

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS MIEMBROS POR INFRACCION DEL DERECHO COMUNITARIO (*)

MARIA BELLIDO BARRIONUEVO

El principio de responsabilidad de los Estados por incumplimiento del Derecho Comunitario es junto con la primacía y la eficacia directa uno de los pilares básicos que articulan las relaciones Derecho comunitario-Derecho interno.

Los principios de eficacia directa y primacía, fueron tempranamente elaborados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE), en las emblemáticas sentencias *Van Gend & Loos de 5 de febrero de 1963* (As. 26/62) y *Costa c. Enel de 15 de julio de 1964* (As. 6/64). Desde entonces, han sido continuamente recordados y perfeccionados por posterior y abundante jurisprudencia.

Por el contrario, la declaración del principio de responsabilidad es más reciente, correspondiendo la primera formulación categórica del mismo a la sentencia *Francovich y Bonifaci de 19 de noviembre de 1991* (Ass. 6 y 9/90).

La posterior jurisprudencia del TJCE ha generado una oscilante y no muy clara doctrina en torno a este principio, sobre la cual centra su estudio el libro que comentamos. En él el autor realiza un recorrido exhaustivo por esta jurisprudencia, aportando un magistral examen y analizando la evolución que el régimen de responsabilidad ha sufrido desde un sistema de corte objetivo hacia uno predominantemente subjetivo.

La obra consta de una breve introducción y siete capítulos en los que los títulos son tan sugerentes que el lector puede adivinar el excelente análisis que se esconde tras los mismos. La obra desde luego no frustra tal expectativa.

(*) R. ALONSO GARCÍA: *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario*, Ed. Civitas/Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1997, 114 págs.

En el capítulo I, «*Francovich el amanecer*», el autor expone y analiza los primeros pronunciamientos del TJCE en torno a la responsabilidad de los Estados, deduciendo la consagración de un régimen de responsabilidad de carácter mínimo y objetivo.

Mínimo, dado que de existir un régimen de responsabilidad estatal más favorable para los ciudadanos debería ser ese sistema el que se aplicase; y lo más importante objetivo, porque el criterio determinante para la puesta en marcha de la responsabilidad sería la mera infracción de la norma comunitaria, incluso con independencia del órgano nacional del que proceda la transgresión.

Hemos de destacar, que la sentencia *Francovich* marcó un hito en la materia, porque aunque el TJCE ya se había manifestado en sentencias anteriores acerca de la responsabilidad, como por ejemplo en las sentencias *Humblet de 16 de diciembre de 1960* (As. 6/60) y *Comisión c. Italia de 7 de febrero de 1973* (As. 39/72), en ellas dejaba el régimen sometido al Derecho interno. Ahora por el contrario, declara que se trata de un principio «inherente al sistema del Tratado» (considerando 35), es decir, un principio propio del Derecho comunitario. Además, el TJCE define con carácter general este principio, de manera que no sólo sería aplicable ante el incumplimiento de la obligación de transposición de una directiva comunitaria (supuesto que originó la sentencia *Francovich* y que se repetirá en la sentencia *Dillenkofer, Erdmann, Schulte, Heuer y Knor de 8 de octubre de 1996* —Ass. 178-179 y 188-190/94—) sino que se extendería a cualquier forma de incumplimiento del Derecho comunitario.

El régimen de responsabilidad que nació de *Francovich*, fortalecía la protección de los derechos otorgados a los particulares por el Ordenamiento Jurídico comunitario, que se veían especialmente reforzados no sólo por la declaración de la responsabilidad sino también por el carácter objetivo de la misma. Este fortalecimiento de la posición de los particulares poco a poco se verá mermado por la subsiguiente jurisprudencia del TJCE, que como expone Alonso García en capítulos posteriores, irá complicando y haciendo más difícil el surgimiento de la responsabilidad.

En el capítulo II, «*Brasserie, la claridad, sin llegar a la del mediodía*», analiza la segunda sentencia emitida por el TJCE en materia de responsabilidad, *Brasserie du Pêcheur y Factortame de 5 de marzo 1996* (Ass. 46 y 48/93) (estudiada con profundidad por el Profesor García de Enterría en trabajos que por sobradamente conocidos no vamos ahora a reseñar, pero que en cualquier caso han sido cumplidamente analizados por el autor) y realiza una excelente construcción del régimen de responsabilidad resultante de *Francovich* y *Brasserie*.

