

# **Efectividad y equivalencia, en su complementaria dimensión nacional y europea, en la sentencia del TJUE, de 28 de junio de 2022, as. C-278/20, Comisión/España<sup>1</sup>**

Effectiveness and equivalence, in its complementary national and European dimension, in the ruling of the CJEU, of June 28, 2022, as. C-278/20, Commission/Spain

Fecha de recepción: 05/12/2023

Fecha de aceptación: 11/12/2023

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. LA DECLARACIÓN DE LA GRAN SALA DEL TJUE.—II. UN APUNTE ACERCA DE LA ESTANDARIZACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL APLICABLE.—III. DE LA PROYECCIÓN DE REQUISITOS PROCEDIMENTALES Y SUSTANTIVOS O DE LA COMPLEMENTARIA FACETA NACIONAL E IUS EUROPEA DE LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO.—1. Consideraciones a propósito de la declaración de contravención del principio de efectividad o de la aproximación a la perspectiva nacional del asunto.—2. Consideraciones a propósito de la desestimación de la aducida contravención del principio de equivalencia o de la aproximación a la perspectiva ius europea del asunto.—IV. CONSIDERACIONES FINALES, A MODO DE CONCLUSIÓN.—V. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.

## RESUMEN

*La sentencia del TJUE, Comisión/España, ha estimado parcialmente el recurso por incumplimiento, al considerar contraria al DUE la regulación legislativa del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración del principio de efectividad, en virtud de una serie de requisitos procesales. Se desestima, en cambio, la alegación*

---

\* Catedrático de Derecho constitucional, Universidad Autónoma de Madrid. <https://orcid.org/0000-0001-7121-6798>

<sup>1</sup> El bosquejo inicial de este comentario se encuentra en el guion elaborado para mi intervención en el seminario CIJA, UAM, 28 de noviembre de 2023, dedicado a esta sentencia.

*correspondiente al principio de equivalencia. En esa doble constatación se advierte una complementaria faceta nacional y europea del debate atinente al sentido y alcance de ese principio de responsabilidad, inherente al sistema de los Tratados.*

*PALABRAS CLAVE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Principio de responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Leyes 39 y 40/2015. Efectividad. Equivalencia. Requisitos procedimentales y sustantivos.*

## ABSTRACT

*The judgment of the CJEU, Commission v Spain, has partially upheld the action for failure to fulfil obligations, considering the legislative regulation of the regime of the State legislator's liability to pay damages to be contrary to the EU Treaty due to infringement of the principle of effectiveness, by virtue of a series of procedural requirements. On the other hand, the argument relating to the principle of equivalence is rejected. In this double finding, a complementary national and European facet of the debate on the meaning and scope of this principle of liability, inherent in the system of the Treaties, can be seen.*

*KEYWORDS: Court of Justice of the European Union. Principle of the State's financial responsibility as legislator. Laws 39 and 40/2015. Effectiveness. Equivalence. Procedural and substantive requirements.*

## I. LA DECLARACIÓN DE LA GRAN SALA DEL TJUE

Mediante sentencia de 28 de junio de 2022, que venía a poner término a un largo recorrido previo, la Gran Sala del TJUE acuerda una parcial estimación del recurso por incumplimiento que la Comisión europea había interpuesto con base en los principios de efectividad y de equivalencia, declarando:

- “(Q)ue el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del principio de efectividad al adoptar y mantener en vigor los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en la medida en que dichas disposiciones someten la indemnización de daños ocasionados a los particulares por el legislador español como consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión”, a requisitos tales como:
  - “que exista una sentencia del TJ que haya declarado el carácter contrario al DUE de la norma con rango de ley aplicada”;

