

LA INCOMPATIBILIDAD DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA RELATIVA A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR CON EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA A LA LUZ DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE 28 DE JUNIO DE 2022

Manuel Cienfuegos Mateo*

Resumen

En la sentencia de 28 de junio de 2022, en el asunto Comisión / Reino de España (C-278/20), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que la legislación española relativa a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por daños derivados de la infracción del derecho de la Unión Europea hace muy difícil, cuando no imposible, que los particulares afectados consigan una indemnización, por lo que es contraria al principio comunitario de efectividad. En cambio, el Tribunal rechazó que se quebrantase el principio de equivalencia. En este estudio analizamos el contexto jurídico español y de la Unión Europea y exponemos las luces y sombras del tema tras la sentencia.

Palabras clave: Ley 40/2015; responsabilidad patrimonial del Estado legislador; infracción del derecho de la Unión Europea; jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; principio de efectividad; principio de equivalencia.

THE INCOMPATIBILITY OF SPANISH LEGISLATION CONCERNING THE LIABILITY OF THE STATE LEGISLATURE IN EUROPEAN UNION LAW IN THE LIGHT OF THE RULING OF THE COURT OF JUSTICE OF 28 JUNE 2022

Abstract

In the ruling of 28 June 2022, in the case Commission / Kingdom of Spain (C-278/20), the Court of Justice of the European Union declared that Spanish legislation concerning the financial liability of the State legislature for damages arising from infringement of European Union Law makes it very difficult, if not impossible, for the individuals affected to obtain compensation and it is therefore contrary to the European Union principle of effectiveness. On the contrary, the Court rejected a possible infringement of the principle of equivalence. This study analyses the Spanish and European Union legal context and sets out the positive and negative aspects of the topic following this ruling.

Keywords: Law 40/2015; financial liability of the State legislature; infringement of European Union Law; case-law of the Court of Justice of the European Union; principle of effectiveness; principle of equivalence.

* Manuel Cienfuegos Mateo, catedrático acreditado de Derecho Internacional Público y Derecho de la Unión Europea en la Universidad Pompeu Fabra y profesor afiliado de Negocios Internacionales de la Barcelona School of Management. manuel.cienfuegos@upf.edu. [id 0000-0001-8369-0681](https://orcid.org/0000-0001-8369-0681).

Recepción del artículo: 14.11.2022. Evaluaciones ciegas: 07.12.2022, 29.12.2022 y 14.02.2023. Aceptación de la versión final: 13.03.2023. Última actualización: 02.08.2023.

Citación recomendada: Cienfuegos Mateo, Manuel. (2023). La incompatibilidad de la legislación española relativa a la responsabilidad del Estado legislador con el Derecho de la Unión Europea a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2022. *Revista Catalana de Dret Públic*, 67, 151-169. <https://doi.org/10.58992/rcdp.i67.2023.3910>

Sumario

1 Introducción

2 El principio comunitario de la responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea

3 El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en España

4 La sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2022

5 A modo de conclusión: luces y sombras tras la sentencia

6 Referencias

1 Introducción

A raíz de diversas resoluciones judiciales dictadas desde 2005 en las que se constataban infracciones del Derecho de la Unión Europea (UE) cometidas por el poder legislativo español y se declaraba la responsabilidad patrimonial del Estado, tuvo inicio un largo proceso de reforma legal culminado con la aprobación, en el otoño de 2015, de un nuevo régimen jurídico de responsabilidad patrimonial del Estado en general y del Estado legislador en particular.

En lo que afecta a la responsabilidad del poder legislativo, esta regulación tardó poco en ser cuestionada por la Comisión Europea por vulneración de los principios comunitarios de efectividad y de equivalencia, hasta llegar al Tribunal de Justicia, que, en su sentencia de 28 de junio de 2022, declaró solamente la incompatibilidad del régimen español con el principio de efectividad.¹

A continuación exponemos la legislación española sobre la responsabilidad del Estado legislador a la luz de lo que exige el principio comunitario de responsabilidad de los Estados miembros por infracciones al Derecho de la UE y los límites que, a la hora de garantizar su observancia interna, resultan de los principios comunitarios de equivalencia y efectividad; analizamos después el razonamiento que el Tribunal de Justicia siguió para enjuiciar la demanda de incumplimiento interpuesta por la Comisión; y, finalmente, hacemos una presentación de cómo queda el tema tras la sentencia.

2 El principio comunitario de la responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea

Uno de los principios ancilares del Derecho de la UE en sus relaciones con los ordenamientos jurídicos internos consagra la responsabilidad de los Estados miembros por los daños y perjuicios que generen los incumplimientos de las obligaciones comunitarias imputables, por acción y omisión, a sus poderes públicos. Consagrado hace ya algo más de 30 años por el Tribunal de Justicia en su histórica sentencia *Francovich y Bonifaci*,² este principio ha sido objeto de una copiosa jurisprudencia ulterior que ha desarrollado sus rasgos fundamentales.

En primer lugar, establece un mandato, dirigido fundamentalmente a las jurisdicciones nacionales, de salvaguardar la plena eficacia del ordenamiento de la Unión y la protección que otorga a los particulares, que se verían menoscabadas si los daños patrimoniales ocasionados por las infracciones de sus normas imputables a los Estados miembros no pudieran ser objeto de reparación económica. De ahí que se configure como un principio ancilar *inherente* al sistema jurídico de la UE que, en gran medida, viene a complementar y reforzar los principios de efecto directo y de primacía del Derecho de la Unión, encontrando, como ellos, su fundamento último en la obligación estatal de adoptar las medidas apropiadas que requiera el cumplimiento de los Tratados (artículo 4, apdo. 3, del Tratado de la UE).

En segundo lugar, para que nazca el derecho a obtener una indemnización es preciso pero suficiente con que concurren las tres condiciones sustantivas siguientes: 1) que la norma de la Unión infringida confiera derechos a los particulares, tenga o no efecto directo; 2) que la violación sea suficientemente caracterizada, esto es, que haya una inobservancia manifiesta y grave del margen de apreciación de la autoridad nacional, y 3) que exista una relación de causalidad directa entre la vulneración de la norma comunitaria por los poderes públicos internos y la lesión de los particulares en sus derechos.

En tercer lugar, la reparación del daño patrimonial sufrido tiene que ser adecuada al perjuicio causado y cubrirlo completamente (*restitutio in integrum*).

En cuarto lugar, en la implementación interna del principio de responsabilidad estatal tienen que garantizarse los principios comunitarios de equivalencia y efectividad, de manera que las legislaciones nacionales no

1 Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Gran Sala) de 28 de junio de 2022, C-278/20, Comisión contra Reino de España.

2 Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de noviembre de 1991, C-6 y 9/90, *Francovich y Bonifaci*. Cf. para su examen Ruiz-Jarabo Colomer (2010).

pueden instaurar requisitos menos favorables ni hacer, en la práctica, que sea excesivamente difícil o imposible conseguir la indemnización.

En fin, este régimen jurídico constituye un estándar mínimo que puede ceder el paso a los sistemas nacionales de responsabilidad patrimonial por infracciones del ordenamiento jurídico si y en la medida en que sean más favorables, en sus requisitos de forma o fondo, para los particulares.³

Es abundante la doctrina que se ha ocupado de estudiar esta construcción jurisprudencial desde sus orígenes y en su evolución, así como los diversos problemas y los cambios legislativos y jurisprudenciales que ha generado en España.⁴ También es nutrida la literatura jurídica que resalta las dificultades que, en la práctica, entraña al nivel interno la observancia de los principios comunitarios de efectividad y de equivalencia.⁵

Por todo ello, nos parece preferible destacar un caso jurisprudencial por su estrecha relación con el objeto de este estudio. Se trata del asunto Transportes Urbanos, resuelto por el Tribunal de Justicia en enero de 2010 proclamando que el principio de equivalencia del Derecho de la UE se oponía a la aplicación de la regla del Tribunal Supremo:

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 solo puede estimarse si el demandante ha agotado previamente todas las vías de recurso internas dirigidas a impugnar la validez del acto administrativo lesivo dictado sobre la base de dicha ley, mientras que tal regla no es de aplicación a una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado fundamentada en la infracción de la Constitución por la misma ley declarada por el órgano jurisdiccional competente.⁶

El principio de equivalencia resultaba, pues, quebrantado por el trato diferente de los requisitos procesales aplicables en ambas modalidades de reclamación.

Cabe apuntar no sólo que el Tribunal de Justicia menciona esta resolución en diversas ocasiones en sus sentencias de 28 de junio de 2022 sino también, y sobre todo, que aquel caso está, a nuestro juicio, en el origen de la nueva normativa aprobada en España en el 2015,⁷ pues con ella el legislador trató de limitar, en lo posible, la repetición futura de contenciosos voluminosos, con miles de reclamaciones de responsabilidad del Estado, como el generado por la incorrecta transposición por la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977 (Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los Impuestos sobre el Valor Añadido). De hecho, la sentencia Transportes Urbanos se dictó en el seno de este contencioso.⁸

3 *Id.*, por todas, la sentencia del Tribunal de Justicia de las CE de 5 de marzo de 1996, C-46 y 48/93, Brasserie du pêcheur y Factortame. Para su comentario, véase Fernández Martín (1996).

4 Con carácter general, véase Cobreros Mendazona (2020), Iglesias Sánchez (2022) y Janer Torres (2022). Y para un análisis particular de la responsabilidad del Estado legislador por infracción del Derecho de la UE, *vid.* Ruiz López (2016).

5 Entre otros, Fuentetaja (2018) y Quesada (2019).

6 Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Gran Sala), de 26 de enero de 2010, C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales, apdo. 48. Véase, para su examen, Martín y Pérez de Nanclares (2010).

