



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 9 de diciembre de 2021¹

Asunto C-278/20

**Comisión Europea
contra**

Reino de España

«Incumplimiento de Estado — Infracción del Derecho de la Unión por el legislador español — Daños causados a los particulares — Normativa nacional que alinea el régimen de responsabilidad del Estado legislador por infracciones del Derecho de la Unión con el régimen previsto en caso de infracción de la Constitución española por actos del legislador — Indemnización imposible o excesivamente difícil — Principios de efectividad y de equivalencia»

I. Introducción

1. El Tribunal de Justicia lo ha afirmado en reiteradas ocasiones: el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho de la Unión que le son imputables es inherente al sistema del Tratado.² Los particulares perjudicados tienen derecho a indemnización cuando se cumplen tres requisitos: que la norma de Derecho de la Unión violada tenga por objeto conferirles derechos, que la violación de esta norma esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre tal violación y el perjuicio sufrido por los particulares.³

2. Conviene precisar, no obstante, que, sin perjuicio del derecho a indemnización que está basado directamente en el Derecho de la Unión desde el momento en que se reúnen estos tres requisitos, incumbe al Estado, en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad, reparar las consecuencias del perjuicio causado, entendiéndose que los requisitos establecidos por las legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables

¹ Lengua original: francés.

² Sentencias de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (C-6/90 y C-9/90, EU:C:1991:428), apartado 35; de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame (C-46/93 y C-48/93, EU:C:1996:79), apartado 31; de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas (C-5/94, EU:C:1996:205), apartado 24, y de 26 de enero de 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, EU:C:2010:39), apartado 29.

³ Sentencias de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame (C-46/93 y C-48/93, EU:C:1996:79), apartado 51; de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas (C-5/94, EU:C:1996:205), apartado 25, y de 26 de enero de 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, EU:C:2010:39), apartado 30.

que los que se aplican a reclamaciones semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) y no pueden articularse de manera que hagan en la práctica imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización (principio de efectividad).⁴

3. Estos dos principios constituyen el meollo del presente recurso por incumplimiento. En efecto, mediante su demanda de 24 de junio de 2020, la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que declare que, al adoptar y mantener en vigor determinadas disposiciones relativas a la responsabilidad del Estado legislador, 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 procesal⁵ de 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 Unión.

II. Derecho español

4. La Constitución española dispone, en su artículo 106, apartado 2, 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».

5. La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial,⁶ en su versión modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio,⁷ establece, en su artículo 4 *bis*, apartado 1, que «los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

6. La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa,⁸ enuncia lo siguiente en su artículo 31:

«1. El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente.

2. También podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.»

7. El artículo 71, apartado 1, letra d), de esa misma ley tiene el siguiente tenor:

«Cuando la sentencia estimase el recurso contencioso-administrativo:

[...]

⁴ Sentencias de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartado 58, y de 26 de enero de 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, EU:C:2010:39), apartado 31.

⁵ Entendiéndose que la expresión «autonomía procesal» hace referencia tanto a las condiciones procesales propiamente dichas como a las sustantivas.

⁶ BOE n.º 157, de 2 de julio de 1985, p. 20632.

⁷ BOE n.º 174, de 22 de julio de 2015, p. 61593.

⁸ BOE n.º 167, de 14 de julio de 1998, p. 23516.

d) si fuera estimada una pretensión de resarcir daños y perjuicios, se declarará en todo caso el derecho a la reparación, señalando asimismo quién viene obligado a indemnizar. La sentencia fijará también la cuantía de la indemnización cuando lo pida expresamente el demandante y consten probados en autos elementos suficientes para ello. En otro caso, se establecerán las bases para la determinación de la cuantía, cuya definitiva concreción quedará diferida al período de ejecución de sentencia.»

8. Conforme al artículo 110, apartado 1, de la misma Ley:

«En materia tributaria, de personal al servicio de la Administración pública y de unidad de mercado, los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas podrán extenderse a otras, en ejecución de la sentencia, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo.
- b) Que el juez o tribunal sentenciador fuera también competente, por razón del territorio, para conocer de sus pretensiones de reconocimiento de dicha situación individualizada.
- c) Que soliciten la extensión de los efectos de la sentencia en el plazo de un año desde la última notificación de esta a quienes fueron parte en el proceso. Si se hubiere interpuesto recurso en interés de ley o de revisión, este plazo se contará desde la última notificación de la resolución que ponga fin a este.»