- “que el particular perjudicado haya obtenido, en cualquier instancia, una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, sin establecer ninguna excepción para supuestos (de daño por acción u omisión del legislador) cuando no exista actuación administrativa impugnables”;
  - que se ajuste ello “a un plazo de prescripción de un año desde la publicación en el DOUE de la sentencia del TJ que declare... sin abarcar aquellos supuestos en los que no exista tal sentencia” y
  - que, “salvo que la sentencia disponga otra cosa”, se entienda que “solo son indemnizables los daños producidos en los cinco años anteriores a la fecha de (su) publicación”.
- Que procede “desestimar el recurso en todo lo demás”; es decir, en atención a la queja formulada en la tercera tacha del primer motivo del recurso, relativo a la vulneración del principio de efectividad (dado que, contra lo sostenido por la Comisión, la supuesta inoperancia del derecho de la Unión carente de efecto directo ni considera la amplitud de las facultades del juez nacional, sobre la base del derecho interno, ni tiene en cuenta su alegación posible al efecto de obtener una u otra interpretación del derecho nacional concernido, sin perjuicio de principios generales del derecho y de una lectura *contra legem*, de conformidad siempre con el derecho de la Unión)<sup>2</sup> y a propósito, en lo sustancial, del segundo de los motivos del recurso, basado en una supuesta vulneración del principio de equivalencia que la Gran Sala, en línea con el sentido que orienta las conclusiones del AG, acuerda asimismo desestimar, por infundado, por haberse basado “en una interpretación errónea de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”<sup>3</sup>.

En lo que sigue, se tratará de glosar, previa consideración de su estándar de enjuiciamiento (II), el sentido de una doble proyección, nacional e ius europeae (III), que deja tanto certeza como incertidumbre (IV).

## II. UN APUNTE ACERCA DE LA ESTANDARIZACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL APLICABLE

Pues bien, siguiendo el propio modo de hacer de la Gran Sala, antes de entrar al detalle de sus pronunciamientos sobre el fondo de la acumulativa invocación de inobservancia de los principios de efectividad y

<sup>2</sup> Cf. párrafo 145, en relación con párrafos 141 a 144, de la sentencia Comisión/España *cit.*

<sup>3</sup> Cf. párrafo 185, en relación con párrafos 176-184, de la citada sentencia Comisión/España.

equivalencia<sup>4</sup>, se impone recordar la jurisprudencia del TJUE relativa al principio de responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares como consecuencia de aquellas infracciones del Derecho de la Unión que le fuesen imputables.

En síntesis, en los párrafos 29 a 33, se recuerda al hilo de su alumbramiento jurisprudencial, el carácter constitutivo de un principio inherente al sistema de los Tratados, de expansiva imputación a cualquier órgano de los Estados miembros, incluido el legislador, que, por cualesquiera actuaciones, por acción o por omisión, causase unos daños cuya reparación se habría de asumir, con arreglo al respectivo ordenamiento jurídico, siempre que concurren los tres requisitos que sustentan ese derecho a indemnización a los particulares; a saber:

- que la norma infringida del DUE tuviese por objeto conferirles derechos;
- que la infracción de esa norma esté suficientemente caracterizada; y,
- que entre esa infracción normativa y el perjuicio sufrido por los particulares exista una relación de causalidad directa.

Y, recordado esto, de modo consciente, se precisa que “(e)stos tres requisitos son necesarios y suficientes para generar, en favor de los particulares, un derecho a obtener reparación, sin excluir, no obstante, que, con arreglo al Derecho nacional, el Estado pueda incurrir en responsabilidad en virtud de requisitos menos restrictivos<sup>5</sup>.”

Pues bien, “que los requisitos establecidos por (el derecho nacional) en materia de indemnización de daños (ni) pueden ser menos favorables que los que se aplican a reclamaciones semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia), (ni) pueden actualizarse de manera que hagan en la práctica imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización (principio de efectividad), siendo como es una exigencia inexcusable, en virtud del Derecho de la UE, no permite velar que, desde el momento en que tales requisitos concurren, la reparación de las consecuencias del perjuicio causado, solo al Estado miembro incumbe, en el marco del Derecho nacional<sup>6</sup>.”

---

<sup>4</sup> Una vez descartadas las tachas invocadas a propósito del objeto del recurso, se acordaría desestimar la excepción de inadmisibilidad opuesta por el Reino de España (cf. párrafos 23-28, sentencia *cit.*).

<sup>5</sup> Una contundente clarificación, que la Gran Sala sustenta en su previa jurisprudencia *Brasserie du Pêcheur* y *Factortame*, C-46/93 y C-48/93, párr. 66, y *Hochtief S. M. F.*, C-620/17, párr. 37.