7 La influencia de aquella resolución en la reforma legal del 2015 se reconoce en la [ficha del resumen ejecutivo de los Ministerios de Hacienda y Función Pública y de Justicia, de 10 de abril de 2023](#) para adaptar tal legislación a la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2022 objeto de esta investigación (*vid.* especialmente el punto II.1 de la memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de Ley de modificación parcial de las Leyes 39 y 40/2015, de 19 de mayo de 2023, al que nos referimos más tarde).

8 Este contencioso se generó a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera), de 6 de octubre de 2005, C-204/03, Comisión/España, fallando que eran incompatibles con el Derecho de la UE las restricciones a la deducción del IVA soportado por los empresarios y profesionales, y la ulterior Sentencia del Tribunal Supremo 4974/2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta), de 17 de septiembre de 2010 (rec. contencioso-administrativo núm. 153/2007), en la que declaró la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la ampliación ilegal de las limitaciones del derecho a deducir el IVA soportado correspondiente a subvenciones percibidas para financiar actividades empresariales y profesionales y abrió el camino a numerosas sentencias ulteriores de condena al Estado español por tal motivo. La Sentencia 4974/2010 es la resolución dictada en el litigio nacional tras la sentencia Transportes Urbanos del Tribunal de Justicia, ya que fue en este contexto de la normativa del IVA transpuesta incorrectamente en España que el Tribunal Supremo le planteó en vía prejudicial si su sentencia de 6 de octubre de 2005 se oponía al agotamiento previo de las vías de recursos internos contra el acto administrativo lesivo adoptado en ejecución de una

Ello no quita que en la reforma legislativa de 2015 pudieran influir otras causas. Así, la evidente preocupación del Gobierno por las consecuencias de las infracciones del Derecho de la UE en España lo llevó, el 23 de noviembre de 2009, a encargar al Consejo de Estado que elaborase un informe sobre las garantías del cumplimiento del Derecho comunitario, el cual fue emitido el 15 de diciembre de 2010 y en el que la responsabilidad del Estado es uno de sus ejes vertebradores.⁹ También influyó, sin duda, la proliferación de sentencias de devolución de lo indebido y de declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado tras enjuiciar el Tribunal de Justicia, en febrero de 2014, que era incompatible con el ordenamiento de la Unión la legislación española relativa al impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos (más conocido como “céntimo sanitario”).¹⁰ En fin, en este contexto se puede ubicar el fallido anteproyecto de ley de modificación de la Ley General Tributaria de 20 de junio de 2014.¹¹

3 El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en España

La Constitución española consagró en su artículo 106 el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En aras a concretar y desarrollar este precepto fueron aprobados los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 28 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,¹² estableciendo el régimen general de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en España.¹³

Pero en estos preceptos no había un engarce legal específico para la responsabilidad del Estado legislador por infracciones del Derecho de la UE y ni siquiera se abordaba la responsabilidad estatal por el incumplimiento de este ordenamiento.¹⁴ Con el tiempo, para solventar estas carencias, y también por los motivos antes apuntados, fue modificada esta fragmentaria regulación.

ley nacional contraria al Derecho de la UE que en la época exigía la jurisprudencia nacional. En general, sobre el tema, Rodríguez de Santiago (2011) y Sesma González (2011).

9 Para cumplir su mandato, el Consejo de Estado encargó al Centro de Estudios Políticos y Constitucionales que celebrase un coloquio con expertos, siendo invitado a participar quien escribe estas líneas. El coloquio tuvo lugar en Madrid los días 19 y 20 de abril de 2010 y durante el mismo estuvo presente la cuestión de la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en todos los niveles territoriales, incluidas las actuaciones de los poderes legislativos estatal y autonómicos. Los informes fueron publicados en la monografía dirigida por Biglino Campos y Delgado Rincón (2011).

10 Tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Sala Tercera), de 27 de febrero de 2014, C-82/12, Transportes Jordi Besora, en la que enjuició que la legislación española sobre el impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos contravenía el Derecho de la UE, se desencadenó un alud de reclamaciones de responsabilidad patrimonial del poder legislativo. El Consejo de Ministros intentó contenerla con su Acuerdo de 27 de febrero de 2015 (“por el que se resuelven las solicitudes de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado legislador formuladas por quienes se citan en los Anexos I, II y III, con sustento en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 27 de febrero de 2014”), desestimando de forma acumulada más de 1.000 solicitudes porque concernían a situaciones consolidadas. Pero muchos afectados impugnaron este acuerdo en la vía contenciosa y ganaron sus recursos, anulándose el Acuerdo por no ser conforme al ordenamiento jurídico y otorgándoseles la correspondiente indemnización. Véase el examen del contencioso del céntimo sanitario en Cienfuegos Mateo (2015) y una reseña de [varias sentencias del Tribunal Supremo](#).

11 Anteproyecto de ley de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, de 20 de junio de 2014. Incluía un régimen nuevo de responsabilidad patrimonial del Estado legislador para revocar actos dictados en aplicación de normas tributarias declaradas inconstitucionales, ilegales o no conformes con el Derecho de la UE que, *i.a.*, tendía a confundir este instituto con el de la revisión, siendo oportunamente criticado por el Consejo de Estado en su dictamen de 9 de abril de 2015 (número de expediente 130/2015).

12 Ley 30/1992, de 28 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (BOE núm. 285, 27.11.1992, pp. 40300-40319).

13 A su vez, los artículos 31 y 71 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE núm. 167, 14/07/1998, pp. 23516-23551), encomiendan a la jurisdicción contencioso-administrativa la resolución en la vía jurisdiccional de las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios de los demandantes.

14 La construcción del principio de responsabilidad del Estado legislador en España ha sido compleja, calificándose el proceso incluso como “tortuoso” (Fernández Farreres, 2022, p. 21), en buena medida debido a que la Constitución no la proclamó en su artículo 106 (se refiere solamente a la responsabilidad patrimonial de la Administración) y tuvo que ser el Tribunal Supremo quien la consagrara y desarrollase a golpe de sentencia con base en el artículo 9 de la Carta Magna y el derogado artículo 139, apartado 3, de la Ley 30/1992, hasta que fue aprobada una legislación específica por el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Para un análisis del tema y de la influencia que en su configuración en España ha tenido el Derecho de la UE, *vid.* Galán Vioque (2001) y García de Enterría (2007).

Primero, en virtud de la disposición adicional primera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que regula específicamente la responsabilidad por incumplimiento de las normas de Derecho comunitario de las Administraciones Públicas.¹⁵ Y después, tras su modificación legislativa y desarrollo reglamentario,¹⁶ así como algún que otro conato legislativo,¹⁷ con la aprobación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuyo capítulo IV, sección 1ª, contiene el régimen general aplicable a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.¹⁸

En lo que afecta a la responsabilidad del Estado legislador, objeto específico de este estudio, el apartado 3 del artículo 32 dispone que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen.

Al lado de este supuesto general, este mismo apartado 3 regula dos casos particulares complementarios de responsabilidad del poder legislativo:¹⁹

- Por un lado, cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, siempre que concurren los requisitos del apartado 4, el cual prevé que procederá la indemnización si el particular ha obtenido, en cualquier instancia, una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño y ha alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada.

- Por otro lado, cuando los daños procedan de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la UE, si se observa lo previsto en el apartado 5, que declara el derecho a la indemnización cuando el particular haya conseguido, en cualquier instancia, una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa generadora del daño y haya invocado la infracción de aquel ordenamiento declarada ulteriormente. Adicionalmente, deben cumplirse los requisitos de fondo siguientes, todos ellos consagrados por la antedicha jurisprudencia comunitaria: a) la norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares; b) el incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado; c) ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación comunitaria por la Administración y el daño de los particulares.

Además, el apartado 6 del artículo 32 preceptúa que la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la UE producirá efectos desde la fecha de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* (BOE) o en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (DOUE), según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa.

A su vez, el artículo 34 regula la indemnización disponiendo, en lo que aquí interesa, que en los casos de responsabilidad patrimonial a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 32 serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o su contrariedad con el Derecho de la UE, salvo que la sentencia disponga algo diferente.

15 Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. (BOE núm. 55, 05.03.2011, pp. 25033-25235).

16 Este régimen jurídico se contiene actualmente en el artículo 8 y la disposición adicional de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (BOE núm. 103, 30.04.2012, pp. 32653-32675). Y su desarrollo reglamentario se ha llevado a cabo por el Real Decreto Ley 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la UE (BOE núm. 161, 06.07.2013, pp. 50508-50519). Para su análisis, *vid.* Cienfuegos Mateo (2014).

17 Caso del mencionado anteproyecto de Ley General Tributaria de 2014.

18 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. (BOE núm. 236, 02.10.2015, pp. 89411-89530).

19 Siempre que confluyan adicionalmente los requisitos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 32: que exista una lesión de los particulares en sus bienes o derechos por el funcionamiento de los servicios públicos que produzca un daño individualizado y evaluable económicamente.

Completando este régimen jurídico, el párrafo 3 del apartado 1 del artículo 67 de la Ley 39/2015 impone un plazo de prescripción de un año para incoar un procedimiento de responsabilidad patrimonial, a contar desde la publicación en el DOUE o en el BOE de la sentencia correspondiente al tipo de infracción cometida.

Comparando el andamiaje jurídico que ofrecen en esta materia las Leyes 39/2015 y 40/2015 con el de la Ley 30/1992 se aprecia, a primera vista, que la reforma legislativa se limitó a introducir, en los apartados 3 a 6 del artículo 32 y el apartado 1, párrafo 2, del artículo 34 de la Ley 40/2015, y el apartado 1 del artículo 67 de la Ley 39/2015, unas pocas novedades para regular, específicamente, la responsabilidad del Estado legislador por la infracción del Derecho de la UE, las cuales suscitaban serias dudas respecto a su compatibilidad con este ordenamiento.