9. El artículo 221 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria,⁹ establece lo siguiente:

«1. El procedimiento para el reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos se iniciará de oficio o a instancia del interesado, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se haya producido una duplicidad en el pago de deudas tributarias o sanciones.
- b) Cuando la cantidad pagada haya sido superior al importe a ingresar resultante de un acto administrativo o de una autoliquidación.

[...]»

10. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas,¹⁰ (en lo sucesivo, «Ley 39/2015»), dispone, en su artículo 67, titulado «Solicitudes de iniciación en los procedimientos de responsabilidad patrimonial»:

«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.

[...]

⁹ BOE n.º 302, de 18 de diciembre de 2003, p. 23186.

¹⁰ BOE n.º 236, de 2 de octubre de 2015, p. 89343.

En los casos de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 32, apartados 4 y 5, de la Ley [40/2015], ^[11] 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].»

11. Según el artículo 106, apartado 4, de la Ley 39/2015:

«Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley [40/2015] [...]».

12. La Ley 40/2015 contiene en su título preliminar un capítulo IV, rubricado «De la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», que contiene los artículos 32 a 37.

13. A tenor del artículo 32 de dicha Ley, relativo a los principios que rigen la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas:

«1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

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:

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], 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

¹¹ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE n.º 236, de 2 de octubre de 2015, p. 89411).

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], 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] 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] 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] 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 cosa.

[...]»

14. El artículo 34, apartado 1, de dicha Ley titulado «Indemnización» establece:

«[...]

En los casos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere[n] los apartados 4 y 5 del artículo 32, serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al Derecho de la [Unión], salvo que la sentencia disponga otra cosa.»

III. Procedimiento administrativo previo

15. A raíz de varias quejas formuladas por particulares, la Comisión inició, el 25 de julio de 2016, un procedimiento «EU Pilot» contra el Reino de España en relación con los artículos 32 y 34 de la Ley 40/2015 en el que se invocaba una posible vulneración de los principios de equivalencia y de efectividad. Al resultar infructuoso, dicho procedimiento concluyó el 18 de enero de 2017. A continuación, la Comisión inició un procedimiento de infracción.

16. Mediante escrito de 15 de junio de 2017, la Comisión requirió al Reino de España para que presentara sus observaciones en relación con sus dudas sobre los artículos 32 y 34 de la Ley 40/2015 a la luz de los principios de equivalencia y de efectividad. El 4 de agosto de 2017, dicho Estado miembro indicó a la Comisión los motivos por los que consideraba que las disposiciones controvertidas eran conformes a esos principios.

17. El 26 de enero de 2018, la Comisión emitió un dictamen motivado en el que expuso los motivos por los que 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, eran, en su opinión, contrarios a los principios de efectividad y de equivalencia, y en el que refutó los argumentos esgrimidos por el Reino de España en su escrito de 4 de agosto de 2017.

18. Mediante escrito de 26 de marzo de 2018, tras una reunión celebrada con los servicios de la Comisión el 14 de marzo de 2018, el Reino de España respondió al dictamen motivado, reiterando su posición de que el régimen español de responsabilidad del Estado respeta los principios de equivalencia y de efectividad. Mediante escrito de 20 de noviembre de 2018, dicho Estado miembro indicó a la Comisión, no obstante, que había reconsiderado su posición y que le remitiría sin demora un proyecto legislativo dirigido a conformar el Derecho español a las exigencias del Derecho de la Unión. Dicho proyecto fue remitido a la Comisión el 21 de diciembre de 2018.

19. El 15 de mayo de 2019, tras una nueva reunión celebrada el 18 de marzo de 2019, la Comisión envió un documento al Reino de España exponiendo que, aunque el proyecto antes citado podía eventualmente poner fin a la vulneración del principio de equivalencia, no ocurría lo mismo con la vulneración del principio de efectividad.

20. Mediante escrito de 31 de julio de 2019, el Reino de España señaló que en aquel momento no era posible formular nuevas propuestas legislativas dado que el Gobierno se encontraba en funciones.