<sup>6</sup> Reiteración de una complementariedad normativa que en el párr. 33 de la citada sentencia se sustenta en la jurisprudencia *Transportes urbanos y servicios generales*, C-118/08, párr. 31, y *Kantarev*, C-571/16, párr. 123.

### III. DE LA PROYECCIÓN DE REQUISITOS PROCEDIMENTALES Y SUSTANTIVOS O DE LA COMPLEMENTARIA FACETA NACIONAL E IUS EUROPEA DE LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO

En su particular compromiso de integración hermenéutica de requisitos formales o procesales y sustantivos o de fondo, la presente sentencia declarativa de parcial incumplimiento presenta un interés que, indudablemente, trasciende del inmediato contexto nacional español (1).

Pues, mediante esta nueva intervención del TJUE en el ámbito nacional de aplicación del DUE, a propósito ahora no de la jurisprudencia del TS, sino de una controvertida regulación normativa que la Comisión ha recurrido en la vía procesal del recurso por incumplimiento, al tiempo que se ha propuesto enjuiciar las singularidades procedimentales del régimen (normativo) establecido al efecto de encajar la obligada asunción del principio de responsabilidad del Estado legislador por incumplimiento de las obligaciones derivadas del DUE causantes de daño resarcible a los particulares, la Gran Sala ha declinado ahondar en la pretendida armonización, por equivalencia, de presupuestos materiales que, en el marco de una complementaria aplicación de DUE y derecho nacional, cual sería aquí el caso, no resultaría una exigencia aplicable, en virtud de una mera invocación del referido principio del DUE, sino solo en la medida en que el derecho nacional, en el marco de su remanente autonomía, por razón de la materia, así lo estableciese.

Es más, como se ha de apuntar, en lo que sigue (2), ese modo de enfrentar el caso, modulando una línea de jurisprudencia precedente que se había ido configurando sucesivamente, mediante fallos de diverso calado, llama a poner esta sentencia en relación con otras en las que, a propósito de otros principios inherentes al sistema de los Tratados, el TJUE pudo aclarar, mediante flexibilización y acotación, su (impreciso o indeterminado) alcance.

#### **1. Consideraciones a propósito de la declaración de contravención del principio de efectividad o de la aproximación a la perspectiva nacional del asunto**

Esta parcial declaración de incumplimiento del DUE, por vulneración del principio de efectividad, incide de plano en un asunto que viene de lejos. Desde la desigual aplicación, de inicio, de los requisitos procesales y sustantivos aplicables a regímenes de responsabilidad del legislador por leyes declaradas inconstitucionales y por leyes declaradas contrarias al DUE, configurados ambos en vía pretoriana, desde 2000 y 1991, por el TS y por el TJUE, en sus respectivos espacios jurisprudenciales, a su paulatina aproximación, a la baja o al alza, a la que el TJUE ha venido considerando lesiva de las exigencias del ya referido principio de responsabilidad, desde 2010 a 2022.

Como es notorio, en efecto, antes de que se adoptara la cuestionada normativa sobre responsabilidad del Estado legislador que, por lo que hace al incumplimiento del DUE, la Sentencia comentada ha venido (parcialmente) a cuestionar, la exigencia de ese principio inherente al sistema del Tratado había sido proyectada ya al espacio interno de aplicación por la jurisprudencia del TJUE, mediante sentencia de 26 de enero de 2010<sup>7</sup>, en la que se advertía contra una línea jurisprudencial diferenciadora del régimen exigible, por contraste con el previamente configurado a propósito de la exigibilidad de una responsabilidad semejante en supuestos relativos a la responsabilidad derivable de una legislación declarada inconstitucional.

En aquella ocasión (previa la conclusión por parte del AG Poiares de que, si bien el principio de efectividad no se habría visto violentado, el principio de equivalencia sí habría podido verse cuestionado<sup>8</sup>) el TJUE, también en su formación de Gran Sala, vino a sostener que el Derecho de la Unión Europea:

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

Y, en consecuencia con eso, se produjo luego la modulación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al efecto de superar aquella diversa previsión de agotamiento o no de recursos administrativos y jurisdiccionales, que la doctrina (ius administrativista, en particular) había venido glosando, en sus pormenores, sobradamente, antes, y ha seguido glosando, después, de

---

<sup>7</sup> Dictada en el asunto C-118/08, Transportes urbanos y servicios generales, S.A.L. y Administración del Estado.

