consecuencia de violaciones del Derecho comunitario que le sean imputables. El Tribunal de Justicia estableció este principio en la sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros,³ y lo ha desarrollado en numerosas ocasiones tras la sentencia de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame,⁴ por lo que

2. Éstas son esencialmente las delicadas cuestiones que el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Austria) plantea al Tribunal de Justicia en el presente procedi-

2 — Anteriormente estas delicadas cuestiones suscitaron un vivo interés por parte de la doctrina. Véase, en particular, Toner, H.: «Thinking the unthinkable? State Liability for Judicial Acts after Factortame (III)», *Yearbook of European Law*, 1997/17, p. 165, y Anagnostaras, G.: «The principle of State Liability for Judicial Breaches: The impact of European Community Law», *European Public Law*, volumen 7/2, 2001, p. 281.

3 — Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357.

4 — Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029.

respecta a la responsabilidad del Estado por la actuación del poder legislativo o de la Administración.

I. Marco jurídico nacional

A. Sobre el principio de responsabilidad del Estado

3. Es interesante señalar que en la actualidad se encuentra pendiente ante el Tribunal de Justicia un recurso por incumplimiento, interpuesto en el asunto C-129/00, Comisión/Italia,⁵ en el que se cuestiona, en particular, una jurisprudencia predominante de los órganos jurisdiccionales nacionales y, en concreto, de la Corte suprema di cassazione (Italia). En dicho asunto el Tribunal de Justicia ha de pronunciarse sobre un problema semejante al planteado en el presente procedimiento: ¿es responsable un Estado miembro por los actos adoptados por sus órganos jurisdiccionales (o por algunos de ellos) y, de ser así, en qué medida? Asimismo, se ha planteado ante el Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial neerlandesa⁶ en la que se solicita que se dilucide si un órgano administrativo nacional está obligado, en virtud del Derecho comunitario, a modificar una decisión que haya adoptado y que se haya visto confirmada en una resolución judicial firme en el caso de que el Tribunal de Justicia rechace, mediante sentencia dictada posteriormente en un procedimiento prejudicial, la interpretación de la normativa comunitaria pertinente en que se base tal decisión administrativa. Merece la pena referirse a esta cuestión prejudicial aun cuando el problema que aborda difiera un tanto del aquí discutido. En breve haré públicas mis conclusiones sobre dicho asunto.

4. En el Derecho austriaco, el principio de responsabilidad del Estado se encuentra consagrado en la Constitución federal⁷ y definido en la Ley federal de 18 de diciembre de 1948.⁸ El artículo 2 de dicha Ley es del siguiente tenor:

«(1) No es necesario designar un órgano preciso en la interposición de un recurso de indemnización; basta con demostrar que el perjuicio sólo puede deberse a una ilegalidad cometida por un órgano que forme parte del demandado.

(2) No se reconoce el derecho a obtener una indemnización en los casos en que el perjudicado hubiera podido evitar el perjuicio mediante la interposición de un recurso, en particular, ante el Verwaltungsgerichtshof [Austria].⁹

7 — El artículo 23, apartado 1, de la Constitución federal prevé que «la Federación, los Länder, los distritos, los municipios y las demás entidades y organismos de Derecho público responderán de los perjuicios que ocasionen sus órganos en ejecución de las leyes mediante una acción culposa e ilícita».

8 — Ley federal por la que se regula la responsabilidad de la Federación, de los Länder, de los distritos, de los municipios y de las demás entidades y organismos de Derecho público por los perjuicios ocasionados en ejecución de las leyes (BGBl. 1949/20).

9 — Este órgano jurisdiccional, denominado «Tribunal Administrativo», es el único competente en materia contencioso-administrativa. Interviene con posterioridad al control interno de la Administración. Sus resoluciones no son objeto de recurso. Si bien no es superior a ningún otro órgano jurisdiccional en su ámbito competencial, actúa como un tribunal supremo (en lo sucesivo, también denominado «Tribunal Supremo Administrativo»).

5 — Asunto pendiente ante el Tribunal de Justicia, que versa sobre las modalidades de reembolso de tributos nacionales indebidamente recaudados, por ser contrarios al Derecho comunitario (sentencia de 9 de diciembre de 2003, aún no publicada en la Recopilación).

6 — Asunto C-453/00, Kühne & Heitz (sentencia de 13 de enero de 2003, no publicada en la Recopilación).

(3) Las decisiones del Verfassungsgerichtshof [Austria],¹⁰ del Oberster Gerichtshof [Austria]¹¹ o del Verwaltungsgerichtshof no dan derecho a indemnización.»

5. De las mencionadas disposiciones se desprende que la responsabilidad del Estado austriaco queda expresamente excluida en relación con los perjuicios causados a los particulares por las decisiones dictadas por los tribunales supremos.

6. Por otro lado, los litigios acerca de la responsabilidad del Estado son competencia de los órganos jurisdiccionales de primera instancia en materia civil y mercantil [Landesgericht (Austria) y Handelsgericht Wien (Austria)].

B. Sobre el complemento especial por antigüedad de los profesores de universidad

7. El artículo 50 bis de la Gehaltsgesetz (Ley de retribuciones) de 1956,¹² en su versión modificada en 2001,¹³ prevé que los profesores de universidad pueden soli-

citar un complemento especial por antigüedad que computará a efectos de la pensión de jubilación. Para que se conceda tal complemento, es necesario contar con quince años de antigüedad como profesor en universidades austriacas.

II. Hechos y procedimiento principal

8. Desde el 1 de marzo de 1986, el Sr. Köbler mantiene con el Estado austriaco una relación laboral de Derecho público como catedrático de universidad en Innsbruck (Austria). Mediante escrito de 28 de febrero de 1996, dirigido a la autoridad administrativa competente, solicitó que se le concediera el complemento especial por antigüedad de los profesores de universidad. En apoyo de su solicitud, acreditaba quince años de antigüedad adquiridos como catedrático en universidades situadas en diversos Estados miembros de la Comunidad Europea, entre los que se encontraba Austria. Se denegó su solicitud por considerarse que el interesado no reunía los requisitos exigidos por el artículo 50 bis de la Ley de retribuciones de 1956 en cuanto a la antigüedad, que consistían en que tal antigüedad se hubiese adquirido únicamente en universidades austriacas.

9. El Sr. Köbler interpuso entonces un recurso contra esta decisión ante el Verwaltungsgerichtshof. Alegó que los requisitos de antigüedad que la mencionada Ley exige para la concesión del complemento

10 — Se trata del Tribunal Constitucional.

11 — Tribunal supremo en materia civil y mercantil, de seguridad social y Derecho laboral, así como en materia penal. En este orden jurisdiccional se sitúa por encima de los demás órganos jurisdiccionales de primera o segunda instancia.

12 — BGBl. 1956/54.

13 — BGBl. I, 2001/34.

de que se trata equivalen a una discriminación indirecta contraria al principio de libre circulación de los trabajadores garantizado por el artículo 48 del Tratado CE (actualmente artículo 39 CE, tras su modificación) y por el Reglamento (CEE) n° 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad.¹⁴

10. En estas circunstancias, el Tribunal Supremo Administrativo planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial para que se dilucidara si los artículos 48 del Tratado y 1 a 3 del Reglamento n° 1612/68 deben interpretarse en el sentido de que, en un sistema de retribución que prevé que el salario depende también, entre otros factores, de la antigüedad, es necesario equiparar a las actividades ejercidas anteriormente en el país de que se trate las actividades equivalentes desarrolladas previamente en otro Estado miembro.¹⁵

11. Mediante escrito de 11 de marzo de 1998, el Tribunal de Justicia preguntó al Tribunal Supremo Administrativo si consideraba necesario mantener su cuestión prejudicial habida cuenta de la sentencia de 15 de enero de 1998, *Schöning-Kougebetopoulou*,¹⁶ dictada entre tanto. El órgano jurisdiccional nacional solicitó a las partes que se pronunciaran a este respecto, observando que, a primera vista, dicha sentencia del Tribunal de Justicia zanjaba el problema jurídico planteado en la cuestión prejudicial de que se trata en favor de las pretensiones del Sr. Köbler. El 24 de junio de 1998, el mencionado órgano jurisdic-

cional retiró su cuestión prejudicial para desestimar posteriormente la demanda del interesado por considerar que el complemento especial de antigüedad constituía una prima de fidelidad que justificaba objetivamente que se estableciera una excepción a las disposiciones del Derecho comunitario relativas a la libre circulación de los trabajadores.

12. El 2 de enero de 2001, el Sr. Köbler ejercitó ante el *Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien*¹⁷ una acción de responsabilidad contra la República de Austria. Sostiene que la sentencia dictada por el Tribunal Supremo Administrativo el 24 de junio de 1998 infringe disposiciones de Derecho comunitario directamente aplicables. A su juicio, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no equipara el complemento controvertido a una prima de fidelidad. En consecuencia, solicita que se le indemnice por el perjuicio indebidamente sufrido como consecuencia de la resolución judicial de que se trata, por la que se le deniega la concesión del complemento especial por antigüedad que, en virtud del Derecho comunitario, debería reconocérsele. La República de Austria se opone a estas pretensiones de indemnización por considerar que la sentencia dictada por el Tribunal Supremo Administrativo no es contraria al Derecho comunitario y que, en todo caso, una resolución de un tribunal supremo (como el *Verwaltungsgerichtshof*) no puede generar la responsabilidad del Estado. Precisa que el Derecho austriaco excluye expresamente dicha responsabilidad, sin que tal circunstancia sea contraria a las exigencias del Derecho comunitario.

14 — DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77.

15 — Véase la resolución de remisión.

16 — Asunto C-15/96, Rec. p. I-47.

17 — Se trata de un órgano jurisdiccional de primera instancia en materia civil y mercantil.

III. Cuestiones prejudiciales

13. Habida cuenta de las alegaciones formuladas por las partes, el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se aplica la jurisprudencia del Tribunal de Justicia conforme a la cual, para que se genere la responsabilidad del Estado por violación del Derecho comunitario, es irrelevante el órgano del Estado miembro que haya cometido la violación (véase, por ejemplo, la sentencia [...], Brasserie du pêcheur y Factortame) también en el caso de que el acto que supuestamente viola el Derecho comunitario sea una resolución de un tribunal supremo de un Estado miembro, como es, en el presente asunto, el Verwaltungsgerichtshof?

2) Si se responde afirmativamente a la primera cuestión:

¿Se aplica la jurisprudencia del Tribunal de Justicia conforme a la cual corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro determinar qué órgano jurisdiccional es competente para dirimir litigios referidos a derechos individuales basados en el ordenamiento jurídico comunitario (por ejemplo, sentencia de 17 de septiembre de 1997, Dorsch Consult,

C-54/96, Rec. p. I-4961) también en el caso de que el acto que supuestamente viola el Derecho comunitario sea una resolución de un tribunal supremo de un Estado miembro como es, en el presente asunto, el Verwaltungsgerichtshof?

3) Si se responde afirmativamente a la segunda cuestión:

¿El criterio jurídico contenido en la sentencia del Verwaltungsgerichtshof antes expuesta, conforme al cual los complementos especiales por antigüedad constituyen una clase de prima de fidelidad, infringe alguna norma de Derecho comunitario directamente aplicable, especialmente la prohibición de discriminación indirecta contenida en el artículo 48 del Tratado CE y la jurisprudencia consolidada dictada por el Tribunal de Justicia al respecto?

4) Si se responde afirmativamente a la tercera cuestión:

¿La norma de Derecho comunitario directamente aplicable que se ha infringido confiere un derecho subjetivo a la parte demandante en el procedimiento principal?

- 5) Si se responde afirmativamente a la cuarta cuestión: en el presente caso se reúnen dichos requisitos.²¹

¿Dispone el Tribunal de Justicia, basándose en el contenido de la resolución de remisión, de toda la información necesaria para poder apreciar si, en las circunstancias de hecho del procedimiento principal, el Verwaltungsgerichtshof ha sobrepasado de forma clara y relevante el margen de discrecionalidad que posee, o estima que la respuesta a esta cuestión incumbe al órgano jurisdiccional austriaco remitente?»

15. Debe señalarse que todas estas cuestiones únicamente atañen a los tribunales supremos y no a los tribunales inferiores. En consecuencia, limitaré mi análisis a la situación de los primeros, sin hacer referencia a los segundos.

16. En primer lugar, procede examinar la cuestión principal. Las cuestiones siguientes habrán de examinarse en función de la respuesta que se dé a aquélla.

IV. Objeto de las cuestiones prejudiciales

14. El órgano jurisdiccional remitente plantea, esencialmente, cuatro bloques de cuestiones. El primer bloque versa sobre la eventual extensión del principio jurisprudencial de la responsabilidad del Estado por los perjuicios causados a los particulares como consecuencia de una violación del Derecho comunitario a las violaciones imputables a un tribunal supremo.¹⁸ El segundo bloque se refiere a los requisitos sustanciales para que se genere dicha responsabilidad.¹⁹ Mediante el tercer bloque se pretende determinar cuál es el órgano jurisdiccional competente para apreciar si se cumplen los requisitos sustanciales.²⁰ Con el cuarto bloque se desea dilucidar si

V. Sobre el principio de la responsabilidad del Estado en caso de violación del Derecho comunitario imputable a un tribunal supremo

A. *Observaciones de las partes*

17. Según el Sr. Köbler, de la sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citada, se desprende que la responsabilidad de un Estado miembro por una violación del Derecho comunitario puede generarse con independencia de cuál sea el órgano de dicho Estado que haya cometido la infracción. Poco importa que tal órgano pertenezca al poder legislativo, ejecutivo o judicial. Además, la responsabilidad del

18 — Primera cuestión de la resolución de remisión.

19 — Tal como se desprende, en esencia, de las cuestiones primera, tercera y cuarta de la resolución de remisión.

20 — Cuestiones segunda y quinta de la resolución de remisión.

21 — Cuestiones tercera y cuarta de la resolución de remisión.

Estado derivada de su actividad jurisdiccional no puede limitarse a los órganos jurisdiccionales inferiores, con exclusión de los tribunales supremos, puesto que tal circunstancia permitiría a los Estados miembros organizar su sistema jurisdiccional de tal modo que se eludiera cualquier responsabilidad y podrían producirse situaciones nacionales divergentes en lo que a la tutela judicial de los particulares se refiere.

18. De conformidad con lo alegado tanto por la República de Austria como por el Gobierno austriaco, el Derecho comunitario no puede oponerse a la existencia de una normativa que excluya expresamente la responsabilidad del Estado como consecuencia de una violación del Derecho —incluido el Derecho comunitario— imputable a sus tribunales supremos. En efecto, sostienen que una normativa de este tipo no imposibilita ni dificulta excesivamente la aplicación del Derecho comunitario, por cuanto las partes pueden invocar tal Derecho ante los tribunales supremos. Asimismo, opinan que tal normativa se ve justificada por la necesidad de que se ponga definitivamente término a los litigios, impuesta por exigencias de seguridad jurídica. Además, consideran que, de reconocerse el principio de la responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación de sus tribunales supremos, la responsabilidad de la Comunidad podría también generarse por la actividad del Tribunal de Justicia, lo que es difícilmente concebible, puesto que el Tribunal de Justicia sería al mismo tiempo juez y parte.

19. Los Gobiernos francés y del Reino Unido comparten en gran medida esta opinión.

20. A juicio del Gobierno francés, en su sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citada, el Tribunal de Justicia no incluyó expresa ni tácitamente a los órganos jurisdiccionales entre los órganos que pueden generar la responsabilidad del Estado en caso de violación del Derecho comunitario. En efecto, el principio fundamental del respeto de la autoridad de la cosa juzgada se opone a que se establezca un sistema de responsabilidad del Estado como consecuencia del contenido de una resolución dictada por un tribunal supremo. Este principio debería prevalecer sobre el derecho a una reparación. Además, el sistema de recursos vigente en los Estados miembros, que se completa con la remisión prejudicial prevista en el artículo 234 CE, ofrece a los justiciables una garantía suficiente contra el riesgo de error en la interpretación del Derecho comunitario. Con carácter subsidiario, el Gobierno francés indicó en la vista que la responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación de sus tribunales supremos debería quedar sujeta a un régimen específico particularmente restrictivo y radicalmente distinto del previsto en dicho Estado para la actividad legislativa o administrativa, habida cuenta de la especificidad del ejercicio de la función jurisdiccional.