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

21. Mediante demanda de 24 de junio de 2020, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que, al adoptar y mantener en vigor los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015 y el artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, 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.

22. El Reino de España solicita al Tribunal de Justicia que inadmita la demanda en la medida en que la Comisión considera que dicho Estado miembro debería reconfigurar su sistema de responsabilidad en caso de que se estime la demanda, y que desestime la demanda.

23. El Reino de España y la Comisión formularon alegaciones orales en la vista celebrada el 11 de marzo de 2020.

V. Análisis

A. Sobre la admisibilidad

24. En su escrito de contestación, el Reino de España aduce que el presente recurso debe considerarse inadmisibile en la medida en que la Comisión solicita que se reconfigure el régimen español de responsabilidad patrimonial en su conjunto, excediendo de esa manera el objeto del recurso fijado en el dictamen motivado.

25. De reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, en efecto, que el dictamen motivado de la Comisión delimita el objeto de un recurso por incumplimiento, de conformidad con el artículo 258 TFUE, de manera que el recurso debe basarse en los mismos motivos y alegaciones que el propio dictamen.¹²

26. Es cierto que, como alega el Reino de España, la Comisión sostiene en su demanda que, en caso de que el Tribunal de Justicia estime el recurso, el régimen español deberá reconfigurarse en su conjunto.

27. Sin embargo, he de señalar que la Comisión identifica expresamente las disposiciones objeto del presente recurso, es decir, los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, y el artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015, todas ellas relativas a la responsabilidad del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión. Además, de la demanda de la Comisión se desprende claramente que dicha institución únicamente pone en entredicho el régimen jurídico de la responsabilidad del Estado *legislador* y solo se refiere a la responsabilidad del Estado que se deriva de actos *legislativos* contrarios al Derecho de la Unión.

28. A este respecto, debo destacar que, durante la vista, la Comisión precisó aún más las situaciones objeto del presente recurso. Así, la cuestión controvertida es la responsabilidad del Estado legislador a raíz de una infracción del Derecho de la Unión tanto cuando el daño sufrido resulta directamente de una acción o de una omisión del legislador, sin mediar una actuación administrativa, como cuando se deriva de la adopción, por parte de la Administración, de un acto administrativo en virtud de una ley, en aquellos casos en los que la Administración no disponía realmente de ningún margen de maniobra para adoptar ese acto.

29. He de señalar, además, que el dictamen motivado hacía referencia a las mismas disposiciones que las que constituyen el objeto del presente recurso y que la Comisión formulaba en él imputaciones similares a las efectuadas en su demanda, de manera que no cabe concluir que se ha ampliado el objeto del recurso.

30. Por tanto, considero que no cabe duda sobre la admisibilidad del presente recurso.

B. Sobre el fondo

1. Sobre el principio de efectividad

31. La Comisión sostiene que el régimen español de responsabilidad del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión previsto en el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 es contrario al principio de efectividad por cuanto supedita la indemnización de los daños causados a tres requisitos: en primer lugar, la responsabilidad del Estado legislador está condicionada a que el Tribunal de Justicia declare la incompatibilidad de un acto legislativo con el Derecho de la Unión; en segundo lugar, el particular perjudicado debe haber obtenido en cualquier instancia, antes de ejercitar la acción de responsabilidad, sentencia firme desestimatoria de un recurso

¹² Sentencias de 17 de abril de 2018, Comisión/Polonia (Bosque de Białowieża) (C-441/17, EU:C:2018:255), apartado 65; de 3 de junio de 2021, Comisión/Alemania (Valores límite — NO2) (C-635/18, no publicada, EU:C:2021:437), apartado 47, y de 24 de junio de 2021, Comisión/España (Deterioro del espacio natural de Doñana) (C-559/19, EU:C:2021:512), apartado 160.

contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, y, por último, en tercer lugar, el particular debe haber invocado la infracción del Derecho de la Unión en el marco de dicho recurso previo.

32. La Comisión añade que, por un lado, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión previsto en el artículo 67, apartado 1, de la Ley 39/2015 y, por otro lado, la limitación de los daños indemnizables a los producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la declaración de incompatibilidad prevista en el artículo 34, apartado 1, de la Ley 40/2015 constituyen también dos exigencias incompatibles con el principio de efectividad.