<sup>8</sup> En aquellas conclusiones, de 9 de julio de 2009, se propuso responder al Tribunal Supremo que “(s) ometter el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción legislativa del Derecho comunitario a la impugnación previa de la validez del acto administrativo adoptado en aplicación de la ley” si bien “no vulnera el principio de efectividad, dado que, mediante la impugnación en tiempo oportuno de la validez de dicho acto administrativo, el justiciable habría podido obtener reparación por la totalidad del perjuicio alegado (...) vulnera el principio de equivalencia, dado que la acción de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción legislativa de la Constitución no está sometida a dicho requisito y que las posibilidades de recurrir el acto administrativo adoptado en aplicación de la ley no difieren de manera significativa, según se discuta su constitucionalidad o su conformidad con el Derecho comunitario”.

la entrada en vigor de la regulación legislativa, de 2015<sup>9</sup>, que, tras tentativas varias, a dos años de su interposición por parte de la Comisión, concluye con la constatación de su incumplimiento del DUE<sup>10</sup>.

Y, al efecto de acomodar este régimen legislativo cuestionado a la doctrina sentada en la declaración de parcial incumplimiento de sus controvertidas disposiciones, se puso en marcha un proceso interno de estudio y una fase de simultánea interlocución con la Comisión, tendente a la modificación de esos aspectos cuestionados de las leyes 40/2015 y 39/2015.

Decisión que, pasados los meses, lejos de superar un planteamiento normativo, en sí mismo, discutible, si se atiende a su pretendido anclaje en el artículo 106 CE<sup>11</sup>, en la estela marcada por alguna previsión normativa precedente y por la jurisprudencia configuradora del Tribunal Supremo, en una especie de curso paralelo al de paulatina configuración de eso que el TJUE consideraría una inherencia sistémica a los Tratados, se ha venido a concretar en el texto articulado de una modesta alternativa de regulación (entre tanto, caduca, como consecuencia del adelanto electoral a 23 de julio de 2023).

Sea como fuere, al margen aquí de la andadura que semejante propuesta pueda llegar a tener en la corriente (décimo quinta) legislatura, siquiera sea someramente, conviene glosar el detalle conocido, mediante el auxilio de la memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto de ley de modificación parcial de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y la ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público en materia de responsabilidad

---

<sup>9</sup> A título ilustrativo, entre otros muchos comentarios, pueden referirse aquí los de E. Guichot Reina, en REDE, 84, 2022 ([https://doi.org/10.37417/REDE/num84\\_2022\\_1136](https://doi.org/10.37417/REDE/num84_2022_1136)); G. Domenech Pascual, “Repensar la responsabilidad patrimonial del Estado por normas contrarias a Derecho”, en Indret 4, 2022 (<https://www.raco.cat>); G. Fernández Farreres, “Una nueva incidencia en el tortuoso proceso de la configuración legal de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador”, en REDA, 221, 2022; S. Iglesias Sánchez, en RDCE, 74, 2023.

<sup>10</sup> Se recordará, en apretada síntesis, que esa demanda, interpuesta en plena pandemia, el 24 de junio de 2020, vino precedida de inoperantes intercambios formales (desde que, con fecha 25 de julio de 2016, en atención a quejas de particulares, se hubiera puesto en marcha un procedimiento “EU Pilot”), tales como el dictamen motivado de 26 de enero de 2018 y la contestación por escrito de 26 de marzo de 2018 o las negociaciones que arrancan de un escrito del Reino de España, de 20 de noviembre de 2018, y que, tras algunos intercambios, se cerraría en falso, mediante escrito de 31 de julio de 2019, de un Gobierno en funciones que decía no estar en condiciones de plantear nuevas propuestas de regulación normativa (a propósito de la consideración de las excusas estatales de recurrente invocación al efecto de eludir incumplimientos estatales, cf. la detallada contribución García Pechuán, “El recurso por incumplimiento”, en A. López Castillo, dir., *Derecho de la Unión Europea*, 2022, 4.ª ed.).