21. Según el Gobierno del Reino Unido, de la sentencia *Brasserie du pêcheur y Factor-tame*, antes citada, se desprende que el Tribunal de Justicia estaba dispuesto a admitir la posibilidad de que la responsabilidad del Estado se genere por actos jurisdiccionales. Dicho esto, las condiciones para que se genere la responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación de sus órganos jurisdiccionales han de interpretarse necesariamente de modo muy restrictivo. Este enfoque restrictivo se encuentra aun más justificado si se tiene en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de responsabilidad

extracontractual de la Comunidad en caso de inobservancia por el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de los requisitos relativos al respeto de un plazo razonable en el marco de un proceso equitativo. Asimismo, si se admitiera dicho sistema de responsabilidad del Estado, se infringirían los principios fundamentales relativos a la seguridad jurídica y, en particular, al respeto de la cosa juzgada, a la reputación y a la independencia del poder judicial, así como a la naturaleza de las relaciones entre el Tribunal de Justicia y los jueces nacionales. Por último, el Gobierno del Reino Unido estima que, a la luz de las exigencias de imparcialidad, cabe discutir la conveniencia de confiar a los tribunales de un Estado el examen de los procedimientos por responsabilidad del mismo Estado como consecuencia de la actividad de sus órganos jurisdiccionales, salvo que tales tribunales planteen al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales a ese respecto, lo que equivaldría a establecer un recurso ante el Tribunal de Justicia en contra de la voluntad de los redactores del Tratado CE.

22. Los Gobiernos alemán y neerlandés no se oponen a la idea de la responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación de sus tribunales supremos. Sin embargo, el Gobierno neerlandés sostuvo en la vista que se trata de una cuestión de Derecho interno y no de Derecho comunitario y que, en cualquier caso, tal responsabilidad del Estado debe quedar limitada a supuestos muy excepcionales. El Gobierno alemán aboga también por un régimen de responsabilidad excepcional inspirado en el existente en su ordenamiento jurídico interno.

23. A juicio de la Comisión de las Comunidades Europeas, el principio de la res-

ponsabilidad del Estado por la actividad de todas las autoridades públicas se deriva al mismo tiempo del Tratado (artículos 10 CE y 249 CE, apartados 2 y 3) y de la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual corresponde a los Estados miembros garantizar que se repare a los particulares por los perjuicios sufridos como consecuencia de la inobservancia del Derecho comunitario, con independencia de la autoridad pública a la que pueda imputarse dicha violación.

B. *Análisis*

24. Me propongo analizar, por un lado, si en tales circunstancias el Derecho comunitario impone a los Estados miembros una obligación de reparación con respecto a los particulares y, por otro lado, si los obstáculos alegados por algunas partes en el presente procedimiento se oponen a que se reconozca dicha obligación.

1. ¿Impone el Derecho comunitario a los Estados miembros una obligación de reparar el perjuicio causado a los particulares como consecuencia de la violación del Derecho comunitario por un tribunal supremo?

25. Estimo que esta cuestión debe recibir una respuesta afirmativa.²² Esta respuesta

22 — Ya me pronuncié brevemente en este sentido en las conclusiones que presenté en el asunto en el que recayó la sentencia de 23 de mayo de 1996, *Hedley Lomas* (C-5/94, Rec. p. I-2553), punto 114.

se basa en tres tipos de argumentos relativos, en primer lugar, al amplio alcance que el Tribunal de Justicia reconoce al principio de la responsabilidad del Estado en caso de violación del Derecho comunitario; en segundo lugar, al papel decisivo del órgano jurisdiccional nacional en la aplicación del Derecho comunitario, en particular, cuando actúa como tribunal supremo, y, en tercer lugar, a la situación existente en los Estados miembros en relación con las exigencias impuestas por la protección de los derechos fundamentales.

a) Alcance del principio jurisprudencial de la responsabilidad del Estado en caso de violación del Derecho comunitario

26. El alcance del principio de la responsabilidad del Estado en caso de violación del Derecho comunitario debe analizarse a la luz de las dos sentencias básicas dictadas por el Tribunal de Justicia a este respecto: la sentencia *Francovich* y otros y la sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, antes citadas.

i) Sentencia *Francovich* y otros

27. El Tribunal de Justicia sentó el principio de la responsabilidad del Estado en la sentencia *Francovich* y otros, antes citada, en un caso particular caracterizado por el hecho de que no se había procedido a la adaptación del Derecho interno a una directiva desprovista de efecto directo, lo que impedía a los particulares invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los

derechos conferidos por dicha directiva.²³ Pese a lo específico de la situación controvertida, particularmente «patológica», el Tribunal de Justicia se expresó en términos muy generales: «el Derecho comunitario impone el principio de que los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables».²⁴ No se efectuó precisión alguna acerca del órgano estatal autor del daño.

28. Esta conclusión se basa en un análisis cuyo alcance es también muy general. En efecto, según el Tribunal de Justicia, «el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado».²⁵ Este principio es en cierto modo consustancial al sistema del Tratado y está necesariamente vinculado a aquél. Este vínculo indisoluble e irreductible entre el principio de la responsabilidad del Estado y el sistema del Tratado se debe a la especificidad del ordenamiento jurídico comunitario.

23 — Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219).

24 — Apartado 37.

25 — *Ibidem* (apartado 35). El Tribunal de Justicia ha reproducido invariablemente esta formulación en las sentencias *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, antes citada, apartado 31; de 26 de marzo de 1996, *British Telecommunications* (C-392/93, Rec. p. I-1631), apartado 38; *Hedley Lomas*, antes citada, apartado 24; de 8 de octubre de 1996, *Dillenkofer* y otros (asuntos acumulados C-178/94, C-179/94 y C-188/94 a C-190/94, Rec. p. I-4845), apartado 20; de 17 de octubre de 1996, *Denkavit* y otros (asuntos acumulados C-283/94, C-291/94 y C-292/94, Rec. p. I-5063), apartado 47; de 2 de abril de 1998, *Norbrook Laboratories* (C-127/95, Rec. p. I-1531), apartado 106; de 24 de septiembre de 1998, *Brinkmann* (C-319/96, Rec. p. I-5255), apartado 24; de 4 de julio de 2000, *Haim* (C-424/97, Rec. p. I-5123), apartado 26; de 18 de enero de 2001, *Stockholm Lindöpark* (C-150/99, Rec. p. I-493), apartado 36, y de 28 de junio de 2001, *Larsy* (C-118/00, Rec. p. I-5063), apartado 34.

29. En efecto, el Tribunal de Justicia recuerda que «el Tratado CEE ha creado un ordenamiento jurídico propio, integrado en los sistemas jurídicos de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisdiccionales, cuyos sujetos no son sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales y que, al igual que impone cargas a los particulares, el Derecho comunitario también genera derechos que entran a formar parte de su patrimonio jurídico; éstos se crean no sólo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también debido a obligaciones que el Tratado impone de manera bien definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias». ²⁶

30. Asimismo, según «jurisprudencia reiterada [...] incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar, en el marco de sus competencias, las disposiciones de Derecho comunitario, garantizar la plena eficacia de tales normas y proteger los derechos que confieren a los particulares». ²⁷

31. El Tribunal de Justicia deduce de ambas premisas que «la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada y la protección de los derechos que reconocen se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del Derecho

comunitario imputable a un Estado miembro». ²⁸

32. Con carácter accesorio, el Tribunal de Justicia indica que, en virtud del artículo 5 del Tratado CE (actualmente artículo 10 CE), los Estados miembros deben eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del Derecho comunitario. ²⁹

33. Pueden sacarse varias conclusiones de esta apreciación.

34. En primer lugar, como afirmó el Abogado General Sr. Tesauro en sus conclusiones en el asunto Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citadas, «en la sentencia Francovich y otros el Tribunal de Justicia no se limitó a dejar al Derecho nacional la determinación de *todas* las consecuencias jurídicas de la violación de la norma comunitaria, sino que consideró que el propio Derecho comunitario impone al Estado una obligación de indemnización frente a terceros». ³⁰

35. Además, esta obligación de reparación constituye un principio fundamental del Derecho comunitario, en igual medida que los principios de primacía del Derecho comunitario o de efecto directo. Al igual que estos dos principios, la obligación del

26 — Sentencia Francovich y otros, antes citada, apartado 31. El Tribunal de Justicia hace referencia a las sentencias de 5 de febrero de 1963, Van Gend & Loos (26/62, Rec. p. 1), y de 15 de julio de 1964, Costa (6/64, Rec. p. 1141).

27 — Sentencia Francovich y otros, antes citada, apartado 32. El Tribunal de Justicia hace referencia a las sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal (106/77, Rec. p. 629), apartado 16, y de 19 de junio de 1990, Factortame y otros (C-213/89, Rec. p. I-2433), apartado 19.

28 — Sentencia Francovich y otros, antes citada, apartado 33.

29 — *Ibidem*, apartado 36.

30 — Punto 22.

Estado de reparar los perjuicios sufridos por los particulares como consecuencia de una violación del Derecho comunitario pretende garantizar la plena eficacia de tal Derecho mediante una tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario confiere a los particulares. Por añadidura, el principio de la responsabilidad del Estado constituye la prolongación necesaria del principio general de tutela judicial efectiva o del «derecho al juez», cuya importancia ha destacado en múltiples ocasiones el Tribunal de Justicia y cuyo alcance se ha venido progresivamente extendiendo en su jurisprudencia.

36. A mi juicio, el razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Francovich y otros, antes citada, puede aplicarse plenamente a los casos de violación del Derecho comunitario por un tribunal supremo. Si los particulares no pudieran obtener una reparación cuando una violación del Derecho comunitario imputable a un tribunal supremo lesiona sus derechos, la plena eficacia de las normas comunitarias quedaría comprometida y la protección de los derechos que éstas reconocen se vería menoscabada.

37. En efecto, no basta con que los particulares puedan invocar el Derecho comunitario ante un tribunal supremo para obtener la tutela judicial efectiva de los derechos que les concede dicho ordenamiento jurídico ni con que pese sobre tal tribunal la obligación de aplicar correctamente el Derecho comunitario. Es neces-

rio también que, en el caso de que un tribunal supremo dicte una decisión contraria al Derecho comunitario, los particulares puedan obtener una reparación, al menos si se cumplen ciertos requisitos.

38. Ahora bien, ante la imposibilidad de interponer un recurso contra una resolución dictada por un tribunal supremo, la acción de responsabilidad es la única que permite —en último término— restablecer el derecho lesionado y, en definitiva, garantizar adecuadamente la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario concede a los particulares.³¹

39. A este respecto, ha de tenerse presente que, pese a las ventajas considerables que puede suponer para los particulares el reconocimiento de la responsabilidad del Estado, «el restablecimiento del contenido patrimonial es [únicamente] un *minus*, un remedio mínimo en comparación con el supuesto de restablecimiento completo sustancial, que sigue siendo el medio óptimo de tutela».³² En efecto, no hay nada equiparable a la tutela sustancial, directa e inmediata de los derechos que el ordenamiento jurídico concede a los particulares.

31 — A este respecto, la responsabilidad del Estado por la actuación de sus tribunales supremos suscita problemas que difieren considerablemente de los que plantea la responsabilidad del Estado como consecuencia de la actividad de sus tribunales inferiores o del conjunto de sus órganos jurisdiccionales.

32 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauró en el asunto Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citado, punto 34.

40. En consecuencia, estimo que el principio de la responsabilidad del Estado en caso de violación del Derecho comunitario debe extenderse a los casos en que tal violación sea imputable a un tribunal supremo. Esta conclusión se ve también confirmada en la sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citada.

también en el imperativo de uniformidad de la aplicación del Derecho comunitario, así como en la aproximación eficaz a la responsabilidad del Estado en el ordenamiento jurídico internacional.

ii) Sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*

41. En la sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citada, el Tribunal de Justicia dedujo de su sentencia *Francoovich* y otros, antes citada, que el principio de la responsabilidad del Estado —por ser inherente al sistema del Tratado— es válido para cualquier supuesto de violación del Derecho comunitario, independientemente de cuál sea el órgano del Estado miembro a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento.³³

42. Con esta afirmación, el Tribunal de Justicia deja de basarse exclusivamente en el sistema del Tratado. Pasa a basarse

43. En lo que atañe a la uniformidad de la aplicación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia ha declarado que, «habida cuenta de la exigencia fundamental del ordenamiento jurídico comunitario que constituye la aplicación uniforme del Derecho comunitario [...], la obligación de reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario no puede depender de las normas internas de reparto de competencias entre los poderes constitucionales».³⁴ A mi juicio, esta exigencia fundamental del ordenamiento jurídico comunitario se impone a las autoridades jurisdiccionales con la misma fuerza que a las autoridades parlamentarias. En efecto, la garantía del respeto del Derecho comunitario —a que responde en gran medida el sistema de responsabilidad de Estado—³⁵ no puede variar al arbitrio de los Estados miembros, en función de las normas internas relativas al reparto de competencias entre los poderes constitucionales o al estatuto y procedimientos de actuación de las instituciones estatales.

33 — Apartado 32, en relación con el apartado 31. El Tribunal de Justicia reprodujo y amplió esta formulación en las sentencias de 1 de junio de 1999, *Konle* (C-302/97, Rec. p. I-3099), apartado 62; *Haim*, antes citada, apartado 27, y *Larsy*, antes citada, apartado 35, empleando los siguientes términos: «incumbe a cada Estado miembro garantizar que los particulares obtengan la reparación del daño ocasionado por el incumplimiento del Derecho comunitario, sea cual fuere la autoridad pública que haya incurrido en dicho incumplimiento y sea cual fuere aquella a la que, con arreglo al Derecho del Estado miembro afectado, le corresponda en principio hacerse cargo de dicha reparación». Esta precisión se dirige en particular a los Estados miembros con estructura federal.

34 — Sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citada, apartado 33. Véase también la sentencia de 21 de febrero de 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest* (asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, Rec. p. I-415), apartado 26.

35 — El Tribunal de Justicia no olvidó señalar, en su famosa sentencia *Van Gend & Loos*, antes citada, que «la vigilancia de los particulares interesados en la protección de sus derechos lleva consigo un eficaz control que se añade al que los artículos 169 y 170 encomiendan a la Comisión y a los Estados miembros», p. 25.

44. Por lo que respecta a la responsabilidad del Estado en el Derecho internacional, el Tribunal de Justicia ha declarado que «en el ordenamiento jurídico internacional el Estado que incurre en responsabilidad por haber incumplido una obligación internacional, también es considerado en su unidad, independientemente de que la violación que haya causado el perjuicio sea imputable al poder legislativo, al poder judicial o al poder ejecutivo». ³⁶ El Tribunal de Justicia ha precisado que esta conclusión es especialmente aplicable en el ordenamiento jurídico comunitario, en la medida en que presta gran interés a la situación jurídica de los particulares. ³⁷

45. De este modo, como ha subrayado el Gobierno francés, el Tribunal de Justicia pretendía hacer referencia al principio de unidad del Estado. Deben sacarse ahora todas las conclusiones de tales apreciaciones en relación con la responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación de un tribunal supremo. En efecto, en el Derecho internacional se admite comúnmente que dicho principio, de índole consuetudinaria, tiene un doble significado.

46. En primer lugar, este principio implica que un hecho ilícito se atribuya necesariamente al Estado y no al órgano estatal que lo haya cometido. En efecto, sólo el Estado, y no sus órganos, tiene la condición de

sujeto de Derecho internacional. A este respecto, únicamente puede generarse su responsabilidad. ³⁸ Este principio no es ajeno al Derecho comunitario ³⁹ ni tampoco al Derecho interno. ⁴⁰ En efecto, tal como indiqué en mis conclusiones en el asunto Hedley Lomas, antes citado, el Derecho comunitario «sólo conoce un responsable (el Estado), así como el recurso por incumplimiento sólo conoce un demandado (el Estado)». ⁴¹ De tal circunstancia se deriva que «no es un órgano del Estado determinado sino el propio Estado miembro en cuanto tal quien debe indemnizar». ⁴²

47. En segundo lugar, la regla de la unidad del Estado implica que éste es responsable de los perjuicios que cause por cualquier acción u omisión contraria a sus obligaciones internacionales, sea cual fuere la autoridad estatal a la que se impute. Este principio se recoge claramente en el artículo 4, apartado 1, del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, elaborado por la Comisión de Derecho internacional y aprobado el 28 de enero de 2002 mediante resolución de la Asam-

36 — Sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada, apartado 34.