Sobresale en este apartado la conclusión a la que llega el autor que deduce, a la luz de los pronunciamientos del TJCE, la existencia a partir de esta sentencia de un doble régimen de responsabilidad, según la inexistencia o existencia

de margen de apreciación por parte del Estado a la hora de aplicar la norma comunitaria a cumplir. Así, si el Estado carece de margen de apreciación, bastaría con la simple infracción del Derecho comunitario para plantearse la responsabilidad (responsabilidad objetiva y automática según se estableció en la sentencia *Francovich*). Por el contrario, cuando el Estado dispone de margen de apreciación, no sólo bastaría con el incumplimiento, sino que además deberían reunirse tres requisitos (responsabilidad subjetiva) enunciados por el TJCE en la sentencia *Brasserie*, a saber: que la norma jurídica violada confiera derechos a los particulares, que exista una violación suficientemente caracterizada, y que exista una relación de causalidad entre la infracción de la obligación y el daño sufrido por las víctimas.

El autor se detiene en el segundo de estos requisitos, y siguiendo la doctrina del TJCE expone y examina cuáles son los elementos que podrían configurar una violación como suficientemente caracterizada: el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales o comunitarias, el carácter intencional o 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 la institución comunitaria hayan podido contribuir a la omisión, adopción o mantenimiento de medidas o prácticas nacionales contrarias al Derecho comunitario. Todos estos elementos son indicativos y no acumulativos y su valor es diferente, jugando un papel clave la intencionalidad del Estado.

En este segundo capítulo, aborda también el análisis concreto del incumplimiento de las directivas, distinguiendo entre la inejecución y la ejecución incorrecta.

En caso de inejecución, indica que el TJCE había dejado claro que se produciría de manera muy especial esa ausencia de margen de apreciación, de manera que entraría en juego la responsabilidad de forma automática y objetiva.

En caso de ejecución incorrecta de la directiva, el autor destaca que aunque el TJCE no aborda directamente la cuestión en esta sentencia, parece decantarse por asimilar su tratamiento a las directivas no ejecutadas.

Esta postura sin embargo cambiará en la sentencia *British Telecommunications de 26 de marzo de 1996* (As. 393/93), que analiza en el capítulo III bajo el título «British Telecommunications, un nebuloso atardecer», en la que el TJCE se manifiesta al respecto, exigiendo los tres requisitos de la responsabilidad subjetiva y en concreto el requisito de la violación suficientemente caracterizada, para el caso de ejecución incorrecta de las directivas.

Desde nuestro punto de vista, esta diferencia de trato no tiene ningún sentido, porque creemos que a la larga las consecuencias de una ejecución incorrec-

ta son las mismas e incluso más negativas que las de una inejecución, por ello, creemos que hubiera sido mucho más acertado de cara a la protección de los particulares, finalidad originaria de la responsabilidad, el establecimiento también en este caso de un régimen automático de responsabilidad.

En el capítulo IV, «Lomas, una noche tenebrosa», se realiza bajo un título cargado de significación, un excelente análisis de la sentencia *Lomas de 23 de mayo de 1996 (As. 5/94)*, resaltando las incoherencias del TJCE en sus pronunciamientos y su oscilante doctrina en torno al régimen de responsabilidad que después de esta sentencia quedaba totalmente desdibujado. El doble régimen de responsabilidad resultante de *Brasserie* se desvanecía, al exigir el TJCE el test de la violación suficientemente caracterizada en ausencia de margen de apreciación.

Esta oscuridad en torno al régimen de responsabilidad que generó la sentencia *Lomas*, será aclarada unos meses mas tarde en la sentencia *Dillenkofer, Erdmann, Schulte, Heuer y Knor de 8 de octubre de 1996 (Ass. 178-179 y 188-190/94)*, analizada por Alonso García en el capítulo V, bajo el no menos significativo título de «Un nuevo amanecer», pues será a partir de ella, cuando se instaure un régimen claro de responsabilidad al exigirse en todo caso el cumplimiento de los tres requisitos de *Brasserie* independientemente de la existencia o no de margen de apreciación. Por tanto, el doble régimen de responsabilidad que surgió de la sentencia *Brasserie* y que se había difuminado con la sentencia *Lomas* queda superado al establecerse ahora un único régimen de responsabilidad, que como ya hemos señalado, exige el cumplimiento de los tres requisitos enunciados en *Brasserie* y especialmente el test de la violación suficientemente caracterizada.

Este nuevo sistema es estudiado y desarrollado con profundidad en el capítulo VI, «Estado de la jurisprudencia, el mañana», sin duda el de mayor interés.

La conclusión a la que llega, es la práctica marginación del sistema de responsabilidad objetiva al establecerse ese único régimen de responsabilidad que exige en todo caso la «violación suficientemente caracterizada» (criterio claramente subjetivo), junto con los otros dos requisitos (violación de una norma que confiera derechos a los particulares, y vínculo de causalidad), enunciados en *Brasserie*.

No obstante, y como también señala el propio autor, a la hora de analizar esta violación podemos encontrar dos supuestos:

— Que la norma infringida sea clara precisa e incondicional o que sin ser así su alcance haya sido perfectamente delimitado por el TJCE (o lo que es igual que no exista margen de apreciación). En cuyo caso el requisito de violación suficientemente caracterizada se cumpliría automáticamente (por tanto, aquí se objetiviza el principio).