La inseguridad que generaba este panorama legal, agravada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo,²⁰ fue destacada con prontitud por la doctrina. Así, en un temprano estudio publicado en 2015 se cuestionó la regulación que contenía el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de 2014, considerando que no cumplía con el principio comunitario de efectividad porque las condiciones y limitaciones temporales allí establecidas podían, *de facto*, imposibilitar el reconocimiento de la responsabilidad del Estado legislador; y, además, porque reducía la responsabilidad por ilícito legislativo a los supuestos en los que los daños de los particulares fueran consecuencia de una aplicación administrativa de norma legal contraria al Derecho de la UE, dejando fuera los casos de daños imputables a leyes autoaplicativas y a omisiones legislativas.²¹ Y poco después, ya aprobada la reforma por la Ley 40/2015, se valoró la nueva regulación muy críticamente a la luz de los principios de equivalencia y efectividad, tanto por su régimen sustantivo como el de naturaleza procesal, dado que adolece de “un grave defecto en la comprensión del régimen de responsabilidad por infracción del Derecho comunitario” y es “claramente, en diversos aspectos nucleares, contrario a la jurisprudencia comunitaria”.²² Con estos y otros argumentos se ha hecho hincapié en la literatura jurídica anterior a la sentencia del Tribunal de Justicia en que tal régimen jurídico demostraba un desconocimiento palmario de la materia.²³

Los reparos doctrinales a la nueva legislación han tenido reflejo en su aplicación por el Tribunal Supremo, que en diversas resoluciones ha modulado la exigencia legal de que el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño y la correlativa de que haya alegado la infracción del Derecho de la UE posteriormente declarada, juzgando que “los mecanismos que permiten dar por cumplido el requisito estipulado en el artículo 32.4 de la Ley 40/15” comprenden todas las formas de impugnación que pongan de manifiesto la disconformidad del interesado y permitan un control jurisdiccional, como la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho por aplicar una norma que se declare inconstitucional y el recurso jurisdiccional contra la resolución administrativa que desestime esta revisión. Y ha añadido que la responsabilidad del Estado legislador puede resultar no solo de su actividad normativa sino también articularse sobre “la base de su omisión, pasividad o inacción normativa” y, en esta última hipótesis, “al no haber norma, difícilmente puede exigirse la expresa declaración de la misma como contraria al Derecho de la UE” que prescribe la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.²⁴

Con esta línea argumentativa, el Tribunal Supremo cumple mejor con su obligación legal de aplicar el Derecho de la UE de conformidad con la jurisprudencia comunitaria (art. 4 bis, apdo. 1, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial). Sin embargo, es preciso que franquee otros pasos para equiparar completamente

20 Aunque tras la sentencia Transportes Urbanos de 2010 el Tribunal Supremo ha ido reconstruyendo su doctrina para igualar –a la baja– las condiciones procesales aplicables a las pretensiones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador basadas en la violación de la Constitución y del Derecho de la UE, sigue sin cumplir completamente con el principio de equivalencia respecto a las condiciones sustantivas (*vid.* la jurisprudencia y la doctrina citada en las siguientes notas a pie de página).

21 Galán Vioque (2015, pp. 3-6).

22 Guichot Reina (2016, pp. 94 y 101).

23 Así, García de la Rosa (2017), Iranzo Cerezo (2020) y Leiva López (2021).

24 Sentencia del Tribunal Supremo 1330/2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta), de 12 de abril de 2021 (rec. contencioso-administrativo 158/2019), FJ. 7. En otras sentencias equipara la exigencia de sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa lesiva de los apartados 4 y 5 del artículo 32 también con la solicitud de rectificación de autoliquidaciones tributarias y la devolución de ingresos indebidos (así, Sentencia del Tribunal Supremo 264/2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta), de 25 de febrero de 2021 (rec. contencioso-administrativo 53/2020), FJ 15).

la responsabilidad del Estado por la infracción del Derecho de la UE cometida por el legislador con la violación de la Constitución por una norma legal.²⁵

4 La sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2022

La vulneración de los principios comunitarios de efectividad y equivalencia por el nuevo régimen jurídico constituye la base ancilar del recurso de incumplimiento interpuesto por la Comisión contra el Reino de España que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2022. Recordemos los hechos más relevantes de este caso.

Tras un periplo precontencioso infructuoso de más de tres años,²⁶ la Comisión decidió, el 24 de junio de 2020, demandar al Estado ante el Tribunal de Justicia en virtud del artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la UE, activando la fase judicial del recurso de incumplimiento. En su escrito de demanda, pedía al Tribunal que declarase que, al adoptar y mantener en vigor los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, segundo párrafo, de la Ley 40/2015 y el artículo 67, apartado 1, tercer párrafo, de la Ley 39/2015, el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los principios de efectividad y de equivalencia porque las disposiciones controvertidas, que han alineado el régimen de la responsabilidad del Estado legislador por violaciones de Derecho de la Unión con el instituido para las violaciones de la Constitución española por actos del legislador, instauran condiciones de forma que hacen imposible o excesivamente difícil la obtención de un resarcimiento por violaciones del ordenamiento comunitario imputables al legislador español y estableciendo requisitos de fondo que lo someten a condiciones menos favorables que las aplicables a la violación por una ley de la Constitución española.

El 9 de diciembre de 2021, el abogado general Szpunar hizo públicas sus conclusiones motivadas, aseverando que tal normativa interna infringía el principio de efectividad, si bien rechazó que violase el principio de equivalencia.²⁷

El 28 de junio de 2022, el Tribunal de Justicia, reunido en Gran Sala, formación judicial no habitual reservada para casos especiales por motivos como la dificultad o la importancia del asunto, dictó una sentencia extensa –36 páginas y 188 apartados– y compleja, aunque por lo general bien fundamentada, en la que declaró que el Estado español había infringido el Derecho de la UE por su regulación de la responsabilidad del Estado legislador por infracciones del Derecho de la UE.

El Tribunal comenzó desestimando la excepción de inadmisibilidad formulada por España (apdo. 28) y, a continuación, entró en el fondo del asunto, con unas observaciones preliminares (apdos. 29 a 33) en las que trae a colación los elementos más característicos antes reseñados de su jurisprudencia sobre el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por sus infracciones del Derecho de la UE. Y, sobre esta base, falló que el Reino de España, al adoptar y mantener en vigor los mencionados artículos de las Leyes 40/2015 y 39/2015 había vulnerado el principio comunitario de efectividad por los cinco motivos siguientes.

En primer lugar, porque la legislación española supedita la indemnización de los daños ocasionados a los particulares como consecuencia de la infracción del Derecho de la UE imputable al legislador a que exista una declaración del Tribunal de Justicia del carácter contrario a este ordenamiento de la norma con rango de ley

25 *Vid.* Doménech Pascual (2022, pp. 176-186) para un análisis de las modulaciones jurisprudenciales del Tribunal Supremo en los últimos años.

26 El recorrido prejurisdiccional incluyó la apertura de un expediente de infracción contra España tras diversas denuncias de particulares registradas el y desde el 2 de octubre de 2015 –día de la publicación en el *BOE* del Estado de este nuevo régimen jurídico–, el paso por el procedimiento informal EU Pilot a partir del 25 de julio de 2016, el envío de la carta de emplazamiento de la Comisión a España el 15 de junio de 2017 y la notificación de aquella a esta de su dictamen motivado el 26 de enero de 2018. Para la cronología detallada véase Ibáñez (2021, pp. 8-10).

27 Conclusiones del abogado general Szpunar de 9 de diciembre de 2021, C-278/20, Comisión contra Reino de España, especialmente los puntos 72, 89, 91, 102, 103 y 109 (en relación con el principio de efectividad) y los puntos 122 a 124 (respecto al principio de equivalencia). Dado que el Tribunal de Justicia aceptó el grueso del razonamiento de su abogado general en ambos casos, inclusive recogiendo de forma casi literal en muchos aspectos, podemos ahorrarnos ahora su reproducción, pues sus tesis quedarán reflejadas al exponer luego la argumentación del Tribunal.

aplicada. Sin necesidad de distinguir si las disposiciones españolas exigen una sentencia de incumplimiento o abarcan igualmente una sentencia prejudicial de la que resulte la disconformidad con el Derecho de la Unión de un acto u omisión del legislador español, este requisito contradice el principio de efectividad del Derecho de la UE, tal como resulta de su jurisprudencia, que no exige tal sentencia previa, con mención de su sentencia Transportes Urbanos (apdos. 103 a 106). Argumento que se comprende fácilmente si no se olvida que los particulares carecen de legitimación para interponer un recurso de incumplimiento (solo pueden presentar una denuncia a la Comisión, la cual no es vinculante para ella) y tampoco pueden plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia (lo pueden hacer exclusivamente las jurisdicciones nacionales, *motu proprio* o a instancia de los particulares, mas sin estar obligados por su eventual petición).²⁸