37 — En el Derecho comunitario, los particulares pueden —directamente— solicitar que se declare la responsabilidad del Estado. No ocurre lo mismo en el Derecho internacional, puesto que el Estado tiene en cuenta los intereses de los particulares mediante la protección diplomática de sus nacionales. En consecuencia, los particulares sólo pueden conseguir indirectamente que se declare la responsabilidad del Estado.

38 — Véanse, a este respecto, Nguyen Quoc Dinh: *Droit international public*, LGDJ, 6ª edición, completamente refundida por Daillier, P., y Pellet, A., 1999, pp. 740 a 751, y Brownlie, I.: *System of the Law of Nations, State Responsibility*, Part I, Clarendon Presse-Oxford, 1983, p. 144.

39 — Véase la nota a pie de página nº 42 de las conclusiones del Abogado General Sr. Tesouro en el asunto Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citado.

40 — En cuanto al fundamento de este principio, algunos tribunales franceses de lo contencioso-administrativo han declarado la responsabilidad del Estado por violación del Derecho comunitario, si bien han eludido reconocer expresamente el principio de que tal responsabilidad se genera por la actividad legislativa. Véanse, en este sentido, mis conclusiones en el asunto Hedley Lomas, antes citado, puntos 118 a 125.

41 — Punto 126, en relación con el punto 113.

42 — *Ibidem*, punto 112.

blea General de las Naciones Unidas.⁴³ Dicho artículo dispone que «se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado,⁴⁴ ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al Gobierno central como a una división territorial del Estado».⁴⁵

48. A este respecto, es interesante observar que se reconoció —ya en una época relativamente temprana— la responsabilidad internacional de un Estado en un caso en que una resolución judicial definitiva infringía obligaciones internacionales del Estado en cuestión.⁴⁶ Este tipo de casos se interpretan en Derecho internacional como una denegación de justicia, es decir, como un incumplimiento de la obligación consuetudinaria —y, cada vez más, convencio-

nal— de tutela judicial de los extranjeros por el Estado.⁴⁷

49. El sistema establecido por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH») proporciona un enfoque interesante acerca de la responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación de un tribunal supremo. En efecto, los particulares pueden solicitar directamente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declare la responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación de un órgano jurisdiccional nacional, tanto cuando se incumplan las exigencias de un procedimiento equitativo —*in procedendo*—, como cuando se vulnera una norma sustancial —*in iudicando*— que pueda afectar al contenido mismo de la resolución judicial.⁴⁸ Gracias a dicho procedimiento, los justiciables pueden obtener una indemnización en forma de «satisfacción equitativa». Como han indicado algunos Gobiernos, es interesante observar que la norma del agotamiento de los recursos internos implica que la resolu-

43 — Véase el anexo de la resolución (Doc A/Res/56/83).

44 — A tenor del apartado 2 del mismo artículo, en el concepto de «órgano del Estado» se incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el Derecho interno del Estado.

45 — Estas disposiciones deben leerse a la luz de las adoptadas provisionalmente en 1973 en el mismo ámbito, conforme a las cuales «el comportamiento de un órgano del Estado se considerará un hecho de ese Estado según el derecho internacional, tanto si ese órgano pertenece al poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial o a otro poder, como si sus funciones tienen un carácter internacional o interno, y cualquiera que sea su posición, superior o subordinada, en el marco de la organización del Estado». Véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1973, vol. II, p. 197.

46 — Tribunal italovenezolano; sentencia de 3 de mayo de 1930, asunto Martini (RSA, vol. II, p. 978). Esta sentencia se dictó en el marco de un litigio relativo a la ejecución de un contrato de concesión suscrito entre la República de Venezuela y una empresa italiana para la explotación de minas de carbón. Se consideró que el Estado venezolano era responsable de una resolución de la Corte Federal y de Casación (Venezuela) que se declaró parcialmente incompatible con un laudo internacional dictado con arreglo a un acuerdo internacional del que era parte dicho Estado.

47 — El concepto de «denegación de justicia» abarca diversos supuestos como la imposibilidad de que los extranjeros accedan a los tribunales, la demora excesiva o, por el contrario, la tramitación excepcionalmente rápida del procedimiento, el comportamiento manifiestamente inícuo para con una parte o un ciudadano extranjero, la sentencia firme incompatible con las obligaciones internacionales del Estado o manifiestamente injusta, y la negativa a garantizar la ejecución de una sentencia favorable a un extranjero (véase Nguyen Quoc Dinh, antes citada).

48 — Esto es lo que sucede, en particular, con los procesos de Derecho de familia y estado civil (habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 8 del CEDH), y con los relativos al derecho de propiedad (en virtud del artículo 1 del Protocolo Adicional nº 1) o a la libertad de expresión (conforme al artículo 10 del CEDH). En lo que atañe a la libertad de expresión, véase, en particular, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 26 de abril de 1979, Sunday Times/Reino Unido, relativa a una resolución de la House of Lords que, mediante la aplicación del concepto de «Contempt of Court», prohibió la publicación de artículos de prensa sobre un medicamento durante la sustanciación de un procedimiento acerca de dicho producto (serie A nº 30).

ción judicial controvertida haya sido dictada por un tribunal supremo. Sin embargo, no resulta evidente que el artículo 13 del CEDH imponga a los Estados contratantes la obligación de conceder a los particulares un derecho de recurso interno —incluida una acción de responsabilidad— contra una resolución judicial.⁴⁹

50. Las anteriores consideraciones acerca de la unidad del Estado en el Derecho internacional no son ajenas al Derecho comunitario. A ellas responde el principio consagrado en el apartado 34 de la sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factoratame*, antes citada, según el cual «en el ordenamiento jurídico comunitario [...] todas las instancias del Estado, incluso el poder legislativo, están obligadas, en el cumplimiento de sus funciones, a respetar las normas impuestas por el Derecho comunitario». En aplicación de este principio, el Tribunal de Justicia precisó, en el apartado 35 de dicha sentencia, que «el hecho de que el incumplimiento reprochado sea, en lo que respecta a las normas internas, imputable al legislador nacional no puede poner en entredicho las exigencias inherentes a la protección de los derechos de los particulares que invocan el Derecho comunitario y, en el presente caso, el derecho a obtener reparación del perjuicio causado por dicho incumplimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales».

51. De lo que precede se desprende que, en la sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factoratame*, antes citada, el Tribunal de Justicia

no se limitó a reconocer expresamente en el ordenamiento jurídico comunitario el principio de la responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación del legislador. En realidad, extendió también dicho principio —implícita pero necesariamente— a la actividad jurisdiccional o, en todo caso, a la propia de los tribunales supremos.⁵⁰ Por consiguiente, el presente procedimiento da al Tribunal de Justicia la oportunidad de precisar expresamente lo que ya ha entendido implícitamente.

52. En cualquier caso, aun suponiendo que no se tenga en cuenta esta interpretación de la sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factoratame*, antes citada, considero que el Tribunal de Justicia no puede más que pronunciarse en favor de la responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación de un tribunal supremo. En efecto, admitir dicha responsabilidad, aparte de responder a la perfección a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que acaba de exponerse detalladamente, constituye el corolario de la misión —primordial— que se confiere a los tribunales supremos en la tutela directa, inmediata y efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario confiere a los particulares. La situación que prevalece en los Estados miembros, especialmente en lo que atañe a las exigencias de la tutela de los derechos fundamentales, aboga igualmente en este sentido.

49 — Véase, a este respecto, Pettiti, L.-E.; Decaux, E., e Imbert, P.-H.: *Commentaire article par article de la convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 2ª ed., 1999, p. 462.

50 — Véanse también, en este sentido, Barav, A.: «Responsabilité et irresponsabilité de l'État en cas de méconnaissance du droit communautaire», *Liber Amicorum Jean Waline*, p. 435; Simon, D.: «La responsabilité de l'État saisie par le droit communautaire», *AJDA*, julio-agosto de 1996, p. 494, y Dubouis, L.: «La responsabilité de l'État législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté», *RFDA*, mayo-junio de 1996, p. 585.

b) El papel determinante del juez nacional en la aplicación del Derecho comunitario

tor «natural» de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario reconoce a los particulares.

53. Constituidas por el Derecho, las Comunidades Europeas se han desarrollado y consolidado esencialmente a través del Derecho. El juez nacional, cuya función es aplicar el Derecho, incluido el comunitario, constituye indudablemente una pieza esencial del ordenamiento jurídico comunitario. Situado en la «encrucijada» de diversos sistemas jurídicos, tiende a contribuir esencialmente a la aplicación efectiva del Derecho comunitario y, en definitiva, al desarrollo del proceso de integración europea. En consecuencia, es comprensible que el Tribunal de Justicia no haya dejado de subrayar, en su jurisprudencia, el papel determinante del juez nacional en la aplicación del Derecho comunitario. Además, puede advertirse en este contexto la elaboración progresiva de una verdadera «ética jurisdiccional comunitaria». ⁵¹ Como ha subrayado Barav, A., «tanto la primacía del Derecho comunitario como su efecto directo constituyen, ante todo, instrucciones dirigidas a los órganos jurisdiccionales nacionales». ⁵² En efecto, en virtud de ambos principios, ⁵³ se insta al juez nacional a desempeñar al mismo tiempo el papel de árbitro en caso de conflicto de normas —internas y comunitarias— y el de protec-

54. La función del juez nacional se articula en torno a una doble obligación: la de interpretar, en la medida de lo posible, su Derecho interno conforme al Derecho comunitario y, de no ser posible, la de no aplicar el Derecho interno contrario al Derecho comunitario. ⁵⁴

55. El Tribunal de Justicia ha impuesto la obligación de interpretación conforme tanto por lo que respecta al Derecho comunitario primario (las disposiciones del Tratado) ⁵⁵ como en lo que atañe al Derecho derivado (en particular, las directivas). A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la obligación de los Estados miembros, dimanante de una directiva, de alcanzar el resultado que ésta prevé, así como su deber, conforme al artículo 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares adecuadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales. El Tribunal de Justicia deduce de lo anterior que, «al aplicar el Derecho nacional [ya se trate de disposiciones anteriores como posteriores a la directiva], el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y

51 — Esta expresión ha sido empleada por Grévisse, F., y Bonichot, J.-C.: «Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres», *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, pp. 297 y ss.

52 — Barav, A.: «La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire», *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, pp. 1 y ss.

53 — El Tribunal de Justicia reconoció estos dos principios fundamentales del ordenamiento jurídico comunitario en las famosas sentencias Van Gend & Loos y Costa, antes citadas.

54 — No pretendo analizar la función del juez nacional en la apreciación de la validez de un acto de Derecho comunitario derivado. Me limitaré a la situación controvertida en el litigio principal, a saber, la aplicación por el juez nacional de su Derecho interno, supuestamente contrario al Derecho comunitario.

55 — Véase, en particular, la sentencia de 4 de febrero de 1988, Murphy y otros (157/86, Rec. p. 673) apartado 11.

de la finalidad de la directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado que persigue la directiva y de esta forma atenerse al artículo 189, párrafo tercero, del Tratado CE (actualmente artículo 249 CE, párrafo tercero).⁵⁶ El Tribunal de Justicia ha precisado que «el principio de interpretación conforme se impone especialmente al órgano jurisdiccional nacional cuando un Estado miembro ha considerado [...] que las disposiciones preexistentes de su Derecho nacional respondían a las exigencias de la Directiva de que se trataba»,⁵⁷ de modo que no ha estimado necesario adaptar su Derecho interno a lo dispuesto en aquélla.

56. El único límite que se impone al juez nacional, en este ejercicio de interpretación conforme, consiste en la imposibilidad de oponer a un particular una obligación prevista por una directiva cuando el Derecho interno no se haya adaptado a lo dispuesto en aquélla, así como de determinar o agravar, sobre la base de una directiva y a falta de una ley adoptada para su aplicación, la responsabilidad penal de quienes actúan en contra de sus disposiciones.⁵⁸

57. Por su parte, la obligación de no aplicar el Derecho interno contrario al Derecho

comunitario se vio claramente confirmada por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Simmenthal*, antes citada. Basándose en los principios de aplicabilidad directa y de primacía del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia señaló que «el juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia [en su calidad de órgano de un Estado miembro], las disposiciones del Derecho comunitario está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional».⁵⁹

58. De la sentencia *Simmenthal*, antes citada, se desprende que incumbe al juez nacional una relevante obligación, comparable a una obligación de resultado. Debe garantizar la tutela inmediata de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario confiere a los particulares. Esta exigencia de tutela inmediata de los derechos reconocidos por el Derecho comunitario responde a un doble objetivo de efectividad: efectividad de la tutela y, por consiguiente, efectividad de la propia norma jurídica.

59. A este respecto, se ha subrayado que si bien el juez nacional, como cualquier órgano de un Estado miembro, está obligado a aplicar el Derecho comunitario, su

56 — Véanse, en particular, las sentencias de 10 de abril de 1984, *Von Colson y Kamann* (14/83, Rec. p. 1891), apartado 26; de 13 de noviembre de 1990, *Marleasing* (C-106/89, Rec. p. I-4135), apartado 8; de 14 de julio de 1994, *Faccini Dori* (C-91/92, Rec. p. I-3325), apartado 26; de 26 de septiembre de 1996, *Arcaro* (C-168/95, Rec. p. I-4705), apartado 41, y de 11 de julio de 2002, *Marks & Spencer* (C-62/00, Rec. p. I-6325), apartado 24.

57 — Sentencia de 16 de diciembre de 1993, *Wagner Miret* (C-334/92, Rec. p. I-6911), apartado 21.

58 — Sentencia *Arcaro*, antes citada, apartado 42, que se remite a la sentencia de 8 de octubre de 1987, *Kolpinghuis Nijmegen* (80/86, Rec. p. 3969), apartados 13 y 14.

59 — Apartado 24, en relación con el apartado 16. Ya la sentencia de 19 de diciembre de 1968, *Salgoil* (13/68, Rec. p. 661), apuntaba en este sentido.

misión es «aún más crucial si se tiene en cuenta que “en la última fase de ejecución de la norma” es el garante de su observancia». ⁶⁰ Su posición es tanto más «estratégica» cuanto que le corresponde apreciar el modo en que su Derecho interno se articula con el Derecho comunitario y sacar las necesarias consecuencias. Así, ya no es necesariamente, como pudo decir en su día Montesquieu, «la boca de la ley». Por el contrario, ha de examinar de modo crítico su Derecho interno para asegurarse, antes de su aplicación, de que es conforme con el Derecho comunitario. Si estima que no puede darse a su Derecho interno una interpretación conforme, debe abstenerse de aplicarlo e incluso debe aplicar en su lugar, mediante un mecanismo de sustitución de normas, las disposiciones de Derecho comunitario a menos que de ello resulte —de nuevo— una agravación de la situación jurídica de los particulares. ⁶¹

60. Esta jurisprudencia ha contribuido en gran medida a valorizar la función del juez y a reforzar su autoridad en el seno del Estado a costa, en algunos sistemas jurídicos nacionales, de evoluciones de índole constitucional. Al mismo tiempo, exige del juez un necesario esfuerzo de adaptación a

60 — Véase *Wathejet, M., y Van Raepenbusch, S.*: «La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse?», *Cahiers de droit européen*, 1-2, 1997, pp. 13 y 17.

61 — Se desprende de la sentencia de 11 de junio de 1987, *Pretore di Salò* (14/86, Rec. p. 2545), apartado 20, que una «directiva [...] no puede producir el efecto, por sí misma y con independencia de una ley interna de un Estado miembro adoptada para su aplicación, de determinar o agravar la responsabilidad penal de los que infringen sus disposiciones». Véanse también las sentencias 26 de febrero de 1986, *Marshall* (152/84, Rec. p. 723), apartado 48, y *Kolpinghuis Nijmegen*, antes citada, apartados 9 y 13. El Tribunal de Justicia ha precisado que esta jurisprudencia tiene por objeto evitar que un Estado miembro pueda obtener un beneficio por incumplir el Derecho comunitario. Véanse las sentencias *Faccini Dori*, antes citada, apartado 22; de 7 de marzo de 1996, *El Corte Inglés* (C-192/94, Rec. p. I-1281), apartado 16, y *Arcaro*, antes citada, apartados 36 y 42.

un ámbito jurídico que, debido a las dificultades que suscita la articulación entre el Derecho interno y el Derecho comunitario, es más amplio y complejo. No obstante, es necesario subrayar que el juez nacional no se encuentra en esta tarea abandonado a su suerte, dado que puede recibir el auxilio del Tribunal de Justicia gracias al mecanismo de cooperación entre órganos jurisdiccionales de la remisión prejudicial.