<sup>11</sup> Pues, tal y como reconoce la mencionada Memoria, si bien “el resarcimiento de daños en garantía de indemnidad patrimonial de los particulares” cuenta con fundamento constitucional “en los supuestos de responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos (art. 106.2 CE), así como por error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (art. 121 CE)”, no hay en la Constitución ni “una referencia concreta a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador”, que no cuenta con otro asidero para su posible configuración que la generalidad del principio general de responsabilidad de los poderes públicos, al amparo del artículo 9.3 CE. (cf. STS, 21 de septiembre de 2023, rec. 453/2022).

patrimonial del Estado legislador por daños derivados de la infracción del derecho de la unión<sup>12</sup>.

Conscientes de que en su declaración de incumplimiento, sobre la evidencia de una flexibilizada praxis jurisprudencial en la que ya podían advertirse modulaciones de alguna de las previsiones legales sancionadas, el TJUE ha querido poner el foco en el expreso tenor de la legislación en cuestión, los redactores del anteproyecto han optado por la depuración o perfeccionamiento del texto cuestionado, antes que por la auténtica modificación de una previa concepción legislativa que, ahora, se habría tratado de ajustar, a la vista de los precisos términos del fallo, tratando solo de cohonestar esas puntualizaciones con los principios vertebradores del ordenamiento, mediante el auxilio de ciertas adaptaciones en el sistema de control jurisdiccional de interpretación de la ley.

Entendiendo que la naturaleza difusa (del control) de la aplicación del DUE se oponía de plano a una excluyente exigencia, la de previa existencia de una sentencia del TJUE declarativa del incumplimiento, que previamente ya se había considerado inconsistente con el principio de efectividad del DUE, y advirtiendo que, en casos de inexistente intervención administrativa previa (así, en particular, en casos de omisión legislativa, o de legislación autoaplicativa o, en fin, de una legislación lesiva del DUE en supuestos de presentación de autoliquidaciones tributarias), resulta contrario al DUE (así como al sentido común), pretender mantener la exigencia de previa actuación administrativa, mediante provocación por parte del afectado de un acto administrativo, que no podría considerarse nunca causante del daño pretendidamente indemnizable. Todo ello, sin perjuicio de la exigencia de acreditación, en plazo, de una diligencia razonable al efecto de evitar el perjuicio o, al menos, de reducir su magnitud<sup>13</sup>.

Por lo demás, dado que la interdicción de prescripción (en el plazo de un año) aparecía ligada a la excluida hipótesis de previa existencia de sentencia declarativa del incumplimiento por parte del TJUE, su previsión, siendo compatible con el principio de efectividad, en nada vulneraría el DUE, tal y como la propia comisión habría llegado a admitir en este caso. Y, de otra parte, de la exigencia de íntegra compensación de los perjuicios efectivamente padecidos, resultaba, a su vez, un cuestionamiento de la regla temporal limitante (a cinco años) de unos daños que se habrían de valorar a la vista del daño efectivamente causado, sin perjuicio de que las previsiones para su evaluación y para una ajustada determinación de su

---

<sup>12</sup> *Vide* texto referido en <<https://www.hacienda.gob.es>>. Cf., por lo demás, informe del CGPJ, de 19 de julio de 2023 (<https://www.poder.judicial.es>).

<sup>13</sup> Cf. STJUE Comisión/España *cit*, párr. 123:“(…) si no quieren correr el riesgo de tener que soportar el daño (...sin obligárseles por eso) a ejercitar sistemáticamente todas las acciones de que dispongan, aunque ello ocasione dificultades excesivas o no pueda exigírseles razonablemente que las ejerciten (Danke Slagterier, Kantarev)”.

cuantía competan, no estando ello regulado por el DUE, al ordenamiento jurídico de los EEMM<sup>14</sup>.

Lo limitado del alcance de los aspectos cuestionados por el TJUE seguramente haya reforzado la contención de una reacción normativa que, al efecto de reservar al Tribunal Supremo, en su condición de supremo intérprete de la legalidad ordinaria, la constatación *erga omnes* de su potencial contravención del DUE, se ha articulado mediante una complementaria previsión de reglas procesales.