En segundo lugar, ya que la normativa española somete la indemnización al requisito de que el particular perjudicado haya obtenido, en cualquier instancia, una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que le ocasionó el daño, sin excepcionar los casos en los que este derive directamente de un acto u omisión del legislador incompatible con el Derecho de la Unión y, por ello, que no exista una actuación administrativa impugnabile. Según el Tribunal, el ordenamiento jurídico de la Unión no se opone a la aplicación de una norma nacional que establezca que un particular no puede obtener la reparación de un perjuicio que no ha evitado deliberada o negligentemente ejerciendo una acción judicial, pues la persona lesionada debe acreditar una diligencia razonable para sortear el perjuicio o limitar su magnitud, siempre y cuando el ejercicio de esta acción judicial no le ocasione dificultades excesivas y pueda razonablemente exigírsele que la ejercite. Pero no cumplen este requisito las disposiciones impugnadas en la medida en que, en tales casos de daño producido directamente por la acción u omisión legislativa, obligan a “los perjudicados a ejercitar sistemáticamente todas las acciones de que dispongan, aunque ello les ocasione dificultades excesivas o no pueda exigírseles razonablemente que las ejerciten” (apdos. 123 y 124) y, además, no pueden estar obligados a, mediante un comportamiento activo, “provocar la adopción de un acto administrativo que puedan impugnar a continuación, ya que no cabría considerar en ningún caso que tal acto hubiese causado el daño alegado” (apdo. 127). De ahí que este estado de cosas transgreda el principio de efectividad (apdo. 128). El Tribunal de Justicia acepta, pues, que el particular afectado, cuando existe una aplicación administrativa, tenga que impugnar el acto lesivo de sus derechos, de manera que la condena de la Ley 40/2015 es solamente por no tener en cuenta los daños que pueden resultar directamente de una ley (ley directamente aplicable o, si se prefiere, autoaplicativa, que se basta a sí misma para surtir sus efectos, sin mediar actos administrativos de aplicación)²⁹ o de una omisión legislativa, dado que no hay remedio en el Derecho español para estas hipótesis. Argumento bien fundado, porque no son infrecuentes los daños que provienen directamente de leyes incompatibles con el Derecho de la Unión y tampoco faltan casos de daños resultantes de omisiones legislativas que lo menoscaban.³⁰

En tercer lugar, debido a que exigir que el particular perjudicado haya invocado, desde la fase previa del recurso contra la actuación administrativa que le ocasionó el daño, la vulneración del Derecho de la UE posteriormente declarada por el Tribunal de Justicia “puede suponer una complicación procesal excesiva, contraria al principio de efectividad”, pues, en esa fase temprana, puede resultar excesivamente difícil o incluso imposible prever la concreta infracción del ordenamiento de la Unión que será finalmente declarada (apdo. 144). Nótese que el Tribunal de Justicia no se opone a que, ante la jurisdicción contenciosa, deba alegarse la antinomia existente entre la ley y el ordenamiento de la UE, ya que prohíbe únicamente la tesis de la coincidencia exacta entre el motivo de la infracción aducido y la *ratio decidendi* de la posterior sentencia del Tribunal de Justicia (Cobreros Mendazona, 2022, p. 36).

28 Para mayor detalle sobre ambas cuestiones, véase Sarmiento Ramírez (2022, pp. 444 y 467-470).

29 Para la configuración de las leyes autoaplicativas en la doctrina constitucional, *vid.* STC 203/2013, de 5 de diciembre, que las define como las leyes que “contienen una actividad, típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto”, por lo que no requieren del dictado de un acto administrativo de aplicación (FJ 3).

30 Véanse ejemplos de daños ocasionados por leyes autoaplicativas contrarias al Derecho de la UE en relaciones horizontales (*inter privatos*) en el ámbito de la multipropiedad y de los contratos de préstamo hipotecario en Alonso García y Martín Delgado (2020, pp. 61-74), así como la Sentencia del Tribunal Supremo 3324/2020 (Sala Tercera, Sección Quinta), de 27 de octubre de 2020 (rec. contencioso-administrativo 454/2018), FJ 6. Y respecto a las omisiones legislativas, *vid.* la Sentencia del Tribunal Supremo 1330/2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta), de 12 de abril de 2021 (rec. contencioso-administrativo 158/2019), FJ 7.

Vale la pena apuntar también que el Tribunal diferencia pertinentemente entre la aplicabilidad (que caracteriza todas las normas de la UE) y su efecto directo (cualidad restringida a aquellas que, en ciertas condiciones, otorgan derechos o imponen obligaciones por sí mismas a los particulares, invocables directamente en sus relaciones recíprocas y con los poderes públicos), toda vez que desestimó las alegaciones de la Comisión de que solo las disposiciones del Derecho de la Unión con efecto directo pueden hacerse valer eficazmente en el marco de un recurso interpuesto contra la actuación administrativa que ocasionó el daño. Así, aunque –según este ordenamiento– solo sus disposiciones con efecto directo pueden invocarse en el marco de un recurso nacional contra la actuación administrativa causante de la lesión, de tal suerte que no está obligado un órgano jurisdiccional interno a abstenerse de aplicar una disposición de su Derecho nacional contraria a una disposición comunitaria que carezca de esta eficacia directa y, por lo tanto, no entra en juego el principio de primacía, la disposición comunitaria le puede ser útil en razón de su obligación de interpretación conforme y es posible igualmente que el juez nacional pueda excluir –sobre la base del Derecho interno– la aplicación de una disposición nacional contraria a una norma comunitaria sin efecto directo (apdos. 141 a 143). Salvo honrosas excepciones, esta distinción no suele tomarse en consideración en los escritos doctrinales que han analizado los principios básicos que rigen las relaciones entre el ordenamiento de la Unión y los internos.³¹

En cuarto lugar, dado que la normativa cuestionada condiciona el resarcimiento a un plazo de prescripción de un año desde la publicación en el DOUE de la sentencia del Tribunal de Justicia que declare el carácter contrario al Derecho de la Unión de la norma con rango de ley aplicada. Aunque el Tribunal no se opone *in abstracto* a la fijación de un plazo nacional de prescripción, considera que la publicación de tal sentencia condenatoria del Estado no puede constituir el único punto de partida posible de este plazo de prescripción sin que se vulnere el principio de efectividad, ya que la reparación del daño causado no puede depender de que se dicte una sentencia de esta naturaleza y no engloba los supuestos en los que no existe (apdos. 159 y 161). De la concatenación del plazo de prescripción con una sentencia previa del Tribunal de Justicia que constate la infracción del Estado legislador se puede inferir que, cuando tal sentencia se ha dictado, se podrá aplicar el plazo de prescripción de un año para la reclamación de la indemnización al Consejo de Ministros (artículo 92 de la Ley 39/2015). Sin embargo, deja en el aire qué sucede si no existe esta sentencia previa, pues no es exigible para el ejercicio de la acción de responsabilidad, y también cómo se aplicará este plazo en los supuestos de infracciones del legislador derivados de leyes autoaplicativas y de omisiones legislativas.³²

En quinto y último lugar, porque la legislación española determina que solo son indemnizables los daños producidos en los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia que declare el carácter contrario con el Derecho de la UE de la norma legal española, salvo que en dicha resolución se disponga otra cosa. En opinión del Tribunal, a falta de disposiciones del Derecho de la Unión en este ámbito, es aplicable la normativa nacional que fije los criterios para determinar la cuantía de la reparación y la evaluación de los daños, bajo condición de que respete, entre otros, el principio de efectividad y, por consiguiente, que la reparación de los daños causada por infracciones del Derecho de la Unión permita “compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos” por los particulares. Compensación que no garantizan en todos los supuestos las disposiciones españolas cuestionadas al limitarse la cuantía reparatoria a los daños acaecidos en los cinco años anteriores a la publicación en el DOUE de la sentencia que declare la infracción estatal cometida, sin considerar la duración que puede tener un recurso de incumplimiento o un procedimiento prejudicial (que además no son exigibles, según se expuso antes), ni tampoco el tiempo que se tarda en España en obtener una sentencia firme desestimatoria del recurso presentado contra la actividad administrativa lesiva. De ahí que esta limitación temporal obstaculice que los particulares perjudicados puedan, en todos los casos, recibir una reparación adecuada y por ello colisione con el principio de efectividad (apdos. 164-166). Aunque el razonamiento judicial es diáfano, se volverá luego sobre esta cuestión por un problema colateral que puede suscitarse en relación con las costas procesales.

Por el contrario, el Tribunal de Justicia negó taxativamente que la legislación española sobre la responsabilidad del Estado legislador vulnerase el principio de equivalencia, estimando que la Comisión se apoyaba en una

31 Entre las excepciones, véase una diáfana explicación de la distinción entre la aplicabilidad y el efecto directo y la vinculación de la primacía con el efecto directo en Sarmiento Ramírez (2022, pp. 316-319 y 360-364).

32 Suscribimos la tesis de Cobreros Mendazona (2022, pp. 37 y 48) de que la prescripción de un año entraría en juego a partir del momento en el que se manifieste la lesión en su patrimonio del particular, con la cautela del posible daño continuado.

interpretación errónea de su jurisprudencia que debía desestimar por ser infundada³³ y prefirió seguir fielmente la línea argumentativa de su abogado general (ptos. 122 a 124). El Tribunal recuerda que este principio tiene por objeto “establecer un marco para la autonomía procesal de la que disponen los Estados miembros”, que solo está destinado a aplicarse, en materia de responsabilidad del Estado por las infracciones de sus obligaciones comunitarias, cuando se contrae sobre la base del Derecho de la Unión y, por lo tanto, cuando se cumplen los tres requisitos sustantivos asentados en su jurisprudencia señalados antes (apdo. 178). De ello deduce, por un lado, que el principio de equivalencia no puede fundamentar la obligación de los Estados miembros de permitir que nazca un derecho a la indemnización conforme a requisitos más favorables que los previstos en la jurisprudencia comunitaria para las infracciones del Derecho de la UE (apdo. 179). Por otro lado, que este principio no es aplicable “aun suponiendo que los requisitos [determinados por las Cortes Generales aplicando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia] para exigir la responsabilidad del Estado legislador por las infracciones del Derecho de la Unión que le sean imputables sean menos favorables” que los previstos para reclamar esa misma responsabilidad por vulneración de la Constitución (apdo. 181), lo que no es el caso porque el Derecho español se limita a reproducir fielmente los requisitos de la jurisprudencia comunitaria (apdo. 180). Y, en fin, que si los Estados miembros deciden que se les pueda exigir responsabilidad en virtud de requisitos menos restrictivos que los determinados por el Tribunal de Justicia (apdo. 32), su responsabilidad tendría su base no en el Derecho de la Unión, sino en el Derecho nacional (apdo. 182). Por consiguiente, el principio de equivalencia no puede interpretarse, con carácter general, en el sentido de obligar a un Estado miembro a extender su eventual régimen interno más favorable a todos los recursos interpuestos en un ámbito determinado del Derecho (apdo. 183), como los fundados en la violación del ordenamiento de la Unión.