61. En línea con la sentencia *Simmenthal*, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró, en la sentencia *Factortame* y otros, antes citada, ⁶² que el juez nacional debe disipar cualesquiera obstáculos de Derecho interno que le impidan conceder, cuando sea necesario, medidas provisionales para la protección de los derechos que los particulares alegan tener en virtud del Derecho comunitario. Dicho asunto versaba sobre la concesión de medidas provisionales a la espera de que el juez nacional se pronunciara sobre el fondo, es decir, sobre la existencia de derechos invocados por los particulares al amparo del Derecho comunitario, quedando tal resolución asimismo supeditada a la respuesta del Tribunal de Justicia a una cuestión prejudicial planteada por dicho juez acerca de la interpretación de las normas comunitarias de que se trataba. La mencionada sentencia demuestra la inquietud del Tribunal de Justicia por evitar que los particulares sufran un perjuicio —que se estima irreparable— por el hecho de que el juez nacional aplique normas de Derecho interno cuya conformidad con el Derecho comunitario pueda razonablemente cuestionarse. No cabe hacer caso omiso de la exigencia de tutela inmediata de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario con-

62 — Apartado 23.

fiere a los particulares, puesto que el Tribunal de Justicia impone al juez nacional una misión particularmente eficaz y operativa, que lo aproxima a un juez de medidas provisionales.

62. La implicación del juez nacional en la tutela de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico comunitario se manifiesta con especial intensidad en los litigios de devolución de ingresos indebidos. Ya en 1983 el Tribunal de Justicia declaró que «el derecho a obtener la devolución de los impuestos recaudados por un Estado miembro en contra de las disposiciones de Derecho comunitario es la consecuencia y el complemento de los derechos que reconocen a los particulares las disposiciones comunitarias que prohíben las exacciones de efecto equivalente a los derechos de aduana o, en su caso, la aplicación discriminatoria de impuestos interiores». ⁶³ Este derecho a la devolución implica la disponibilidad en el ámbito nacional de un recurso jurisdiccional adecuado que permita a los particulares recuperar íntegramente los importes que efectivamente hayan abonado de modo erróneo. Implica al mismo tiempo la obligación del juez nacional de instar a la Administración para que restituya a los interesados las sumas controvertidas.

63. Esta jurisprudencia constituye un avance importante en la definición de la función del juez nacional. En efecto, éste no sólo debe soslayar las disposiciones de su Derecho interno —contrarias al Derecho comunitario— para acoger la solicitud de devolución (en línea con lo declarado en la

sentencia Simmenthal, antes citada), sino que debe también instar a la Administración para que proceda a la devolución. ⁶⁴

64. Con las sentencias Francovich y otros y Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citadas, se ha iniciado una etapa decisiva y complementaria. Como es bien sabido, el Tribunal de Justicia consagró el principio de la responsabilidad del Estado por los perjuicios causados a los particulares como consecuencia de las violaciones del Derecho comunitario que le sean imputables. De tal circunstancia resulta que los particulares tienen derecho a obtener una reparación invocando —ante el juez nacional— la responsabilidad del Estado. Este procedimiento para la declaración de responsabilidad completa eficazmente el previsto para la devolución de los ingresos indebidos, en el caso de que el perjuicio causado por un órgano estatal no resulte de la ejecución de una orden de pago de un importe determinado y no pueda, en consecuencia, repararse mediante la restitución de tal importe. Permite también superar los límites de la obligación de interpretación conforme y del alcance jurídico de las directivas. ⁶⁵

65. Por último, ha de tenerse presente que, en determinados casos, los órganos jurisdic-

63 — Sentencia de 9 de noviembre de 1983, San Giorgio (199/82, Rec. p. 3595), apartado 12.

64 — Este mecanismo, que permite al juez dirigir órdenes cominatorias a la Administración, estaba lejos de ser reconocido en algunos Estados miembros, habida cuenta del principio tradicional de separación de poderes.

65 — El Tribunal de Justicia ha precisado que, «en el supuesto de que no pudiera alcanzarse el resultado exigido por la directiva por vía interpretativa, debe recordarse que, según la sentencia [...] Francovich y otros [...], 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». Véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, Faccini Dori, apartado 27, y El Corte Inglés, apartado 22. Esta jurisprudencia se ha sentado en casos en que se excluía el efecto directo de una directiva, por no existir efecto directo horizontal (es decir, en las relaciones entre particulares).

dicionales nacionales están obligados a examinar de oficio motivos de Derecho basados en el ordenamiento jurídico comunitario, pese a no haber sido invocados por ninguna de las partes.⁶⁶

66. Puede fácilmente deducirse de esta jurisprudencia, en su conjunto, que el Tribunal de Justicia confiere al juez nacional un papel fundamental en la aplicación del Derecho comunitario y en la tutela de los derechos que éste reconoce a los particulares. Por otro lado, se califica de buen grado al juez nacional, según una expresión corrientemente utilizada, de «juez comunitario de Derecho común». Esta expresión no debe entenderse de modo literal, sino de modo simbólico. En efecto, cuando el juez nacional conoce de un asunto de Derecho comunitario, lo hace en su calidad de órgano de un Estado miembro,⁶⁷ y no como órgano comunitario, en virtud de una operación de desdoblamiento funcional.

67. Este papel fundamental del juez nacional en la aplicación del Derecho comunitario

66 — El Tribunal de Justicia ha declarado que, en determinadas circunstancias (especialmente cuando no existe segunda instancia), el Derecho comunitario se opone a la aplicación de una norma procesal nacional que prohíba al juez nacional, que conoce de un asunto en el marco de sus competencias, apreciar de oficio la compatibilidad de un acto de Derecho interno con una disposición comunitaria, cuando esta última no haya sido invocada por el justiciable dentro de un plazo determinado. Véase la sentencia de 14 de diciembre de 1995, *Peterbroeck* (C-312/93, Rec. p. I-4599), apartado 21. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha declarado que, debido a que, con arreglo al Derecho nacional, los órganos jurisdiccionales deben aducir de oficio los fundamentos de Derecho basados en una norma interna de naturaleza imperativa que no hayan sido invocados por las partes, esta obligación se impone igualmente cuando se trata de normas comunitarias imperativas. Ha añadido que lo mismo sucede si el Derecho nacional faculta — y no obliga — al juez para aplicar de oficio la norma jurídica imperativa. Véase la sentencia de 14 de diciembre de 1995, *Van Schijndel y Van Veen* (asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93, Rec. p. I-4705), apartados 13 y 14.

67 — Véase la sentencia *Simmenthal*, antes citada, apartado 16.

rio ha culminado con el reconocimiento de un «derecho al juez» y con su consagración como principio general del Derecho comunitario. En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que «el control jurisdiccional [...] es la expresión de un principio general del Derecho que es básico en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros [y que] está igualmente consagrado por los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales».⁶⁸

68. Este concepto de «derecho al juez» constituye el corolario del Estado de Derecho. En efecto, como indicó el Abogado General Sr. Darmon en las conclusiones que presentó en el asunto *Johnston*, antes citado, «por más que el principio de legalidad [sea] la piedra angular del Estado de Derecho, ello no excluye que hayan de tomarse en consideración las exigencias del orden público. Se debe incluso integrar ambos conceptos para garantizar la supervivencia del Estado, evitando, en todo caso, la arbitrariedad. El control jurisdiccional constituye, a tal fin, una garantía fundamental: el principio de audiencia es inherente al Estado de Derecho».⁶⁹ Llegó a la conclusión de que «la Comunidad Europea, constituida por Estados de Derecho, es necesariamente una Comunidad de Dere-

68 — Sentencia de 15 de mayo de 1986, *Johnston* (222/84, Rec. p. 1651), apartado 18. El carácter fundamental de dicho principio se ha visto confirmado en diversas ocasiones. Véanse, en particular, las sentencias de 3 de diciembre de 1992, *Oleificio Borelli/Comisión* (C-97/91, Rec. p. I-6313), apartado 14; de 11 de enero de 2001, *Kofisa Italia* (C-1/99, Rec. p. I-207), apartado 46; *Siples* (C-226/99, Rec. p. I-277), apartado 17; de 27 de noviembre de 2001, *Comisión/Austria* (C-424/99, Rec. p. I-9285), apartado 45, y de 25 de julio de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Consejo* (C-50/00 P, Rec. p. I-6677), apartado 39.

69 — Punto 3.

cho. Tanto su creación como su funcionamiento o, dicho de otra manera, el pacto comunitario, radican en que todos los Estados miembros respeten por igual el ordenamiento jurídico comunitario». ⁷⁰ Puede deducirse de lo anterior que el «derecho al juez» es al mismo tiempo «una conquista y un instrumento del Estado de Derecho». ⁷¹

69. Estas consideraciones encuentran hoy un eco significativo en el artículo 6, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea, resultante del Tratado de Maastricht, en el que puede leerse que «la Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros».

70. Estimo que la necesidad de que los Estados miembros respeten por igual el ordenamiento jurídico comunitario, conforme a las exigencias de una Comunidad de Derecho constituida por Estados de Derecho, implica que se considere responsables a los Estados miembros en caso de violación del Derecho comunitario, sea cual fuere el órgano a quien se impute (legislativo, ejecutivo o judicial). En efecto, no concibo que un Estado miembro pueda *a priori* eludir su responsabilidad por la actuación de sus tribunales supremos cuando, precisamente, éstos tienen por misión aplicar el Derecho comunitario y garantizar

su observancia. Surge aquí indudablemente una paradoja irresoluble. De tal circunstancia se deriva que la especificidad de la función jurisdiccional, en comparación con la propia de la Administración o del legislador, si bien puede justificar que se instaure un régimen de responsabilidad particular, no permite en ningún caso justificar *a priori* una exclusión del principio de la responsabilidad del Estado por la actuación de sus tribunales supremos.

71. Esta conclusión corresponde al papel crucial de los tribunales supremos en la aplicación del Derecho comunitario.

72. En efecto, conforme a sus funciones tradicionales de unificación e interpretación del Derecho, se confía a los tribunales supremos la tarea de garantizar que los demás órganos jurisdiccionales nacionales apliquen correcta y efectivamente el Derecho comunitario. En este sentido, han de prestar especial atención a la conformidad del Derecho interno con el Derecho comunitario y sacar las necesarias conclusiones.

73. Además, la experiencia demuestra que los tribunales supremos conocen frecuentemente de asuntos que justifican tal examen, de modo que han de realizar una interpretación conforme de las disposiciones nacionales e incluso no aplicarlas por ser incompatibles o contrarias al Derecho comunitario. A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la cuestión jurídica de que se trate resulta

70 — *Idem*.

71 — Véase Rideau, J.: *Le droit au juge dans l'Union européenne*, LGDJ, París, 1998, y, más concretamente, Picod, F.: «Le droit au juge en droit communautaire», pp. 141 a 170.

ciertamente de utilidad para su apreciación.⁷² Por otro lado, algunos tribunales supremos no vacilan en mostrarse sumamente vigilantes por lo que respecta a la obligación de plantear de oficio la aplicación del Derecho comunitario.⁷³

74. Asimismo, procede recordar que los autores del Tratado han confiado a los

tribunales supremos un papel determinante en la aplicación del mecanismo de cooperación jurisdiccional que ofrece el procedimiento prejudicial. En efecto, el artículo 234 CE prevé que, a diferencia de los demás tribunales nacionales, a los que se reconoce la mera facultad de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, los órganos jurisdiccionales cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso están obligados a ello.⁷⁴

72 — Como demuestra, en particular, la jurisprudencia de la Cour de cassation (Francia) en lo que atañe al mantenimiento de los contratos laborales en caso de modificación de la situación jurídica del empresario. La Cour de cassation ha interpretado las disposiciones que a este respecto prevé el artículo L 122-12 del code du travail, modificando su jurisprudencia anterior, en un sentido extensivo conforme con la interpretación que el Tribunal de Justicia hace de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad (DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122). Véase la sentencia de la Cour de cassation de 16 de marzo de 1990 (Bull. civ. Ass. Plén. n° 3), dictada tras la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de febrero de 1988, Tellerup (324/86, Rec. p. 739), así como diversas sentencias de la misma Cour, en especial, la sentencia de 22 de enero de 2002 (Bull. civ. 2002, V, n° 25, p. 22), dictadas tras la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de septiembre de 2000, Mayeur (C-175/99, Rec. p. I-7755). Cabe también citar como ejemplo la jurisprudencia del Bundesgerichtshof (Alemania) acerca del derecho de resolución de los contratos de venta a domicilio. Las disposiciones previstas en este sentido en el Derecho alemán han sido interpretadas de modo extensivo conforme a la lectura que el Tribunal de Justicia da a la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DO L 372, p. 31; EE 15/06, p. 131). Véase la sentencia del Bundesgerichtshof de 9 de abril de 2002 (XI ZR 91/99, *Neue Juristische Wochenschrift* 2002, p. 1881), dictada tras la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2001, Heininger (C-481/99, Rec. p. I-9945).

73 — El Tribunal de Justicia ha declarado que no hay obligación de aducir de oficio la aplicación del Derecho comunitario cuando el juez nacional se vea para ello obligado a rebasar los límites del litigio, tal como éste ha sido circunscrito por las partes, o a examinar hechos que no le han sido sometidos (véase la sentencia Van Schijndel y Van Veen, antes citada, apartados 20 a 22). Esta última precisión afecta sobre todo a los tribunales supremos, en la medida en que generalmente sólo pueden pronunciarse sobre cuestiones de Derecho y no de hecho. Dicho esto, la limitación de las atribuciones de los tribunales supremos no impide que algunos de ellos ejerzan un control previo basado en motivos de hecho y de Derecho y censuren al tribunal que haya conocido del fondo del asunto por no haber verificado si, habida cuenta de determinados datos fácticos sobre los que no pueden por sí mismos pronunciarse, la aplicación del Derecho comunitario no debería haber conducido a una solución diferente. Véase, a este respecto, Canivet, G.: «Le rôle de la Cour de cassation française dans la construction d'une Europe du droit», *L'Europe du droit*, Conférence des notariats de l'Union européenne, Bruselas, 2002, p. 153.

75. El Tribunal de Justicia recalcó la importancia de la obligación de remisión, impuesta por el artículo 234 CE, en la sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros.⁷⁵ La imposición de tal obligación tiene por objeto evitar que surjan divergencias de jurisprudencia en la Comunidad sobre cuestiones de Derecho comunitario.⁷⁶ Incumbe a los tribunales supremos plantear cuestiones prejudiciales para impedir que surjan o se mantengan divergencias de jurisprudencia entre los Estados miembros y, en particular, entre los tribunales inferiores del Estado en el que ejerzan sus funciones.

74 — Este esquema general se ha visto parcialmente modificado en lo que atañe a algunos aspectos específicos que han pasado a formar parte, en virtud del Tratado de Amsterdam, del ámbito de aplicación del Derecho comunitario. Es lo que sucede con el conjunto de materias comprendidas en el título IV del Tratado CE (visados, asilo, inmigración, cooperación jurisdiccional civil). En efecto, el artículo 68 CE, apartado 1, prevé que los órganos jurisdiccionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso son los únicos competentes para plantear cuestiones prejudiciales en estas nuevas materias del Derecho comunitario. Esta competencia exclusiva se conjuga con la imposición de una obligación de remisión. El sistema de que aquí se trata refuerza aún más la posición esencial de los tribunales supremos en la aplicación del Derecho comunitario.

75 — Asunto 283/81, Rec. p. 3415.

76 — *Ibidem*, apartado 7.

