



Próxima condena del TJUE al Reino de España por irresponsabilidad de su Estado legislador (o el permanente deseo de huida del derecho)

J. Andrés Sánchez Pedroche

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.

Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA.

Abogado

joseandres.sanchez@udima.es

Extracto

Las previsiones legales contenidas en las Leyes 39/2015 y 40/2015 vulneran el principio de efectividad comunitario. Así lo recogen las conclusiones del abogado general en el recurso por incumplimiento que la Comisión Europea ha interpuesto contra España. Con toda seguridad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea condenará a España por tal motivo, obligándola a introducir las reformas legales correspondientes.

Palabras clave: responsabilidad del Estado legislador; recurso por incumplimiento; violación de principios del derecho de la Unión Europea; principio de efectividad.

Fecha de entrada: 22-02-2022 / Fecha de aceptación: 10-03-2022

Cómo citar: Sánchez Pedroche, J. A. (2022). Próxima condena del TJUE al Reino de España por irresponsabilidad de su Estado legislador (o el permanente deseo de huida del derecho). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 469, 27-68.



Next condemnation of the TJUE to the Kingdom of Spain for irresponsibility of its legislator State (or the permanent desire to flee from the law)

J. Andrés Sánchez Pedroche

Abstract

The legal provisions contained in Laws 39/2015 and 40/2015 violate the principle of community effectiveness. This is reflected in the conclusions of the Advocate General in the action for non-compliance that the European Commission has filed against Spain. In all certainty, the Court of Justice of the European Union will condemn Spain for this reason, forcing it to introduce the corresponding legal reforms.

Keywords: responsibility of the legislative State; recourse for non-compliance; violation of principles of European Union Law; principle of effectiveness.

Citation: Sánchez Pedroche, J. A. (2022). Próxima condena del TJUE al Reino de España por irresponsabilidad de su Estado legislador (o el permanente deseo de huida del derecho). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 469, 27-68.



Sumario

1. La normativa española y su intento de limitar las posibles indemnizaciones por responsabilidad patrimonial del Estado legislador como consecuencia de violaciones al derecho de la Unión Europea
2. El recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión Europea contra el Reino de España
3. La posición del abogado general. Un alegato demoledor contra la normativa española sobre responsabilidad del Estado legislador con ocasión de la vulneración del derecho de la Unión Europea. La flagrante transgresión del principio de efectividad y la segura condena del TJUE al Reino de España

Referencias bibliográficas

1. La normativa española y su intento de limitar las posibles indemnizaciones por responsabilidad patrimonial del Estado legislador como consecuencia de violaciones al derecho de la Unión Europea

El principio general de responsabilidad del Estado legislador en el caso de daños causados a los particulares por transgresión de los principios y la normativa de la Unión Europea constituye uno de los pilares inherentes al propio sistema normativo consagrado por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y del que resulta garante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Así lo ha señalado desde antiguo la misma jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. En el artículo 31 del originario Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) ya se establecía que «el Tribunal garantizará el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del presente tratado y de los reglamentos de ejecución», y el artículo 164 del Tratado CEE disponía que «el Tribunal de Justicia garantizará el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del presente tratado»; por su parte, el artículo 136 del CEEA señalaba que «el Tribunal de Justicia garantizará el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del presente tratado»¹. En esos claros mandatos legales –hacia notar García de Enterría (1986, p. 657)– se atisbaba la inequívoca intención de definir el orden político comunitario como un Estado de derecho, es decir, un orden jurídico en el que todos los conflictos pudieran ser reconducidos a una norma y a la interpretación de un juez independiente que la aplicase, sin remisión a simples ajustes políticos, que normalmente beneficiarían siempre a los más poderosos. Además, y como es bien sabido, todos los jueces y tribunales españoles deben aplicar el derecho de

¹ A este respecto, *vid.*, como más paradigmáticas, las Sentencias del TJUE (STJUE) de 19 de noviembre de 1991 (caso Francovich y otros, asuntos C-6/90 y C-9/90, apdo. 35 –NSJ000703–), 5 de marzo de 1996 (caso Brasserie du Pêcheur y Factortame, asuntos C-46/93 y C-48/93, apdo. 31), 23 de mayo de 1996 (caso Hedley y Lomas, asunto C-5/94, apdo. 24) y 26 de enero de 2010 (caso Transportes Urbanos y Servicios Generales, asunto C-110/08, apdo. 29). También la Constitución, en su artículo 106.2, dispone que:

Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho 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.

Desde luego, el Poder Legislativo puede incurrir en responsabilidad al promulgar normas contrarias a la normativa de la UE o a la Constitución.

la UE de conformidad con la jurisprudencia del TJUE (art. 4 bis.1 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial)².

Hasta la fecha, han sido frecuentes las condenas al Reino de España por incumplimiento de la normativa de la UE³, lo que, paralela e inevitablemente, comportó las consabidas e inevitables peticiones indemnizatorias de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por parte de los contribuyentes afectados⁴. Para ello bastaba con que concurriesen tres requisitos: en primer lugar, que la norma que violaba el derecho de la UE tuviese por objeto

² Sobre la elaboración del principio de responsabilidad patrimonial por parte del TJUE, *vid.* extensamente Cobreros Mendazona (2018).

³ Los números en el caso de España son especialmente preocupantes. Últimamente, el país con la cifra más alta de procedimientos abiertos por incumplimiento no era otro que el nuestro (97 casos), seguido de Alemania (80) y Bélgica (79). Por el contrario, las cifras más bajas se registraban en Estonia (27), Finlandia (32) y Dinamarca (32). Entre 2014 y 2018, el número total de nuevos casos que llegaron al TJUE fue de 223. Grecia lideró el récord de condenas con 20 de 20 casos considerados como infracciones reales, pero, entre los países que recibieron más condenas en los últimos años, se encuentran España (14 de 14 casos), Polonia (13 de 14) y Alemania (13 de 15).

⁴ Aunque el derecho a la indemnización descansa en el propio TFUE, incumbe a los Estados miembros, en el marco de su derecho interno en materia de responsabilidad, reparar las consecuencias del perjuicio causado. En tal sentido, por ejemplo, el 27 de febrero de 2014, el TJUE dictó sentencia resolviendo la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña, atinente al denominado «céntimo sanitario» incluido en el impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos con los límites a la creación de nuevos impuestos indirectos previstos por el artículo 3.2 de la Directiva 92/12 (STJUE Transportes Jordi Besora, asunto C-82/12). Asimismo, la STJUE de 3 de septiembre de 2014 (asunto C-127/12) condenaba a España por discriminación entre residentes y no residentes en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, declarando el incumplimiento del Reino de España en lo atinente a la libre circulación de capitales. De dichos fallos se derivaba el necesario deber de resarcimiento que nuestro país hubo de asumir respecto de quienes se vieron obligados a satisfacer unos tributos ilegales. Más recientemente, la STJUE de 27 de enero de 2022 (asunto C-788/19) se ha pronunciado sobre la violación del principio comunitario de libre circulación de capitales (arts. 63 del TFUE y 40 del Espacio Económico Europeo) con ocasión de la regulación contenida en la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención del fraude fiscal (modelo 720) por tres razones:

- a) Al disponer que el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo de la obligación informativa relativa a los bienes y derechos situados en el extranjero tiene como consecuencia la imposición de las rentas no declaradas correspondientes al valor de esos activos como «ganancias patrimoniales no justificadas» sin posibilidad, en la práctica, de ampararse en la prescripción.
- b) Al sancionar el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo de la obligación informativa relativa a los bienes y derechos situados en el extranjero con una multa proporcional del 150 % del impuesto calculado sobre las cantidades correspondientes al valor de dichos bienes o derechos, que puede acumularse con multas de cuantía fija.
- c) Al sancionar el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo de la obligación informativa relativa a los bienes y derechos situados en el extranjero con multas de cuantía fija cuyo importe no guarda proporción alguna con las sanciones previstas para infracciones similares en un contexto puramente nacional y cuyo importe total no está limitado.

la concesión de derechos; en segundo término, que dicha vulneración estuviese suficientemente caracterizada, y, por fin, que existiese una relación de causalidad directa entre tal violación y el perjuicio sufrido por los particulares⁵.

El Tribunal Supremo (TS), en sendas Sentencias de 17 de septiembre (tres) y 23 de diciembre 2010 (cuatro), afirmó el reconocimiento del principio de responsabilidad patrimonial del Estado como una cláusula de cierre del sistema encargada de regular las relaciones entre el derecho comunitario y los ordenamientos nacionales, garantizando la plena eficacia del ordenamiento de la UE y la tutela judicial efectiva de los ciudadanos a ver reparados los perjuicios que pudieran derivarse de la infracción o el incumplimiento de aquel por parte de las autoridades nacionales. El Alto Tribunal, en dicha jurisprudencia –y esto es lo más relevante–, confirmó la existencia de una relación directa de causalidad entre la infracción de la obligación de respeto al derecho de la UE que incumbe al Estado y el daño sufrido por el contribuyente, sin que tal nexos causal pudiera entenderse roto por el hecho de que este no hubiera agotado los recursos administrativos o judiciales frente a liquidaciones tributarias, es decir, aunque no hubiera interpuesto contra dichas liquidaciones reclamación alguna ni hubiese solicitado la rectificación de sus propias autoliquidaciones⁶. Y en tal sentido, el TS

De dicho pronunciamiento se derivó también la condena en costas al Reino de España. Sobre la ilegalidad del régimen establecido por el legislador español ya advertimos tempranamente. *Vid.*, a este respecto, Sánchez Pedroche (2016b).

⁵ SSTJUE de 5 de marzo de 1996 (caso Brasserie du Pêcheur y Factortame, asuntos C-46/93 y C-48/93, apdo. 51), 23 de mayo de 1996 (caso Hedley y Lomas, asunto C-5/94, apdo. 25) y 26 de enero de 2010 (caso Transportes Urbanos y Servicios Generales, asunto C-110/08). También pueden citarse a este respecto las SSTJUE de 13 de junio de 2006 (caso Traghetti del Mediterraneo, asunto C-173/03, apdo. 45), 12 de septiembre de 2006 (caso Eman, asunto C-300/04, apdo. 69), 12 de diciembre de 2006 (caso Test Claimants in the FII Group, asunto C-446/04, apdo. 209), 13 de marzo de 2007 (caso Test Claimants in the Thin Cap Group, asunto C-524/04, apdo. 115) y 14 de marzo de 2013 (caso Leth, asunto C-420/11, apdo. 42).

Desde un punto de vista general, pueden consultarse algunos trabajos fundamentales, como los de M.^a C. Alonso García (1999), R. Alonso García (2016), Aguayo Mejía (2010), Ahumada Ruiz (2001), Barcelona Llop (1993), Blanquer (1998), Blasco Esteve (1985), Checa González (2007), Cobreros Mendazona (1994, 2010, 2015, 2016), Concheiro del Río (2001), Doménech Pascual (2001), García de Enterría (2005), Garrido Falla (1993), Garrido Mayol (2004), González Alonso (2016), Guichot Reina (2001), Leguina Villa (1983), López Menudo *et al.* (2005), Martín-Retortillo (1963), Martín Rebollo (1983, 1992), Moreno Fernández (2009), Muñoz Machado (1992), Pemán Gavín (1994), Pulido Quecedo (2001), Quintana López (1994), Rodríguez Santiago (2011), Royo-Villanova (1956), Ruiz López (2016) y Santamaría Pastor (1972).

⁶ Estas sentencias suponían un cambio de paradigma del Alto Tribunal, que, hasta ese momento, venía rechazando expresamente la posibilidad de trasladar la construcción sobre la responsabilidad estatal por infracción de la Constitución al caso de una responsabilidad derivada de una ley incompatible con el derecho de la Unión Europea (con quiebra, así, del principio comunitario de equivalencia, en cuya virtud dicho tratamiento debe ser el mismo en ambos casos). Sobre la evolución que experimentó el TS en tal sentido, *vid.* Maurandi Guillén (2012) y Sánchez Pedroche (2011). En esas tres SSTJ de 17 de septiembre de 2010 (recs. núms. 373/2006, 149/2007 y 153/2007), se recoge la siguiente motivación:

La respuesta prejudicial de la Sentencia de 26 de enero de 2010 del TJCE no ofrece duda: la doctrina de este Tribunal Supremo, resumida en el fundamento sexto, sobre la responsabilidad

obligó al Estado a reparar el daño causado a los contribuyentes por el abono de unas cantidades superiores a las que les hubiera correspondido ingresar de haberse respetado por la legislación nacional los mandatos contenidos en la normativa comunitaria. Tal reparación comprende el importe del exceso ingresado más sus correspondientes intereses de demora, toda vez que el principio general en materia de indemnización por responsabilidad patrimonial es la de la *restitutio in integrum*, teniendo en cuenta que la cantidad se reconoce en concepto de dicha responsabilidad patrimonial y no como mera devolución de ingresos indebidos⁷.

Tan importantes fueron esos desembolsos para las arcas públicas que, con ocasión de la tramitación de las distintas reformas legislativas y los sucesivos proyectos normativos posteriores al 2011, el legislador patrio intentó a toda costa conjurar ese peligro, obstaculizando al máximo la posible solicitud de indemnizaciones (en lugar de centrar sus esfuerzos, tal y

del Estado legislador en los casos de vulneración de la Constitución, debe aplicarse, por el principio de equivalencia, a los casos de responsabilidad del Estado legislador por vulneración del derecho comunitario. Ello obliga, por el principio de vinculación a que antes nos hemos referido, a rectificar la doctrina sentada en las Sentencias de 29 de enero de 2004 y 24 de mayo de 2005, que entendieron que la no impugnación, administrativa y judicial, del acto aplicativo de la norma contraria al derecho comunitario rompía el nexo causal exigido por la propia jurisprudencia comunitaria para la declaración de la responsabilidad patrimonial, ruptura que, como ya se expresó, no se admite en los casos de actos de aplicación de leyes inconstitucionales, casos en los que no es preciso el agotamiento de los recursos administrativos y jurisdiccionales para el ejercicio de la acción de responsabilidad.

⁷ En el fundamento jurídico 11.º de las referidas Sentencias de 23 de diciembre de 2010 se alude expresamente a la doctrina contenida en la STS de 12 de junio de 2003 (rec. núm. 46/1999), en la que se realizaba un firme alegato contra la desigualdad que generaría el amparo al Estado infractor frente al contribuyente:

Ante todo debe sentarse la premisa de que la interpretación del instituto de la responsabilidad patrimonial debe ser siempre de carácter extensivo en el sentido de que ha de ser siempre favorable a la protección del particular frente al actuar del Estado, de una parte porque así lo exige el carácter objetivo de esa responsabilidad en el ámbito del derecho interno y de otra porque no es sino una forma de paliar las deficiencias que otras técnicas de protección de esos intereses presentan, no siendo en consecuencia razonable que el particular vea minorado su derecho a la tutela judicial efectiva en beneficio del Estado infractor. La interpretación pro particular de la responsabilidad se infiere con claridad del hecho de que los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia no excluyen la aplicación de criterios menos restrictivos derivados de la legislación estatal, lo que por otra parte resulta tremendamente importante en la esfera de nuestro ordenamiento jurídico, en cuyo marco el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado tiene carácter objetivo, de modo que basta la existencia de un daño antijurídico e individualizado para que, de existir nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado producido, opere el citado instituto jurídico.