— Que la norma infringida no sea clara, precisa e incondicional, ni haya sido delimitado su contenido por el TJCE (es decir, que exista margen de apreciación), en cuyo caso será necesario acudir a los elementos subjetivos enunciados en *Brasserie* para determinar la existencia de una violación suficientemente caracterizada.

Debemos apuntar aquí que en nuestra opinión, el criterio objetivo no se margina totalmente, sino que se desplaza y se sitúa como una fase de análisis del criterio subjetivo de la violación suficientemente caracterizada.

Así, en *Brasserie* primero se analizaba si había margen de apreciación o no, aplicando el criterio subjetivo u objetivo.

Ahora por el contrario, lo que el TJCE exige es primero que se analice si hay violación suficientemente caracterizada (principio subjetivo) y luego si hay margen de apreciación o no.

También debemos destacar el inmejorable análisis que realiza en este capítulo, de la responsabilidad resultante tras este nuevo régimen, en los supuestos de inexecución o ejecución incompleta, ejecución incorrecta, y ejecución tácita de las directivas comunitarias.

En el primer caso, destaca que entraría en juego la responsabilidad objetiva, pues la no-ejecución o ejecución incompleta se identifica de forma automática como una violación suficientemente caracterizada (al implicar *per se* la vulneración de una obligación clara precisa e incondicional) que hace que se genere sin más la responsabilidad siempre que se cumplan los otros dos requisitos.

En el segundo supuesto, entraría en juego la responsabilidad subjetiva dado que para poder determinar la existencia del requisito de la violación suficientemente caracterizada será necesario analizar el contenido de la directiva a fin de determinar si se dan los elementos enunciados en *Brasserie*.

Por último, por lo que respecta a la ejecución tácita o implícita de la directiva, llega el autor a la conclusión de que basándose en la jurisprudencia del TJCE generada en el contexto del artículo 169 es muy probable que estos supuestos se asimilen a ejecuciones incorrectas y, por tanto, se establezca respecto a ellos un sistema de responsabilidad subjetivo, lo que tiene el riesgo de que los Estados que caprichosamente no han ejecutado la directiva traten de reconducir lo que sería una simple inexecución (responsabilidad objetiva) a la ejecución incorrecta (responsabilidad subjetiva).

Sin ánimo de ser exhaustivos en este extremo, queremos volver a señalar que consideramos poco acertada esta solución y dado que las inexecuciones y ejecuciones incompletas, las ejecuciones incorrectas y tácitas constituyen los supuestos más frecuentes de incumplimiento, debería aplicarse a todos estos casos un régimen objetivo de responsabilidad, para reforzar la posición de los

particulares ya suficientemente desprotegidos por la reiterada negación por el TJCE del efecto directo horizontal de las directivas comunitarias.

Alonso García para terminar con su estudio analiza en el capítulo séptimo, «El mañana convertido en hoy», la última sentencia emitida por el TJCE en la materia, la sentencia *Denkavit, VITIC y Voormeer de 17 de octubre de 1996* (Ass. 283, 291 y 292/94). Destaca primero cómo se mantiene el esquema de responsabilidad diseñado por el TJCE en la sentencia *Dillenkofer*, y entra a continuación a apuntar la actual tendencia del TJCE que se inclina cada vez más a subjetivizar el criterio de la claridad y precisión como elemento configurador de la violación suficientemente caracterizada de manera que la intencionalidad del Estado infractor tendrá un papel predominante.

El autor ha logrado a lo largo de estos siete capítulos, ofrecernos una imagen completa de la evolución del sistema de responsabilidad, que partiendo de un régimen de responsabilidad de corte objetivo ha desembocado en un régimen de responsabilidad predominantemente subjetivo, con una exposición clara sólida y ordenada, que hace que el lector vaya adquiriendo conocimientos de forma paulatina conforme se desarrolla la lectura, facilitándonos sin duda la comprensión de un tema complejo y particularmente difícil dada la oscilante doctrina del TJCE al respecto.

Desde nuestro punto de vista y como hemos tenido ocasión de ir apuntando a lo largo de este comentario, esta nueva evolución desvirtúa por completo la finalidad originaria del sistema de responsabilidad que no era otra que la protección de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario otorga a los particulares, pues cada vez más se tiende a eliminar el automatismo (objetivización de la responsabilidad) potenciando los elementos subjetivos (intencionalidad) siempre moldeables y discutibles por los Estados infractores y por el propio TJCE ante presiones de estos. Por ello, si la jurisprudencia originaria en materia de responsabilidad mereció nuestro aplauso dado que supuso un halo de esperanza de cara a la protección de los particulares, esta última jurisprudencia merece nuestra crítica dado que la subjetivización del régimen puede conducir a la desprotección inicial.

RESEÑA BIBLIOGRAFICA