76. Todas estas consideraciones demuestran hasta qué punto el papel de los tribunales nacionales —y, especialmente, el de los tribunales supremos— es determinante en la aplicación del Derecho comunitario y en la tutela de los derechos que éste confiere a los particulares. Este papel determinante implica necesariamente, en contrapartida, que se reconozca el principio de la responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación de sus tribunales supremos. Para ilustrar aún más este aspecto —si cabe—, basta con remitirse a la situación del Derecho interno de los Estados miembros a este respecto.

c) La situación del Derecho interno de los Estados miembros en materia de responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación de sus órganos jurisdiccionales

77. Hasta donde alcanza mi conocimiento, todos los Estados miembros admiten el principio de la responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional. Todos —salvo, por el momento, Irlanda—⁷⁷ reconocen este principio con respecto a las resoluciones judiciales propiamente dichas que infrinjan normas jurídicas vigentes en su territorio, en particular, por vulnerar derechos fundamentales.

78. Sin embargo, el alcance de tal principio varía en función de la naturaleza de la norma jurídica vulnerada o del origen de la resolución judicial.

79. Por lo que respecta a la naturaleza de la norma jurídica, el Reino Unido y el Reino de los Países Bajos son los únicos que limitan claramente la responsabilidad del Estado a los casos de infracción de las normas previstas en el artículo 5 (relativo a la privación de libertad) o incluso en el artículo 6 del CEDH (relativo a las garantías de un proceso equitativo *in procedendo*, es decir, durante la elaboración de la resolución judicial, y no a las garantías *in iudicando*, referentes al contenido de la propia resolución).

80. Todos los demás Estados miembros⁷⁸ —salvo las Repúblicas Helénica, Portuguesa y Francesa, en las que la situación, más matizada, sigue evolucionando— admiten el principio de la responsabilidad del Estado con independencia de la naturaleza de la norma jurídica vulnerada.

81. En lo que atañe al origen de la resolución jurisdiccional, únicamente la República de Austria y el Reino de Suecia limitan la responsabilidad del Estado a las resoluciones dictadas por tribunales inferiores, con exclusión de las adoptadas por tribunales supremos. La legislación sueca que excluye la responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación de los tribunales supremos parece explicarse por el hecho de que no exista un tribunal ade-

77 — A la espera de la entrada en vigor de un proyecto de ley (European Convention on Human Rights Bill, 2001).

78 — El Reino de Bélgica, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, el Reino de España, la República Italiana, el Gran Ducado de Luxemburgo, la República de Austria, la República de Finlandia y el Reino de Suecia.

cuado para conocer de una eventual acción de responsabilidad de este tipo. Sin embargo, esta exclusión de la responsabilidad no abarca los casos en que el propio tribunal supremo haya revocado o modificado la resolución.

82. De estos datos de Derecho comparado se desprende que, pese a las divergencias actuales, los Estados miembros reconocen por lo general el principio de la responsabilidad del Estado —como consecuencia de la infracción de una norma jurídica por una resolución de un tribunal supremo— o, cuando menos, tienden a ello.

83. El origen de este reconocimiento no es meramente normativo (constitucional o legislativo), sino también jurisprudencial. Es interesante señalar que el Reino de Bélgica es el único Estado miembro que ha reconocido, por vía jurisprudencial, el principio general de la responsabilidad del Estado como consecuencia de su actividad jurisdiccional. Tal principio se estableció mediante sentencia de la Cour de cassation (Bélgica) de 19 de diciembre de 1991, De Keyser,⁷⁹ por la que se zanjó un litigio entre un particular y el Estado belga, suscitado a raíz de una resolución judicial con fuerza de cosa juzgada por la que se declaraba en quiebra a una sociedad, en contra de las exigencias de los principios de

publicidad y de contradicción. Dicho tribunal supremo declaró que «ni los principios de separación de poderes e independencia del poder judicial y de los jueces que lo integran, ni el respeto de la cosa juzgada exoneran al Estado de la obligación, derivada de las disposiciones legales antes citadas (artículos 1382 y 1383 del code civil), de reparar los perjuicios causados a terceros como consecuencia de su propia actuación o de la de los órganos integrados en la administración de justicia, en especial en el cumplimiento de los actos que constituyen el objeto directo de la función jurisdiccional».

84. Por último, cabe señalar que una resolución del Tribunale di Roma (Italia) de 28 de junio de 2001 ha aplicado recientemente este principio de responsabilidad, de origen normativo, en un caso en que la Corte suprema di cassazione había vulnerado el Derecho comunitario.⁸⁰

85. De este análisis de Derecho comparado se desprende que el principio de la responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación de los tribunales supremos puede tenerse por un principio general del Derecho comunitario. En efecto, es jurisprudencia reiterada que, para reconocer la existencia de un principio general del Derecho, el Tribunal de Justicia no exige que la norma de que se trate figure en todos los ordenamientos jurídicos nacionales. Asimismo, carece de relevancia el hecho

79 — *Journal des tribunaux*, 1991, p. 141. Véanse también las interesantes conclusiones que el Abogado General Sr. Velu presentó en dicho asunto (*Journal des tribunaux*, 1992, pp. 142 a 152), así como los comentarios que esta sentencia ha suscitado en la doctrina europea (en particular, en la *European Review of Private Law* 2, 1994, pp. 111 a 140).

80 — *Giurisprudenza di merito*, 2002, p. 360.

de que el alcance de la norma y los requisitos para su aplicación varíen de un Estado miembro a otro. El Tribunal de Justicia se limita a señalar que el principio se reconoce con carácter general y que, pese a las diversidades, existen criterios comunes en los Derechos internos de los Estados miembros.⁸¹

86. De las anteriores consideraciones sobre el alcance del principio de la responsabilidad del Estado, el papel del juez nacional y la situación del Derecho interno de los Estados miembros se desprende que el Derecho comunitario impone a éstos una obligación de reparación en los casos en que un tribunal supremo vulnere el Derecho comunitario. Esta conclusión no puede verse desvirtuada por los supuestos obstáculos invocados por algunas partes del presente procedimiento.

2. Los obstáculos invocados por algunas partes del presente procedimiento no pueden excluir la responsabilidad del Estado por el hecho de que un tribunal supremo vulnere el Derecho comunitario

87. La República de Austria y los Gobiernos austriaco, francés y del Reino Unido han formulado diversas objeciones. Tales objeciones se refieren a la indepen-

dencia del poder judicial, al paralelismo entre el régimen de responsabilidad de los Estados miembros y el propio de la Comunidad, a la fuerza de la cosa juzgada y a la imparcialidad del juez nacional que ha de pronunciarse sobre la acción de responsabilidad de que se trate. Analizaré estos argumentos en el orden en que acabo de enumerarlos.

a) Sobre la independencia del poder judicial

88. Es necesario señalar que el argumento basado en la independencia del poder judicial carece de pertinencia tanto en el Derecho comunitario, como en el Derecho internacional. Como es bien sabido, en el Derecho internacional los Estados no pueden invocar particularidades de su organización constitucional para evitar que se genere su responsabilidad. Esta situación no es más que una expresión específica del principio general de que «una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado».⁸² De esta circunstancia se deriva que «debe considerarse que el comportamiento de un órgano del Estado —incluso si es independiente del poder ejecutivo— constituye un hecho de ese Estado».⁸³

82 — Véase el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados.

83 — Véase la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 29 de abril de 1999 acerca de un contencioso entre la Organización de las Naciones Unidas y el Estado malasio tras haber ignorado las autoridades de dicho Estado, concretamente las judiciales, la inmunidad de que disponía una persona con arreglo a la Convención de 1946 sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas (punto 63).

81 — Véanse, a este respecto, las conclusiones que presenté en el asunto Comisión/CCRE (C-87/01 P, pendiente ante el Tribunal de Justicia), puntos 51 a 53.

89. Lo mismo sucede con el Derecho comunitario. En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado invariablemente que «un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por las directivas comunitarias». ⁸⁴ En una jurisprudencia reiterada ha llegado a la conclusión de que «la responsabilidad de un Estado miembro con arreglo al artículo 169 se genera, cualquiera que sea el órgano del Estado cuya acción u omisión haya originado el incumplimiento, incluso si se trata de una institución constitucionalmente independiente». ⁸⁵

de responsabilidad personal de los jueces y no de un régimen de responsabilidad del Estado. ⁸⁶

91. Además, es necesario señalar que tales consideraciones —por muy legítimas que sean— no impiden que muchos Estados miembros prevean un régimen de responsabilidad del Estado de este tipo.

b) Sobre el paralelismo entre el régimen de responsabilidad de los Estados miembros y el propio de la Comunidad

90. Por lo demás, cabe preguntarse si la cuestión de la independencia del poder judicial no debería más bien plantearse en el marco del establecimiento de un régimen

92. Es cierto que la determinación de las condiciones básicas del régimen de responsabilidad de los Estados miembros no deja de tener influencia en la regulación de las condiciones necesarias para que se genere la responsabilidad de la Comunidad. A este respecto, ambos aspectos han venido aproximándose en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, como demuestran, en especial, las sentencias *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, antes citada, ⁸⁷ por lo que respecta a la responsabilidad de los Estados miembros, y de 4 de julio de 2000, *Bergaderm y Goupil/Comisión*, ⁸⁸ en lo que atañe a la responsabilidad de la Comunidad.

84 — Véanse, en particular, las sentencias de 26 de febrero de 1976, *Comisión/Italia* (52/75, Rec. p. 277), apartado 14; de 12 de febrero de 1987, *Comisión/Bélgica* (390/85, Rec. p. 761), apartado 7, y de 12 de marzo de 1987, *Comisión/Bélgica* (9/86, Rec. p. 1331), apartado 5, así como las sentencias, más recientes, de 8 de marzo de 2001, *Comisión/Portugal* (C-276/98, Rec. p. I-1699), apartado 20, y de 7 de noviembre de 2002, *Comisión/España* (C-352/01, Rec. p. I-10263), apartado 8.

85 — Véanse, en particular, las sentencias de 5 de mayo de 1970, *Comisión/Bélgica* (77/69, Rec. p. 237), apartado 15, y de 18 de noviembre de 1970, *Comisión/Italia* (8/70, Rec. p. 961), apartado 9, relativas a una omisión imputable a una institución parlamentaria. Esta jurisprudencia debe relacionarse con la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia acerca del deber del juez nacional de interpretar su Derecho interno conforme a lo dispuesto en las directivas, puesto que «la obligación de los Estados miembros, dimanante de una directiva, de alcanzar el resultado que ésta prevé, así como su deber, conforme al artículo 5 del Tratado [...], de adoptar todas las medidas generales o particulares adecuadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales» (véase la sentencia *Mark & Spencer*, antes citada, apartado 24; véase también la sentencia de 14 de diciembre de 2000, *Masterfoods y HB*, C-344/98, Rec. p. I-11369, apartado 49).

86 — Esto es lo que consideró la *Cour de cassation* (Bélgica) en la sentencia *De Keyser*, antes citada, conforme a las conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Velu a este respecto (*Journal des tribunaux*, 1992, p. 142).

87 — Apartado 42.

88 — Asunto C-352/98 P, Rec. p. I-5291, apartados 39 a 47.

93. Asimismo, ya se ha puesto en entredicho el funcionamiento de la justicia comunitaria por haber vulnerado el Tribunal de Primera Instancia el principio de respeto de un plazo razonable.⁸⁹ El Tribunal de Justicia ya ha examinado esta cuestión, en su condición de tribunal supremo del ordenamiento jurídico comunitario.

c) Sobre el respeto de la fuerza de cosa juzgada

95. Es necesario precisar el sentido de este concepto antes de determinar las consecuencias que pueden derivarse de él.

94. Sin embargo, no puede deducirse de lo anterior que exista un paralelismo absoluto entre el régimen de responsabilidad de los Estados miembros y el propio de la Comunidad. En efecto, en la situación actual del Derecho comunitario, no puede generarse la responsabilidad de la Comunidad como consecuencia de una resolución del Tribunal de Justicia, puesto que éste constituye el tribunal supremo del ordenamiento jurídico comunitario. La situación sería sin duda distinta si la Comunidad Europea, o incluso la Unión Europea, se adhirió al CEDH y aceptara someterse al control jurisdiccional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por lo que respecta a la tutela de los derechos fundamentales en la aplicación del Derecho comunitario.⁹⁰

96. *Res iudicata pro veritate habetur*: la cosa juzgada se tiene por verdadera. Este principio establecido por el Derecho romano se reconoce en todos los Estados miembros⁹¹ y en el ordenamiento jurídico comunitario. Significa que una decisión jurisdiccional —por la que se ha resuelto un litigio— no puede volver a cuestionarse, salvo mediante la interposición de los recursos previstos por la ley. De ello se deriva que dicha decisión (definitiva) ya no puede ponerse en entredicho, en caso de agotamiento de los recursos, mediante la sustanciación de un mismo procedimiento (adquiere entonces fuerza o autoridad de cosa juzgada). Como han subrayado diversos Gobiernos, este principio se basa en la necesidad de garantizar la estabilidad de las relaciones jurídicas evitando la sucesión indefinida de impugnaciones. En consecuencia, se inspira en un doble objetivo: el de seguridad jurídica y el de buena administración de la justicia.

89 — Véanse, a este respecto, las sentencias de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe/Comisión* (C-185/95 P, Rec. p. I-8417), y de 15 de octubre de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión* (asuntos acumulados C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375).

90 — Véase, a este respecto, el dictamen del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 1996, relativo a un proyecto de adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos (dictamen 2/94, Rec. p. I-1759, puntos 20, 21, 34 y 35).

91 — Véanse las conclusiones que presentó el Abogado General Sr. Jacobs en el asunto *Peterbroeck*, antes citado, punto 23. Asimismo, esta regla es también común a los Estados miembros en el ámbito penal a través del principio *non bis in idem* (véase la sentencia de 11 de febrero de 2003, *Gözütok y Brüggé*, asuntos acumulados C-187/01 y C-385/01, Rec. p. I-1345).

97. ¿Qué conclusiones pueden sacarse por lo que respecta a la aplicación del Derecho comunitario? ¿Pueden los Estados miembros invocar la fuerza de la cosa juzgada para evitar que se genere la responsabilidad del Estado como consecuencia de una resolución de un tribunal supremo contraria al Derecho comunitario? Dado que no existe normativa comunitaria en esta materia, la respuesta debe basarse en la autonomía procesal de los sistemas nacionales, necesariamente enmarcada por los principios de equivalencia y de efectividad.

órganos jurisdiccionales nacionales en la tarea de que se trata.⁹³

99. Como es sabido, varios Estados miembros han reconocido a los particulares el derecho a ejercitar una acción de responsabilidad contra el Estado cuando una resolución de un tribunal supremo vulnera una norma jurídica interna. Conforme al principio de equivalencia, estos Estados miembros están obligados a dispensar el mismo trato a los recursos similares que se basen en el Derecho comunitario.

98. En primer lugar, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, «corresponde, en principio, a los órganos jurisdiccionales nacionales comprobar si la regulación procesal destinada a garantizar, en Derecho interno, la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario otorga a los justiciables se atiene al principio de equivalencia»,⁹² es decir, si no es menos favorable que la relativa a reclamaciones similares de carácter interno. En efecto, los órganos jurisdiccionales nacionales son los que están mejor situados para efectuar dicha apreciación, por cuanto implica un conocimiento relativamente preciso de las normas procesales internas. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha tenido, por lo general, la precaución de efectuar algunas observaciones a este respecto para orientar a los

100. Además, procede subrayar que, en cualquier caso, ningún Estado miembro puede reconocer al principio de autoridad de la cosa juzgada un mayor alcance en las acciones de responsabilidad basadas en el Derecho comunitario que en las basadas en su Derecho interno.

101. Según la idea que ha venido tradicionalmente prevaleciendo, los efectos de la cosa juzgada —en consecuencia, la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes— sólo se despliegan cuando concurren ciertas circunstancias, es decir, cuando existe una triple identidad —de objeto, de causa y de partes— entre un litigio ya resuelto y un litigio que se suscite posteriormente. Por tanto, la fuerza de cosa

92 — Véanse, en particular, las sentencias de 10 de julio de 1997, Palmisani (C-261/95, Rec. p. I-4025), apartado 33; de 1 de diciembre de 1998, Levez (C-326/96, Rec. p. I-7835), apartado 39, y de 16 de mayo de 2000, Preston y otros (C-78/98, Rec. p. I-3201), apartado 56.