Vid. al respecto R. Alonso García (1989, pp. 261 y ss.; 1994, pp. 453 y ss.), Canga Fano (1999, pp. 27 y ss.), Cobrerros Mendazona (1994, pp. 43 y ss.), Díaz Abad (1999), Díez-Hochleitner Rodríguez y Martínez Capdevila (2001, pp. 1.208 y ss.), Fernández García y Serrano Sordo (1998, pp. 94 y ss.), García de Enterría (1987, 1993), García Gómez de Mercado (1997), Millán Moro (1993), Muñoz Machado (1993), Palacio González (1996, pp. 204 y ss.), Ordóñez Solís (1997), Pastor Borgoñón y Van Ginderachter (1993, pp. 30 y ss.), Plouvier (1975, pp. 128 y ss.), Tesauro (1993) y Vilà Costa (1991).

como hubiera sido deseable, en poner mayor celo y cuidado para no incurrir en conductas negligentes y desviadas, acatando de paso la jurisprudencia del TS y del propio TJUE, que ya advertían sobre dicha necesidad).

En tal sentido, la Dirección General de Tributos (DGT) remitió el 23 de junio de 2014 el texto del anteproyecto de Ley de modificación parcial de la Ley general tributaria –LGT– (lo que sería luego la Ley 34/2015, de reforma de la LGT), que incidía particularmente sobre la solución finalmente adoptada por el TS a instancias del TJUE. Las intenciones del prelegislador no eran otras que circunscribir y restringir las posibilidades de instar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador al procedimiento previsto en el artículo 120 de la LGT para la rectificación de las autoliquidaciones⁸. De esta manera, el anteproyecto de ley intentaba reinterpretar y limitar el principio de reparación del ilícito comunitario sentado por el TJUE y corroborado por el TS. Evidentemente, esa previsión contenida en el anteproyecto de reforma de la LGT resultaba poco respetuosa con los límites marcados por el TJUE, incurriendo en el peligro de vulnerar el derecho de la UE y la propia jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, pero, sobre todo, porque lo que se pretendía en el fondo era subvertir esta última, y la derivada del TS que la refrendaba, vaciándola de contenido mediante la eliminación del plazo general de un año para reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, y exigiendo a tal fin que el contribuyente hubiera interpuesto recurso contra la infracción normativa cometida por el Estado e invocado con éxito dicha vulneración en el pleito tendente al reconocimiento del derecho conculcado⁹.

⁸ Así, el anteproyecto introducía un nuevo apartado en el artículo 120 de la LGT con la siguiente redacción:

Cuando como consecuencia de una autoliquidación del obligado tributario en la que se hayan aplicado normas tributarias declaradas inconstitucionales, ilegales o no conformes con el derecho de la Unión Europea, se pretenda exigir responsabilidad patrimonial del Estado legislador, el único procedimiento que podrá instarse será el de rectificación de autoliquidaciones al que se refiere el apartado anterior, resultando de aplicación lo establecido en el artículo 219 bis 2 y 3 de esta ley en lo relativo a los efectos temporales y prescripción.

⁹ El voto particular formulado por la vocal Dña. María Concepción Sáez Rodríguez al informe del referido anteproyecto por el Consejo General del Poder Judicial, de 30 de septiembre de 2014, resaltaba dicho extremo en su página 15, con un razonamiento impecable y harto elocuente:

El anteproyecto crea nuevos cauces para la reclamación de responsabilidad del Estado legislador en el ámbito tributario que pueda derivarse de cualquier sentencia que declare la inconstitucionalidad, ilegalidad o no adecuación al derecho de la Unión Europea de las normas tributarias, a través de un nuevo procedimiento especial para la revisión de actos dictados al amparo de normas tributarias que hayan sido declaradas inconstitucionales, ilegales o no conformes al derecho de la Unión Europea. El anteproyecto parece confundir la revisión de actos administrativos con la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, en la que no se pide la revisión de actos administrativos, sino la correspondiente responsabilidad patrimonial por la actuación contraria a derecho de la Administración, en este caso, por el uso de la potestad legislativa. De hecho, el anteproyecto convierte la responsabilidad patrimonial en materia tributaria en un medio de revisión, desvinculándola de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y del Real Decreto 429/1993,

Con todo ello, olvidaba el redactor de ese anteproyecto que la Administración no solo está sometida a la ley, sino al derecho, noción mucho más amplia que incluye normas y principios superiores a aquella, supranacionales y estatales, además de implicar también el sometimiento a los valores y garantías de los derechos y libertades recogidos en los tratados internacionales¹⁰. Con esta reforma que se proponía a la LGT, los autores del anteproyecto se aferraban al «Estado legal» –donde los derechos dependían de las estrictas y precisas definiciones del legislador y eran exigibles y delimitables solo en la medida en que este lo permitiese, es decir, donde el Poder Legislativo actuaría como un poder ilimitado, sin ninguna restricción material y tan absoluto como lo era el poder del monarca en el Antiguo Régimen–, olvidando que ya no nos hallamos en dicho Estado legal (porque la ley tiene límites materiales y principios superiores que respetar), sino más bien en otro supranacional y

bajo el pretexto de la especificidad y complejidad del sistema tributario y del espíritu de la propia Ley 30/1992, según indica su exposición de motivos. La reforma se contiene en dos artículos, el 120.4, relativo a autoliquidaciones, y el 219 bis, sobre el procedimiento especial de revocación. El artículo 120 LGT regula el régimen jurídico de las autoliquidaciones en el sistema tributario, añadiéndose un nuevo apartado 4, con el siguiente tenor: «4. Cuando como consecuencia de una autoliquidación del obligado tributario en la que se hayan aplicado normas tributarias declaradas inconstitucionales, ilegales o no conformes al derecho de la Unión Europea, se pretenda exigir responsabilidad patrimonial del Estado legislador, el único procedimiento que podrá instarse será el de rectificación de autoliquidaciones al que se refiere el apartado anterior, resultando de aplicación lo establecido en el artículo 219 bis 2 y 3 de esta ley en lo relativo a los efectos temporales y prescripción». Por su parte, el artículo 219 bis recoge una nueva figura, denominada revocación de actos dictados al amparo de normas tributarias declaradas inconstitucionales, ilegales o no conformes al derecho de la Unión Europea. Este nuevo procedimiento, que será el único para reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en materia tributaria, se circunscribe al plazo de prescripción desde que se haya producido el último acto con facultad interruptiva de la misma dictado con anterioridad a la sentencia que hubiese declarado la inconstitucionalidad, ilegalidad o no conformidad al derecho de la Unión Europea. La conversión de la responsabilidad patrimonial en un procedimiento de revisión acarrea la consecuencia práctica de eliminar el plazo general de un año para la reclamación de responsabilidad patrimonial desde que la norma de la que deriva el perjuicio patrimonial se declara ilegal, inconstitucional o contraria al ordenamiento de la UE contenido en el artículo 4.2 del RD 429/1993. Plazo que resulta esencial para interponer esta clase de reclamaciones y evitar la prescripción, dados los retrasos de los procedimientos judiciales, señaladamente los de inconstitucionalidad o los de disconformidad con el derecho de la UE. Este plazo, sin embargo, desaparece con el nuevo procedimiento de revisión, solo será posible mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción desde que se haya producido el último acto con facultad interruptiva de la misma dictado con anterioridad a la sentencia que hubiese declarado la inconstitucionalidad, ilegalidad o no conformidad al derecho de la Unión Europea. Con ello, se evita o, al menos, se obstaculiza la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado legislador vía prescripción de acciones en claro perjuicio para los ciudadanos, por lo que considero que este nuevo procedimiento especial debiera suprimirse.

¹⁰ Sin duda, les hubiera resultado provechoso a los autores de ese anteproyecto leer la controversia entre G. Vedel y Ch. Eisenmann, que permitió luego a L. Favoreu hablar de ese formidable cambio de perspectiva en el ordenamiento administrativo, representado de modo muy exacto y expresivo por la llamada «constitucionalización del derecho».

constitucional, en el que el propio quicio sobre el que gira la transformación de ese Estado de derecho legal a otro axial no es otro que la reducción de la omnipotencia de la ley, que ve sometidas sus determinaciones al ordenamiento de la UE y la Constitución española, reponiendo a estos últimos en su vértice jerárquico¹¹.

Todas esas previsiones contenidas en el referido anteproyecto normativo de reforma de la LGT, limitativas de las posibles solicitudes de indemnización derivadas de la responsabilidad del Estado legislador, no quedaron plasmadas finalmente en la Ley 34/2015, pero sí se recogieron en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, régimen jurídico del sector público. A este respecto, el artículo 67 de la Ley 39/2015 estableció lo siguiente:

1. Los interesados solo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

[...]

En los casos de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 32, apartados 4 y 5, de la Ley 40/2015, el derecho a reclamar prescribirá al año de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o su carácter contrario al derecho de la Unión Europea.

Por su parte, la Ley 40/2015, en su artículo 32, relativo a los principios que rigen la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, fijó el derecho a la indemnización por daños sufridos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, estableciendo en sus apartados 3 a 6 algunas limitaciones llamativas:

3. Asimismo, los particulares tendrán 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.

La responsabilidad del Estado legislador podrá surgir también en los siguientes supuestos, siempre que concurren los requisitos previstos en los apartados anteriores:

¹¹ *Vid.*, en tal sentido, Muñoz Machado (2006, p. 337).

a) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, siempre que concurren los requisitos del apartado 4.

b) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al derecho de la Unión Europea, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5.

4. Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada.

5. Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al derecho de la Unión Europea, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del derecho de la Unión Europea posteriormente declarada. Asimismo, deberán cumplirse todos los requisitos siguientes:

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 impuesta a la Administración responsable por el derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.

6. La sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa¹².

Dichas previsiones legales cuestionan, sin duda, el principio de efectividad comunitario, en cuya virtud no pueden articularse medidas legislativas nacionales que hagan en la práctica imposible o excesivamente difícil la obtención de la oportuna indemnización por la transgresión patria de la normativa de la UE¹³. De la misma manera, y al objeto de respetar el principio de equivalencia, los requisitos establecidos por las legislaciones nacionales en

¹² Como ya ha sido apuntado, esta regulación se pensaba insertar en la Ley 34/2015, de reforma de la LGT, a través de un curioso sistema encaminado a su reparación a través de una revocación especial asociada a una preceptiva solicitud previa de rectificación de la autoliquidación.

¹³ SSTJUE de 30 de septiembre de 2003 (caso Köbler, asunto C-224/01, apdo. 58), 26 de enero de 2010 (caso Transportes Urbanos y Servicios Generales, asunto C-118/08, apdo. 31) y 16 de mayo de 2000 (caso Preston y Fletcher, asunto C-78/98). El TJUE, en la referida Sentencia de 26 de enero de 2010 (asunto C-118/08), zanjó la cuestión sometida a su consideración, afirmando expresamente que:

materia de indemnización de daños tampoco pueden ser menos favorables que los aplicados a reclamaciones semejantes de naturaleza interna (por ejemplo, con ocasión de disposiciones normativas declaradas nulas por contravención de la normativa interna con los principios constitucionales de cada Estado miembro), aunque, respecto de esto último, la regulación de 2015 no establecía distinciones, haciendo igual de dificultosa la solicitud de indemnización por vulneración de la normativa comunitaria que por aquella derivada de infracciones a los principios y mandatos constitucionales. No se atisbaba, por lo tanto, vulneración de dicho principio de equivalencia.

2. El recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión Europea contra el Reino de España

Ante tan restrictiva regulación patria del 2015, tales disposiciones legales fueron objeto de denuncia por parte de la Comisión Europea a través del llamado «recurso de incumplimiento», que, como es sabido, puede ser interpuesto por cualquier Estado miembro, pero que generalmente es aquella quien lo promueve¹⁴. De esta forma, el 24 de junio de 2020, la

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 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.

Ya advertimos en su día expresamente de la transgresión que a la normativa de la UE podía suponer la regulación general administrativa española. *Vid.*, a tal efecto, Sánchez Pedroche (2016a, pp. 299 y ss.).

¹⁴ En su Comunicación «Derecho de la UE: mejores resultados gracias a una mejor aplicación» (2017/C 18/02, Diario Oficial de la Unión Europea C/18, 19 de enero de 2017), la Comisión Europea señalaba que:

La Comisión defiende el interés general de la Unión y garantiza la aplicación de los tratados. Como guardiana de los tratados, tiene la obligación de supervisar las medidas adoptadas por los Estados miembros para la ejecución del derecho de la UE y de garantizar que sus legislaciones y sus prácticas se atengan al mismo, bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En el ejercicio de esta función, la Comisión goza de poder discrecional para decidir si incoa o no un procedimiento de infracción, en qué momento lo hace y si debe remitir el asunto al Tribunal de Justicia. Como consecuencia de ello, la jurisprudencia reconoce que las acciones emprendidas contra la Comisión por particulares cuando esta se niega a incoar un procedimiento de infracción están condenadas al fracaso.

[...]

Habida cuenta de la facultad discrecional de que dispone la Comisión para decidir los asuntos a investigar, la Comisión estudiará el impacto de una infracción sobre la consecución de los

Comisión interpuso demanda contra el Reino de España ante el Tribunal de Luxemburgo, a fin de que se declarase el incumplimiento de nuestro país con las obligaciones que le incumbían en virtud de los principios de efectividad y de equivalencia como límites a la autonomía de la que gozan los Estados miembros cuando establecen las condiciones que rigen su responsabilidad por daños causados a los particulares en violación del derecho de la UE¹⁵. El recurso contra España había arrancado el 25 de julio de 2016 a través del llamado procedimiento «EU Pilot», como el resultado de varias quejas y denuncias formuladas por particulares contra los artículos 32 y 34 de la Ley 40/2015¹⁶.

grandes objetivos políticos de la UE, como las violaciones de las libertades fundamentales consagradas en el tratado que originen dificultades particulares para los ciudadanos o las empresas que deseen trasladarse o realizar transacciones entre Estados miembros, o que puedan tener un impacto sistémico más allá de un Estado miembro. Distinguirá entre los asuntos en función del valor añadido que pueda lograrse mediante un procedimiento de infracción y abandonará aquellos cuyo archivo considere oportuno desde un punto de vista político. La Comisión ejercerá en este sentido su facultad discrecional, en particular, en los casos en que estén pendientes varios procedimientos prejudiciales con arreglo al artículo 267 del TFUE sobre el mismo asunto y en los que la acción de la Comisión no pueda acelerar de manera significativa la resolución del mismo, así como en aquellos en los que proseguir el procedimiento de infracción estaría en contradicción con la postura adoptada por el Colegio de comisarios en una propuesta legislativa.