33. El Reino de España aduce, no obstante, con carácter preliminar, que el recurso debe desestimarse en la medida en que la Comisión ha llevado a cabo un análisis parcial e incompleto de las disposiciones controvertidas. Según dicho Estado miembro, la Comisión debería haber tenido en cuenta la totalidad del régimen español de responsabilidad de los poderes públicos en caso de infracción del Derecho de la Unión, así como el amplio margen de apreciación de que disponen los Estados miembros para organizar su régimen de responsabilidad del Estado, para determinar que ese régimen era, en su conjunto, contrario al principio de efectividad.¹³

34. Comenzaré mi análisis examinando ese argumento, en la medida en que, de resultar fundado, no procedería examinar las imputaciones de la Comisión relativas a la vulneración del principio de efectividad exclusivamente por parte de las disposiciones citadas.

a) Sobre la circunstancia de que la Comisión se centre en determinadas disposiciones

35. El Reino de España aduce que la Comisión está obligada a analizar todas las disposiciones nacionales que pudieran resultar pertinentes para determinar si el régimen español de responsabilidad patrimonial del Estado legislador es realmente contrario a los principios de efectividad y de equivalencia.

36. Pues bien, según dicho Estado miembro, tanto las vías de recurso «ordinarias»¹⁴ como la «vía general», prevista en el artículo 32, apartado 1, de la Ley 40/2015, que permiten exigir la responsabilidad de las Administraciones Públicas, garantizan que los particulares dispongan de vías de recurso efectivas cuando sufren un daño por la infracción del Derecho de la Unión por parte de los poderes públicos. De ello resulta, en opinión de dicho Estado miembro, que el artículo 32, apartado 5, de la mencionada Ley constituye una vía adicional que prevé un recurso

¹³ El Reino de España sostiene en varias ocasiones en sus escritos que también es necesario realizar un análisis de conjunto de dicho régimen para determinar la existencia de una vulneración del principio de equivalencia. Sin embargo, por un lado, del contenido esencial de los argumentos invocados por ese Estado miembro se desprende claramente que ese análisis global únicamente habría permitido demostrar la efectividad del régimen controvertido. Por otro lado, he de señalar que la imputación de la Comisión relativa a la vulneración del principio de equivalencia se basa exclusivamente en una comparación entre las acciones por responsabilidad patrimonial del Estado por la inconstitucionalidad de una ley, previstas en el artículo 32, apartado 4, de la Ley 40/2015, y las acciones por responsabilidad patrimonial del Estado por la incompatibilidad de una ley con el Derecho de la Unión, previstas en el artículo 32, apartado 5, de esa Ley. Por tanto, a este respecto, no resulta importante analizar el conjunto de las disposiciones del ordenamiento jurídico español en materia de indemnización de los daños ocasionados por los poderes públicos. Por consiguiente, entiendo que este argumento del Reino de España guarda exclusivamente relación con el examen de la existencia o no de una vulneración del principio de efectividad.

¹⁴ A saber, el recurso contencioso-administrativo contra el acto que ocasionó el daño, el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos, el procedimiento de devolución de ingresos indebidos en materia tributaria y el procedimiento de extensión de efectos de una sentencia en materia tributaria.

específico para los particulares que, habiendo interpuesto ya un recurso, han obtenido una sentencia desestimatoria que no ha tenido en cuenta la incompatibilidad con el Derecho de la Unión de la disposición legal aplicada.

37. Dicho Estado miembro sostiene que, al realizar un análisis parcial, la Comisión ha invertido además la carga de la prueba del incumplimiento censurado.

38. Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia establece claramente que cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento, así como el desarrollo y las peculiaridades de este ante las diversas instancias nacionales,¹⁵ y que, cuando existen varios procedimientos, no corresponde al Derecho de la Unión determinar cuál de ellos ha de aplicarse.¹⁶

39. Sin embargo, no creo que esta exigencia implique que deban estudiarse sistemáticamente todas las vías de recurso que, con carácter general, permiten exigir la responsabilidad del Estado, cuando el objeto del recurso por incumplimiento versa exclusivamente sobre el régimen relativo a la responsabilidad del Estado *legislador*.