Se trata, así, de la previsión de un recurso de casación al efecto de controlar las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo o en apelación por las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional. Y se trata, asimismo, de la adicional presunción de un interés casacional objetivo “cuando la resolución impugnada haya declarado que una norma con rango de ley aplicable al caso es contraria al derecho de la Unión Europea, sin haber planteado previamente cuestión prejudicial”. A ello se suma, por lo demás, tanto una previsión de publicación en el diario oficial correspondiente, en el plazo de cinco días desde su notificación, de aquellas sentencias que declarasen la inaplicación por contravención del DUE de una norma del derecho nacional, como la regulación de una vía de casación que posibilite a la Administración competente para el trámite del correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por incumplimiento del DUE, recurrir sentencias en las que se hubiese podido dejar sentada esa responsabilidad en el marco de procedimientos en los que no hubiere sido parte la Administración<sup>15</sup>.

Si en el curso de la legislatura recién abierta ese planteamiento u otro similar seguirá adelante o si, como no es previsible, se enfrentará la cuestión con un enfoque normativo diferente, o si, ni lo uno ni lo otro, es cosa imposible de saber, dada la peculiar composición de mayorías que arroja la composición actual del Congreso.

## **2. Consideraciones a propósito de la desestimación de la aducida contravención del principio de equivalencia o de la aproximación a la perspectiva *ius europeae* del asunto**

En este punto, me parece indicado advertir (porque no suele apuntarse a esa diana) que, así como, en esta oportunidad, el TJUE se enfrentaba a la alternativa de exigir o no la replicación y correspondiente proyección al

---

<sup>14</sup> A propósito de la jurisprudencia sustentadora de esta neta divisoria de principio, cf. las referencias relacionadas en el párr. 164 de la Sentencia Comisión/España *cit.*

<sup>15</sup> Cf. Disposición final primera, apartados Uno, Dos, Tres y Cuatro, por los que se modifican los artículos 86.1, 88.3, 89.1 y 107, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

DUE de los requisitos, no solo procedimentales, sino también de fondo, aplicables al interno del Estado miembro a propósito de su particular régimen de exigencia de responsabilidad patrimonial al legislador contraventor de la Constitución, así también en otras ocasiones, antes, el TJUE se ha podido ver expuesto, obligado o no por las concretas circunstancias de uno u otro caso, a alternativas de semejante, si no de mayor, porte y alcance doctrinal.

Se recordará, por ejemplo, que al hilo de las muchas opiniones cruzadas en el debate sin fin acerca de la interpretación debida o más correcta de algunos pasajes de *Simmenthal II*, 1978 (párrafos 17, 21 y 24, entre otros), hubo que esperar veinte largos años hasta que, como en el presente caso, también contra el criterio sostenido por la Comisión, se decidiese entonces el TJUE a precisar su consecuente sentido, mediante una lógica lectura de contención de aquella resolución, mediante su clarificadora sentencia IN.CO.GE. '90 Srl e.a.<sup>16</sup>.

O bien, por recordar otro episodio de similar significado y alcance, cómo ante los enconados debates doctrinales a propósito de la horizontalidad pretendida de los efectos interpretativos de disposiciones normativas del DUE carentes de directa aplicabilidad, cual es, en particular, el caso de algunas disposiciones de Directivas, supo reafirmar el TJUE los principios estructurales del DUE, frente a una voluntariosa pretensión de directa aplicación *inter privados*, imposible de cohonestar, sin quebranto de su definición categorial (puesto que eficacia directa no equivale a directa aplicabilidad) y de la consecuencia normativa derivada de su estructural relación jerárquica con el derecho primario (pues, de lo contrario, se habría hecho posible contrariar el expreso tenor de una regla excluyente del Tratado, con base en una pretendida exigencia de efectividad, al hilo de una interpretación de disposiciones de directiva, no ya extensiva, sino, desatada de su anclaje normativo primario)<sup>17</sup>.