Si el TJUE declara la existencia de dicho incumplimiento, el Estado condenado debe ajustarse a lo dispuesto en la sentencia a la mayor brevedad posible. No obstante, si la Comisión Europea considerase que dicho Estado incumplió lo dispuesto en aquella, interpondría un nuevo recurso solicitando que se le impusieran las sanciones pecuniarias oportunas (ahora bien, y para el caso de que no se hubiesen comunicado a la Comisión las medidas adoptadas para la adaptación del derecho interno a una directiva, el TJUE, a propuesta de la Comisión, podría ya imponer las sanciones correspondientes con ocasión de la primera sentencia dictada). *Vid.* a este respecto el interesante y bien documentado trabajo de Ibáñez García (2017) y, para ulteriores profundizaciones, Bacigalupo (1995); Mangas Martín y Liñán Nogueras (2022).

¹⁵ *Vid.* más extensamente Guichot Reina (2016).

¹⁶ A lo largo de los años, se han adoptado medidas para entablar una relación constructiva entre la Comisión y los Estados miembros con el fin de limitar la cantidad de procedimientos de infracción y para dar a los Estados miembros tiempo suficiente para cumplir con la legislación europea. Este recorrido ha tenido resultados dispares: aunque el número anual de procedimientos abiertos ha descendido, no dejan de aumentar las denuncias e informes presentados por los ciudadanos. Al mismo tiempo, parece que a los Estados miembros les resulta difícil acabar con sus viejos hábitos, ya que a finales de cada año aumenta el número de procedimientos de infracción pendientes. Las vías que desembocan en el inicio de un procedimiento de infracción son variadas y pueden implicar diversas partes litigantes: por una parte, la propia Comisión a través de investigaciones especiales y, por otra, los ciudadanos, mediante denuncias y peticiones. Estas últimas están aumentando constantemente: de media, se reciben cada año más de 3.700 denuncias contra Estados miembros por posibles infracciones del derecho de la Unión. Entre 2014 y 2018, solo tres países fueron objeto de más de un tercio de las denuncias: Italia (16,31 %), España (12,06 %) y Francia (8,27 %). En 2016, Italia recibió 753 denuncias, el récord de un solo Estado miembro. Si bien los datos de cada país muestran imágenes muy distintas entre Estados, la tendencia general apunta a un fuerte crecimiento. En 2018 se registró la mayor cantidad de denuncias desde 2014, con 3.959 casos, 200 más que la media del año anterior. De nuevo, tres países fueron objeto de un gran porcentaje de denuncias. En primer lugar, se encontraba Italia con 633 denuncias,

Son los principios de efecto directo y de primacía de las normas del derecho comunitario originario y derivado los que se erigen en el fundamento de la restitución de lo indebidamente ingresado (por ilegal), configurando su naturaleza jurídica como una obligación que corresponde a los Estados miembros en virtud de su deber de colaboración o lealtad comunitaria (art. 10 del TFUE), imprescindible para asegurar el cumplimiento de los fines esenciales de la Unión Europea (en tal sentido, la STJUE de 17 de diciembre de 1970, caso Scheer)¹⁷. Por otra parte, esa indemnización por responsabilidad no debe verse como una

casi la mitad de las cuales era relativas al mercado interior. A continuación, se situaba España, con 486 denuncias, seguida de Francia, con 316. Tras una denuncia, o después de sus investigaciones internas, la Comisión Europea puede decidir iniciar un procedimiento EU Pilot. Se recurre a esta herramienta para anticiparse a posibles dificultades y resolverlas, sin tener que iniciar un procedimiento real de infracción. El mecanismo EU Pilot, establecido por la Comisión y los Estados miembros para intercambiar información y resolver problemas relativos a la aplicación del derecho de la Unión o la conformidad de la ley nacional con la normativa comunitaria, se ha ideado para la fase anterior a la apertura formal de un procedimiento de infracción. A pesar del hecho de que esta herramienta ha tenido buenos resultados a lo largo de los años, la Comisión ha venido señalando la necesidad de recurrir menos al EU Pilot con el fin de evitar más fases burocráticas antes de un procedimiento de infracción real. Por este motivo, en casos urgentes, se puede iniciar un procedimiento de infracción sin una investigación anterior de EU Pilot. La nueva estrategia de la Comisión queda más que patente al analizar datos específicos: el número de casos de EU Pilot pasaron de 1.225 en 2014 a solo 110 en 2018. El principal descenso tuvo lugar en 2017. El mecanismo EU Pilot se basa en entablar un diálogo constructivo entre los Estados miembros y la Comisión. En este sentido, es importante observar la tasa de resolución de los casos de EU Pilot, es decir, el porcentaje de supuestos en los que la Comisión considera satisfactorias las respuestas de los Estados miembros. Cuanto más alto es dicho porcentaje, más útil parece ser esa herramienta para evitar el inicio de procedimientos de infracción. En el primer paso de este proceso EU Pilot, los Estados miembros reciben un aviso formal, en virtud del artículo 258 del TFUE. Entre 2014 y 2018, se enviaron casi 4.000 de estas cartas, con una media de 796 al año. A finales de 2018, la tasa de resolución de los casos de EU Pilot fue del 73 %. Entre los mejores países en este sentido se encontraban Países Bajos, con una tasa de resolución del 91 %, Luxemburgo (89 %) y Croacia (85 %). Entre los países más grandes de la UE, también registraban un buen resultado Francia y España, ambos con una tasa de resolución del 80 %. Sin embargo, los resultados eran menos positivos para países como Alemania e Italia, con un 71 %, y Reino Unido, con un 63 %. En el caso concreto de la denuncia formulada contra la Ley 40/2015, el procedimiento EU Pilot fue infructuoso, pues el Reino de España se negó a atender o reconocer los problemas de fondo planteados por los denunciantes.

¹⁷ La Resolución del Parlamento Europeo de 9 de febrero de 1983 (DOCE núm. 68, de 14 de marzo) proclamaba un principio en virtud del cual, si el TJUE declarase la incompatibilidad de determinados tributos con la normativa comunitaria, toda disposición normativa de un Estado miembro aprobada con posterioridad y que limitase el derecho a la devolución del importe de los tributos indebidamente percibidos –permitiendo así a los Estados miembros retener indebidamente el producto de tales tributos indebidamente– resultaría incompatible con el espíritu de la UE y habría de ser derogada. *Vid.* al respecto Barav (1989), Burgio (1989, p. 105), Daniele (1981, p. 429), González Llorente (1988, p. 64), Hubeau (1981), Huglo (1995), Navas Vázquez (1989).

En la STJCE de 29 de junio de 1988 (caso Deville), el tribunal aprecia el principio del efecto directo como fundamento del derecho a la devolución de lo indebido:

Quando un tributo nacional que grava a un contribuyente [...] ha sido percibido en violación del tratado, la obligación de reembolso que incumbe al Estado miembro afectado se desprende

sanción por un comportamiento poco menos que doloso, pues la regulación en este sentido prescinde de ese elemento subjetivo o intencional para centrarse simplemente en el debido resarcimiento al particular por la vulneración legal padecida. La STS de 27 de octubre de 1998 recuerda a este respecto que la responsabilidad de la Administración pública no está presente solo en resultados por un funcionamiento anormal de los servicios, sino que, por el contrario, el resultado dañoso e indemnizable puede surgir como consecuencia de una actuación normal de aquella. Como afirma el Alto Tribunal, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que no solo no sea menester demostrar, para exigir dicha responsabilidad, que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado el daño hayan actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se hubiera desenvuelto o desarrollado de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden también la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos (STS de 5 de junio de 1997)¹⁸.

Sin duda alguna, la reforma operada por las Leyes 39/2015 y 40/2015 y los cambios legales introducidos a su través querían poner fin a una jurisprudencia del TS que reconocía el derecho a la indemnización sin necesidad de previo recurso del contribuyente ni de alusión alguna expresa a la contravención que finalmente pudiese reconocer o confirmar

del efecto directo de la disposición comunitaria que ha sido violada [...] posteriormente a una sentencia del Tribunal de Justicia de la que resulte que una legislación determinada es incompatible con el tratado, el legislador nacional no puede adoptar ninguna norma de procedimiento que reduzca especialmente las posibilidades de promover la acción de devolución de los impuestos percibidos en virtud de dicha legislación.

En el caso Lewis (STJCE de 13 de diciembre de 1983), el tribunal invoca el principio del efecto directo de los reglamentos comunitarios y de los artículos 28 y 29 del tratado como «fundamento de una demanda que persiga la obtención de la devolución de [...] un tributo ilegalmente recaudado». En parecidos términos, en el caso Barra (STJCE de 2 de febrero de 1988), se afirma que:

El derecho a obtener la devolución de las cantidades percibidas por un Estado miembro en infracción de las normas del derecho comunitario es la consecuencia y el complemento de los derechos conferidos a los justiciables por las disposiciones comunitarias tal como han sido interpretadas por este tribunal.

Por fin, en la STJCE de 19 de noviembre de 1991 (caso Francovich), se apostilla que «en materia de reclamación de lo indebido, corresponde al Estado miembro garantizar el reembolso de estas cantidades y esta obligación se deriva del efecto directo de la disposición comunitaria que él mismo ha infringido».

¹⁸ De este modo, quedan incluidos en la fórmula legal que consagra la responsabilidad de reparar los daños causados no solo lo ilegítimo que fuese consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes, sino también los daños producidos por una actividad perfectamente lícita, lo cual supone la inclusión, dentro de la cobertura patrimonial, de aquellos daños causados involuntariamente, porque el término «servicio público» se emplea en el más amplio sentido de función o actividad pública como sinónimo de todo lo que hace ordinariamente la Administración, comprendiendo, por consiguiente, la actividad de servicio público en sentido estricto o prestacional, así como de policía o limitación.

el Tribunal de Luxemburgo¹⁹. Tal extremo fue constatado por el Consejo de Estado en su Dictamen 275/2015 al anteproyecto de la Ley 39/2015, en unos términos bien elocuentes:

¹⁹ Como muy acertadamente apunta Ibáñez García:

Bastante tiene el ciudadano, en un mundo de leyes desbocadas –como señalara el profesor García de Enterría–, con tratar de cumplir con la legislación vigente, para que tenga que pechar también con la obligación de monitorizar la legislación desde el punto de vista constitucional y del derecho de la UE.

En mi opinión, el principio de fiabilidad del sistema legal, expresión de la seguridad jurídica consagrada por el artículo 9 de la Constitución española, garantiza la confianza legítima del ciudadano, verdadero destinatario de las normas, en el ordenamiento jurídico. No puede perjudicarse la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta a la legislación vigente.

En virtud de dicho principio, por tanto, no le es exigible al ciudadano una conducta tendente a poner de relieve el incumplimiento por el legislador de la Constitución o de las normas del derecho europeo. Es decir, a quien se limita a aplicar la legislación vigente y se aquieta a ella, no se le impide obtener, en el futuro, el eventual beneficio derivado de la declaración de inconstitucionalidad de una norma o de la declaración de incompatibilidad de dicha norma con el derecho de la Unión Europea.

En el ámbito de la reclamación de responsabilidad patrimonial por actos del Estado-legislador, dicho principio supone que no se rompe la relación de causalidad por el hecho de que el reclamante no agote los recursos administrativos o judiciales frente a los actos administrativos.

Normalmente, la acción de responsabilidad patrimonial se ejercita una vez es conocida por los perjudicados la infracción del derecho de la Unión Europea por el derecho interno, es decir, cuando se publica la sentencia del Tribunal de Justicia que constata el incumplimiento.

¿Sería razonable que se exigiera que el Estado miembro tuviera que suspender la aplicación de una ley por la mera incoación de un procedimiento de infracción o por la presentación de una cuestión prejudicial? ¿Por qué entonces se establece la carga para el ciudadano de cuestionar la Ley vigente para ser beneficiario de un futuro resarcimiento? (2021, pp. 7-8)

Vid. Lesmes Serrano (2017), para quien resultaría excesivo obligar al particular al agotamiento de las vías administrativa y jurisdiccional, con expresa alegación de la infracción del derecho de la Unión Europea, cuando la declaración del carácter contrario del derecho nacional al derecho de la Unión dependería del previo pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo, quizá a través de un proceso por incumplimiento reservado a los Estados y a la Comisión, o bien con ocasión de una cuestión prejudicial que, además de no tener por objeto el enjuiciamiento del derecho nacional, su planteamiento correspondería en exclusiva al órgano jurisdiccional. Como antecedentes a este planteamiento pueden citarse también, entre otras, las SSTs de 13 de junio (rec. núm. 567/1998) y 17 de julio de 2000 (rec. núm. 736/1997), en las que el Alto Tribunal entendió que no podía considerarse como una carga exigible al particular, con el fin de eximirse de soportar los efectos de la inconstitucionalidad de una ley, la de recurrir un acto de aplicación de la norma declarada inconstitucional, pues dicha obligación resultaría inasumible y conduciría a la consecuencia absurda de «sostener la necesidad jurídica de una situación de litigiosidad desproporcionada y por ello inaceptable». Por tanto, la jurisprudencia acogía la posibilidad de que, si los perjudicados de una ley declarada inconstitucional no hubiesen recurrido jurisdiccionalmente sus actos de aplicación, pudieran luego, una vez declarada dicha inconstitucionalidad, instar la revisión del acto nulo de pleno derecho en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de la norma que le daba cobertura. Otra cosa es que la propia jurisprudencia constitucional aplique la llamada doctrina prospectiva o limitativa de sus efectos, algo a lo que, desgraciadamente, nos tiene muy acostumbrados el Tribunal Constitucional (TC) español.

Al margen de lo anterior, la lectura del precepto revela que el requisito que en todo caso se exige es que quien solicite la indemnización «haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad o infracción del derecho de la Unión Europea». Es necesario, por tanto, que quien invoque un perjuicio derivado de la aplicación de una norma haya reaccionado contra el acto de aplicación de dicha norma mediante la interposición de los correspondientes recursos; en todo caso, se exige que haya interpuesto recurso contencioso-administrativo y que este haya sido desestimado, pues solo así cobra sentido la referencia a una sentencia desestimatoria contenida en este apartado.

A este respecto, cabe recordar la posición mantenida por el Tribunal Supremo en los casos en que la responsabilidad se imputa a normas con rango de ley declaradas inconstitucionales, supuestos en los que ha considerado que no puede imponerse a los perjudicados por los actos de aplicación de tales normas la carga de impugnarlos y de agotar todas las instancias. Y ello porque «la ley goza de una presunción de constitucionalidad y, por consiguiente, dota de presunción de legitimidad a la actuación administrativa realizada a su amparo», sin que pueda por ello trasladarse a los particulares la carga de «recurrir un acto adecuado a la misma fundado en que es inconstitucional» (STS de 13 de junio de 2000). En definitiva, cuando la responsabilidad se impute a actos dictados en aplicación de normas con rango legal declaradas inconstitucionales, el Tribunal Supremo ha entendido que no puede negarse tal responsabilidad invocando únicamente la falta de despliegue por parte de los perjudicados de la correspondiente actividad impugnatoria.