Se vislumbra bien lo que quiere afirmar el Tribunal (que el principio de equivalencia solo es aplicable en los Estados miembros una vez ha nacido el derecho a una indemnización sobre la base exclusiva del Derecho de la Unión), aunque bien podría haber razonado de forma más clara y extensa y haber sido más ambicioso en su configuración.³⁴ En todo caso, tiene la virtud de elucidar definitivamente que la Ley 40/2015, en su juego combinado con la Ley 39/2015, transcribe rigurosamente las condiciones sustantivas fijadas en la jurisprudencia comunitaria para hacer nacer el derecho a la reclamación y establece unos requisitos procedimentales para activar, en la esfera interna, la responsabilidad del Estado por leyes incompatibles con el Derecho de la UE que no son más estrictos que los aplicables en la hipótesis de normas legislativas contrarias a la Constitución.

5 A modo de conclusión: luces y sombras tras la sentencia

Esta sentencia ha despertado gran interés en la doctrina, con comentarios muy críticos, otros elogiosos y terceros mesurados. A nuestro juicio, se trata de una sentencia meritoria porque, como hemos expuesto con ocasión de su análisis, aclara diversos interrogantes con un razonamiento suficiente en líneas generales, aunque deja sin resolver alguna que otra cuestión.³⁵ Y ello le lleva a condenar, con tono contundente, la legislación española y obliga a las Cortes Generales a tomar, en un plazo razonable, las medidas que requiera su ejecución, abriendo adicionalmente oportunidades a los particulares para revisar resoluciones desestimatorias

33 Según el Tribunal, el error de la Comisión consistía en cuestionar “los propios requisitos para exigir la responsabilidad del Estado legislador por las infracciones del Derecho de la Unión que le sean imputables, tal como se definen en el Derecho español, el cual reproduce fielmente los requisitos establecidos en la jurisprudencia comunitaria” (apdo. 180). Se trata, por cierto, de un error común en la doctrina española; entre las salvedades, *vid.* González Alonso (2016).

34 Discrepando en buena medida de nuestra posición, Huelin et al. (2022, p. 9) aseveran que, con esta sentencia, el Tribunal de Justicia “incurre en un auténtico *overruling* en relación con el criterio sentado en su jurisprudencia sobre el principio de equivalencia; y lo ha hecho sin reconocer la mudanza y sin explicarse suficientemente”. Cobreros Mendazona (2022, pp. 45-47) afirma que “no resulta fácil encontrar acomodo para el principio de equivalencia” pues el Tribunal se contenta con una garantía de mínimos en lugar de buscar el óptimo procedimental, de obligar a la aplicación del régimen estatal más favorable. Y, finalmente, Iglesias Sánchez (2023, pp. 111-114) encuentra que la sentencia encierra “un desarrollo tanto novedoso como preocupante en lo que respecta al principio de equivalencia”, reinterpretando el alcance del principio de equivalencia en materia de responsabilidad de una forma marcada e inesperadamente restrictiva que suscita “en este punto importantes cuestiones que hacen dudar de su coherencia con la jurisprudencia anterior y con la misma *raison d'être* del principio de equivalencia

35 Frente a nuestra valoración, véanse las severas críticas de Fernández Farreres (2022), para quien esta sentencia suscita serios reparos, pues llega a conclusiones excesivas y al menos parcialmente erróneas y sin fundamento en diversos extremos o no aporta justificaciones claras de sus conclusiones. Entre ambas posiciones, otros comentarios publicados en la fase de revisión de la maqueta de este estudio no citados todavía que vale la pena mencionar son los de García Moreno (2022) y Gómez Ligüerre (2022).

de reclamaciones de responsabilidad o bien incoarlas *ex novo* por las lesiones derivadas de la actividad del legislador en ejecución del Derecho de la UE. En conjunto, son más sus luces que sus sombras.

La sentencia analizada obliga al Reino de España a adoptar las medidas necesarias para su ejecución (art. 260, apdo. 1, del TFUE). Esta actuación estatal es debida a la naturaleza declarativa de las sentencias dictadas en el marco de los artículos 258 a 260 del TFUE, dado que el Tribunal de Justicia se limita a dejar constancia de una situación y engendra la obligación del Estado miembro de subsanar el incumplimiento que hubiera sido constatado, sin anular la norma nacional que lo vulnera, ni tampoco condenarlo a hacer, a no hacer o a dar algo en aras a poner fin a la infracción declarada judicialmente.³⁶

A la hora de ejecutar una sentencia estimatoria de un recurso de incumplimiento, los Estados miembros disfrutan de un cierto margen de discrecionalidad para decidir no solo el órgano competente y el procedimiento adecuado, sino también cómo han de proceder para solventar la infracción.³⁷ Pero, en su actuación, hay límites infranqueables, porque han de observar los antedichos principios de efectividad y equivalencia y están obligados a actuar de inmediato y a hacerlo en el plazo más breve posible.³⁸

El Estado español puede, pues, optar por derogar la normativa declarada contraria al principio de efectividad o, como sería preferible, modificarla para adoptar una nueva legislación aplicable a toda reclamación por infracción de una norma jurídica que pueda generar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. También podría establecer un régimen de excepciones aplicable tan solo a las reclamaciones por vulneración del Derecho de la UE imputables al poder legislativo, siempre que de este modo se garantice un acceso efectivo y no discriminatorio a ellas. Lo que no es de recibo es mantener inalterada esta normativa contraria al Derecho de la UE dentro de nuestro ordenamiento, toda vez que ello vulneraría la fuerza obligatoria de las sentencias del Tribunal de Justicia, afectaría a la primacía del Derecho de la Unión y, a la postre, cuestionaría la seguridad jurídica en su seno. La jurisprudencia comunitaria es concluyente en este sentido.³⁹ Y, además, las Cortes Generales han de llevar a cabo con rapidez la depuración sustancial de este régimen jurídico.

Como quiera que la revisión legislativa parece ineludible para poner fin a la infracción cometida, no sería suficiente con que –en un hipotético supuesto– el Tribunal Supremo corrigiese su jurisprudencia en la materia para asentar unos criterios claros sobre cómo interpretar y aplicar la desautorizada legislación de manera favorable a los particulares perjudicados, pues ello no dejaría sin efecto la ilegalidad constatada,⁴⁰ ni aportaría la misma seguridad jurídica que un texto legal,⁴¹ puesto que comportaría el riesgo de que el justiciable no recibiese una resolución jurisdiccional conforme al Derecho de la UE,⁴² de modo que, en la práctica, se estaría eludiendo el cumplimiento por España de las obligaciones emanadas del principio de efectividad. Algunos razonamientos del Tribunal de Justicia apuntan claramente en esta dirección.⁴³

36 Sobre el carácter declarativo de las sentencias del Tribunal de Justicia dictadas en el marco del recurso de incumplimiento, véase Sarmiento Ramírez (2022, pp. 447-448).

37 Así lo viene a recordar el Tribunal de Justicia cuando, en el apartado 84 de su sentencia, se refiere al margen de apreciación de que disponen los Estados miembros para la determinación de su sistema de responsabilidad patrimonial.

38 Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, de 12 de febrero de 1987, 69/86, Comisión/Italia, apdo. 8.

39 *Vid.* especialmente la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, de 15 de octubre de 1986, 168/85, Comisión/Italia, apdos. 11 y 13.

40 Incluso con esta nueva línea jurisprudencial subsistiría el problema principal: seguiría en vigor una norma legal interna declarada judicialmente contraria al Derecho de la Unión.

41 El Tribunal Supremo no está obligado por su jurisprudencia anterior y la puede modificar en cualquier momento, bastando con que motive el cambio de su línea jurisprudencial.

42 Su jurisprudencia no necesariamente es bien interpretada y, por lo tanto, aplicada por los tribunales internos, de manera que es factible que se cometan errores por las instancias judiciales inferiores cuando la toman en consideración. No debe extrañar este estado de cosas a la luz de los vericuetos argumentativos utilizados por el Tribunal Supremo y que todavía sea objeto de debate en el Derecho español el valor jurídico de su jurisprudencia. Sobre la cuestión, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 37/2012, de 19 de marzo de 2012, FJ 2 y, en la doctrina, Mestre Delgado (2008).

43 Así, en el apartado 81 de la sentencia, se rebate el argumento esgrimido por España de que el artículo 32 de la Ley 40/2015 es objeto de una interpretación flexible por el Tribunal Supremo que garantiza la tutela judicial efectiva de los derechos de los justiciables: según el Tribunal de Justicia, la existencia de esa jurisprudencia no basta para asegurar con la claridad y la precisión requeridas que tal precepto permita efectivamente a los particulares exigir la responsabilidad del Estado legislador para obtener una indemnización.