Y así también la sentencia que ahora se comenta puede considerarse, en mi modesta opinión, uno de esos momentos definitorios que, cual punto de inflexión, confirman el sentido y alcance de una determinada exigencia, que, hasta entonces, pudo haber estado en duda, poniendo coto a planteamientos que, por la relativa apertura o indeterminación de su previa jurisprudencia configuradora, habían podido generar confusión o, al menos, una relativa incertidumbre sobre un determinado estado de la cuestión. Y tal me parece que

---

<sup>16</sup> Sentencia TJ, Pleno, de 22 de octubre de 1998, as. ac. C-10/97 a C-22/97, párr. 21:“(…) contrariamente a lo que sostiene la Comisión, de la sentencia *Simmenthal*... no puede deducirse que la incompatibilidad con el Derecho comunitario de una norma de derecho nacional posterior produzca el efecto de determinar la inexistencia de esta...”.

<sup>17</sup> Cf. Sentencia TJ, de 14 de julio de 1994, as. C-91/92, párr. 30 (=fallo):“(…) a falta de medidas de adaptación del Derecho interno a lo dispuesto en la Directiva dentro del plazo señalado, los consumidores no pueden fundar en la directiva en sí misma un derecho de renuncia frente a los comerciantes con los que han celebrado un contrato e invocarlo ante un órgano jurisdiccional nacional (sin perjuicio de que al aplicar el derecho nacional, previo o posterior a las Directivas, proceda a su aplicación) en toda la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva” (cf. conclusiones, AG Lenz).

puede haber sido aquí, si no lo interpreto del todo mal, el sentido del fallo en lo que a la gradualidad de exigencia de equivalencia se refiere.

Así, tras un largo recorrido amplificador del alcance posible de la exigencia de indemnización al hilo de la invocación del principio de responsabilidad, pareciera que el TJUE, en su formación doctrinal, por excelencia (dejando de lado situaciones de excepcional configuración plenaria), la Gran Sala, hubiera querido acotar una interpretación, hasta ese momento, relativamente abierta<sup>18</sup>, a propósito tanto de la necesidad o/y suficiencia de la exigencia de requisitos de indemnización, como acerca de una insistencia en la sola proyección del principio de equivalencia a requisitos de forma, poniendo en claro que tanto a los unos (los requisitos de forma) como a los otros requisitos (o exigencias de fondo) establecidos por la legislación nacional, se les habría de aplicar esa exigencia de principio de modo que no fuesen menos favorables cuando se aplicasen a derecho de la UE, que cuando se apliquen a reclamaciones semejantes de carácter interno (cf. párr. 184).

A propósito, hay que preguntarse si esa aparente contradicción entre la doctrina enfatizada ahora por la Gran Sala, en un sentido ya adelantado en las conclusiones del AG, supone realmente un descuido o incorrección doctrinal de la Sala, al no mencionar lo que se ha de considerar una previa resolución de aplicación de doctrina, o si de ese manifiesto contraste no resulta más bien la confirmación de que el TJUE, en su formación de Gran Sala, como en otras ocasiones anteriores, ha considerado llegado el momento de acotar su interpretación (pretendidamente cerrada por una formación menor, en un sentido de entre los alternativos que el TJUE había venido dejando abiertos). Marcando, así, autorizadamente, la interpretación ajustada a propósito del alcance posible de la aplicación de un principio, de inherente inferencia del DUE, que se ha de hacer efectiva realidad mediante la aplicación del derecho nacional que, en el margen remanente de su discrecionalidad institucional y procedimental, no habría de verse obligado a proyectar soluciones por equivalencia, como si de una insoslayable obligación se tratase, al margen del concreto régimen de la materia.

Afirmando, así, categóricamente, que, “con carácter general, el principio de Equivalencia, no puede interpretarse en el sentido de que obliga a un Estado miembro a extender su régimen interno más favorable a todos los recursos interpuestos en un ámbito determinado del Derecho<sup>19</sup>”.

Si como consecuencia de ello, la integración de los estándares de tutela y la salvaguarda de la expectativa de igual aplicación del DUE, puede llegar o no a padecer una merma significativa, es algo a considerar, finalmente, a modo de conclusión.

---

<sup>18</sup> Así, se ha señalado, por ejemplo, mediante referencia a una previa sentencia (menor) de sala de cinco jueces que, adoptada por lo demás, sin intervención de AG, parecía decantarse por otro tipo de interpretación, simplemente, mediante una lectura distinta de la vaga referencia (de conformidad con el Derecho del Estado miembro); cf., S. Iglesias, en *loc. cit.*, 2023.