Esta doctrina contrasta con la que el propio Tribunal Supremo ha mantenido en relación con los supuestos en que la responsabilidad se fundamenta en la declaración

Sirva de elocuente y lacerante ejemplo la STC 182/2021 sobre el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, donde incluso se vulnera el artículo 38 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) para anudar sus efectos a la publicación de la nota de prensa de la sentencia, en lugar de hacerlo, tal y como quiere dicho precepto, a su publicación en el BOE. La STS de 14 de julio de 2010 (rec. núm. 21/2008) también apuntaba en su fundamento jurídico 3.º lo innecesario de recurrir y solicitar la rectificación de la autoliquidación:

Es cierto que la recurrente no impugnó jurisdiccionalmente la autoliquidación del IVA, mas sí reaccionó cuando tuvo conocimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia. Con anterioridad se limitó a aceptar la aplicación de la legalidad española vigente sin que le fuere exigible una conducta tendente a poner de relieve el incumplimiento por el Reino de España de las obligaciones establecidas en la directiva. Podía haber interesado la impugnación jurisdiccional de la resolución administrativa denegando la devolución de los ingresos indebidos pretendida mas optó por iniciar otra vía al amparo de la responsabilidad administrativa por actos del legislador que es la que finalmente ha llegado ante los tribunales. [...] No era exigible a la recurrente, tal cual pretende el abogado del Estado, que hubiere impugnado la autoliquidación del IVA en el momento de su realización ya que aquella se llevó a cabo conforme a la legalidad interna entonces vigente sin que ese aquietamiento de la recurrente tenga que impedir obtener el eventual beneficio derivado de la condena por incumplimiento al Reino de España declarada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades.

de una infracción del derecho de la Unión Europea, en los que el aquietamiento del particular en relación con los actos aplicativos de una norma declarada posteriormente contraria al derecho europeo le impide el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial «por rotura del nexo causal, ya que pudo, a través del ejercicio de las oportunas acciones, invocar directamente la aplicación del derecho comunitario frente a la norma nacional» (Sentencias de 29 de enero de 2004 y 24 de mayo de 2005). Sobre esta divergencia en el tratamiento de unos y otros supuestos se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) con motivo de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo mediante Auto de 1 de febrero de 2008, que fue resuelta por Sentencia de 26 de enero de 2010 (asunto C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales, SAL, y Administración del Estado). En ella, el tribunal recuerda que corresponde a cada Estado miembro resolver las reclamaciones que se planteen con arreglo a sus normas internas, siempre y cuando los requisitos exigidos a una reclamación fundada en el derecho de la Unión Europea no sean menos favorables que los aplicables a reclamaciones semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) y que tales requisitos no se articulen de tal manera que, en la práctica, devenga imposible o muy difícil obtener la indemnización (principio de efectividad). En consecuencia, el tribunal consideró que es contraria al derecho de la Unión Europea la 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 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» cuando tal regla no sea «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».

Este inequívoco pronunciamiento obligó al Tribunal Supremo a rectificar la doctrina según la cual la ausencia de impugnación administrativa y judicial del acto aplicativo de la norma declarada contraria al derecho de la Unión Europea rompe el nexo causal exigido por la propia jurisprudencia comunitaria. En particular, es la Sentencia de 17 de septiembre de 2010 la que, haciéndose eco del criterio establecido por el TJUE, reconoció que «la doctrina de este Tribunal Supremo [...] sobre la responsabilidad del Estado legislador en los casos de vulneración de la Constitución debe aplicarse, por el principio de equivalencia, a los casos de responsabilidad del Estado legislador por vulneración del derecho comunitario. Ello obliga, por el principio de vinculación a que antes nos hemos referido, a rectificar la doctrina sentada en las Sentencias de 29 de enero de 2004 y 24 de mayo de 2005, que entendieron que la no impugnación, administrativa y judicial, del acto aplicativo de la norma contraria al derecho comunitario rompía el nexo causal exigido por la propia jurisprudencia comunitaria para la declaración de la responsabilidad patrimonial, ruptura que, como ya se expresó, no se admite en los casos de actos de aplicación de leyes inconstitucionales, en los que no es preciso el agotamiento

de los recursos administrativos y jurisdiccionales para el ejercicio de la acción de responsabilidad». En consecuencia, el Tribunal Supremo entendió que la falta de impugnación de los actos lesivos «no constituye obstáculo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial».

Sentado lo anterior, no ofrece dudas que la solución adoptada por el anteproyecto se aparta del criterio jurisprudencial que instaura la mencionada STS, al imponer en todo caso como requisito la obtención de una sentencia firme desestimatoria del recurso interpuesto contra la actuación administrativa lesiva, lo que equivale a exigir el agotamiento de todas las vías de impugnación existentes.

El propio Consejo de Estado, en ese mismo dictamen, enfatizaba también lo sorprendente de ese proyecto legislativo en lo atinente al plazo de reclamación de esa solicitud de responsabilidad patrimonial del Estado legislador:

Artículos 92 y 94. Especialidades en el inicio de oficio de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. Solicitudes de iniciación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

Estos preceptos introducen una importante novedad respecto al régimen de la responsabilidad patrimonial, al transformar el tradicional plazo de prescripción de un año para el ejercicio de la acción de responsabilidad en un plazo de caducidad. Debe llamarse la atención acerca de la circunstancia de que se trata de una modificación que se ha introducido en la última versión del anteproyecto, de la que no se ha dado cuenta en la memoria del análisis de impacto normativo.

Lo cierto es que no se aprecia justificación alguna que motive este cambio de naturaleza del plazo previsto para ejercer la acción de responsabilidad. Todo lo contrario: debe recordarse que el Código Civil prevé en su artículo 1.968 el plazo de un año de prescripción para el ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, que es precisamente la naturaleza de la acción de que se trata. De hecho y dado que el artículo 40.3 *in fine* de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado inducía a confusión sobre este particular al utilizar la expresión «caducará», la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha debido pronunciarse sobre esta cuestión en numerosas ocasiones. Así la Sentencia de 2 de octubre de 2001 declara lo siguiente:

«La doctrina jurisprudencial sobre este tema aparece bien resumida en la STS de 2 Nov. 1994, en cuyo fundamento de derecho tercero puede leerse lo que sigue: "Pese a la expresión literal del art. 40.3, *in fine*, de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado, según el cual 'el derecho a reclamar caducará al año del hecho que motiva la indemnización', es criterio jurisprudencial (Sentencia de 11 Abr. 1987, por todas) que en razón al principio *pro actione*, dicho plazo ha de entenderse de prescripción, como establece el art. 122 de la Ley de expropiación forzosa, y, consiguientemente, susceptible de interrupción, lo que determina que el referido plazo no debe ser computado necesariamente desde la fecha en que se

produjo el evento dañoso, dado que la existencia de otras actuaciones encaminadas a restablecer la situación alterada por tal evento interrumpe el plazo, que habrá de iniciarse cuando la finalización de las mismas permita ejercitar el derecho con pleno conocimiento de los elementos que lo definen y cuya concurrencia resulte exigible para su eficacia, por ello la jurisprudencia (Sentencia de 25 Oct. 1989, entre otras) ha calificado reiteradamente como 'prescriptivo' el plazo regulado en el art. 40 de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado para exigir responsabilidad del Estado y no de caducidad, con los efectos interruptivos propios de aquel instituto, criterio jurisprudencial que ha tenido su plasmación legal en la Ley 30/92, de 26 Nov. sobre el régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común que en su art. 142.5 establece que en todo caso el derecho a reclamar 'prescribe al año de producido el hecho o el acto'».

El cambio propuesto no es baladí ni constituye una mera cuestión semántica. Prescripción y caducidad son instituciones bien distintas. La primera, con carácter general, no se aprecia de oficio y es susceptible de interrupción, mientras que la caducidad sí es apreciable de oficio y no puede interrumpirse. Sustituir el plazo de prescripción por un plazo de caducidad restringiría notablemente, por la diferente naturaleza de cada una de estas instituciones, las condiciones para el ejercicio del derecho previsto en el artículo 106.2 de nuestra Constitución.

A la vista de la falta de motivación y de justificación jurídica del cambio propuesto, el Consejo de Estado considera que debe suprimirse esta modificación.

La teleología o intencionalidad última de la reforma legal patria fue tan evidente que no vale la pena insistir más en ello. Una vez concluido infructuosamente el procedimiento EU Pilot, la Comisión Europea requirió a España, el 15 de junio de 2017, para que presentara sus observaciones sobre las denuncias y quejas formuladas contra los artículos 32 y 34 de la Ley 40/2015 por posible vulneración de los principios de equivalencia y efectividad comunitarios. El 4 de agosto de 2017, nuestro país comunicó a la Comisión las razones por las que consideraba que dichos preceptos no comportaban una vulneración a ninguno de esos dos principios de la Unión. Posteriormente, el 26 de enero de 2018, la Comisión Europea emitió dictamen motivado evidenciando los argumentos por los que, en su opinión, los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, así como el artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015 vulneraban esos principios de efectividad y equivalencia, rechazando con ello las contestaciones esgrimidas por la Abogacía del Estado española²⁰. En posterior escrito, de 26 de marzo de 2018, nuestro

²⁰ Sobre la doble finalidad que cumple ese dictamen motivado, la STJUE de 29 de septiembre de 1998 (caso Comisión/Alemania, asunto C-191/95) subrayó lo siguiente:

44. En lo que atañe a la emisión de un dictamen motivado, debe señalarse que se trata de un procedimiento previo (Sentencia de 27 de mayo de 1981, Essevi y Salengo, asuntos acumulados 142/80 y 143/80, Rec. p. 1413, apartado 15), que no produce ningún efecto jurídico vinculante frente al destinatario del dictamen motivado. Este último únicamente constituye una

país se opuso al dictamen motivado de la Comisión, reiterando las razones por las que consideraba respetados los principios de equivalencia y efectividad, pero no debió estar plenamente convencido de ello, pues, mediante escrito de 20 de noviembre de 2018, indicó, no obstante, que había reconsiderado su posición y pretendía remitir sin demora un proyecto legislativo dirigido a paliar o atemperar las acervas críticas de la Comisión Europea y acomodar así el derecho interno a las exigencias de la normativa de la UE. Dicho proyecto fue remitido apenas un mes después, el 21 de diciembre de 2018. El 15 de mayo de 2019, la Comisión firmó y remitió un documento a España por el que le señalaba que, si bien dicho proyecto legislativo podía eventualmente satisfacer o cumplir con las exigencias del principio de equivalencia (paridad de trato en el tratamiento de las ilegalidades internas y de la UE por parte del Estado miembro), seguía vulnerando abiertamente el principio de efectividad. Tras una disculpa formal de nuestro país por la que aducía la imposibilidad de avanzar en nuevas propuestas legislativas –atendida la situación de un Gobierno a la sazón en funciones²¹–, ya nunca más intentó resolver la cuestión, fiándolo todo a lo que en su momento pudiera considerar el TJUE.

La Comisión Europea, en su demanda de 24 de junio de 2020, insistió en el objeto de su denuncia contra España, que no era otro que la deficiente regulación de la responsabilidad del Estado legislador tanto en su vertiente directa (daño sufrido como resultado directo

fase administrativa previa de un procedimiento que, en su caso, puede desembocar en la interposición de un recurso ante el Tribunal de Justicia (Sentencia de 10 de diciembre de 1969, Comisión/Francia, asuntos acumulados 6/69 y 11/69, Rec. p. 523, apartado 36). La finalidad de dicho procedimiento administrativo previo es permitir al Estado miembro cumplir voluntariamente las exigencias del tratado o, en su caso, darle la oportunidad de justificar su posición (Sentencias de 23 de octubre de 1997, Comisión/Países Bajos, C-157/94, Rec. p. I-5699, apartado 60; Comisión/Italia, C-158/94, Rec. p. I-5789, apartado 56, y Comisión/Francia, C-159/94, Rec. p. I-5815, apartado 103).

45. En el caso de que este esfuerzo de solución extrajudicial no se vea coronado por el éxito, la función del dictamen motivado es definir el objeto del litigio. Por el contrario, la Comisión no tiene la facultad de determinar de manera definitiva, mediante dictámenes motivados formulados en virtud del artículo 169, los derechos y las obligaciones de un Estado miembro, o de darle garantías sobre la compatibilidad con el derecho comunitario de un comportamiento determinado. Según el sistema de los artículos 169 a 171 del tratado, la determinación de los derechos y de las obligaciones de los Estados miembros, así como el enjuiciamiento de su comportamiento solo pueden resultar de una sentencia del Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, la Sentencia *Essevi y Salengo*, antes citada, apartados 15 y 16).

46. Por consiguiente, el dictamen motivado solo produce efectos jurídicos en relación con la interposición del recurso de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia (Sentencia *Essevi y Salengo*, antes citada, apartado 18), mientras que, por lo demás, si el Estado no se atiene a ese dictamen en el plazo señalado, la Comisión está facultada, pero no obligada, a someter el asunto al Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, la Sentencia de 14 de febrero de 1989, *Star Fruit/Comisión*, 247/87, Rec. p. 291, apartado 12).

²¹ Excusa tan banal como inconsistente.

de una acción u omisión del legislador mediando actuación administrativa) como indirecta (perjuicio resultante de esa misma acción u omisión legislativa, pero sin mediar acto administrativo aplicativo alguno), solicitando del Tribunal de Luxemburgo la declaración de incumplimiento por parte de nuestro país de las obligaciones derivadas de los principios de efectividad y equivalencia contenidas en los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, así como del artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015²².

3. La posición del abogado general. Un alegato demoledor contra la normativa española sobre responsabilidad del Estado legislador con ocasión de la vulneración del derecho de la Unión Europea. La flagrante transgresión del principio de efectividad y la segura condena del TJUE al Reino de España

El abogado general, Sr. Maciej Szpunar, en su reciente escrito de conclusiones de 20 de enero de 2022 (asunto C-278/20), contrastó las posiciones de la Comisión Europea y el Reino de España decantándose abiertamente por las consideraciones y razonamientos jurídicos vertidos por aquella, considerando que la vigente normativa española quebranta frontal y abiertamente el principio de efectividad comunitario²³.

Los servicios jurídicos españoles defendieron la desestimación de la demanda interpuesta por la Comisión, puesto que, en su opinión, se había realizado un análisis apresurado, parcial e incompleto de la normativa interna española, despreciando la totalidad del régimen nacional de responsabilidad de los poderes públicos como consecuencia de la infracción del derecho de la UE, así como el amplio margen que esta normativa reconoce al Estado miembro para organizar su régimen de responsabilidad interno (en el que incluían todas las vías revisoras, ordinarias y extraordinarias, tales como el procedimiento de devolución de ingresos indebidos, el de extensión de efectos de sentencias en materia tributaria, los distintos procedimientos especiales de revisión, etc.).

²² Demanda de la Comisión Europea de 24 de junio de 2020:

Que se declare 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 ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los principios de efectividad y de equivalencia como límites a la autonomía de que gozan los Estados miembros cuando establecen las condiciones de fondo y de forma que rigen su responsabilidad por daños causados a los particulares en violación del derecho de la Unión.

²³ Hoy en día no ha sido señalada la fecha del fallo del TJUE sobre esta cuestión. Nos aventuramos a señalar que no será más allá de principios del 2023.

Ante tan amplio alegato de la Abogacía del Estado, el abogado general negó rotundamente que todas esas vías aducidas por España resultaran idóneas para exigir la responsabilidad del Estado legislador. Así, y en primer lugar, el procedimiento de devolución de ingresos indebidos en materia tributaria simplemente garantizaría el restablecimiento de una situación previa en aquellos supuestos en los que la Administración tributaria hubiese recaudado un importe superior al debido, pero ello no permitiría en absoluto asegurar la responsabilidad del Estado legislador ni la indemnización de los daños causados, por lo que este procedimiento no podría invocarse en ningún caso como vía de recurso ordinario que permitiese la indemnización de los daños causados por las infracciones al derecho de la UE por parte de Estado español.