Además, aunque se trata de una sentencia que examina exclusivamente la compatibilidad de la legislación española relativa a la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de infracción del Derecho de la UE, ya que solo actuando de este modo el Tribunal de Justicia respeta sus competencias en el marco del recurso de incumplimiento, en la medida en que este considera contrarios al principio de efectividad determinados requisitos procedimentales que también prevén las Leyes 39/2015 y 40/2015 para la responsabilidad estatal por inconstitucionalidad de una ley, sería extraño seguir aplicando para este supuesto una normativa que contradice tan flagrantemente el Derecho de la UE. Ciertamente, el régimen jurídico actual de la responsabilidad por leyes contrarias a la Constitución no es inconstitucional por el hecho de que el Tribunal de Justicia haya enjuiciado que la normativa aplicable a la responsabilidad por infracciones del Derecho de la UE menoscaba el principio de efectividad. Mas no es descabellado pensar que mantener en vigor aquel régimen podría comprometer la garantía constitucional de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos al que se refiere la Carta Magna en su artículo 9 y vulnerar de este modo el principio de responsabilidad de los poderes públicos que proclama el (todavía vigente) artículo 32 de la Ley 40/2015.⁴⁴ Un *obiter dicta* sorprendente del Tribunal de Justicia en su sentencia vendría a reforzar nuestra tesis.⁴⁵

Nos encontramos, pues, ante una excelente oportunidad para repensar la regulación de la responsabilidad del Estado por los daños causados por normas contrarias a Derecho, haciendo de la necesidad virtud para superar los despropósitos, incoherencias y paradojas que marcan la historia de esta institución (Doménech Pascual, 2022, pp. 168 y 171-172).

En diciembre de 2022 el Gobierno inició la tramitación de la reforma legislativa⁴⁶ y a finales de mayo de 2023 ha aprobado el anteproyecto de Ley de modificación parcial en esta materia de las Leyes 39 y 40/2015,⁴⁷ lo que en sí mismo considerado es positivo porque ha transcurrido menos de un año desde la sentencia. Pero se requiere también de una voluntad política clara y de una buena técnica legislativa, aspectos que lamentablemente no siempre están presentes en estos lares. En este sentido, hay que mencionar que España, englobando a todas las Administraciones Públicas, adolece de numerosas deficiencias en la ejecución de las obligaciones derivadas de su pertenencia a la UE –fundamentalmente, pero no de modo exclusivo, en la transposición de las directivas–,⁴⁸ sin que este estado de cosas haya mejorado con el devenir de los años, a pesar de haber sido criticado desde hace tiempo por organismos públicos significativos⁴⁹ y doctrina relevante.⁵⁰ Ello

44 En sentido parecido, González Martínez (2022, pp. 2 y 4) asevera que si los requisitos procesales que han sido declarados contrarios al Derecho de la UE “son igualmente aplicables para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por actos contrarios a la Constitución (...), parece razonable entender que también adolecen de la misma tacha” en este supuesto. A su vez, Doménech Pascual (2022, pp. 206-207 y 220) defiende que ha de aprobarse una nueva regulación en España que sea sustancialmente idéntica para todas las normas contrarias a derecho, sean de naturaleza legal o reglamentaria y con independencia de que contradigan el Derecho de la UE o la Constitución y ello implicaría *i.a.* extender los criterios materiales de la jurisprudencia comunitaria a las infracciones de normas legales contrarias a la Constitución.

45 En el apartado 175 de la sentencia, el Tribunal de Justicia hace hincapié en que los requisitos sustantivos establecidos en su jurisprudencia para la responsabilidad de un Estado por la infracción del Derecho de la UE son “inherentes al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado en España, también cuando se trata de la responsabilidad derivada de una norma con rango de ley declarada inconstitucional”. Este aserto causa extrañeza, porque el Tribunal Supremo no ha exigido nunca el cumplimiento de estas condiciones materiales (por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo 3506/2017 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta), de 3 de octubre de 2017, rec. contencioso-administrativo 427/2015, FJ 5).

46 En efecto, el Consejo de Ministros de 5 de diciembre de 2022 aprobó el Acuerdo por el que se autoriza la tramitación administrativa urgente prevista en el artículo 27.1.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, del Anteproyecto de Ley de Modificación de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador ([referencia del Consejo de Ministros 05.12.2022](#)).

47 [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 y en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por daños derivados de la infracción del Derecho de la Unión, de 19 de mayo de 2023](#). Vid. también la [nota explicativa del anteproyecto de Ley del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Hacienda y Función Pública de 19 de mayo de 2023 y la ficha del resumen ejecutivo](#) de ambos departamentos ministeriales de 10 de abril de 2023.

48 Es ilustrativa la lectura del Informe sobre el cumplimiento del Derecho de la UE correspondiente a 2021 de la Comisión Europea (2022a) para corroborar que el Reino de España es mencionado en bastantes de los casos supervisados por la incorrecta o la ausencia de transposición de directivas europeas o el incumplimiento de otras normas de la UE.

49 *Vid.* especialmente los comentarios críticos del Consejo de Estado a las técnicas y procedimientos de transposición de las normas de la UE en España en su Informe sobre la inserción del Derecho Europeo en el Derecho español, de 14 de febrero de 2008.

50 Véase en particular Pascua Mateo (2006).

explica el incremento constante de los procedimientos de infracción abiertos por la Comisión contra nuestro país por vulneraciones del ordenamiento de la Unión y que hoy en día ocupemos un lugar poco honroso en la lista de países miembros más afectados por estos expedientes.⁵¹ Y conviene traer a colación que ya en algunas ocasiones se han aplicado a nuestro país los mecanismos coactivos que facilitan el cumplimiento efectivo de las sentencias declaratorias de una infracción del Derecho de la UE por los Estados miembros recalcitrantes, sean depósitos de sumas a tanto alzado y/o multas coercitivas (artículo 260, apdos. 2 y 3, del TFUE).⁵²

Habrà, pues, que esperar a que concluya el procedimiento de reforma legislativa para, tras la lectura del texto que finalmente sea aprobado, estar en condiciones de apreciar si y en qué medida se subsanan las relevantes infracciones advertidas, y también si se hace de forma que se recupere la confianza en el Derecho de los ciudadanos.⁵³ Lamentablemente, no parece ser el caso a la vista del tenor literal del anteproyecto aprobado a finales de mayo.

A vuela pluma, por falta de espacio material, teniendo en cuenta el tenor literal del anteproyecto interpretado a la luz de la nota técnica y la ficha del resumen, cabe afirmar que el Gobierno ha optado por una reforma de mínimos para establecer, en esencia, un régimen de excepciones aplicable solamente a las reclamaciones por infracciones del Derecho de la UE cometidas por el poder legislativo a la vista –con interpretación restrictiva– de lo que declaró el Tribunal de Justicia. Y con esta finalidad se articula una modificación legal en dos artículos, una disposición transitoria única y tres disposiciones finales de los artículos 32 y 34 de la Ley 40/2015 y el artículo 67 de la Ley 39/2015 de la manera siguiente: 1) la declaración de que una ley nacional infringe el ordenamiento de la Unión podrá realizarla no solo el Tribunal de Justicia de la UE sino también el Tribunal Supremo y cualquier órgano jurisdiccional nacional (en esta hipótesis, si el particular no ha sido indemnizado en dicho proceso); 2) el plazo de prescripción de un año no se vincula exclusivamente a la publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE en el DOUE, y el *dies a quo* para el cómputo será asimismo la publicación en el *BOE* de la sentencia del Tribunal Supremo o la fecha de la firmeza de la sentencia de la jurisdicción nacional, lo que en sí mismo no es contrario al principio de efectividad, pero no debería ser aplicado tal plazo desde la publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia o del Tribunal Supremo si, como resulta, adicionalmente se requiere obtener una sentencia desestimatoria firme del recurso contra la actuación administrativa ante cualquier jurisdicción nacional y tal sentencia es dictada después del transcurso del año de prescripción, pues en esta hipótesis el plazo de prescripción de un año debería computarse desde la firmeza de la sentencia desestimatoria; 3) el derecho a la indemnización puede surgir (primer supuesto) de la declaración de la norma nacional como contraria al Derecho de la Unión por el Tribunal de Justicia o el Tribunal Supremo, manteniéndose el requisito de una sentencia judicial firme desestimatoria del recurso cuando existe una actuación administrativa impugnada y suprimiéndose tal exigencia en los casos en los que el daño resulta directamente de una conducta del poder legislativo, pero se mantiene la exigencia de tal sentencia en caso contrario; 4) el derecho a la indemnización puede derivarse también (segundo supuesto) de sentencia estimatoria firme de cualquier órgano jurisdiccional nacional que declare que la norma nacional es contraria al Derecho de la UE, siempre que no hubiera sido debidamente restablecido o indemnizado en dicho proceso (ignorando lo difícil que resulta obtener una sentencia firme, estimatoria o desestimatoria, de un órgano jurisdiccional nacional y que resulta difícil que no tenga que pronunciarse el Tribunal Supremo, al menos cuando se trate de una sentencia estimatoria, obviando de paso lo que se tarda en conseguir una sentencia de este tipo). En ambos supuestos se mantienen, como no podría ser de otro modo, los requisitos materiales derivados de la jurisprudencia comunitaria señalados en el apartado II (otorgamiento por la norma de la UE de derechos a los particulares, violación suficientemente caracterizada y relación de causalidad), y 5) serán indemnizables los daños en los términos que disponga la sentencia firme que declare la norma nacional contraria al Derecho de la UE, por lo que desaparece la limitación temporal de los cinco años indemnizables, si

51 A 31 de diciembre de 2021, España lideraba el *ranking* de procedimientos de infracción abiertos contra los Estados miembros por no trasponer la normativa de la UE o hacerlo de forma incorrecta, con 105 casos, de los que 38 fueron activados a lo largo de ese año (Comisión Europea, 2022b).

52 Desde 2013, el Estado español ha pagado más de 75 millones de euros en concepto de sumas a tanto alzado y multas coercitivas ex artículo 260, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la UE, solo por detrás de Francia (con 88,5 millones de euros), tal como resulta de una tabla de la Comisión sobre este tipo de sanciones accesible en Boira (2021).