93 — Véase la jurisprudencia citada en la nota 92.

juzgada es, en principio, relativa y no absoluta.⁹⁴ Por tal motivo, es necesario señalar que un litigio —como el litigio principal— que tenga por objeto que se repare el perjuicio causado por una violación del Derecho comunitario y que se declare la responsabilidad del Estado no responde a esta triple exigencia de identidad (cumulativa y no alternativa).

102. Además, tal circunstancia explica que la regla de la cosa juzgada no haya impedido a varios Estados miembros establecer un régimen de responsabilidad del Estado por el contenido de las resoluciones judiciales.

103. De lo anterior se deriva que, en virtud del principio de equivalencia, los Estados miembros no pueden invocar la fuerza de cosa juzgada para oponerse *a priori* al ejercicio de una acción de responsabilidad contra el Estado. Esta conclusión se impone

con mayor motivo en relación con el principio de efectividad.⁹⁵

104. En efecto, ha de recordarse que los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables. El Tribunal de Justicia consagró este principio en la sentencia Francovich y otros,⁹⁶ antes citada, y no ha dejado de confirmarlo desde entonces, como, por ejemplo, en la sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada.⁹⁷ Por tanto, los Estados miembros están obligados a no imposibilitar ni dificultar excesivamente en la práctica el ejercicio del derecho a reparación, ya que se trata de un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico comunitario. Es evidente que la exclusión de un recurso para la obtención de una reparación supone negar la existencia de tal derecho e infringe necesariamente, en consecuencia, el principio de efectividad que condiciona la autonomía procesal de los Estados miembros.

105. Por consiguiente, el principio de la fuerza de cosa juzgada no puede impedir que se imponga a los Estados miembros la obligación de reparar los perjuicios causados por una resolución de un tribunal

94 — La fuerza de cosa juzgada es en principio relativa. En Derecho francés, véanse el artículo 1351 del code civil, y Tomasin, D.: *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile* (que incluye elementos de Derecho comparado), París, 1975, y Couchez: «Procédure civile», Armand Colin, 11ª ed. 2000, p. 165. En Derecho español, véase Oliva Santos, A.: *Sobre la cosa juzgada (Civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., pp. 44 a 57. En Derecho alemán, véanse los artículos 322 ZPO y 121 VmGo. En Derecho austriaco, véase el artículo 411 ZPO. La autoridad absoluta de la cosa juzgada suele aplicarse únicamente a las resoluciones anulatorias de un acto en el marco de un recurso contencioso-administrativo de anulación. Véase, en particular, Chapus, R.: *Droit du contentieux administratif*, 2ª ed., Montchrestien, París, 1990, pp. 587 a 600. Esta regla es comparable a la reconocida en el ordenamiento jurídico comunitario para los recursos de anulación basados en el artículo 230 CE.

95 — El principio de efectividad implica que la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la tutela de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables no debe imposibilitar ni dificultar excesivamente en la práctica el ejercicio de tales derechos.

96 — Apartado 37.

97 — Apartado 36.

supremo contraria al Derecho comunitario.⁹⁸

exigencias impuestas por el artículo 6, apartado 1, del CEDH.⁹⁹

106. Esta conclusión es aún más válida por lo que respecta al principio de primacía del Derecho comunitario. Una norma nacional, como la relativa al respeto de la fuerza de la cosa juzgada, no puede oponerse a un particular para malograr una acción de reparación basada en el Derecho comunitario.

108. En efecto, según reiterada jurisprudencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estima que «la imparcialidad debe apreciarse en función de un criterio subjetivo, tratando de determinar la convicción personal de un determinado juez en una determinada ocasión, y también según un criterio objetivo destinado a cerciorarse de que ofrecía garantías suficientes para excluir toda duda legítima en este sentido», y precisa que, «en esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia».¹⁰⁰

d) Sobre las garantías de imparcialidad del juez nacional

107. Admito que es legítimo preguntarse si el juez nacional —que conozca de recursos de responsabilidad contra el Estado como consecuencia de una resolución dictada por un tribunal supremo— reúne las suficientes garantías de imparcialidad conforme a las

109. Esta espinosa cuestión no es desconocida en los Estados miembros que ya han establecido un sistema de responsabilidad estatal por la actuación de los órganos jurisdiccionales, incluidos los tribunales supremos.

110. Además, como explicaré posteriormente, no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre la determinación de los órganos jurisdiccionales competentes en la materia, ya que esta cuestión es privilegio del ámbito de autonomía de los Estados miembros.

98 — Esta conclusión no contradice lo declarado por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 1 de junio de 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, Rec. p. I-3055), apartados 43 a 48. En dicho asunto, las normas procesales internas de que se trataba limitaban la posibilidad de solicitar la anulación de un laudo arbitral cuya validez se impugnaba conforme al artículo 85 CE, precisándose que dicho laudo desarrollaba un laudo arbitral parcial, que había adquirido fuerza de cosa juzgada por no haber sido objeto de recurso de anulación dentro del plazo señalado. El hecho de que el Tribunal de Justicia haya admitido esta norma procesal basándose en los principios básicos del sistema jurisdiccional nacional, como los de seguridad jurídica y respeto de la cosa juzgada, que constituye su expresión, no significa que deba pronunciarse en igual sentido en el marco de una acción de responsabilidad, puesto que ésta no tiene por objeto, ni necesariamente por efecto, modificar, revisar o revocar una resolución judicial.

99 — Esta exigencia de imparcialidad del juez se recoge también en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (artículo 47).

100 — Véanse, en particular, las sentencias *Piersak*, de 1 de octubre de 1982 (serie A n.º 11, § 31); *De Cubber*, de 26 de octubre de 1984 (serie A n.º 86); *Hauschildt*, de 24 de mayo de 1989 (serie A n.º 154, § 46), o *Mc Gonnell*, de 8 de febrero de 2000 (serie A n.º 2112). Véanse, a este respecto, mis conclusiones sobre el asunto *Baustahlgebebe/Comisión*, antes citado (punto 67).

111. Por último, el mecanismo de cooperación judicial que ofrece el procedimiento de cuestión prejudicial proporciona garantías de imparcialidad. En efecto, cabe concebir que, con el fin de disipar cualesquiera dudas legítimas acerca de su imparcialidad, el juez nacional opte por plantear una cuestión prejudicial y deje al Tribunal de Justicia la tarea de examinar si el tribunal supremo de que se trate ha vulnerado efectivamente el Derecho comunitario y, de ser así, en qué medida. Este procedimiento tiene la doble ventaja de, simultáneamente, disipar cualesquiera dudas legítimas acerca de la imparcialidad del juez nacional y ayudar a este último en esta difícil operación, eliminando el riesgo de que se efectúe una apreciación equivocada de un supuesto error.

112. En estas circunstancias, la función que debe cumplir el Tribunal de Justicia —en su condición de tribunal internacional independiente de los órganos jurisdiccionales nacionales— puede equipararse a la que desempeña el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el marco del examen de demandas individuales. Sin embargo, sería excesivo concluir que esta situación puede culminar con el reconocimiento de un recurso postrero, es decir, con la institución del Tribunal de Justicia como última instancia. En efecto, no se trata de crear una remisión prejudicial automática, sino de recordar que existe esta posibilidad. En mi opinión, este tipo de remisión prejudicial no es más que la expresión de un mecanismo de cooperación judicial inspirado por una lógica de diálogo y de confianza mutua entre jueces.

113. Al igual que las consideraciones relativas a la independencia de la justicia, al paralelismo con el régimen de responsabilidad de la Comunidad o a la fuerza de la cosa juzgada, el argumento basado en las garantías de imparcialidad del juez nacional no impide el reconocimiento del principio de la responsabilidad del Estado como consecuencia de la violación del Derecho comunitario por un tribunal supremo.

114. En consecuencia, ha de responderse a la primera cuestión prejudicial que el principio por el que se impone a los Estados miembros la obligación de reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables se aplica cuando la infracción censurada se atribuya a un tribunal supremo.

VI. Sobre los requisitos sustanciales exigidos para que se genere la responsabilidad del Estado como consecuencia de la infracción del Derecho comunitario por un tribunal supremo

115. Antes de pronunciarse sobre el presente caso, es necesario circunscribir el régimen de responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación de un tribunal supremo.

A. *Observaciones de las partes*

116. Las partes que han formulado observaciones sobre este punto abogan en favor de un régimen de responsabilidad específico, restrictivo y limitado a casos excepcionales, cuando no muy excepcionales.

117. A juicio del Gobierno alemán, para que se genere la responsabilidad del Estado la resolución del tribunal supremo ha de ser objetivamente indefendible y basarse en una infracción intencional del Derecho comunitario.

118. Según el Gobierno neerlandés, la responsabilidad del Estado debe darse en el supuesto de incumplimiento manifiesto y grave de la obligación de remisión prejudicial, en la fase preparatoria de la resolución judicial. Precisa que los supuestos incumplimientos de la obligación de remisión deben apreciarse a la luz de la situación existente en el momento en que se dicta dicha resolución. Esta concepción coincide parcialmente con la del Sr. Köbler.

119. La Comisión opina que para que se genere la responsabilidad del Estado es necesaria la concurrencia de una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario, en los casos en que un tribunal supremo se extralimite manifiestamente en el ejercicio de sus competencias o pase visiblemente por alto el sentido y el alcance

del Derecho comunitario. Una violación de este tipo comprende, en particular, los casos en que se incumple la obligación de remisión prejudicial.

B. *Análisis*

120. Llegado a este punto, me asalta la siguiente duda: ¿la determinación de los requisitos sustanciales para que se genere la responsabilidad de que se trata es competencia del Derecho nacional o del Derecho comunitario?

121. Considero que la mera remisión al Derecho nacional presenta grandes inconvenientes para la coherencia de la protección efectiva de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables, entre los que figura el derecho a indemnización. En efecto, como subrayó el Abogado General Sr. Tesauró en sus conclusiones en el asunto *Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citado, «una mera remisión al Derecho nacional implicaría el riesgo de mantener un sistema discriminatorio, puesto que, frente a una misma infracción, el ciudadano comunitario se vería protegido de distinta forma o incluso absolutamente desprotegido». ¹⁰¹ Dedujo de lo anterior que «con objeto de configurar la tutela a través de la indemnización de los daños, si no de forma idéntica en todos los Estados miembros, al menos de forma similar, es imprescindible que el propio

Derecho comunitario establezca, al menos, los requisitos mínimos para que exista un derecho a indemnización». ¹⁰² Comparto totalmente estas consideraciones. El Tribunal de Justicia se encargó de desarrollar esta tarea, por lo que respecta a la responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación del legislador, en la sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citada, en la que matizó la jurisprudencia *Francovich* y otros, antes citada.

122. Por consiguiente, es preciso analizar los requisitos «comunitarios» mínimos que deben concurrir para que se genere la responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación de sus tribunales supremos. ¿Basta con hacer extensibles los requisitos exigidos por el Tribunal de Justicia para la actuación del legislador o de la Administración? En mi opinión, la respuesta ha de ser negativa, habida cuenta de la especificidad de la función jurisdiccional. Sin embargo, debe seguirse una cierta coherencia con los regímenes establecidos para esos dos poderes del Estado, que han sido aplicados en diversas ocasiones.

123. El Tribunal de Justicia ha reconocido un principio que, en su formulación usual, reza: «el Derecho comunitario reconoce un derecho a indemnización cuando se cumplen tres requisitos, a saber, que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación esté suficientemente caracterizada, y, por último, que exista una relación de causalidad directa entre la infracción de la obli-

gación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las víctimas». ¹⁰³ Procede determinar el sentido y alcance de esos tres requisitos sustanciales en lo que atañe a la responsabilidad del Estado por la actuación de sus tribunales supremos, para lo que ha de tenerse presente que se trata de requisitos mínimos. Por tanto, no excluyen que, con arreglo al Derecho nacional, el Estado pueda incurrir en responsabilidad en condiciones menos restrictivas. ¹⁰⁴

1. La naturaleza de la norma violada

124. Se admite por lo general que la exigencia de que la norma violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares no implica necesariamente que la norma de que se trate tenga efecto directo. Basta con que dicha norma conceda derechos a los particulares y con que el contenido de tales derechos pueda identificarse con la suficiente precisión (con arreglo a lo dispuesto por la norma en cuestión). ¹⁰⁵ No se requiere que la norma jurídica tenga efecto directo, pero este efecto responde de modo suficiente a tal exigencia. A mi juicio, esta exigencia, relativa a la responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación del legislador o de la Administración, puede extrapolarse a la responsabilidad por la actuación de los tribunales supremos.

103 — Véase la sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citada, apartado 51.

104 — *Ibidem*, apartados 66 y 74.

105 — Véanse, en particular, las sentencias *Francovich* y otros, apartados 40 y 44, y *Dillenkofer* y otros, apartados 33 a 46, antes citadas, así como la sentencia de 15 de junio de 1999, *Rechberger* y otros (C-140/97, Rec. p. I-3499), apartados 22 y 23.

125. Asimismo, considero que la responsabilidad del Estado por la actuación de un tribunal supremo no puede verse limitada a los supuestos de infracción de una norma superior, con exclusión de todas las demás. Cabe mencionar varios argumentos que abogan en este sentido.

126. En primer lugar, la determinación de la superioridad de una norma jurídica no es en absoluto sencilla, especialmente en un sistema jurídico como el del Derecho comunitario que desconoce la jerarquía entre las normas.¹⁰⁶

127. Además, a día de hoy, el requisito de superioridad de la norma jurídica violada, reconocido por el Tribunal de Justicia hace algunos años en relación con la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, ha dejado de ser exigible a partir de la reciente sentencia Bergaderm y Goupil/Comisión, antes citada, de modo que puede hablarse en la actualidad de una equiparación entre los dos regímenes de responsabilidad (Comunidad—Estados miembros).¹⁰⁷

128. Por último, habida cuenta de esta lógica basada en la coherencia de los regímenes de responsabilidad, sería cuando menos singular introducir ahora dicha exigencia. En efecto, la conclusión de que «la protección de los derechos que los particulares deducen del Derecho comunitario no puede variar en función de la

naturaleza nacional o comunitaria de la autoridad que origina el daño»¹⁰⁸ ha de ser igualmente aplicable a los diferentes órganos del Estado, sin perjuicio de que se realicen ciertas adaptaciones motivadas por la función específica de que se trate.

129. Una vez hechas estas precisiones acerca de la naturaleza de la norma de Derecho comunitario violada, procede pasar a determinar qué requisitos debe reunir la violación del Derecho comunitario para originar el derecho a indemnización.

2. La naturaleza de la violación del Derecho comunitario

130. De la sentencia Francovich y otros, antes citada, se deriva que «si bien el Derecho comunitario impone el principio de la responsabilidad del Estado, los requisitos necesarios para que dicha responsabilidad genere un derecho a indemnización dependen de la naturaleza de la violación del Derecho comunitario que origine el perjuicio causado».¹⁰⁹

131. En la sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada, el Tribunal de Justicia precisó este requisito referente a la

106 — Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Sr. Tesouro en el asunto Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citado, puntos 71 y 72.

107 — Apartado 42.

108 — Véase la sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada, apartado 42.

109 — Apartado 38.

naturaleza de la violación. En el desarrollo de su jurisprudencia relativa a los requisitos para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Comunidad como consecuencia de su actividad normativa, el Tribunal de Justicia distinguió dos hipótesis que se exponen a continuación.

132. En primer lugar, en el caso de que el Estado miembro de que se trate, en el momento de cometer la infracción, no deba efectuar ninguna opción de carácter normativo y disponga de un margen de apreciación considerablemente reducido, cuando no inexistente, la mera infracción del Derecho comunitario puede bastar para demostrar la existencia de una violación suficientemente caracterizada. Esto es lo que sucede cuando el Derecho comunitario impone al legislador nacional, en un ámbito regido por el Derecho comunitario, obligaciones de resultado o de comportamiento (como la adaptación del Derecho interno a una directiva en un plazo determinado)¹¹⁰ o de omisión. El Tribunal de Justicia ha aplicado en diversas ocasiones esta concepción amplia de la responsabilidad del Estado, especialmente en casos en que el Derecho interno no había sido adaptado a una directiva,¹¹¹ en que esta adaptación se había efectuado sin tener en cuenta los efectos en el tiempo de una directiva,¹¹² o en que la Administración había denegado una licencia de exportación cuando su concesión debería haber sido casi automática con arreglo a las directivas de armonización existentes en el ámbito considerado.¹¹³

133. En segundo lugar, un Estado miembro, cuando actúa en una materia en la que dispone de una amplia facultad de apreciación, sólo puede incurrir en responsabilidad si existe una violación suficientemente caracterizada, es decir, si en su actividad normativa se ha exlralimitado de manera manifiesta y grave al ejercer sus facultades.¹¹⁴

134. Sin embargo, cabe preguntarse acerca de la pertinencia de dicha distinción en la actualidad, teniendo en cuenta la reciente evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación del legislador o de la Administración.