Tampoco serviría (en contra de lo alegado por la Abogacía del Estado) el procedimiento de extensión de efectos de sentencias en materia tributaria (art. 110 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa –LJCA–), toda vez que tal vía de recurso no puede considerarse precisamente «ordinaria», capaz de garantizar la efectividad del régimen de responsabilidad del Estado legislador, al entrar solo en juego en aquellos casos en los que ya se hubiese declarado previamente la propia responsabilidad del Estado miembro, razón por la cual no resultaría un instrumento idóneo para solicitarla como cauce específico general. A idéntica conclusión habría de llegarse respecto de los procedimientos de revisión de oficio de los actos administrativos, toda vez que estos (revocación, por ejemplo) dependerían en buena medida de la voluntad de los propios funcionarios²⁴, y tampoco permitirían indemnizar los daños causados directamente por la ley,

²⁴ Sorprende la fungibilidad argumentativa que puede llegar a articular la Abogacía del Estado. Así, por ejemplo, en la reciente STS de 9 de febrero de 2022 (rec. núm. 126/2019), donde el Alto Tribunal defiende *obiter dictum* que la decisión final de revocar o no sea objeto en todo caso de motivación y control judicial, se recogen las alegaciones del abogado del Estado en dicha casación, diametralmente opuestas a lo defendido precisamente ante el TJUE. El TS resume así la postura del representante de la Administración del Estado:

Manifiesta que la cuestión que suscita el presente recurso está vinculada a la satisfacción del derecho de los obligados tributarios a obtener una reparación por los daños derivados de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes que dan cobertura al acto de aplicación de los tributos. El medio establecido por el legislador para obtener esa reparación no es otro que la reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado legislador actualmente regulado en los arts. 32 y siguientes de la LRJSP. Los interesados, cuando no reúnen los requisitos para reclamar por responsabilidad patrimonial, tienen derecho a instar o promover otros procedimientos distintos, ya sea la nulidad de pleno derecho o, como en este caso, la revocación del art. 219 LGT, procedimientos que se articulan y atienden a la finalidad de devolver ingresos indebidos en el marco de la actuación ordinaria de la Administración. Pues bien, a juicio del Sr. abogado del Estado, el principio de seguridad jurídica se ve seriamente cuestionado cuando, al margen del procedimiento legalmente previsto, se fuerzan otras instituciones para satisfacer un incondicionado derecho a la reparación del daño. Así ocurre cuando se desconoce la naturaleza de la revocación que de ser un medio a disposición de la Administración para dejar sin efecto un acto por razones de oportunidad se acaba convirtiendo en un medio sustitutivo de los recursos ordinarios frente al

es decir, en todos aquellos casos donde no existiese un acto administrativo previo²⁵. En la misma situación se hallarían los recursos contra actos de aplicación de la normativa infractora del derecho de la UE, pues, aun cuando a su través se permitiera revertir el daño, e incluso obtener una indemnización, esta lo sería siempre por la responsabilidad de la autoridad administrativa en su condición de autora del acto, y nunca como supuesto específico de responsabilidad del Estado legislador. *Mutatis mutandis*, lo mismo cabría señalar de la vía contencioso-administrativa, pues el daño que se persigue proteger por medio de este recurso judicial no lo es causado directamente por la ley, sino indirectamente a través de un acto administrativo de aplicación, por lo que tampoco constituiría una vía ordinaria que permitiese exigir la propia responsabilidad del Estado legislador.

En las acertadas palabras del abogado general, la Comisión Europea habría interpretado correctamente la normativa española, pues:

Las vías de recurso denominadas «ordinarias» que invoca el Reino de España no tienen por objeto indemnizar los daños causados por el Estado legislador por una infracción del derecho de la Unión, sino únicamente permitir que se indemnicen los daños causados como consecuencia de actos adoptados por la Administración sobre la base de una ley incompatible con el derecho de la Unión. Por consiguiente, no puede reprocharse a la Comisión haber realizado un análisis parcial del régimen español de responsabilidad del Estado legislador al centrarse únicamente

acto administrativo. Por todo ello, considera que la sentencia recurrida es contraria al art. 219.3 LGT y, en consecuencia, debe ser casada y anulada, dictándose sentencia por la que se confirme la resolución del ayuntamiento. Y en orden a establecer una doctrina, esta parte propugna como correcta la siguiente: la interpretación conjunta de los arts. 219 LGT y 38 y 40 LOTC, incluso si se admitiera que la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de la norma fiscal produce efectos *ex tunc*, no faculta al órgano jurisdiccional para declarar la procedencia de dicha revocación cuando la Administración, en uso de su potestad discrecional, había decidido no iniciar el procedimiento de revocación.

Dicho de otra manera, la Abogacía del Estado defendía en esta casación la singularidad de los diferentes institutos existentes y su especificidad más ortodoxa, mientras que en el caso del recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión Europea contra España argumentaba todo lo contrario, sosteniendo que todos ellos resultaban instrumentos perfectamente idóneos e intercambiables para satisfacer las pretensiones de los ciudadanos y con absoluto respeto a la normativa de la UE.

²⁵ El propio abogado general apostilla a este respecto lo siguiente:

El Reino de España aduce en varias ocasiones que un acto del legislador difícilmente puede causar un daño a falta de actos administrativos que lo apliquen, de manera que el recurso contra el acto administrativo podría bastar para permitir a los particulares obtener la indemnización de los daños que han sufrido a consecuencia de una ley incompatible con el derecho de la Unión. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia atestigua lo contrario y las sentencias primigenias relativas a la responsabilidad del Estado por infracción del derecho de la Unión se refieren precisamente a la falta de transposición o a la transposición incorrecta de directivas por parte del legislador que han causado daños a los particulares.

en el artículo 32, apartados 3 a 6, de la Ley 40/2015, que son las únicas disposiciones pertinentes a este respecto.

[...]

Por ende, tampoco cabe reprochar a la Comisión haber realizado un análisis descontextualizado del régimen español de responsabilidad del Estado legislador en caso de infracción del derecho de la Unión.

Por lo mismo, tampoco bastaría con la invocación de alguna sentencia aislada del TS que, en opinión de la Abogacía del Estado española, permitiría exigir la responsabilidad del Estado legislador en caso de infracción del derecho de la UE, pues ese pronunciamiento judicial, en opinión del abogado general, se apartaría del tenor literal de la disposición interpretada, permitiendo otra suerte de exégesis, lo que evidenciaría por sí mismo el carácter ambiguo de la regulación nacional española, incapaz, por lo tanto, de garantizar una aplicación compatible con el derecho de la UE²⁶.

La conclusión del abogado general es que le asistía plenamente la razón a la Comisión Europea en su denuncia contra la normativa interna española por vulneración del principio de efectividad al supeditarse la indemnización de los daños causados a tres requisitos:

- a) Que el TJUE declare la incompatibilidad del acto legislativo con el derecho de la UE.
- b) Que el particular perjudicado haya obtenido en cualquier instancia, con anterioridad a ejercitar la acción de responsabilidad, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño.
- c) Que el ciudadano haya invocado la infracción del derecho de la UE en el seno de ese recurso previo.

²⁶ Conclusiones de abogado general:

En apoyo de su alegación, el Reino de España invoca una única sentencia del Tribunal Supremo, a pesar de que dicha sentencia supuestamente propugna una interpretación que difiere de la letra de la ley y que va más allá de lo que permite la redacción del artículo 32, apartado 3, de la Ley 40/2015. Además, el propio Estado miembro destaca que, aunque el recurso se admitió, fue posteriormente desestimado al no cumplirse los requisitos previstos en dicha disposición.

Por consiguiente, considero que un ejemplo aislado de ese tipo es insuficiente para demostrar que el artículo 32, apartado 3, de la Ley 40/2015 permite exigir la responsabilidad del Estado legislador en caso de infracción del derecho de la Unión, cuando no se cumplen los requisitos que establece dicha disposición.

En cualquier caso, aun suponiendo que la sentencia invocada por el Reino de España pudiera interpretarse en el sentido de que permite exigir la responsabilidad del legislador sobre la base del artículo 32, apartado 3, de la Ley 40/2015, en contra de los requisitos establecidos en dicha disposición, es preciso señalar que, en tal caso, la legislación nacional no sería suficientemente clara para permitir una aplicación compatible con el derecho de la Unión.

Además de esos tres requisitos, el abogado general evidenció también la concurrencia de dos exigencias incompatibles con el principio de efectividad:

- a) El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad contenido en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015.
- b) La limitación de los daños indemnizables a los producidos en el lustro anterior a la fecha de la declaración de incompatibilidad de la normativa interna con el derecho de la UE²⁷.

Sobre el primero de los requisitos previstos por el artículo 32.5 de la Ley 40/2015 –relativo a la necesaria existencia previa de una STJUE publicada en el diario oficial que declarase el acto legislativo nacional incompatible con el derecho de la UE–, la Comisión Europea afirmó que tal condicionante transgredía abiertamente las libertades consagradas en el TFUE, con absoluta independencia, además, de que dicha sentencia se dictase en el marco de un recurso por incumplimiento²⁸. Este planteamiento es asumido íntegramente por el abogado general, pues de la propia jurisprudencia del TJUE se infiere claramente que no puede superarse la reparación de un daño causado por infracción al derecho de la UE a la exigencia de que se haya declarado previamente ese incumplimiento del Estado miembro transgresor ni al requisito de que una STJUE con carácter prejudicial constatare o declare la existencia de dicha vulneración²⁹. Esto último resulta de todo punto lógico, pues de otra forma no podrían

²⁷ Artículo 34.1 de la Ley 40/2015.

²⁸ Tal extremo es plenamente coherente con el planteamiento tradicional del TJUE, que, desde principios de la década de los ochenta del siglo pasado, ya venía insistiendo en que las sentencias dictadas por incumplimiento del respectivo Estado:

tienen por objeto, en primer término, definir los deberes de los Estados miembros en caso de incumplimiento de sus obligaciones. Los derechos en favor de los particulares derivan de las disposiciones mismas del derecho comunitario que tengan un efecto directo en el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros (*vid.* STJUE de 14 de diciembre de 1982, en el caso *Waterkeyn*, asuntos C-314 a C-316/81 y 83/82, apdos. 14 y 15).

Lo relevante, por lo tanto, es el propio derecho de la UE y no los pronunciamientos del TJUE donde pueda reconocerse este, razón por la cual debe estarse a aquel y no tanto a estos y su fecha.

²⁹ *Vid.* SSTJUE de 24 de marzo de 2009 (caso *Danske Slagterier*, asunto C-445/06) y 26 de enero de 2010 (caso *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, asunto C-118/08). Con anterioridad ya se habían pronunciado en el mismo sentido las SSTJUE de 19 de noviembre de 1991 (caso *Brasserie du Pêcheur y Factortame*, asuntos C-46/93 y C-48/93, apdos. 94 a 96) y 8 de octubre de 1996 (caso *Dillenkofer y otros*, asuntos C-178/94, C-179/94 y C-188/94 a C-190/94, apdo. 20). La STJUE de 24 de marzo de 2009 (caso *Danske Slagterier*, asunto C-445/06) afirma a este respecto lo siguiente en sus apartados 38 y 39:

38. En efecto, la declaración de incumplimiento es un elemento determinante, pero no indispensable para comprobar que se cumple el requisito de que la violación del derecho comunitario esté suficientemente caracterizada. Además, los derechos a favor de los particulares no pueden depender de la apreciación por parte de la Comisión de la oportunidad de actuar, con arreglo al artículo 226 CE, en contra de un Estado miembro, ni de que el Tribunal de Justicia dicte una

ejercitarse plenamente los derechos y libertades recogidos en el TFUE. El TJUE ya había afirmado con toda rotundidad que el incumplimiento del derecho de la UE no era necesario que

eventual sentencia en la que se declare el incumplimiento (véase la Sentencia *Brasserie du Pêcheur* y *Factortame*, antes citada, apartados 93 y 95).

39. Por tanto, un particular puede presentar una demanda de indemnización conforme a los procedimientos previstos a tal efecto por el derecho nacional sin tener que esperar a que se dicte una sentencia que declare la infracción del derecho comunitario por parte del Estado miembro. Por consiguiente, el hecho de que la interposición de un recurso por incumplimiento no produzca el efecto de interrumpir o de suspender el plazo de prescripción no hace imposible o excesivamente difícil el ejercicio por el justiciable de los derechos que le confiere el derecho comunitario.

El TJUE ha venido advirtiendo de forma reiterada que es competencia exclusiva suya limitar excepcional y eventualmente los efectos en el tiempo de sus fallos y examinar previamente en cada caso si concurren los requisitos que exige su jurisprudencia para ello. Así, por ejemplo, su Sentencia de 27 de febrero de 2014 (caso *Transportes Jordi Besora*, asunto C-82/12). De la misma manera, en la Sentencia de 6 de marzo de 2007 (caso *Wienand Meilicke*, asunto C-292/04), que refiere como «principio» el de que «una limitación solo puede admitirse en la misma sentencia». Nótese que la no limitación de los efectos de la sentencia por el propio Tribunal de Luxemburgo produce como efecto natural que los efectos de la misma sean *ex tunc*, pero con la reforma legal operada por la Ley 40/2015 sería la propia ley nacional interna la que, actuando *ultra vires*, provocaría una limitación *ipso iure* de los efectos de la jurisprudencia comunitaria –a partir de su publicación, *ex nunc*–, con lo que se estaría vulnerando el designio o propósito del tribunal sentenciador, que no sería otro que la no limitación de los efectos de sus pronunciamientos. Dicho de otra manera, a través de las previsiones legales generales administrativas españolas, se estarían modulando los efectos temporales de la jurisprudencia comunitaria, a pesar de que no fuese ese precisamente el fin perseguido por esta. Sobre este particular ya había advertido la propia Comisión Europea, si bien referido no a la legislación nacional interna, sino a las decisiones que sobre el particular pudieran adoptar los tribunales de cada país miembro, pero que, *mutatis mutandis*, exige llegar a la misma solución en el caso del legislador. A este respecto, es bien elocuente la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso *Gutiérrez Naranjo*, asuntos C-154/15, C-307/15 y C-308/15) cuando afirma lo siguiente:

73. De lo anterior se deduce que una jurisprudencia nacional –como la plasmada en la sentencia de 9 de mayo de 2013– relativa a la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, solo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo. Así pues, tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la citada directiva (véase, en este sentido, la Sentencia de 14 de marzo de 2013, *Aziz*, C415/11, EU:C:2013:164, apartado 60).