53 Suscribimos la opinión de Ibáñez García (2021, pp. 7-8) de que, en este caso, está en juego igualmente la recuperación de la confianza legítima de los ciudadanos españoles en el ordenamiento jurídico, que forma parte de la seguridad jurídica consagrada por el artículo 9 de la Constitución española.

bien la responsabilidad del Estado no podrá afectar situaciones jurídicas ya prescritas (con lo que *ex lege* se está facilitando una limitación de los efectos temporales de la sentencia del Tribunal de Justicia que perfectamente podría ser contraria al Derecho de la UE; y, además, de nuevo, se ignora la dificultad y el tiempo que se tarda en obtener una sentencia al nivel nacional –y europeo– que habilite para instar la responsabilidad del Estado, lo que podría afectar al principio de efectividad). Teniendo en cuenta lo descrito, en el anteproyecto también se modifica parcialmente la Ley 29/1998 al objeto de permitir que el Tribunal Supremo pueda pronunciarse en casación frente a las sentencias de los tribunales inferiores, dictadas en única instancia o en apelación, que declaren la contradicción de una norma nacional con el Derecho de la UE.

Además, en esta reforma parcial no se tienen en cuenta otros elementos que han sido apuntados anteriormente en esta investigación que convendría regular en una reforma del régimen de responsabilidad del Estado legislador por infracciones al Derecho de la UE (por ejemplo, sigue siendo aplicable el requisito de haber invocado la infracción del Derecho de la UE posteriormente declarada en el marco del recurso que dio origen a la sentencia firme desestimatoria, lo que puede constituir una complicación procesal excesiva, tal como declaró el Tribunal de Justicia; declaración de incompatibilidad que, por otro lado, es difícil que pueda existir en caso de omisión legislativa).

En fin, esta reforma tampoco es aplicable a las vulneraciones de la Constitución cometidas por el legislador, dejando incólume el régimen jurídico aplicable en este supuesto a pesar de que sería oportuno por las razones señaladas con anterioridad.

Habrà que esperar hasta después de las elecciones generales del 23 de julio para ver si quien gobierne en España decide aprobar o arrinconar una reforma legislativa que, en su redacción actual, se limita en gran medida a un mero lavado de cara del régimen jurídico actual declarado contrario al Derecho de la UE para –a nuestro juicio– imposibilitar en la medida de lo posible las reclamaciones de responsabilidad del Estado legislador. En estas circunstancias, no creemos que se consiga el objetivo –recogido en el punto II de la exposición de motivos (y también en la ficha del resumen ejecutivo)– de “revisar la legislación nacional afectada por la sentencia” [del Tribunal de Justicia] “de forma que se configure un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado legislador” que sea “plenamente respetuoso con el principio de efectividad”. En una posición crítica parecida, el informe del Consejo General del Poder Judicial de 19 de julio de 2023 expone con otras palabras que el anteproyecto opta más por mantener la estructura normativa actualmente vigente que por desarrollar una regulación presidida por el principio de claridad jurídica que dé cumplimiento de forma completa y coherente a la sentencia del TJUE y se adecúe correctamente al principio de efectividad.

Hasta que se apruebe el nuevo régimen jurídico habrá que abordar los supuestos que se vayan suscitando con criterios distintos de los declarados contrarios al Derecho de la UE, tratando los poderes públicos nacionales, tanto administrativos como judiciales de hacer una interpretación conforme de las disposiciones de la Leyes 39/2015 y 40/2015 en los procedimientos en curso de reclamación de responsabilidad. Y, cuando ello no sea posible, proceder a su inaplicación en virtud de la autoridad que les confiere directamente el ordenamiento comunitario, sin necesidad de solicitar ni esperar su derogación o modificación por el legislador o su control por los procedimientos internos de constitucionalidad, pues así lo prescribe el principio de primacía de aquel Derecho.⁵⁴

Por vía de consecuencia, esta sentencia tiene igualmente la virtualidad de abrir la puerta a que la Administración, sea de oficio o bien a instancia de los particulares afectados que hubieran reclamado oportunamente,⁵⁵ pueda revisar en cualquier momento –pues la acción revisoria no está sujeta a plazo por ser imprescriptible en caso de nulidad (arts. 47 y 106 de la Ley 39/2015)–⁵⁶ las resoluciones administrativas firmes que hayan denegado *ex artículo 32*, apartado 5, de la Ley 40/2015 la responsabilidad del Estado derivada de los actos legislativos

54 Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, de 22 de junio de 1989, C-103/88, Fratelli Constanzo, apdo. 33. En relación con el principio de primacía, véase Galán Galán (2021).

55 Recuérdese que, en el apartado 123 de la sentencia, el Tribunal de Justicia acepta que es lícito pedir al justiciable que ejercite en tiempo oportuno todas las acciones que en Derecho le correspondan si es razonable y no le ocasiona dificultades procesales excesivas.

56 En general, sobre la revisión de actos nulos contemplado por la Ley 39/2015, *vid.* Sentencia del Tribunal Supremo 694/2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta), de 24 de febrero 2021 (rec. de casación 8075/2019), FJ 4 y, en la doctrina, Bueno Armijo (2018).

aplicados directamente o bien de los actos administrativos dictados para su ejecución, basándose en que se incumplía alguno de los requisitos que judicialmente han sido declarados incompatibles con el ordenamiento jurídico de la UE. Adicionalmente, las personas perjudicadas podrán incoar, en virtud del antedicho precepto, procedimientos *ex novo* para reclamar tal responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios, si bien en este supuesto con sometimiento al plazo de prescripción de un año previsto por el artículo 67 de la Ley 39/2015 desde la sentencia del Tribunal de Justicia declaratoria del incumplimiento. Y, si no existe este pronunciamiento, desde que se materialice el daño en su patrimonio.

Mutatis mutandis, la sentencia comentada abre igualmente la puerta a la impugnación de las sentencias todavía no firmes que hubieran rechazado una reclamación por daños resultantes de conductas del legislador en aplicación de los criterios legales cuya incompatibilidad con el ordenamiento de la Unión hizo constar el Tribunal de Justicia.⁵⁷

Ciertamente, en las hipótesis anteriores, el afectado deberá argumentar suficientemente la existencia de una infracción del Derecho de la UE, pero no tendrá que alegar el concreto precepto que se vulneraría, pues esta exigencia ha sido enjuiciada como contraria al principio de efectividad. Tampoco se podrá restringir, ni en la vía administrativa ni en la contenciosa, el montante indemnizatorio a los daños y perjuicios ocasionados en los últimos cinco años desde la publicación de la sentencia, puesto que la reparación ha de ser completa. Y, lógicamente, no sería admisible que las solicitudes fueran desestimadas, en caso de leyes directamente aplicables o de omisiones legislativas, porque no se hubiera rechazado previamente el recurso interpuesto, dado que chocaría frontalmente con la línea argumentativa del Tribunal de Justicia.⁵⁸

Aunque todo lo anterior no permite eliminar la contradicción entre el Derecho interno y el Derecho de la UE, se garantiza una protección más inmediata de los derechos de los ciudadanos afectados por cualquier normativa española que pueda ser incompatible con este ordenamiento; de hecho, hay varios litigios abiertos en los que podría invocarse la sentencia comentada para solicitar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.⁵⁹

Formular la teoría de lo que deben hacer los poderes públicos y lo que pueden pedir los particulares es relativamente sencillo, pero su implementación práctica no será siempre tan fácil. Pensamos, particularmente, en si nuestra legislación cumple el requisito de que la reparación sea completa, que constituye uno de los motivos de la condena expresa del régimen jurídico español en la sentencia de 28 de junio de 2022. Nos viene a la mente este supuesto a la vista de la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo en relación con las costas reembolsables de los procesos, pues no es todavía habitual que se condene a la Administración cuando pierde el juicio y menos aún que se incluya expresamente en ellas el pago de los honorarios de abogado y procurador del particular, a pesar de la regla de imposición de las costas procesales al vencido (artículo 139 de la Ley 29/1998).⁶⁰ Es elocuente la lectura de muchos pronunciamientos judiciales relativos a las costas en los contenciosos en materia de IVA y por el céntimo sanitario antes mencionados.⁶¹ Con este panorama no puede haber una reparación integral del

57 En cambio, no parece posible la revisión de sentencias firmes *ex* artículo 102 de la Ley 29/1998 en las que se haya rechazado la responsabilidad patrimonial aplicando los requisitos legales antes de la constatación judicial de su incompatibilidad con el Derecho de la UE, toda vez que en el Derecho español no se considera que una sentencia sea un documento nuevo que permita la revisión de una sentencia con fuerza de cosa juzgada formal, salvo cuando se trata de resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declaren la comisión judicial de una violación de alguno de los derechos reconocidos por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Para una aproximación al tema, *vid.* Sentencia del Tribunal Supremo 3682/2018 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda), de 23 de octubre de 2018 (rec. de revisión 37/2017), FJ 2; y, en la doctrina, Martín Valero (2021). En este caso particular, el afectado solo podría obtener una indemnización invocando el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 si el Tribunal de Justicia o, alternativamente, el Tribunal Supremo dictasen una resolución que clarificase tal incumplimiento (Cobrerros Mendazona, 2022, pp. 47-48).

58 Nótese que en contra de nuestra posición en los dos primeros aspectos mencionados se sitúa el comentado anteproyecto de reforma legislativa. En cambio, se alinea con nuestra tesis en el tercero.

59 González Martínez (2022, p. 4) apunta que la sentencia sería aplicable en los contenciosos relativos a la inaplicación a los no residentes de las reducciones previstas en la normativa autonómica del impuesto sobre sucesiones y donaciones, la tributación de los dividendos percibidos por fondos residentes en países terceros frente a la soportada por los fondos residentes y la declaración de bienes y derechos en el extranjero. Y se nos ocurre que podrían surgir reclamaciones en ámbitos en que se están aprobando restricciones, como las licencias VTC (Vehículos de Turismo con Conductor) y las cocinas virtuales (*dark kitchen*).