135. En efecto, en el primer supuesto referido en la sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, antes citada, que incluye los casos en que los Estados miembros disponen de un margen de apreciación considerablemente reducido o incluso inexistente, el Tribunal de Justicia, para apreciar la existencia de una violación suficientemente caracterizada, se basa cada vez menos en la comprobación de una mera infracción del Derecho comunitario. Por el contrario, emplea cada vez con mayor frecuencia criterios comparables a los que se aplican al segundo supuesto contemplado en la sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, antes citada, que abarca los casos en que los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación.

110 — Véase la sentencia *Francovich* y otros, antes citada, apartado 46, en lo que atañe a la situación de no adaptación de que se trataba en dicho asunto.

111 — Sentencia *Dillenkofer* y otros, antes citada, apartado 26.

112 — Sentencia *Rechberger* y otros, antes citada, apartado 51.

113 — Sentencia *Hedley Lomas*, antes citada, apartados 18, 28 y 29.

114 — Véase la sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, antes citada, apartados 45, 47, 51 y 55.

136. Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que «una mera infracción del Derecho comunitario por parte de un Estado miembro puede constituir una violación suficientemente caracterizada, pero no la constituye necesariamente». ¹¹⁵ Ha añadido que «para determinar si una infracción del Derecho comunitario constituye una violación suficientemente caracterizada, el juez nacional que conozca de una demanda de indemnización de daños y perjuicios deberá tener en cuenta todos los elementos que caractericen la situación que se le haya sometido». ¹¹⁶ Ha matizado que «entre los elementos que acaban de mencionarse, figuran el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, ¹¹⁷ el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho y la circunstancia de que las actitudes adoptadas por una institución comunitaria hayan podido contribuir a la adopción o al mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho comunitario». ¹¹⁸ Resulta significativo

que tales elementos sean absolutamente idénticos a los enunciados en la sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citada, en un caso en el que se consideraba que el legislador disponía de un amplio margen de apreciación. ¹¹⁹

137. Esta jurisprudencia se ha visto confirmada en la sentencia *Larsy*, antes citada, ¹²⁰ con respecto a la concesión por la Administración belga de una pensión de jubilación a un trabajador autónomo. El Tribunal de Justicia tuvo la precaución de precisar que, en dicho asunto, la institución nacional no hacía frente a ninguna opción normativa. ¹²¹

138. En estas circunstancias, en la situación actual de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, considero que no es necesario determinar si el Estado dispone o no de un amplio margen de apreciación en el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Por el contrario, es preciso verificar si los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia para que se aprecie la existencia de una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario, imputable al legislador o a la Administración, pueden ser total o parcialmente trasladables a las violaciones imputables a los tribunales supremos.

139. En mi opinión, el elemento decisivo radica en el carácter excusable o inexcusable del error de Derecho de que se trate. Esta calificación puede depender bien del

115 — Sentencia *Haim*, antes citada, apartado 41. El litigio principal fue promovido por un odontólogo contra una asociación alemana de odontólogos adscritos a mutualidades, por haberle denegado ésta la inscripción en el registro de odontólogos para poder ejercer como odontólogo de una caja del seguro de enfermedad. El interesado ejerció una acción para exigir la responsabilidad del Estado como consecuencia de la actuación de la Administración y obtener una indemnización por el lucro cesante que afirmaba haber sufrido indebidamente. El Tribunal de Justicia no precisó si se trataba de la primera o de la segunda hipótesis de la sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citada. Dejó al juez remitente la tarea de dilucidar dicha cuestión, si bien precisó que la existencia y la amplitud del margen de apreciación del Estado miembro de que se trataba debían determinarse con arreglo al Derecho comunitario y no conforme al Derecho nacional (apartado 40).

116 — *Ibidem*, apartado 42.

117 — Este elemento se tomó también en consideración en la sentencia *Rechberger y otros*, antes citada, apartados 50 y 51, acerca de un supuesto en que se había adaptado el Derecho interno a una directiva sin tener en cuenta los efectos en el tiempo de ésta (caso similar al del asunto *Dillenkofer y otros*, antes citado), así como en la sentencia *Stockholm Lindöpark*, antes citada, apartados 39 y 40. En ambas sentencias, el Tribunal de Justicia precisó que el Estado miembro en cuestión no tenía que efectuar una opción normativa. En consecuencia, se trataba de la primera hipótesis contemplada en la sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citada.

118 — Sentencia *Haim*, antes citada, apartado 43.

119 — Apartado 56.

120 — Apartado 39.

121 — Apartado 41.

grado de claridad y precisión de la norma jurídica violada, bien de la existencia o de la situación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia. Cabe ilustrar este extremo con diversos ejemplos.

140. Así, la responsabilidad del Estado puede generarse, en particular, en el caso de que un tribunal supremo dicte una resolución contraria a disposiciones de Derecho comunitario pese a la evidencia de su sentido y alcance. Esto sucede cuando el tenor de las disposiciones de que se trata es claro y preciso en todos sus términos y carece de ambigüedades, de modo que hace superflua cualquier tarea de interpretación y no tiene más que ser aplicado.

141. El Estado puede también incurrir en responsabilidad si, por ejemplo, un tribunal supremo dicta una resolución en la que, manifiestamente, se hace caso omiso de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en la situación en que se encuentre el día en que se dicte la resolución de que se trate. En efecto, las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia, en especial en el marco de la cuestión prejudicial, vinculan necesariamente a los tribunales nacionales en cuanto a la interpretación de las disposiciones de Derecho comunitario.¹²² Éstos no pueden apartarse de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Tan sólo pueden plantear una cuestión prejudicial con el fin de obtener

aclaraciones útiles para la resolución del litigio de que conocen.¹²³

142. Por el contrario, la responsabilidad del Estado no puede generarse por una resolución de un tribunal supremo contraria a la jurisprudencia que el Tribunal de Justicia siente después de aquélla, cuando tal resolución sea conforme con la jurisprudencia existente en su fecha de adopción y, especialmente, cuando dicha jurisprudencia podía considerarse definitivamente consolidada. En efecto, en tal caso, si existe alguna discrepancia, no puede imputarse al tribunal supremo de que se trate haber incumplido alguna de sus obligaciones, puesto que se ha basado debidamente en la jurisprudencia existente en el momento en que se pronunció sobre el asunto. A mi juicio, este análisis no es incompatible con los efectos en el tiempo de las sentencias prejudiciales de interpretación.

123 — Un tribunal nacional puede o debe plantear una cuestión prejudicial, incluso si ya ha planteado una en el marco del mismo litigio. La sentencia *Milch-, Fett- und Eierkontor*, antes citada, apartado 3, confirmó esta posibilidad. El Tribunal de Justicia precisó que una nueva remisión prejudicial puede verse justificada «cuando el Juez nacional encuentre dificultades de comprensión o de aplicación de la sentencia, cuando plantea al Tribunal de Justicia una nueva cuestión de Derecho o también cuando somete al Tribunal de Justicia nuevos elementos de apreciación que pueden conducir a responder de un modo distinto a una cuestión ya resuelta» (véanse la sentencia *Pretore di Salò*, antes citada, apartado 12, y el auto de 5 de marzo de 1986, *Wünsche*, 69/85, Rec. p. 947, apartado 15). Los tribunales nacionales han hecho uso de esta posibilidad en varias ocasiones (véanse, en particular, las sentencias de 13 de julio de 1978, *Milac*, 8/78, Rec. p. 1721; de 16 de diciembre de 1981, *Foglia*, 244/80, Rec. p. 3045; de 12 de noviembre de 1992, *Kerafina — Keramische und Finanz-Holding y Vioktimatiki*, asuntos acumulados C-134/91 y C-135/91, Rec. p. I-5699, y *Denkavit* y otros, antes citada).

122 — Véanse, en particular, las sentencias de 24 de junio de 1969, *Milch-, Fett- und Eierkontor* (29/68, Rec. p. 165), apartado 3, y de 3 de febrero de 1977, *Benedetti* (52/76, Rec. p. 163), apartado 26.

143. Como es sabido, el Tribunal de Justicia ha declarado invariablemente¹²⁴ que la interpretación que da a una norma de Derecho comunitario aclara y especifica el significado y el alcance de dicha norma, tal como ésta habría debido entenderse y aplicarse desde el momento de su entrada en vigor, de tal modo que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia prejudicial que resuelva sobre la petición de interpretación. No obstante, estimo que es también necesario que dichas relaciones jurídicas no hayan quedado definitivamente consolidadas mediante una resolución judicial, especialmente si se trata de una resolución que no puede ser objeto de recurso. Si una resolución de un tribunal supremo ha consolidado definitivamente las relaciones jurídicas de que se trata, el principio de seguridad jurídica se opone a que se genere la responsabilidad del Estado por este concepto.¹²⁵

144. Por último, considero que no puede excluirse *a priori* que el Estado pueda incurrir en responsabilidad como consecuencia del incumplimiento manifiesto por

un tribunal supremo de la obligación de remisión prejudicial que le incumbe, como, por ejemplo, si no existe jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la cuestión jurídica de que se trata en el momento en que dicta su resolución.

145. A día de hoy, el Tribunal de Justicia nunca se ha pronunciado concretamente a este respecto.¹²⁶

146. Es notoria la trascendencia de la obligación de remisión prejudicial. Dicha obligación garantiza en gran medida la aplicación uniforme del Derecho comunitario y la tutela efectiva de los derechos que tal ordenamiento jurídico confiere a los particulares. El Tribunal de Justicia tuvo muy presentes estas consideraciones cuando determinó, en la sentencia Cilfit y otros, antes citada,¹²⁷ el alcance de la obligación de remisión impuesta por el Tratado.

147. Asimismo, la obligación de remisión prejudicial se inscribe en la lógica del «derecho al juez». En efecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «si bien el derecho de plantear una cuestión prejudicial al

124 — Véanse, en particular, las sentencias de 27 de marzo de 1980, *Denkavit italiana* (61/79, Rec. p. 1205), apartado 16; de 11 de agosto de 1995, *Rodgers y otros* (asuntos acumulados C-367/93 a C-377/93, Rec. p. I-2229), apartado 42; de 13 de febrero de 1996, *Bautiaa y Société française maritime* (asuntos acumulados C-197/94 y C-252/94, Rec. p. I-505), apartado 47, y de 15 de septiembre de 1998, *Edis* (C-231/96, Rec. p. I-4951), apartado 15.

125 — Además, en aras de la seguridad jurídica, el Tribunal de Justicia ha admitido ciertos límites para los efectos en el tiempo de sus sentencias, relativos a la expiración de plazos razonables, de carácter preclusivo, para recurrir (véase la sentencia *Edis*, antes citada, apartado 20, y la jurisprudencia a la que se remite). Es interesante señalar que, en dicho asunto, el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer subrayó, en el punto 24 de sus conclusiones, que «[las] sentencias [del Tribunal de Justicia] no están revestidas de una especie de eficacia supratemporal». Preciso que «por el contrario, su eficacia debe ser referida a aquellas situaciones jurídicas que, según el derecho interno, sean aún susceptibles de controversia o de revisión y que, por ello, puedan someterse a la decisión de un órgano jurisdiccional».

126 — En 1975, en su parecer acerca de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia estimó que sería conveniente prever —en el Tratado— una garantía adecuada para la tutela de los derechos de los particulares en caso de violación del artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE). No obstante, dejó sin determinar si dicha garantía debería consistir en un recurso que las partes del litigio principal pudieran interponer ante el Tribunal de Justicia, en un procedimiento obligatorio por incumplimiento o en una acción de reparación ejercitada contra el Estado de que se trate a instancias del perjudicado (*Bol. CE*, supl. 9/75, p. 18).

127 — Apartados 13 a 17.

Tribunal no es absoluto [...], no puede excluirse que, en determinadas circunstancias, la negativa de un tribunal nacional que deba pronunciarse en última instancia puede menoscabar el principio de equidad del procedimiento, enunciado en el artículo 6, apartado [1], del Convenio, especialmente si dicha negativa es arbitraria». ¹²⁸ Además, tal como se indicó en la vista, el mencionado corolario del «derecho al juez» encuentra una expresión particular en Alemania. ¹²⁹

148. En estas circunstancias, es lógico y razonable pensar que el incumplimiento manifiesto de la obligación de remisión por un tribunal supremo puede, por sí mismo, generar la responsabilidad del Estado.

149. Sin embargo, en estos casos, puede resultar difícil, a la hora de atribuir responsabilidad al Estado, aportar la prueba

128 — Véanse, en particular, las decisiones de 23 de marzo de 1999 sobre la admisibilidad de la demanda de André Desmots contra Francia (nº 41358/98), apartado 2, y de 25 de enero de 2000, Peter Moosbrugger contra Austria (nº 44861/98), apartado 2; la sentencia sobre el fondo Coëme y otros contra Bélgica, de 22 de junio de 2000 (nºs 32492/96, 32547/96, 33209/96 y 33210/96), apartado 114, y las decisiones de 4 de octubre de 2001 sobre la admisibilidad de la demanda de Nicolás Calena Santiago contra España (nº 60350/00) y de 13 de junio de 2002 sobre la admisibilidad de la demanda de Lambert Bakker contra Austria (nº 43454/98), apartado 2. En todos estos asuntos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que la falta de remisión prejudicial no era arbitraria.

129 — El Tribunal Constitucional alemán considera que el Tribunal de Justicia es un «juez legal» para las partes en el sentido del artículo 101 de la Constitución alemana. Por tanto, cuando un tribunal supremo no plantea la cuestión prejudicial en contra de lo previsto en el artículo 234 CE, apartado 3, el Tribunal Constitucional es competente para anular la sentencia por vulnerar la Constitución. Véase, por ejemplo, la resolución de 9 de enero de 2001 del Bundesverfassungsgericht acerca de una decisión del Bunderverwaltungsgericht sobre la igualdad entre hombres y mujeres en el marco de la profesión médica (BvR 1036/99).

de que existe una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación de remisión y el supuesto perjuicio. En efecto, dicha prueba de la relación de causalidad implica que el particular pueda demostrar que la falta de remisión le ha causado necesariamente un perjuicio real y cierto, no hipotético, que no se habría producido si el tribunal supremo hubiera decidido plantear una cuestión prejudicial.

150. Sin duda, resultará relativamente fácil aportar dicha prueba cuando se trate de un perjuicio meramente moral que se refiera, por ejemplo, a la pérdida de una oportunidad de que prosperen ciertas pretensiones. ¹³⁰

151. Probablemente no suceda así cuando se trate de un perjuicio material. En efecto, la prueba de la relación de causalidad entre este perjuicio y el incumplimiento de la obligación de remisión requiere que el particular supuestamente perjudicado demuestre que el tribunal supremo, de haber planteado la cuestión prejudicial, habría dictado una resolución conforme con sus pretensiones. A no ser que el Tribunal de Justicia dicte una sentencia sobre la cuestión jurídica de que se trate, poco después de que el tribunal supremo

130 — Véase, a este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acerca del examen de demandas individuales basadas en la violación del artículo 6 del CEDH (en particular, sentencia Coëme y otros contra Bélgica, antes citada, apartados 155 a 158). Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no puede especularse sobre el resultado que podría derivarse de un procedimiento conforme al artículo 6 de dicho Convenio y, por consiguiente, estimar una solicitud de reparación de un perjuicio material. Sin embargo, admite que, habida cuenta de la amplitud del perjuicio moral sufrido, la mera declaración de que se han vulnerado las referidas disposiciones es insuficiente, de modo que queda justificada la concesión de una determinada suma a modo de reparación.

adopte su resolución, y que dicha sentencia sea favorable a las pretensiones del particular, es difícilmente concebible que pueda aportarse la prueba de una relación de causalidad de este tipo.