74. En tales circunstancias, dado que para resolver los litigios principales los órganos jurisdiccionales remitentes están vinculados por la interpretación del derecho de la Unión que lleva a cabo el Tribunal de Justicia, dichos órganos jurisdiccionales deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la Sentencia de 9 de mayo de 2013, puesto que tal limitación no resulta compatible con el derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las Sentencias de 5 de octubre de 2010, *Elchinov*, C173/09, EU:C:2010:581, apartados 29 a 32; de 19 de abril de 2016, *DI*, C441/14, EU:C:2016:278,

fuese corroborado por una previa sentencia al amparo del artículo 258 del TFUE, sino que podía deducirse también de una sentencia prejudicial interpretativa o de una línea jurisprudencial difusa, pero, sobre todo, porque los jueces nacionales pueden –por sí solos y por sí mismos– considerar la existencia del incumplimiento aunque no hubiese existido pronunciamiento previo alguno del TJUE referido a la norma causante del daño declarado (otra cosa es que habitualmente no lo hagan o, por mejor decir, no se atrevan a hacerlo)³⁰. En opinión del propio abogado general:

El primer requisito del artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015, en relación con el artículo 67, apartado 1, de la Ley 39/2015, no rebatido por el Reino de España, que

apartados 33 y 34; de 5 de julio de 2016, Ognyanov, C614/14, EU:C:2016:514, apartado 36, y de 8 de noviembre de 2016, Ognyanov, C554/14, EU:C:2016:835, apartados 67 a 70).

[...]

75. De todas las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

³⁰ La STJUE de 19 de noviembre de 1991 (caso Brasserie du Pêcheur y Factortame, asuntos C-46/93 y C-48/93, apdo. 57) y, con posterioridad, la de 24 de marzo de 2009 (caso Danske Slagterier, asunto C-445/06, apdos. 37 a 39) reiteraron que no se podía supeditar la reparación del daño a la exigencia de que el Tribunal de Justicia hubiese declarado previamente la existencia de un incumplimiento del derecho de la UE imputable al Estado, afirmando que la declaración de incumplimiento podría ser un elemento determinante, pero no indispensable para comprobar que se cumpliera el requisito de que la violación del derecho de la Unión estuviese suficientemente caracterizada. Por ello, los derechos a favor de los particulares no podían depender de la apreciación por parte de la Comisión de la oportunidad de actuar en contra de un Estado miembro ni de que el Tribunal de Justicia dictase una eventual sentencia en la que se declarase el incumplimiento. Por lo tanto, y de conformidad con ambas SSTJUE, cualquier particular podría presentar una demanda de indemnización conforme a los procedimientos previstos a tal efecto por el derecho nacional sin tener que esperar a que se dictase una sentencia que declarase la infracción del derecho comunitario por parte del Estado miembro. Y congruente con ello sería el hecho de que la interposición de un recurso por incumplimiento no produjese el efecto de interrumpir o de suspender el plazo de prescripción ni haría imposible o excesivamente difícil el ejercicio por el justiciable de los derechos que le confiriere el derecho de la UE. *Vid.* Guichot Reina (2016, p. 96) y Ruiz López (2016, pp. 2.801 y ss.). Como señala Cobreros Mendazona:

El principio de la responsabilidad patrimonial de los Estados por el incumplimiento del derecho de la Unión el Tribunal de Justicia lo ha puesto, desde el principio, al nivel de los principios de aplicación directa y primacía –ninguno de los cuales necesita apoderamiento de cada ordenamiento estatal para su aplicación judicial– y que se va a constituir en la cláusula de cierre de la garantía de los derechos otorgados por el ordenamiento de la Unión, esto es, cuando otros principios aplicativos (el de interpretación conforme y el de primacía, destacadamente) no lo han logrado. (2018, p. 469)

establece como requisito previo para poder exigir la responsabilidad del Estado legislador que exista una declaración de incompatibilidad de un acto legislativo con el derecho de la Unión publicada en el Diario Oficial, es manifiestamente contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y puede hacer en la práctica imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización de un daño causado por el Estado legislador³¹.

En torno a esta cuestión, las alegaciones de la Abogacía del Estado española se habían centrado en señalar que únicamente una STJUE con efectos *erga omnes* podía dar lugar a la pretendida responsabilidad del Estado legislador, pues de otra forma se resentiría la seguridad jurídica, lesionándose la fuerza de cosa juzgada con ocasión de la desestimación de recursos anteriormente interpuestos contra el acto controvertido. Tales argumentos fueron rechazados de plano por el abogado general, pues la responsabilidad del Estado legislador no tiene por objeto permitir la revisión de una previa decisión judicial firme, sino paliar las deficiencias que abocaron al particular a sufrir unas consecuencias contrarias a las libertades y derechos de la UE³².

³¹ Lesmes Serrano (2017) señalaba a este respecto lo siguiente:

La Ley 40/2015 parece considerar que la disposición legal deviene contraria al derecho de la Unión Europea, no porque lo sea por sí misma, sino por la circunstancia de que el Tribunal de Justicia así lo declara y, en consecuencia, entiende que dicho carácter cabe predicarse exclusivamente desde el momento en que se publica la Sentencia de Luxemburgo, lo que puede implicar reconocer efectos jurídicos válidos a esa ley, a pesar de que pueda resultar contraria al derecho de la Unión desde el principio. Pues bien, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha establecido que la interpretación que se da a una norma de derecho de la Unión aclara y especifica cuando es necesario el significado y alcance de dicha norma, tal y como esta debe o habría debido entenderse y aplicarse desde el momento de su entrada en vigor, de modo que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, siempre y cuando, por otra parte, se reúnan los requisitos necesarios para someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma. Solo con carácter excepcional, como manifiesta, entre otras, la Sentencia de 16 de julio de 1992, asunto Legros y otros, C-163/90, puede el Tribunal de Justicia limitar la posibilidad de que los interesados invoquen la disposición interpretada con el fin de cuestionar unas relaciones jurídicas establecidas de buena fe.

³² Afirma el abogado general:

No considero pertinente el argumento del Reino de España relativo a la necesidad de salvaguardar la fuerza de cosa juzgada. Por una parte, nada de lo dispuesto en el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 apunta a que su ámbito de aplicación se refiera a la responsabilidad del Estado legislador soslayando la fuerza de cosa juzgada. Por otra parte, desde mi punto de vista, la interposición de un recurso para exigir la responsabilidad del Estado legislador, después de la desestimación de un recurso contra el acto lesivo, no vulnera en modo alguno la fuerza de cosa juzgada de la sentencia dictada en el marco de dicho recurso.

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que un procedimiento destinado a exigir la responsabilidad del Estado no tiene el mismo objeto ni necesariamente las mismas partes que el procedimiento relativo al acto lesivo y que dio lugar a la resolución que ha adquirido fuerza de cosa juzgada. Exigir la responsabilidad del Estado legislador no tiene por objeto permitir la revisión de una decisión judicial firme y poner en entredicho las relaciones jurídicas que establece,

En lo relativo al segundo requisito exigido por el artículo 32.5 de la Ley 40/2015, es decir, la existencia de una sentencia firme desestimatoria de un recurso previamente interpuesto por el ciudadano perjudicado contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, la Comisión Europea ya se había pronunciado en contra de dicha necesidad, considerándola contraria al principio de efectividad, en la medida en que no se preveía ninguna excepción para aquellos casos en los que el ejercicio de una vía de recurso previa pudiese plantear dificultades excesivas, especialmente en todos aquellos supuestos en los que el daño irrogado proviniese directamente de la ley y no de un acto administrativo de aplicación concreto.

En realidad, y en la práctica, este constituye el verdadero meollo de la cuestión y lo que hace legalmente muy dificultoso reclamar cualquier cantidad indemnizatoria por responsabilidad con ocasión de la infracción legal cometida por nuestro país³³. Ciertamente es que la Ley 40/2015 no exige agotar todos y cada uno de los recursos judiciales (tampoco es que hiciese mucha falta, atendida la evidente inexistencia de doble jurisdicción en nuestro sistema patrio contencioso-administrativo tributario³⁴), pero resulta fatigoso igualmente, pues no puede olvidarse que para impetrar el amparo judicial hay que agotar inexorablemente antes la vía económico-administrativa (lo que puede comportar tres instancias previas representadas por el recurso de reposición, reclamación ante el TEAR y posterior al TEAC)³⁵.

sino paliar las deficiencias que han llevado a que no se haya garantizado la protección de los derechos que el derecho de la Unión reconoce a los particulares. Aunque esa problemática resulta ajena al presente recurso, debo señalar que el Tribunal de Justicia lo ha afirmado expresamente en lo que respecta a los recursos por responsabilidad del Estado a raíz de una infracción del derecho de la Unión por parte de un órgano jurisdiccional nacional: el principio de cosa juzgada no impide, en principio, que se reconozca el principio de responsabilidad del Estado.

Así, las alegaciones formuladas por el Reino de España no pueden poner en entredicho la apreciación de que el requisito de que exista una sentencia del Tribunal de Justicia anterior al momento en que se exija la responsabilidad del Estado legislador es contraria al principio de efectividad.

³³ Aunque no toda la doctrina lo rechazaba. *Vid.* por ejemplo, Rodríguez Santiago (2011, p. 149).

³⁴ Lo que plantea otros graves problemas, como ha evidenciado la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 30 de junio de 2020 en el caso *Schetti Iglesias contra España*, por vulneración del artículo 2 del protocolo n.º 7 anejo al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, frente a las sanciones administrativas que, por su gravedad, merecen el calificativo de penales a los efectos del artículo 6 de dicho convenio. De esta manera, el TEDH desautoriza la jurisprudencia del TC existente hasta ese momento, al considerar que la garantía del doble grado de revisión jurisdiccional para las sanciones administrativas no dimanaba de la Constitución y su implantación dependía exclusivamente de meras razones de oportunidad apreciadas libremente por el legislador (STC 89/1995).

³⁵ En tal sentido, la STS de 16 de noviembre de 2021 (rec. núm. 2871/2020), con expresa invocación al TJUE, en la que vuelve a recordarse que:

En los casos en los que, de conformidad con la normativa tributaria, la vía económico-administrativa resulte procedente, será necesario agotarla, aun cuando la decisión sobre el fondo del asunto pueda depender, exclusivamente, de la interpretación del derecho de la Unión Europea, al corresponder a los tribunales económico-administrativos garantizar su correcta aplicación en los términos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Y todo eso sin olvidar los millones de autoliquidaciones que, al no constituir verdaderos actos administrativos, tendrían que ser objeto previo de solicitud de rectificación para convertirse en tales y permitir así luego impetrar la correspondiente tutela judicial³⁶.

Las alegaciones de la Abogacía del Estado española sobre este particular encerraban un verdadero sofisma, pues se limitaron a apuntar lo difícil que resultaba concebir que un acto legislativo pudiese causar directamente un daño sin que se hubiese dictado previamente un acto administrativo, olvidando intencionadamente que en el ámbito tributario el sistema generalizado de la autoliquidación confina el acto administrativo de liquidación de la fisiología a la patología del procedimiento (si se nos permite la expresión médica), de tal manera que es ínfimo el número de verdaderos actos administrativos en el seno de los distintos procedimientos tributarios³⁷. Por lo tanto, cuando el daño formalmente causado lo es como consecuencia

³⁶ Extremo sobre el que reflexiona la reciente STS de 27 de enero de 2022 (rec. núm. 3767/2020) en los siguiente términos:

La sala de instancia considera que ni la LGT ni las normas reglamentarias que la desarrollan permiten que a través de la solicitud de rectificación de una autoliquidación se pretenda anularla y dejarla sin efecto porque la normativa reguladora del tributo es inconstitucional o contraria al ordenamiento comunitario; por el contrario, es la normativa del tributo la que justifica, en su caso, la devolución, sin que proceda a través de la rectificación solicitada conseguir la nulidad de la autoliquidación, pues las normas reguladoras parten de la subsistencia de la autoliquidación.

Sin embargo, dicho razonar no se corresponde ni con la naturaleza ni con la finalidad de las autoliquidaciones. Las autoliquidaciones constituyen una especie dentro del género de las declaraciones, poseen, pues, un carácter especial dentro de las declaraciones, y a través de las mismas los obligados tributarios, además de comunicar a la Administración los datos necesarios para liquidar el tributo y otros de carácter informativo, realizan por sí mismos las operaciones de calificación y cuantificación necesarias para determinar el importe de la deuda tributaria a ingresar o, en su caso, la cantidad que resulta a devolver o a compensar, artículo 120.1 de la LGT. Sistemáticamente conforman uno de los supuestos de inicio del procedimiento de gestión.

Las autoliquidaciones se han convertido en mecanismo imprescindible para hacer posible la viabilidad y eficacia del sistema tributario, conforman lo que ha venido a conocerse como gestión en masa, de suerte que el verdadero gestor pasa a ser el ciudadano y la Administración viene a asumir un papel de mero controlador.

[...]

Las autoliquidaciones como medio necesario para procurar la mejor gestión tributaria, inserta en un procedimiento de gestión, no pueden hacer perder al contribuyente derechos y garantías legalmente reconocidos.

El problema radica en que las autoliquidaciones no son actos administrativos, mientras que la estructura básica de la actuación administrativa se hace pivotar sobre los actos administrativos, sobre los que se despliega todo el sistema impugnatorio de recursos para su control y procurar, en su caso, la satisfacción de los intereses legítimos de los administrados.

³⁷ La citada STS de 27 de enero de 2022 (rec. núm. 3767/2020) afirmará a este respecto que:

La rectificación de una autoliquidación –y la consiguiente devolución de ingresos indebidos– constituye cauce adecuado para cuestionar la autoliquidación practicada por el contribuyente

de un acto administrativo, quizá tuviese sentido exigir esa previa reclamación o recurso del particular, pero no, desde luego, en el caso de las autoliquidaciones (el 99 % de los supuestos posibles)³⁸. El abogado general acertó plenamente al señalar a este respecto lo siguiente:

Como ya he señalado y contrariamente a lo que afirma el Reino de España, ese supuesto es perfectamente concebible: una ley no solo surte efectos a través de actos administrativos.

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende claramente que, aunque es conforme con el principio de efectividad que un particular no pueda obtener la reparación de un perjuicio que no ha evitado, deliberada o negligentemente, ejerciendo una acción judicial, ello es así siempre que el ejercicio de dicha acción judicial sea razonablemente exigible al perjudicado.

Como señala la Comisión, la formulación del artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 no establece ninguna excepción al requisito de que el perjudicado haya interpuesto anteriormente un recurso contra el acto administrativo que ha causado el daño, ni siquiera para el caso de que no exista un acto de este tipo al ser la propia ley la causa directa del daño. Pues bien, resulta manifiesto que no cabe razonablemente exigir a un particular la interposición de un recurso contra un acto inexistente para poder exigir la responsabilidad del Estado legislador sobre la base de esa disposición.

Cuando es la ley la que causa directamente el daño, ese requisito tiene por efecto en realidad impedir el ejercicio de cualquier acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

[...]

Opino, por tanto, que el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 es contrario al principio de efectividad en la medida en que dicha disposición supedita en todo caso la posibilidad de exigir la responsabilidad patrimonial del Estado legislador a raíz de la infracción del derecho de la Unión a que el perjudicado ejercite con carácter previo una acción contra un acto administrativo, incluso cuando el daño se deriva directamente de la ley³⁹.

—que ha procedido a ingresar en plazo las cuantías por él calculadas en cumplimiento de sus obligaciones tributarias, a fin de no ser sancionado por dejar de autoliquidar e ingresar en plazo—cuando entienda indebido el ingreso tributario derivado de tal autoliquidación al considerarlo contrario a la Constitución española o al derecho de la Unión Europea.