40. Interpreto ese requisito más bien en el sentido de que exige un análisis contextualizado de las disposiciones controvertidas, que, con carácter incidental, puede conducir al examen de otras disposiciones cuando estas entren en juego en el procedimiento de que se trate o tengan efectivamente el mismo objeto, es decir, exigir la responsabilidad del Estado por *leyes* incompatibles con el Derecho de la Unión.

41. Asimismo, para que pueda reprocharse a la Comisión que esta pretende privilegiar un procedimiento de responsabilidad del Estado legislador respecto a otro, es preciso, además, que los procedimientos que describe el Reino de España tengan el mismo objeto, a saber, precisamente, exigir la responsabilidad del Estado legislador.

42. Pues bien, en mi opinión, no es así. Ninguna de las disposiciones que invoca el Reino de España tiene por objeto ni permite, a la luz de su tenor, la indemnización de los daños causados por el Estado legislador por infringir el Derecho de la Unión.

43. En primer lugar, el Reino de España aduce que las vías de recurso «ordinarias» permiten solicitar una indemnización por la infracción del Derecho de la Unión por parte de los poderes públicos.

44. Es cierto que cada una de esas vías de recurso garantiza que los particulares puedan obtener, en cierto modo, una indemnización por los daños causados por la Administración en general o, al menos, el restablecimiento de la situación anterior y la limitación de su perjuicio, y que puede presentarse una demanda de indemnización en caso de infracción del Derecho de la Unión. Sin embargo, el examen de esas distintas vías de recurso pone de manifiesto que ninguna de ellas permite exigir la responsabilidad del Estado *legislador*.

¹⁵ Sentencias de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578), apartado 85; de 20 de mayo de 2021, X (Vehículos cisterna de GLP) (C-120/19, EU:C:2021:398), apartado 72, y de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance (C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470), apartado 28.

¹⁶ Sentencia de 4 de octubre de 2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807), apartado 130.

45. En primer término, el procedimiento de devolución de ingresos indebidos en materia tributaria simplemente garantiza el restablecimiento de una situación en aquellos supuestos en los que la Administración tributaria ha recaudado un importe superior al debido, pero no permite en absoluto exigir la responsabilidad del Estado legislador ni la indemnización de los daños causados. Además, debo señalar que el alcance del procedimiento de devolución de ingresos indebidos, según está previsto en el Derecho español, está limitado desde un punto de vista material al ámbito tributario y que ese procedimiento no puede invocarse en ningún caso como vía de recurso «ordinaria» que permita la indemnización de los daños causados por el Estado legislador por infringir el Derecho de la Unión.

46. Lo mismo sucede, en segundo término, en lo que respecta al procedimiento de extensión de efectos de una sentencia, que también está limitado por razón de la materia. Ese procedimiento prevé que, en determinados ámbitos, los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una persona puedan extenderse a otras personas que se encuentren en idéntica situación. El uso de dicho procedimiento como vía de recurso para exigir la responsabilidad del Estado legislador presupone, por tanto, que una primera sentencia firme ya haya reconocido la responsabilidad del Estado legislador en una situación idéntica. Por consiguiente, tal vía de recurso tampoco puede considerarse una vía de recurso «ordinaria» que garantice la efectividad del régimen de responsabilidad del Estado legislador, habida cuenta de que, en ese supuesto, solo entra juego en aquellos casos en los que ya se ha declarado la responsabilidad del Estado legislador.

47. En tercer término, en lo que atañe al procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos, he de observar, por un lado, que no permite indemnizar los daños causados directamente por la ley, sino únicamente los derivados de actos administrativos, y, por otro lado, que depende exclusivamente de la voluntad de los poderes públicos. Por tanto, creo que cabe excluir que pueda incidir de algún modo en la apreciación del régimen de responsabilidad del Estado legislador en España.

48. En cuarto término, el recurso contencioso-administrativo contra un acto administrativo que ha causado un daño concierne también, de manera concreta, a la posibilidad, incidental y no sistemática, de obtener la indemnización de un daño *causado por un acto administrativo*. Queda excluido, por tanto, que pueda exigirse la responsabilidad del Estado legislador cuando el daño no ha sido causado por un acto administrativo, sino *directamente por la ley*,¹⁷ de manera que, una vez más, esa vía procesal no puede considerarse la vía de recurso «ordinaria» que permita exigir la responsabilidad del Estado legislador.¹⁸

49. A este respecto, es cierto que la Comisión también se refiere al supuesto en el que el daño ha sido formalmente causado por un acto administrativo que ha sido adoptado por la Administración en aplicación de una ley incompatible con el Derecho de la Unión sin disponer de margen de maniobra alguno para adoptar ese acto. No cabe duda de que esa vía de recurso permite a los

¹⁷ 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.