60 Véase el análisis empírico reciente de las costas procesales impuestas en 2.697 sentencias contencioso-administrativas de Egea de Haro (2022).

61 Como ilustración, la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo 4974/2010, dictada en el litigio nacional tras la sentencia Transportes Urbanos del Tribunal de Justicia, falló que “no procede hacer una especial imposición de las costas causadas” a pesar

daño en España. Ciertamente, en el caso enjuiciado por el Tribunal de Justicia no se planteó si la *restitutio in integrum* debe incluir los honorarios derivados de la asistencia jurídica en los procesos incoados para exigirla y lógicamente el Tribunal no se pronunció sobre este extremo. Pero una jurisprudencia comunitaria reciente relativa al control judicial del importe de la indemnización debida a los consumidores en materia de cláusulas abusivas de contratos de préstamo bancario con garantía hipotecaria contiene una *ratio decidendi* que podría aplicarse por analogía al supuesto de la responsabilidad patrimonial.⁶²

6 Referencias

- Alonso García, María Consuelo, y Martín Delgado, Isaac. (2020). *La responsabilidad del Estado por el incumplimiento de las obligaciones normativas derivadas del Derecho de la Unión Europea. El caso de España*. Iustel.
- Biglino Campos, Paloma, y Delgado del Rincón, Luis E. (dirs.). (2011). *El incumplimiento del Derecho comunitario en el Estado autonómico. Prevención y responsabilidad*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Boira, Paula. (2021, 25 de octubre). [España es el segundo país de la UE que más ha pagado en multas por infringir la normativa comunitaria](#). *Newtral Data*.
- Bueno Armijo, Antonio María. (2018). [La revisión de oficio de disposiciones y actos administrativos nulos de pleno derecho en España](#). *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 20, 345-387.
- Cienfuegos Mateo, Manuel. (2014). La repercusión en España de las sanciones impuestas al Estado por infracciones del Derecho de la Unión Europea: desarrollos normativos y jurisprudenciales recientes. *Revista Vasca de Administración Pública*, 98, 49-96.
- Cienfuegos Mateo, Manuel. (2015). Las dificultades para la recuperación de lo indebido en el contencioso sobre el céntimo sanitario en España. *Revista Catalana de Dret Públic*, 50, 89-120. <https://doi.org/10.2436/20.8030.01.46>
- Cobrerros Mendazona, Edorta. (2020). *La obligación de los Estados miembros de indemnizar por su incumplimiento del Derecho de la Unión Europea*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Cobrerros Mendazona, Edorta. (2022). La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por su incumplimiento del Derecho de la Unión Europea tras la intervención del Tribunal de Justicia. *Revista de Administración Pública*, 219, 21-58. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.219.02>
- Comisión Europea. (2022a, 15 de julio). [Informe sobre el control de la aplicación del Derecho de la Unión Europea. Informe anual 2021](#). COM (2022) 344 final.
- Comisión Europea. (2022b, 27 de junio). [España. Control de la aplicación del Derecho de la Unión Europea. Informe anual de 2021](#).
- Doménech Pascual, Gabriel. (2022). [Repensar la responsabilidad patrimonial del Estado por normas contrarias a Derecho](#). *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 4, 168-228.
- Egea de Haro, Alfonso (2022, mayo). [¿Cuándo se imponen las costas procesales en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa?](#) *Carta tributaria. Revista de opinión*, 86.

de haber reconocido previamente el derecho del recurrente a ser indemnizado con 1.228.366,39 euros, más los intereses legales para garantizar “el principio de plena indemnidad”.

62 Así, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Sala Cuarta), de 7 de abril de 2022, C-385/20, Caixabank, apdos. 55 y 58, el Tribunal resuelve, a la luz de los principios de efectividad y equivalencia, que el Derecho de la Unión no se opone al establecimiento de límites máximos nacionales aplicables a las costas recuperables, siempre que el reembolso sea por un importe razonable y proporcionado respecto de los gastos que el consumidor cuyas pretensiones se hayan estimado haya tenido que soportar objetivamente, incluidos los honorarios de abogado satisfechos, a fin de no disuadirle de demandar la protección jurídica que le otorga aquel ordenamiento.

- Fernández Farreres, Germán. (2022). Una nueva incidencia en el tortuoso proceso de configuración legal de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador: la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 28 de junio de 2022 (As. C-278/20). *Revista Española de Derecho Administrativo* (julio-septiembre), 221, 21-50.
- Fernández Martín, José María. (1996). El principio de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados por el incumplimiento de las normas de Derecho Comunitario. Evolución jurisprudencial reciente. *Revista de Instituciones Europeas*, 23(2), 505-538.
- Fuentetaja Pastor, Jesús. (2018). Equivalencia y efectividad en la revisión de los actos administrativos nacionales contrarios al Derecho europeo. *Documentación Administrativa*, 5, 93-106. <https://doi.org/10.24965/da.v0i5.10610>
- Galán Galán, Alfredo. (2021). *Primacía europea y administración pública. La obligación administrativa de inaplicación*. Aranzadi.
- Galán Vioque, Roberto. (2001). *La Responsabilidad del Estado Legislador*. CEDECS.
- Galán Vioque, Roberto (2015). A vueltas con la regulación de la responsabilidad del Estado legislador. *Documentación Administrativa* (enero-diciembre), 2. <https://doi.org/10.24965/da.v0i2.10273>
- García de Enterría, Eduardo. (2007). *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho español*. 2ª ed. Thomson Civitas.
- García de la Rosa, Carlos. (2017). Responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la UE en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 184, 320-337.
- García Moreno, Alberto (2022). ¿Es necesaria una acción directa de responsabilidad contra el Estado ejercitable ante un juez? Análisis de la STJUE sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. *Carta Tributaria. Revista de opinión*, 88.
- Gómez Ligüerre, Carlos. (2022). [Legislador legislado \(en parte\)](#). *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 3.
- González Alonso, Alicia. (2016). La responsabilidad del Estado legislador por vulnerar el Derecho europeo o la Constitución: un estudio comparativo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 106, 381-429. <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.106.10>
- González Martínez, María Teresa. (2022, 24 de julio). [El TJUE declara contrario a Derecho la reforma del régimen español de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador](#). *EY, Building a better working world*.
- Guichot Reina, Emilio. (2016). La responsabilidad del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea en la jurisprudencia y en la legislación españolas a la luz de los principios de equivalencia y efectividad. *Revista Española de Derecho Europeo*, 60, 49-101.
- Huelin Martínez de Velasco, Joaquín, Del Castillo Bonet, Alfonso, y Castelló Jordà, Vanessa. (2022, 21 de julio). [Una sentencia previsible: la STJUE Comisión/España de 28 de junio de 2022. Luces y sombras \(primera parte\)](#). *Taxlandia. Blog fiscal y de opinión tributaria*.
- Iranzo Cerezo, José Damián. (2020). La dudosa compatibilidad con los principios de equivalencia y efectividad de la regulación de la responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 205, 201-226.
- Ibáñez García, Isaac. (2021). [El régimen de responsabilidad patrimonial de la Ley 40/2015 ante el TJUE \(recurso por incumplimiento C-278/20\)](#). *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional WP IDEIR*, 39.

- Iglesias Sánchez, Sara. (2022). *El principio de responsabilidad del Estado en la Unión Europea: ¿clave de bóveda de un sistema completo de vías de recurso?* Aranzadi.
- Iglesias Sánchez, Sara. (2023). La construcción jurisprudencial del principio de responsabilidad del Estado desde la autonomía procesal y sus límites (equivalencia y efectividad). Un modelo agotado tras la sentencia Comisión/España (C-278/20). *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 74, 111-146. <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.74.04>
- Janer Torres, Joan David. (2002). *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del Derecho comunitario*. Tirant lo Blanch.
- Leiva López, Alejandro David. (2021). La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por leyes inconstitucionales o contrarias al derecho de la Unión Europea. *Revista Catalana de Dret Públic*, 63, 185-197. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i63.2021.3605>
- Martín Valero, Ana Isabel. (2021). De la revisión de las sentencias firmes en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. *Actualidad Administrativa*, 9.
- Martín y Pérez de Nanclares, José. (2010). Case C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL v. Administración del Estado, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 26 January 2010. *Common Market Law Review*, 47(6), 1847-1860.
- Mestre Delgado, Juan Francisco (2008). [Sobre el valor de la jurisprudencia en Derecho español](#). *Revista General de Derecho Público Comparado*, 3.
- Pascua Mateo, Fabio. (2006). *Derecho comunitario y calidad del ordenamiento español (estatal, autonómico y local)*. Civitas.
- Quesada López, Pedro Manuel. (2019). *El principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea y su impacto en el Derecho procesal nacional*. Centro de Estudios Europeos Luis Ortega Álvarez y Iustel.
- Rodríguez de Santiago, José María. (2011). “Igualar por abajo”. La doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad del Estado derivada de la ley contraria al Derecho comunitario y de la ley inconstitucional. *Revista Española de Derecho Europeo*, 38, 141-171.
- Ruiz López, Miguel Ángel. (2016). Problemas de concordancia del régimen interno y comunitario de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador. En José María Baño León (coord.), *Memorial para la reforma del Estado: estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado* (vol. 3, pp. 2783-2805). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ruiz-Jarabo Colomer, Dámaso. (2010). Once Upon a Time - Francovich: From Fairy Tale to Cruel Reality? En Luis Poiars y Loïc Azulai (eds.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* (pp. 405-412). Hart Publishing.
- Sarmiento Ramírez, Daniel (2022). *El Derecho de la Unión Europea*. 4ª ed. Marcial Pons.
- Sesma Sánchez, Begoña. (2011, 24 de enero). La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del Derecho comunitario (comentario a la STS de 17 de septiembre de 2010). *Diario La Ley*, 7553.