³⁸ Vid. Santamaría Pastor (2016, p. 22), quien se refiere a los supuestos generales de leyes *self-executing* o que no precisan una aplicación administrativa para causar el daño. O el supuesto de leyes cuya aplicación no le corresponde a una Administración pública, por estar destinadas a regular las relaciones entre particulares (no solamente las tributarias que se resuelven en autoliquidaciones, sino también otras de tipo civil o mercantil, por ejemplo).

³⁹ Sobre la necesidad de recurrir en todo caso y previamente, la STJUE de 24 de marzo de 2009 (caso Danske Slagterier, asunto C-445/06), en sus apartados 61 a 68, había ya señalado a este respecto lo siguiente:

61. En efecto, según un principio general común a los sistemas jurídicos de los Estados miembros, la persona perjudicada debe dar pruebas de que ha adoptado una diligencia razonable para limitar la magnitud del perjuicio, si no quiere correr el riesgo de tener que soportar el daño ella sola (Sentencias de 19 de mayo de 1992, Mulder y otros/Consejo y Comisión, C-104/89 y C-37/90, Rec. p. I-3061, apartado 33, y Brasserie du Pêcheur y Factortame, antes citada, apartado 85).

62. Sin embargo, sería contrario al principio de efectividad obligar 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.

63. En efecto, en su Sentencia de 8 de marzo de 2001, Metallgesellschaft y otros (C-397/98 y C-410/98, Rec. p. I-1727), apartado 106, el Tribunal de Justicia declaró que el ejercicio de los derechos que las disposiciones de derecho comunitario directamente aplicables confieren a los particulares sería imposible o excesivamente difícil si sus acciones de restitución o de indemnización basadas en la violación del derecho comunitario se desestimaran o redujeran simplemente porque los particulares no habían solicitado disfrutar del derecho que la ley nacional les denegaba, para oponerse a la negativa del Estado miembro mediante la utilización de los cauces jurídicos establecidos al efecto, invocando la primacía y el efecto directo del derecho comunitario. En tal caso no habría sido razonable exigir a los perjudicados que ejercitaran las acciones de que dispusieran puesto que, de todas formas, habrían tenido que abonar por anticipado las cantidades reclamadas y, aunque el tribunal nacional hubiera considerado que el carácter anticipado de este pago era incompatible con el derecho comunitario, dichos perjudicados no habrían podido percibir los intereses adeudados sobre esta cantidad y, posiblemente, se habrían arriesgado a que se les impusiera una multa (en este sentido, véase la Sentencia Metallgesellschaft y otros, antes citada, apartado 104).

64. Por consiguiente, procede afirmar que el derecho comunitario no se opone a la aplicación de una norma nacional, como la prevista en el artículo 839, apartado 3, del BGB, siempre y cuando el ejercicio de la acción judicial de que se trate sea razonablemente exigible al afectado. Corresponde al tribunal remitente comprobar si se cumple este requisito, habida cuenta del conjunto de circunstancias del procedimiento principal.

65. En lo que se refiere a la posibilidad de que la acción judicial ejercida dé lugar al planteamiento de una cuestión prejudicial y a la incidencia que ello tendría sobre el carácter razonable de esta acción judicial, procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, el procedimiento establecido por el artículo 234 CE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero aporta a los segundos los elementos de interpretación del derecho comunitario que precisan para la solución del litigio que deban dirimir (véanse las Sentencias de 16 de julio de 1992, Meilicke, C-83/91, Rec. p. I-4871, apartado 22, y de 5 de febrero de 2004, Schneider, C-380/01, Rec. p. I-1389, apartado 20). Por tanto, las aclaraciones obtenidas por el tribunal nacional permiten facilitarle la aplicación del derecho comunitario, de manera que la utilización de este instrumento de cooperación no contribuye en modo alguno a hacer excesivamente difícil al justiciable el ejercicio de los derechos que le confiere el derecho comunitario. Por consiguiente, no sería razonable no utilizar una acción judicial por el mero hecho de que, probablemente, esta diera lugar a una petición de decisión prejudicial.

66. De ello se deduce que la elevada probabilidad de que una acción judicial dé lugar a una petición de decisión prejudicial no es, en sí misma, motivo para afirmar que el ejercicio de esta acción no es razonable.

67. Respecto al carácter razonable de la obligación de ejercer las acciones disponibles cuando ya está pendiente un procedimiento por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia, basta señalar que

Llegar a otras conclusiones hubiera supuesto la resignación absoluta de un contribuyente condenado a no poder reclamar indemnización alguna por las violaciones del derecho de la UE reflejadas en masivas, pero ilegales, autoliquidaciones.

Por fin, y en lo relativo al tercero requisito, es decir, a la necesidad de haber invocado expresamente la infracción del derecho de la UE luego utilizada por el TJUE para su declaración de incumplimiento, la Comisión Europea lo consideró también lesivo y contrario al principio de efectividad comunitario, toda vez que, dado que únicamente las disposiciones con efecto directo obligan a los órganos jurisdiccionales nacionales a abstenerse de aplicar una disposición de su derecho interno contraria a dichas disposiciones del derecho de la UE, no resultaría razonable exigir a los perjudicados la invocación de unas disposiciones que carecen de efecto directo. En realidad, se trataba probablemente de la exigencia más paradójica, injusta y difícil de articular para un particular sorprendido en su buena fe por un Estado incumplidor que, pese a ello, reclamaría un ilimitado celo al ciudadano frente a su propia y previa transgresión a los principios de la UE. Y eso por no hablar de lo que podría ocurrir si, interpuesto el correspondiente recurso, la invocación del particular sobre la supuesta ilegalidad no fuese luego la precisamente elegida por el TJUE para declarar igualmente contraria al derecho de la UE la normativa en cuestión.

En su análisis sobre este particular, el abogado general vuelve a considerar que quizá eso fuese factible si se tratara únicamente de actos administrativos, pero, cuando la infracción puede producirse directamente por la ley (autoliquidaciones, por ejemplo), dicha necesidad de la invocación expresa del motivo sobre la ilegalidad se convertiría en un obstáculo infranqueable para el logro de la indemnización, máxime cuando es el propio Estado el que vulnera la normativa de la UE, pretendiendo luego escapar indemne del trance y obligando al ciudadano perjudicado a una diligencia extrema de la que no es en absoluto responsable:

Debo precisar que esta imputación solo resulta pertinente en lo que respecta a los daños causados por la ley mediando un acto administrativo en la medida en que, como ya he demostrado en los puntos 83 y siguientes de las presentes conclusiones, solo en ese caso resulta conforme con el principio de efectividad supeditar la acción de responsabilidad del Estado a la interposición de un recurso contra el acto administrativo que ha causado el daño. Cuando la ley causa el daño de forma directa, carece de

el procedimiento en virtud del artículo 226 CE es completamente independiente de los procedimientos nacionales y no los sustituye. En efecto, como ya se ha señalado al responder a la tercera cuestión, el recurso por incumplimiento constituye un control objetivo de legalidad en interés general. Aunque el resultado de tal recurso pueda servir a los intereses del justiciable, no es menos cierto que es razonable que este intente evitar que se produzca el daño empleando todos los medios que estén a su disposición, en concreto, ejerciendo las acciones judiciales de que disponga.

68. De ello se desprende que el hecho de que esté pendiente un procedimiento por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia o la probabilidad de que el tribunal nacional presente ante este una petición de decisión prejudicial no pueden, como tales, constituir motivo suficiente para afirmar que no cabe exigir que se ejerza determinada acción judicial.

importancia determinar si es conforme al principio de efectividad exigir que se alegue la infracción del derecho de la Unión en la fase del recurso contra el acto administrativo lesivo, pues es manifiesto que no puede exigirse que se interponga tal recurso.

[...]

En efecto, el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 prevé que el particular debe haber alegado, en el marco del recurso previo, la infracción del derecho de la Unión «posteriormente declarada» en la resolución por la que se declare que la norma es contraria al derecho de la Unión. Así, el particular no solo debe haber impugnado la validez del acto administrativo que le perjudica, sino que, además, debe haber identificado correctamente la disposición concreta del derecho de la Unión que ha sido infringida y haber previsto conforme a la lógica del mencionado artículo 32, apartado 5, que el Tribunal de Justicia adoptaría una resolución al respecto.

Aunque es cierto que la interposición de un recurso contra el acto lesivo, por lado, atestigua que el perjudicado ha actuado con una diligencia razonable para evitar el perjuicio o reducir su importancia y, por otro lado, puede, en este sentido, ser un requisito previo de una posterior acción de responsabilidad, en mi opinión, el hecho de que no se haya identificado correctamente la disposición concreta del derecho de la Unión infringida no puede impedir la indemnización del perjuicio. En efecto, no cabe reprochar a un particular, de manera que este pierda su derecho a que se le indemnice un perjuicio que ha sufrido, no haber identificado él mismo la disposición del derecho de la Unión infringida por el Estado, habida cuenta de que corresponde en primer lugar a este garantizar la conformidad de su derecho con el derecho de la Unión y al juez nacional aplicar las disposiciones del derecho de la Unión.

Tal exigencia supondría, pues, imponer a los perjudicados una carga que va más allá de la diligencia que razonablemente cabe esperar de ellos para limitar la importancia del perjuicio, contraria al principio de efectividad.

De lo anterior resulta que el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 es contrario al principio de efectividad en la medida en que supedita la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado legislador a que el Tribunal de Justicia declare con anterioridad que el derecho nacional es incompatible con el derecho de la Unión y a que se interponga con carácter previo un recurso contra el acto administrativo lesivo en el marco del cual se alegue la infracción del derecho de la Unión posteriormente declarada en la sentencia del Tribunal de Justicia, sin que dicha disposición prevea ningún tipo de adaptación cuando el daño es consecuencia de un acto legislativo sin mediar acto administrativo alguno.

Por último, y en lo que se refiere a las limitaciones contenidas en los artículos 67 de la Ley 39/2015 (por el que se prevé que el derecho a solicitar la indemnización del daño prescriba al año de la publicación en el Diario Oficial de la UE de la STJUE que declarase el acto legislativo contrario al derecho de la Unión) y 34.1 de la Ley 40/2015 (al disponer que solo resultarán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la

fecha de la publicación), la Comisión Europea también los consideró contrarios al principio de efectividad, pues, dado que no es necesaria una resolución expresa o sentencia previa del TJUE para que pueda nacer esa responsabilidad del Estado legislador, las disposiciones que hacen depender de esos pronunciamientos del Tribunal de Justicia el plazo de prescripción y los daños indemnizables también resultarían contrarias al derecho de la Unión.

La Abogacía del Estado española había sostenido a este respecto que, si era necesaria la existencia previa de una STJUE como condición previa para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, tampoco resultaría contrario al principio de efectividad un plazo concreto de prescripción y la limitación de los daños indemnizables a un lapso temporal específico⁴⁰.

Ahora bien, resuelto ya negativamente ese extremo, tal y como hemos señalado con anterioridad, la postura totalmente negativa del abogado general era fácilmente predecible:

A este respecto, basta señalar, como he demostrado en los puntos 68 y siguientes de las presentes conclusiones, que el requisito previsto en el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015, relativo a la existencia de una resolución previa del Tribunal de Justicia que declare que las disposiciones del derecho nacional son contrarias al derecho de la Unión para poder exigir la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, es contrario al principio de efectividad.

En estas circunstancias, tanto el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad del Estado legislador como la limitación de los daños indemnizables por esa causa, que dependen ambos de la existencia de una resolución del Tribunal

⁴⁰ La representación española parecía ignorar deliberadamente el silencio de la Sentencia Francovich de 19 de noviembre de 1991 (asuntos acumulados C-6/90 y 9/90 –NSJ000703–) ante las conclusiones vertidas por el abogado general que recogía las sugerencias del Gobierno italiano, quien había solicitado abiertamente limitar en el tiempo los efectos de la sentencia. Efectivamente, el Sr. Mischo, en sus conclusiones, presentadas el 28 de mayo de 1991 (apdo. 86), llegó a señalar a este respecto:

He aquí por qué creo que hay que admitir la demanda subsidiaria del Gobierno italiano y limitar en el tiempo los efectos de la sentencia de ese Tribunal de Justicia. En efecto, los Estados miembros han podido estimar razonablemente que solo se podía poner en juego su responsabilidad por la infracción de la norma de derecho comunitario basándose únicamente en las disposiciones del derecho nacional, y que esta responsabilidad no podía quedar comprometida por no haber adaptado su derecho interno a una directiva que no producía efecto directo. En estas circunstancias, consideraciones imperiosas de seguridad jurídica se oponen a que se vuelvan a poner en tela de juicio situaciones jurídicas que agotan sus efectos en el pasado, siendo así que en tal caso podrían derivarse importantísimas consecuencias económicas para los Estados miembros. En otras palabras, propongo a este Tribunal de Justicia que declare que los principios que establezca (en su caso) en su sentencia no podrán aplicarse a un perjuicio sufrido en una fecha anterior a esta sentencia. Sin embargo, procede hacer una excepción en favor de quienes, ante de la fecha de la sentencia de este tribunal, hayan entablado una acción judicial o formulado una reclamación equivalente.

Como decimos, la sentencia finalmente no recogió estas solicitudes del abogado general, por lo que no limitó en el tiempo ninguno de sus efectos, pese a la petición expresa formulada en contrario.

de Justicia en tal sentido en la medida en que esta constituye el punto de partida del cómputo de ambos plazos, también son contrarios al principio de efectividad.

De todo lo anterior resulta que el régimen español de responsabilidad del Estado legislador por infracción del derecho de la Unión es, desde mi punto de vista, contrario al principio de efectividad⁴¹.

En lo que sí discrepó el abogado general de la denuncia formulada por la Comisión Europea fue en la supuesta violación de la normativa interna española del principio comunitario de equivalencia (la regulación interna nacional no puede tratar las reclamaciones basadas en el derecho comunitario de manera menos favorable que las reclamaciones similares de derecho interno⁴²) al considerar que las previsiones contenidas en las Leyes 39/2015 y 40/2015 no vulneraban dicho principio, es decir, que resultaba igualmente complicado solicitar la indemnización por violación de la normativa interna que por transgresión del derecho de la UE⁴³.