¹⁸ A este respecto, debo recordar que la Comisión interpreta asimismo que la responsabilidad del Estado legislador se refiere a situaciones en las que el daño es causado por un acto administrativo adoptado en aplicación de una ley, cuando la Administración carece de margen de apreciación para la adopción de ese acto.

particulares que han sufrido un daño a consecuencia de dicho acto obtener una indemnización. Sin embargo, una vez más, formalmente no se trata de exigir la responsabilidad del Estado legislador, sino la de la autoridad administrativa en su condición de autora del acto.

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

51. En cualquier caso, he de señalar que, aunque no constituyen el objeto del presente recurso por incumplimiento, las demás vías de recurso mencionadas por el Reino de España están incorporadas en el razonamiento de la Comisión, por cuanto su ejercicio constituye un requisito previo de la responsabilidad del Estado legislador según lo dispuesto en el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015. 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.¹⁹

52. En segundo lugar, el Reino de España sostiene que el artículo 32 de la Ley 40/2015 en su conjunto permite exigir la responsabilidad del Estado legislador, de manera que la Comisión no puede referirse exclusivamente al artículo 32, apartados 3 a 6, de esa Ley y centrar su argumentación relativa a la supuesta vulneración del principio de efectividad en el artículo 32, apartado 5, de dicha Ley.

53. Según dicho Estado miembro, el artículo 32, apartado 1, de la Ley 40/2015 constituye la «vía general» para garantizar la indemnización de los daños causados a los particulares por el Estado legislador por infringir el Derecho de la Unión.

54. Debo señalar, a este respecto, que la postura del Reino de España ha evolucionado en cierta medida en el curso del procedimiento. Mientras que, en sus escritos, su argumentación se centra en el artículo 32, apartado 1, de la Ley 40/2015, durante la vista dicho Estado miembro se esforzó por demostrar que la responsabilidad del legislador se rige por el artículo 32, apartado 3, de la mencionada Ley.

55. Sin embargo, ninguno de esos argumentos me convence.

56. Por una parte, del tenor del artículo 32, apartado 1, de la Ley 40/2015 se desprende claramente que este permite la indemnización «por las Administraciones Públicas correspondientes» de toda lesión que sufran los particulares siempre que la lesión «sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos». Aparte de que dudo que la actividad legislativa pueda calificarse simplemente como «actividad de servicio público» y que el Estado legislador pueda considerarse una Administración Pública más, debo señalar que esa formulación general, que se refiere a la responsabilidad de todas las Administraciones Públicas, contrasta con la del artículo 32, apartados 3 a 6, de dicha Ley, que se refiere específicamente a la responsabilidad exclusiva del Estado legislador.

¹⁹ Abordaré de forma más específica esta cuestión cuando analice las imputaciones relativas al principio de efectividad formuladas por la Comisión. Véanse los puntos 67 y siguientes de las presentes conclusiones.

57. Si bien, por tanto, el artículo 32, apartado 1, de la Ley 40/2015 es efectivamente la «vía general» para exigir la responsabilidad de la Administración, la responsabilidad del Estado legislador, por su parte, es objeto de disposiciones particulares que en realidad serían inútiles si se considerara que esa primera disposición es suficiente para exigir la responsabilidad del Estado legislador en caso de infracción del Derecho de la Unión. Por consiguiente, no cabe considerar que la citada disposición tenga por objeto permitir la indemnización de daños causados por el Estado legislador, dado que esta se rige precisamente por el artículo 32, apartados 3 a 6, de la citada Ley.