<sup>19</sup> *Cit.* del párrafo 183 que, en su contexto (párrs. 176-185), aun se entiende mejor (cf., por lo demás, los argumentos consonantes en las conclusiones del AG Szpunar).

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES, A MODO DE CONCLUSIÓN

Antes de concluir, con precipitación, que una interpretación como la que ha llevado al TJUE a descartar que, en el caso analizado, se produjese una vulneración del principio de equivalencia, no comporta una merma significativa, ni del principio de responsabilidad concernido, ni de otros principios estructurales, como la eficacia directa e indirecta o la primacía, ni de la compleja garantía ius fundamental que integra la cláusula de tutela judicial efectiva, se impone una complementaria precisión.

Sostener que estos principios inherentes al sistema de los Tratados quedan a salvo tras la sentencia del TJUE o, si se prefiere decir de este otro modo, que siguen estando tan a salvo como lo estaban antes, no precisa de gran alarde. Será suficiente con recordar que, en su reciente jurisprudencia, ni el TJUE incurre en la confusión de eficacia directa y directa aplicabilidad, ni presume tampoco de una primacía absoluta e incondicionada (algo que, por más que un amplio sector de glosadores no viese así durante mucho tiempo, ya desde sus resoluciones IHG o Nold II habría sido puesto de manifiesto)<sup>20</sup>.

Pero sostener, a propósito, de la modulación interpretativa de la Carta DDF/UE, en general, y de su artículo 47, en particular, que, salvo hipótesis de lesivo, por flagrante y contundente, desconocimiento de su contenido nuclear o esencial, la efectiva garantía de tutela judicial efectiva, bien podría verse satisfecha mediante un ajustado examen de proporcionalidad en atención a los principios estructurales y derechos fundamentales concurrentes que permitiera observar las garantías debidas, conforme al artículo 52 Carta<sup>21</sup>, es siempre una afirmación de principio por verificar *ad casum*.

#### V. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- AZPITARTE SÁNCHEZ, M. (2019), en A. López Castillo (dir.), La Carta de Derechos fundamentales de la Unión, Ed. Tirant lo Blanch.
- DOMENECH PASCUAL, G. (2022). “Repensar la responsabilidad patrimonial del Estado por normas contrarias a Derecho”, en Indret 4 (<https://www.raco.cat>).
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2022). “Una nueva incidencia en el tortuoso proceso de la configuración legal de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, en REDA, 221.

<sup>20</sup> Cf., a simple título de ejemplo, A. López Castillo, Constitución e integración, CEC, 1996, *passim*; y, como referente, más cercano, M. López Escudero, en RDCE, 00, 2019.

<sup>21</sup> A propósito, en general, la contribución de M. Azpitarte Sánchez, en A. López Castillo (dir.), La Carta de Derechos fundamentales de la Unión, Ed. Tirant lo Blanch, 2019; y, a propósito de un estado más reciente de la cuestión, M. Szpunar, Limitations on the exercise of fundamental rights in the case-law of the Court of Justice, en *op. cit.* 2021.

- GARCÍA PECHUÁN, M. (2022). “El recurso por incumplimiento”, en A. López Castillo, dir., *Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, 4.ª ed.
- GUICHOT REINA, E. (2022). “La regulación legal de la responsabilidad por leyes contrarias al Derecho de la Unión Europea tras su enjuiciamiento por le Tribunal de la Unión Europea”, en [https://doi.org/10.37417/REDE/num84\\_2022\\_1136](https://doi.org/10.37417/REDE/num84_2022_1136).
- IGLESIAS SÁNCHEZ, S. (2023). “La construcción jurisprudencial del principio de responsabilidad del Estado desde la autonomía procesal y sus límites”, en *RDCE*, 74, 2023.
- LÓPEZ CASTILLO, A. (1996). *Constitución e integración*, CEC, 1996.
- LÓPEZ ESCUDERO, M. (2019), Primacía del derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE, en *RDCE*, 64, 2019.
- SZPUNAR, M. (2021). “Limitations on the exercise of fundamental rights in the case-law of the Court of Justice”, en *EUnited in diversity: between common constitutional traditions and national identities*, IC, Riga, accesible desde <curia.europa.eu>.