⁴¹ Cfr. Lesmes Serrano (2017) cuando señala lo que sigue:

Sin abandonar la limitación temporal de la regulación, de acuerdo con el art. 34 de la Ley 40/2015, a salvo de que en la sentencia se haya dispuesto otra cosa, la indemnización se limita únicamente a los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia. De entrada, surgen dudas respecto de la determinación de la naturaleza jurídica de este plazo limitativo de los daños, sobre el que nada dice el legislador, pues solo se califica como plazo de prescripción el de un año previsto en el art. 67.1 de la Ley 39/2015, para reclamar desde la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial del Estado o en el Diario Oficial de la Unión Europea. Pues bien, la doctrina del Tribunal de Justicia –entre otras, Sentencias de 28 de noviembre de 2000, Roquette Frères, C-88/99; 17 de noviembre de 1998, Aprile, C-228/96, y de 17 de julio de 1997, Haahr Petroleum, C-90/94– admite la fijación de plazos razonables de prescripción del ejercicio del recurso de recuperación de cantidades abonadas indebidamente, poniendo de manifiesto –Sentencia de 2 de diciembre de 1997, asunto Fantask y otros, C-188/95– que tales plazos razonables no pueden considerarse contrarios al principio de efectividad, aunque, por definición, su expiración entraña la desestimación de la acción interpuesta. Sin embargo, a tenor del texto legal, se ignora si el plazo de limitación de cinco años puede considerarse como tal plazo de prescripción, operando más bien como un límite a los efectos de la sentencia, de manera que podrían suscitarse dudas más que justificadas tanto desde la perspectiva de la *restitutio in integrum*, así como de la propia doctrina del Tribunal de Justicia sobre los efectos temporales de sus pronunciamientos, como se infiere, entre otros, en sus Sentencias de 17 de febrero de 2005, Linnewebwe y Akritidis, C-453/02 y C-462/02, y de 6 de marzo de 2007, Meilicke y otros, C-292/04.

⁴² Vid. STJUE de 1 de diciembre de 1998 (caso Levez, asunto C-326/96).

⁴³ Indica el abogado general:

El principio de equivalencia solo es pertinente una vez que ha nacido el derecho a indemnización conforme a los requisitos establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y reproducidos en el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015. En cambio, ese principio no puede fundamentar la obligación de los Estados miembros de permitir que nazca un derecho de indemnización conforme a requisitos más favorables que los previstos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

La Comisión señala, a este respecto, que el Tribunal de Justicia ha declarado que el derecho de la Unión no excluye en absoluto la posibilidad de que el Estado pueda incurrir en responsabilidad por infringir este derecho en virtud de requisitos menos restrictivos. Ahora bien, debo subrayar

Por lo tanto, el abogado general ha propuesto al Tribunal de Luxemburgo que:

- a) Declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del principio de efectividad como límite a la autonomía procesal de la que gozan los Estados miembros cuando establecen las condiciones que rigen su responsabilidad por daños causados a los particulares por infringir el derecho de la Unión, al adoptar y mantener en vigor los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, de la Ley 40/2015, y 67, apartado 1, de la Ley 39/2015.
- b) Desestime el recurso en todo lo demás (al no vulnerarse el principio de equivalencia).
- c) Declare que la Comisión Europea y el Reino de España cargarán con sus propias costas.

Con toda seguridad, por lo tanto, el TJUE condenará a España por la regulación contenida en sus Leyes 39/2015 y 40/2015, y habrá de procederse por ello a eliminar las restricciones y trabas legales tendentes a dificultar las posibilidades de solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Un nuevo ejemplo de la inconveniencia de buscar atajos jurídicos para burlar compromisos ineludibles y, sobre todo, para pensar que una ley, por el simple hecho de contar con el respaldo de una mayoría parlamentaria, pueda considerarse inobjetable, a pesar de orillar prevalentes principios del derecho de la UE y una aquilatada jurisprudencia del TJUE. Se abrirán así muy pronto de nuevo las puertas para aquellos contribuyentes que soliciten una indemnización como consecuencia de la transgresión del derecho de la UE por parte de cualquier ley interna sin necesidad de haber recurrido con anterioridad sus actos de aplicación ni haber invocado los motivos de su irregularidad. Por lo mismo, sus efectos tampoco podrán circunscribirse ni limitarse en el tiempo con carácter general, tal y como ocurre en la actualidad.

que el Tribunal de Justicia ha precisado que el Estado puede incurrir en responsabilidad por infringir el derecho de la Unión en virtud de requisitos menos restrictivos con arreglo al derecho nacional. En tal caso, el nacimiento del derecho a indemnización en una situación en la que no existe una violación suficientemente caracterizada de una norma que confiere derechos a los particulares no está, pues, basado en el derecho de la Unión y su ejercicio no está, por tanto, sujeto a los principios de efectividad y de equivalencia.

En estas circunstancias, el hecho de que la acción de responsabilidad del Estado legislador por infringir la Constitución española no esté sujeta a la existencia de una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica que confiere derechos a los particulares, a diferencia de lo que ocurre con la acción de responsabilidad del Estado legislador por infringir el derecho de la Unión, no constituye una vulneración del principio de equivalencia, dado que ese principio no se aplica en ese supuesto.

Por consiguiente, por los motivos antes expuestos, considero que el régimen de responsabilidad del Estado legislador en caso de infracción del derecho de la Unión no vulnera el principio de equivalencia.

Referencias bibliográficas

- Aguayo Mejía, J. (2010). *La responsabilidad patrimonial directa y subsidiaria de las entidades locales*. Bayer Hnos.
- Ahumada Ruiz, M.^a Á. (2001). Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional). *Revista Española de Derecho Constitucional*, (62), 301-350.
- Alonso García, M.^a C. (1999). *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador*. Marcial Pons.
- Alonso García, R. (1989). *Derecho comunitario, derechos nacionales y derecho común europeo*. Civitas.
- Alonso García, R. (1994). *Derecho comunitario: Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*. Centro de Estudios Ramón Areces.
- Alonso García, R. (2016). Treinta años de ius publicum commune europeo en España. *Revista de Administración Pública*, (200), 341-360.
- Bacigalupo Saggese, M. (1995). *La justicia comunitaria: Estudio sistemático y textos normativos básicos*. Marcial Pons.
- Barav, A. (1989). El contencioso sobre restitución de tributos nacionales recaudados en violación del derecho comunitario. *Revista de Instituciones Europeas*, 16(3), 657-690.
- Barcelona Llop, J. (1993). Policía de seguridad y responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (2), 51-134.
- Blanquer, D. (1998). *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*. Instituto Nacional de Administración Pública.
- Blasco Esteve, A. (1985). *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*. Civitas.
- Burgio, M. (1989). La armonización fiscal en la comunidad Europea: Problemas y perspectivas. *Papeles de Economía Española*, (41), 102-118.
- Canga Fano, D. (1999). La responsabilidad extracontractual de las instituciones comunitarias. *Noticias de la Unión Europea*, (178), 19-30.
- Checa González, C. (2007). Responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de la declaración de inconstitucionalidad de una ley. *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (12).
- Cobrerros Mendazona, E. (1994). *Incumplimiento del derecho comunitario y responsabilidad del Estado*. Civitas.
- Cobrerros Mendazona, E. (2010). El difícil problema de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional. *Revista Vasca de Administración Pública*, (87), 295-348.
- Cobrerros Mendazona, E. (2015). *Responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del derecho de la Unión Europea*. lustel.
- Cobrerros Mendazona, E. (2016). Un paso más en la consolidación de la responsabilidad patrimonial de los Estados por incumplimiento judicial del derecho de la Unión Europea (y en el reforzamiento de la cuestión prejudicial): la Sentencia Ferreira da Silva. *Revista Española de Derecho Europeo*, (58), 83-107.
- Cobrerros Mendazona, E. (2018). El diálogo judicial para la construcción de la responsabilidad patrimonial del Estado por leyes contrarias al derecho de la Unión Europea. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (22), pp. 421-476.

- Concheiro del Río, J. (2001). *Responsabilidad patrimonial del Estado por la declaración de inconstitucionalidad de leyes*. Dijusa.
- Daniele, J. (1981). La restituzione dell'indebito in diritto comunitario. *Rivista di Diritto Europeo*.
- Díaz Abad, N. (1999). La responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por incumplimiento del derecho comunitario en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. *Noticias de la Unión Europea*, (178), 31-42.
- Díez-Hochleitner Rodríguez, J. y Martínez Capdevila, C. (2001). *Derecho de la Unión Europea: Textos y comentarios*. McGraw-Hill.
- Doménech Pascual, G. (2001). Responsabilidad patrimonial por daños derivados de una ley inconstitucional. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (110), 275-299.
- Fernández García, L. D. y Serrano Sordo, T. (1998). Responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por incumplimiento del derecho comunitario. *Noticias de la Unión Europea*, (156), 91-118.
- García de Enterría, E. (1986). Las competencias y el funcionamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estudio analítico de los recursos. En E. García de Enterría, J. González Campos y S. Muñoz Machado, *Tratado de derecho comunitario europeo* (vol. 1). Civitas.
- García de Enterría, E. (1987). La responsabilidad de la Administración española por daños causados por infracción del derecho comunitario. *Gaceta Jurídica de la CEE*, (60), 2-4.
- García de Enterría, E. (1993). La ampliación de la competencia de las jurisdicciones contencioso-administrativas nacionales por obra del derecho comunitario: Sentencia Borelli de 3 de diciembre de 1992 del Tribunal de Justicia y el artículo 5 CEE. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (78), 317-324.
- García de Enterría, E. (2005). *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en derecho español*. Civitas.
- García Gómez de Mercado, F. (1997). La responsabilidad del Estado español por incumplimiento del derecho comunitario. *Noticias de la Unión Europea*, (147), 9-24.
- Garrido Falla, F. (1993). Responsabilidad patrimonial del Estado legislador en la nueva Ley 30/1992 y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1993. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (77), 125-132.
- Garrido Mayol, V. (2004). *La responsabilidad patrimonial del Estado*. Tirant lo Blanch.
- González Alonso, A. (2016). La responsabilidad del Estado legislador por vulnerar el derecho europeo o la Constitución: un análisis comparativo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (106), 381-429.
- González Llorente, J. M. (1988). La devolución de ingresos indebidos en las liquidaciones aduaneras. *Impuestos* (tomo II).
- Guichot Reina, E. (2001). *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el derecho comunitario*. Tirant lo Blanch.
- Guichot Reina, E. (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.
- Hubeau, D. (1981). La répétition de l'indu en droit communautaire. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 17(3), 442-470.
- Huglo, J. G. (1995). La répétition de l'indu communautaire dans la jurisprudence de

- la Cour de cassation française. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 31(1), 1-10.
- Ibáñez García, I. (11 de septiembre de 2017). El procedimiento de infracción del derecho de la Unión Europea: Contribución a la modernización del derecho administrativo europeo). *ECJ Leading Cases*.
- Ibáñez García, I. (2021). El régimen de responsabilidad patrimonial de la Ley 40/2015 ante el TJUE (recurso por incumplimiento C-278/20). *Working Papers on European Law and Regional Integration*, (39), 1-16.
- Leguina Villa, J. (1983). *La responsabilidad de la Administración Pública*. Tecnos.
- Lesmes Serrano, C. (2017). *Reflexiones sobre el nuevo régimen de responsabilidad del Estado legislador por daños derivados de leyes contrarias al derecho de la Unión Europea*. Sepín.
- López Menudo, F., Guichot Reina, E. y Carrillo Donaire, J. A. (2005). *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*. Lex Nova.
- Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D. J. (2022). *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. Tecnos.
- Martín Rebollo, L. (1983). *Jueces y responsabilidad del Estado (el art. 121 de la Constitución)*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Martín Rebollo, L. (1992). Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones públicas. En S. Martín-Retortillo Baquer (coord.), *Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría* (pp. 2.781-2.826). Civitas.
- Martín-Retortillo Baquer, L. (1963). Responsabilidad patrimonial de la Administración y jurisdicción. *Revista de Administración Pública*, (42), 169-216.
- Maurandi Guillén, N. (2012). La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la responsabilidad del Estado legislador por violaciones del ordenamiento europeo. Su plena incorporación a la jurisprudencia española en las Sentencias de 17 de septiembre de 2010 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (recursos 373/3006, 149/2007, 153/2007). En E. García de Enterría y R. Alonso García (coords.), *Administración y justicia: Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández* (vol. II, pp. 3.381-3.402). Civitas.
- Millán Moro, L. (1993). La eficacia directa de las directivas: evolución reciente. *Revista de Instituciones Europeas*, 18(3), 845-879.
- Moreno Fernández, J. I. (2009). *La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador en materia tributaria y vías para reclamarla*. Aranzadi-Thomson.
- Muñoz Machado, S. (1992). *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones públicas*. Civitas.
- Muñoz Machado, S. (1993). La formación de un derecho común de la responsabilidad civil extracontractual del Estado en el sistema comunitario europeo. *Cólex*, (1).
- Muñoz Machado, S. (2006). *Tratado de derecho administrativo y derecho público general: Tomo I, Historia de las instituciones jurídico-administrativas* (2.ª ed.). Iustel.
- Navas Vázquez, R. (1989). La devolución de ingresos indebidos ante el derecho comunitario: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de febrero de 1988. *Noticias de la CEE*, (54), 139-142.
- Ordóñez Solís, D. (1997). Incumplimiento de directivas, responsabilidad del Estado y derecho a indemnización de particulares. *Noticias de la Unión Europea*, (150), 81-98.

- Palacio González, J. (1996). *El sistema judicial comunitario: Perspectiva institucional, reglas de procedimiento y vías de recurso*. Universidad de Deusto.
- Pastor Borgoñon, B. y Van Ginderachter, J. (1993). *El procedimiento de medidas cautelares ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas*. Civitas.
- Pemán Gavín, J. M.^a. (1994). Responsabilidad patrimonial de la Administración y jurisdicción competente: Sobre el alcance de la unificación operada por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (ATS Sala de Conflictos de 7 de julio de 1994). *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (5), 293-314.
- Plouvier, L. (1975). *Les décisions de la Cour de Justice des Communautés Européennes et leurs effets juridiques*. Emile-Bruylant.
- Pulido Quecedo, M. (2001). *Código de la responsabilidad patrimonial del Estado*. Aranzadi.
- Quintana López, T. (1994). La responsabilidad del Estado legislador. *Revista de Administración Pública*, (135), 103-148.
- Rodríguez Santiago, J. M.^a (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.
- Royo-Villanova, S. (1956). La responsabilidad de la Administración pública. *Revista de Administración Pública*, (19), 11-58.
- Ruiz López, M. Á. (2016). Problemas de concordancia del régimen interno y comunitario de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. En J. M.^a Baño León (coord.), *Memorial para la reforma del Estado: Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado* (vol. III, tomo III, pp. 2.783-2.805). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Sánchez Pedroche, J. A. (2011). IVA, violación del derecho de la UE y responsabilidad patrimonial del Estado. *Aranzadi Doctrinal*, (2), 123-140.
- Sánchez Pedroche, J. A. (2016a). Diligencia y responsabilidad de la empresa, versus irresponsabilidad de las Administraciones tributarias. En E. Monterroso Casado (dir.), *Responsabilidad empresarial* (pp. 273-339). Tirant lo Blanch.
- Sánchez Pedroche, J. A. (2016b). Modelo 720 o la flagrante vulneración del derecho comunitario y la Constitución española. *Revista de Contabilidad y Tributación, CEF*, 404, 53-112.
- Santamaría Pastor, J. A. (1972). La teoría de la responsabilidad del Estado legislador. *Revista de Administración Pública*, (68), 57-136.
- Santamaría Pastor, J. A. (2016). Reformas incompletas, proyectos de futuro: El régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. *Asamblea, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, (34), 13-36.
- Tesauro, F. (1993). La sanción de las infracciones al derecho comunitario. *Noticias de la CEE*, (100), 105-123.
- Vilà Costa, B. (1991). Régimen jurídico de las sanciones por infracciones a las normas comunitarias. *Revista de Instituciones Europeas*, 18(3), 805-844.