58. Por otra parte, la alegación según la cual el artículo 32, apartado 3, de la Ley 40/2015 es la disposición pertinente para permitir la indemnización de los daños causados por el Estado legislador a consecuencia de una ley incompatible con el Derecho de la Unión va más allá del propio tenor de esa disposición. En efecto, dicha norma prevé que los particulares pueden ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos «como consecuencia de la aplicación de actos legislativos [...] *cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen*». ²⁰ Por tanto, la citada disposición no se refiere a la responsabilidad del Estado legislador en caso de infracción del Derecho de la Unión, sino únicamente a la indemnización por parte de este de los daños causados por una ley que no implica una infracción del Derecho de la Unión, y a condición de que así lo prevea dicha ley.

59. Sin embargo, el Reino de España sostiene que esa disposición ha sido recientemente interpretada por el Tribunal Supremo en el sentido de que permite exigir la responsabilidad del Estado legislador en caso de infracción del Derecho de la Unión por su parte.

60. A este respecto, es cierto que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia establece que el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales debe apreciarse teniendo en cuenta la interpretación que de ellas hacen los órganos jurisdiccionales nacionales. ²¹ Aunque, por tanto, el Tribunal de Justicia en ocasiones puede ir más allá del sentido literal de una disposición para buscar la interpretación que los órganos jurisdiccionales nacionales han hecho de ella, también está claro que no cabe tomar en consideración decisiones judiciales aisladas en un contexto jurisprudencial marcado por una orientación diferente ²² y que, cuando una legislación nacional es objeto de interpretaciones jurisprudenciales divergentes que pueden tomarse en consideración, procede estimar que, como mínimo, esta legislación no es suficientemente clara para garantizar una aplicación compatible con el Derecho de la Unión. ²³

61. En línea con dicha jurisprudencia, soy de la opinión de que no puede tenerse en cuenta una interpretación jurisprudencial aislada que difiere del tenor de la disposición interpretada y que una interpretación de este tipo podría, en todo caso, ensombrecer la legislación nacional hasta el punto de no poder garantizar una aplicación compatible con el Derecho de la Unión.

62. Pues bien, 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,

²⁰ El subrayado es mío.

²¹ Sentencias de 18 de julio de 2007, Comisión/Alemania (C-490/04, EU:C:2007:430), apartado 49, y de 16 de septiembre de 2015, Comisión/Eslavaquia (C-433/13, EU:C:2015:602), apartado 81.

²² Sentencia de 9 de diciembre de 2003, Comisión/Italia (C-129/00, EU:C:2003:656), apartado 32.

²³ Sentencia de 9 de diciembre de 2003, Comisión/Italia (C-129/00, EU:C:2003:656), apartado 33.

apartado 3, de la Ley 40/2015.²⁴ Además, el propio Estado miembro destaca que, aunque el recurso se admitió, fue posteriormente desestimado al no cumplirse los requisitos previstos en dicha disposición.

63. 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.

64. 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.

65. En estas circunstancias, dado que ni las vías de recurso «ordinarias», ni el artículo 32, apartados 1 y 3, de la Ley 40/2015 tienen por objeto la responsabilidad del Estado legislador por daños causados a los particulares en caso de infracción del Derecho de la Unión, no puede reprocharse a la Comisión que se haya centrado únicamente en el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015, única disposición pertinente a este respecto, para comprobar si el régimen español de responsabilidad del Estado legislador en caso de infracción del Derecho de la Unión es conforme al principio de efectividad.

66. Por consiguiente, considero que procede rechazar la alegación formulada con carácter principal por el Reino de España. A continuación, examinaré las imputaciones formuladas por la Comisión relativas a la vulneración del principio de efectividad por parte del régimen español de responsabilidad del Estado legislador en caso de infracción del Derecho de la Unión.

b) Sobre los requisitos establecidos en el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015

67. La Comisión sostiene que los requisitos establecidos en el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 para exigir la responsabilidad del Estado legislador en caso de infracción del Derecho de la Unión son incompatibles con el principio de efectividad. Analizaré, pues, sucesivamente estos tres requisitos para determinar si pueden hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización de un daño causado por el Estado legislador a consecuencia de una infracción del Derecho de la Unión.