152. A mi juicio, resulta excesivo exigir al juez nacional, que conozca de una acción de reparación de un supuesto perjuicio material, que plantee una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia para conocer la respuesta que éste daría en el caso de que tuviera efectivamente que pronunciarse sobre tal cuestión.

153. Estos argumentos y los ejemplos expuestos demuestran que, para apreciar si un tribunal supremo ha cometido una violación suficientemente caracterizada que genere la responsabilidad del Estado, es necesario determinar si dicho tribunal ha incurrido en un error de Derecho excusable o inexcusable.

154. En mi opinión, en esta tarea no es necesario ni oportuno prestar una atención particular a elementos como la actitud de las instituciones comunitarias o el carácter intencional o involuntario de la violación del Derecho comunitario.

155. En contra de lo que sucede con la responsabilidad del Estado como conse-

cuencia de la actividad del legislador o de la Administración, resulta difícil admitir la pertinencia de la actitud de las instituciones comunitarias (al menos de la Comisión) para apreciar si el Estado incurre en responsabilidad por la actuación de un tribunal supremo. En efecto, la situación de los tribunales supremos no es la más idónea para conocer la actitud de la Comisión, que, por ejemplo, puede manifestarse en la incoación de un procedimiento por incumplimiento por el que se cuestione la conformidad de ciertas disposiciones de Derecho interno con el Derecho comunitario.

156. En lo que atañe al carácter intencional o involuntario de la violación del Derecho comunitario, hay que reconocer la especial dificultad que supone pronunciarse sobre la existencia de un elemento subjetivo, especialmente en el caso, muy probable, de que la resolución judicial de que se trate emane de un órgano colegial. Además, me parece delicado imponer a un juez nacional la tarea de comprobar si uno de sus compañeros de profesión ha violado malintencionadamente una norma jurídica.

3. La relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el perjuicio sufrido por los afectados

157. Ya se ha abordado este aspecto en relación con el incumplimiento de la obli-

gación de remisión prejudicial. Basta con que exista una relación de causalidad directa entre la violación de que se trata y un perjuicio real y cierto, de carácter patrimonial o moral.

158. Por consiguiente, procede indicar al órgano jurisdiccional remitente que, cuando una violación del Derecho comunitario por un Estado miembro sea imputable a un tribunal supremo, los particulares perjudicados tienen derecho a reparación, siempre que la norma de Derecho comunitario vulnerada tenga por objeto conferirles derechos, que la violación esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre dicha violación y el perjuicio que hayan sufrido. Hecha esta salvedad, los Estados tienen que reparar las consecuencias de los perjuicios derivados de las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables con arreglo a su Derecho nacional en materia de responsabilidad, si bien éste no puede establecer requisitos que resulten menos favorables que los relativos a reclamaciones similares de carácter interno ni que imposibiliten o dificulten excesivamente en la práctica la obtención de la reparación.

VII. Sobre la determinación del tribunal competente para apreciar el fundamento de la acción de reparación

159. Este punto versa a un tiempo sobre la determinación del tribunal nacional competente y sobre las respectivas funciones del

tribunal nacional y del Tribunal de Justicia a la hora de apreciar el fundamento de una acción de reparación ejercitada contra el Estado para que se declare su responsabilidad por la actuación de un tribunal supremo.

A. Sobre la determinación del tribunal nacional competente

160. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea en esencia que se dilucide si los Estados miembros son libres de designar el tribunal nacional competente para conocer de las acciones de reparación ejercitadas contra el Estado para que se declare su responsabilidad por la actuación de un tribunal supremo.

161. Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, «corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro designar el órgano jurisdiccional competente para resolver los litigios que tienen por objeto derechos individuales, derivados del ordenamiento jurídico comunitario, entendiéndose, no obstante, que los Estados miembros tienen la responsabilidad de garantizar, en cada caso, una protección efectiva de estos derechos». ¹³¹ El Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que,

131 — Este principio se sentó en la sentencia de 9 de julio de 1985, *Bozzetti* (179/84, Rec. p. 2301), apartado 17, que se remite, sobre este punto, a la sentencia *Salgoil*, antes citada (especialmente p. 675). Se ha visto con frecuencia confirmado, como, por ejemplo, en las sentencias de 18 de enero de 1996, *SELM* (C-446/93, Rec. p. I-73), apartado 32, y *Dorsch Consult*, antes citada (citada por el órgano jurisdiccional remitente).

«con esta salvedad, no corresponde al Tribunal de Justicia intervenir en la solución de los problemas de competencia [...] en el plano de la organización judicial nacional [...]». ¹³²

162. En respuesta a la cuestión del órgano jurisdiccional remitente sobre este extremo, hay que precisar que este principio de autonomía institucional, siempre que se garantice una tutela judicial efectiva, se aplica también a las eventuales acciones de reparación ejercitadas por los particulares contra los Estados miembros para que se declare su responsabilidad por la actuación de un tribunal supremo.

B. Sobre las respectivas funciones del Tribunal de Justicia y de los tribunales nacionales para apreciar el fundamento de la acción de reparación

163. Mediante su quinta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si debe apreciar en el presente caso el fundamento de la acción de reparación o si esta tarea incumbe al Tribunal de Justicia.

164. Es necesario recordar que, en la sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que «no puede sustituir la apreciación de los órganos jurisdiccionales nacionales, únicos competentes para determinar

los hechos de los asuntos principales y para caracterizar las violaciones del Derecho comunitario de que se trata, por la suya propia». ¹³³ Sin embargo, estimó «útil recordar determinadas circunstancias que podrían tener en cuenta los órganos jurisdiccionales nacionales». ¹³⁴ Esta jurisprudencia se ha visto confirmada en varias ocasiones. ¹³⁵ Es plenamente aplicable a los casos en que una acción cuestione la responsabilidad del Estado por una violación del Derecho comunitario derivada de la actuación de un tribunal supremo. Por tanto, me limitaré a hacer algunas observaciones acerca del presente caso.

VIII. Sobre el caso de autos

165. Mediante sus cuestiones prejudiciales tercera y cuarta, el órgano jurisdiccional remitente desea esencialmente que se dilucide si, en el presente caso, se reúnen los requisitos sustanciales para que se genere la responsabilidad del Estado.

166. Con carácter preliminar, ha de recordarse que la norma jurídica supuestamente vulnerada, es decir, el artículo 48 del Tratado, produce efectos directos y, por tanto, tiene necesariamente por objeto conferir derechos a los particulares. ¹³⁶ Dicho artículo consagra, en su apartado 1,

¹³³ — Apartado 58.

¹³⁴ — *Idem*.

¹³⁵ — Véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, *Konle*, apartado 59, *Haim*, apartado 44, y *Stockholm Lindöpark*, apartado 38.

¹³⁶ — Véanse, en particular, las sentencias de 4 de diciembre de 1974, *Van Duyn* (41/74, Rec. p. 1337), apartados 5 a 8, y de 15 de diciembre de 1995, *Bosman* (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartado 129.

¹³² — *Idem*.

el principio de libre circulación de los trabajadores. A tenor de su apartado 2, la mencionada libertad supone la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo. El Reglamento n° 1612/68 aplica y precisa estas disposiciones del Tratado.

167. Por otro lado, debe recordarse que, como ha declarado el Tribunal de Justicia, el principio de no discriminación, consagrado en el artículo 39 CE, apartado 2, y desarrollado en el Reglamento n° 1612/68, se aplica a «todo nacional comunitario que haya hecho uso del derecho a la libre circulación de trabajadores y que haya ejercido una actividad profesional en otro Estado miembro [...], independientemente de su lugar de residencia y de su nacionalidad». ¹³⁷ En consecuencia, a juicio del Tribunal de Justicia, la condición de nacional del Estado miembro de que se trate, y no de cualquier otro, del particular que invoca el principio de no discriminación carece de pertinencia en la aplicación de tal principio. ¹³⁸ Por tanto, en virtud de esta jurisprudencia, el Sr. Köbler tenía derecho a invocar el principio de no discriminación de los trabajadores consagrado en el artículo 39 CE, apartado 2.

168. Además, según jurisprudencia reiterada, dicho principio prohíbe no sólo las discriminaciones ostensibles, en razón de la

nacionalidad, sino también cualquier forma encubierta de discriminación que, mediante la aplicación de otros criterios de distinción, conduzca de hecho al mismo resultado. ¹³⁹ En la sentencia O'Flynn, antes citada, el Tribunal de Justicia precisó que «deben considerarse indirectamente discriminatorios los requisitos de Derecho nacional que, aunque se apliquen con independencia de la nacionalidad, afecten fundamentalmente [...] o en su mayor parte a los trabajadores migrantes [...], así como los requisitos indistintamente aplicables que puedan ser cumplidos más fácilmente por los trabajadores nacionales que por los trabajadores migrantes [...], o incluso aquellos requisitos que puedan perjudicar particularmente a los trabajadores migrantes». ¹⁴⁰

169. Habida cuenta de esta jurisprudencia, resulta manifiesto que esto es lo que sucede con el requisito para la concesión del complemento especial por antigüedad, por el que se exigen quince años de antigüedad como profesor en universidades —exclusivamente— austriacas. En efecto, debe señalarse que el mencionado requisito puede perjudicar especialmente a los trabajadores migrantes, es decir, a aquellos que han ejercido su derecho a la libre circulación. Es lo que ocurre a quienes, como el Sr. Köbler, abandonaron su Estado miembro de origen para trabajar en otro Estado miembro, pero regresan posteriormente a aquél para continuar con su carrera.

137 — Véase la sentencia de 22 de noviembre de 1995, Vougioukas (C-443/93, Rec. p. I-4033), apartados 38 a 42. Véase también la sentencia de 23 de febrero de 1994, Scholz (C-419/92, Rec. p. I-505), apartado 9.

138 — Sentencia Scholz, antes citada, apartado 8.

139 — Véanse, en particular, las sentencias de 12 de febrero de 1974, Sotgiu (152/73, Rec. p. 153), apartado 11; de 21 de noviembre de 1991, Le Manoir (C-27/91, Rec. p. I-5531), apartado 10; de 10 de marzo de 1993, Comisión/Luxemburgo (C-111/91, Rec. p. I-817), apartado 9; Scholz, antes citada, apartado 7, y de 23 de mayo de 1996, O'Flynn (C-237/94, Rec. p. I-2617), apartado 17.

140 — Apartado 18.

170. En mi opinión, resulta difícil admitir que el Verwaltungsgerichtshof ha cometido un error excusable al declarar que la imposición de tal requisito, indirectamente discriminatorio, quedaba razonablemente justificada por la voluntad de recompensar la fidelidad de un empleado para con su empleador.

172. En el presente caso, cabe lamentar que el Verwaltungsgerichtshof no haya verificado que se respetaba el principio de proporcionalidad. En efecto, difícilmente puede considerarse que el requisito de antigüedad controvertido sea proporcionado en relación con una eventual justificación de este tipo. Dicho requisito excede, sin ninguna duda, de lo necesario para alcanzar el objetivo invocado.¹⁴³

171. En efecto, aun suponiendo que esta eventual justificación fuera válida en el presente caso, por entenderse que las universidades austriacas dependen de un único empleador, en contra de lo que sucedía en el asunto Shöning-Kougebetopoulou, antes citado, el tribunal supremo debería haber comprobado si el requisito de antigüedad de que se trata era proporcionado en relación con tal objetivo. Cabe recordar que el Tribunal de Justicia ha destacado en numerosas ocasiones esta exigencia general de proporcionalidad.¹⁴¹ También ha tenido la precaución de reiterarla, en el apartado 21 de la sentencia Schöning-Kougebetopoulou, antes citada, que dirigió al tribunal supremo tras recibir su resolución de remisión, si bien en dicho asunto el Tribunal de Justicia declaró que la supuesta justificación basada en la recompensa de la fidelidad de un empleado hacia su empresario carecía de pertinencia. Por consiguiente, no era necesario en tal asunto, para resolver el litigio principal, examinar la relación de proporcionalidad entre el requisito de antigüedad de que se trata y dicha justificación.¹⁴²

173. Además, el referido tribunal supremo debería haber mantenido su cuestión prejudicial, sin perjuicio de completarla para obtener ciertas precisiones sobre el alcance de la sentencia Schöning-Kougebetopoulou, antes citada. En efecto, conforme a la jurisprudencia Cilfit y otros, antes citada, difícilmente cabe pensar que dicho tribunal supremo estuviera convencido, por un lado, de que la —supuestamente correcta— aplicación del Derecho comunitario se imponía con tal evidencia que no dejaba lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión jurídica suscitada y, por otro lado, de que la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales de los otros Estados miembros y al Tribunal de Justicia.¹⁴⁴

143 — Además, así se ha manifestado posteriormente el Tribunal de Justicia en relación con una legislación austriaca menos restrictiva para la libre circulación de personas. Con arreglo a tal legislación, los anteriores períodos de actividad prestados en otros Estados miembros se tendrán en cuenta en el cálculo de la remuneración de los docentes, pero conforme a criterios más estrictos que los que se aplican a los períodos prestados en Austria. Tras descartar la supuesta justificación basada en la recompensa de la fidelidad, debido a la multiplicidad de empleadores, el Tribunal de Justicia tuvo la precaución de señalar que, en cualquier caso, la restricción discriminatoria de que se trataba no era proporcional a dicho objetivo (véase la sentencia de 30 de noviembre de 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-195/98, Rec. p. I-10497), apartado 50.

141 — Véanse, en particular, las sentencias de 2 de agosto de 1993, Allué y otros (asuntos acumulados C-259/91, C-331/91 y C-332/91, Rec. p. I-4309), apartado 15; O'Flynn, antes citada, apartado 19, y de 12 de marzo de 1998 —dictada unos meses antes de que el Verwaltungsgerichtshof adoptara su decisión—, Comisión/Grecia (C-187/96, Rec. p. I-1095), apartado 19.

142 — Véase la sentencia Shöning-Kougebetopoulou, antes citada, apartados 26 y 27.

144 — Véase la sentencia Cilfit y otros, antes citada, apartado 16.

174. En consecuencia, en respuesta a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, debe interpretarse que el artículo 39 CE tiene por objeto conferir derechos a los particulares. En circunstancias como las del litigio principal, puede estimarse que el error cometido por el Verwaltungsgerichtshof sobre el sentido y alcance de dicho artículo del Tratado es inexcusable y, por tal motivo, puede generar la responsabilidad del Estado.

IX. Conclusión

175. Habida cuenta de todas estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien del modo siguiente:

«1) El principio por el que se impone a los Estados miembros la obligación de reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables se aplica cuando la infracción censurada se atribuya a un tribunal supremo.

2) Cuando una violación del Derecho comunitario por un Estado miembro sea imputable a un tribunal supremo, los particulares perjudicados tienen derecho a reparación, siempre que la norma de Derecho comunitario vulnerada tenga por objeto conferirles derechos, que la violación esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre dicha violación y el perjuicio que hayan sufrido. Hecha esta salvedad, los Estados tienen que reparar las consecuencias de los perjuicios derivados de las

violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables con arreglo a su Derecho nacional en materia de responsabilidad, si bien éste no puede establecer requisitos que resulten menos favorables que los relativos a reclamaciones similares de carácter interno ni que imposibiliten o dificulten excesivamente en la práctica la obtención de la reparación.

- 3) El principio de que corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro designar el órgano jurisdiccional competente para resolver los litigios que tienen por objeto derechos individuales, derivados del ordenamiento jurídico comunitario, siempre que se garantice una tutela judicial efectiva, se aplica a las acciones de reparación ejercitadas por los particulares contra un Estado miembro como consecuencia de una supuesta violación del Derecho comunitario imputable a un tribunal supremo.

- 4) Los órganos jurisdiccionales nacionales son los únicos competentes para apreciar si se cumplen los requisitos sustanciales para que el Estado incurra en responsabilidad por la actuación de un tribunal supremo y, en particular, para determinar si el error de Derecho que ha dado origen a la violación del Derecho comunitario de que se trata es excusable o inexcusable. En el marco de este ejercicio, pueden tener en cuenta las observaciones formuladas por el Tribunal de Justicia a este respecto.

- 5) Debe interpretarse que el artículo 39 CE tiene por objeto conferir derechos a los particulares. En circunstancias como las del litigio principal, puede estimarse que el error cometido por el Verwaltungsgerichtshof sobre el sentido y alcance de dicho artículo del Tratado es inexcusable y, por tal motivo, puede generar la responsabilidad del Estado.»