1) Requisito relativo a la existencia previa de una sentencia del Tribunal de Justicia que declare el acto legislativo incompatible con el Derecho de la Unión

68. La Comisión destaca que el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 establece que el perjuicio debe ser «consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión», y que el artículo 67, apartado 1, de la Ley 39/2015, precisa que la resolución por la que se declare que la norma es contraria al Derecho de la Unión debe publicarse en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

²⁴ A este respecto, he de señalar que dicho Estado miembro no ha precisado si la sentencia en cuestión es una sentencia dictada en casación para la unificación de doctrina, extremo que no queda acreditado por el mero hecho de que haya sido dictada por el Tribunal Supremo. En efecto, tal como alega ese Estado miembro, el Tribunal Supremo es el único competente para conocer de demandas relativas a la responsabilidad del Estado legislador.

69. Habida cuenta de que únicamente se publican en el *Diario Oficial de la Unión Europea* las resoluciones del Tribunal de Justicia y de que, además, únicamente las sentencias dictadas en el marco de un recurso por incumplimiento pueden dar lugar a que se declare la incompatibilidad del Derecho nacional con el Derecho de la Unión, la Comisión interpreta el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015, en relación con el artículo 67, apartado 1, de la Ley 39/2015, en el sentido de que, para que pueda interponerse un recurso para exigir la responsabilidad del Estado legislador, debe existir con carácter previo una sentencia del Tribunal de Justicia en la que se declare un incumplimiento.

70. El Reino de España admite que, en virtud del artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 y del artículo 67, apartado 1, de la Ley 39/2015, es necesario que el Tribunal de Justicia haya dictado una resolución de incompatibilidad con el Derecho de la Unión para que exista responsabilidad del Estado legislador, precisando en cualquier caso que no es preciso que esa sentencia se dicte en el marco de un recurso por incumplimiento.

71. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende claramente que no se puede supeditar la reparación de un daño causado por una infracción del Derecho de la Unión por parte de un Estado miembro a la exigencia de que se haya declarado previamente la existencia de un incumplimiento del Derecho de la Unión imputable a ese Estado,²⁵ ni al requisito de que una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia con carácter prejudicial declare la existencia de tal infracción.²⁶

72. Considero, por tanto, que 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 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 legislador.

73. Sin embargo, el Reino de España niega que esa exigencia sea contraria al principio de efectividad. A este respecto, reitera su argumento relativo a la existencia de otras vías de recurso que permiten exigir la responsabilidad de los poderes públicos de España en caso de infracción del Derecho de la Unión. Ese Estado miembro expone que el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 es una vía adicional,²⁷ que permite exigir la responsabilidad del Estado legislador soslayando la fuerza de cosa juzgada cuando se han desestimado los recursos anteriormente interpuestos contra el acto controvertido. En su opinión, únicamente una sentencia del Tribunal de Justicia, que surte efectos *erga omnes*, permite revertir la fuerza de cosa juzgada.

74. En primer lugar, como ya he señalado, ninguna de las vías de recurso invocadas por el Reino de España tiene por objeto la responsabilidad del Estado legislador por actos legislativos contrarios al Derecho de la Unión. Lejos de ser una posibilidad adicional para exigir la responsabilidad del Estado, el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 es, pues, la única posibilidad que existe para obtener la indemnización de los daños causados por el Estado legislador a consecuencia de una infracción del Derecho de la Unión.

²⁵ Sentencia de 24 de marzo de 2009, *Danske Slagterier* (C-445/06, EU:C:2009:178), apartado 37.

²⁶ Sentencia de 26 de enero de 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales* (C-118/08, EU:C:2010:39), apartado 38.

²⁷ Incluso califica esa vía de recurso como «residual», aunque en la vista cambió de criterio con respecto a la utilización de ese término.

75. Además, como señala la Comisión, considero inherente al principio de responsabilidad del Estado por infracción del Derecho de la Unión que esa disposición solo entre en juego en última instancia, cuando las demás acciones de que disponen los particulares no les hayan permitido proteger eficazmente los derechos que les reconoce el Derecho de la Unión. Esta característica del mecanismo de responsabilidad del Estado por infracción del Derecho de la Unión no la convierte, sin embargo, en una vía de recurso «adicional» que justifique la necesidad de la existencia previa de una sentencia del Tribunal de Justicia para poder ejercitarse.

76. En segundo lugar, 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.

77. 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.²⁸ 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, 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 la responsabilidad del Estado.²⁹

78. 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.

2) Requisito relativo a la existencia de una sentencia firme desestimatoria de un recurso del particular perjudicado contra la actuación administrativa que ocasionó el daño

79. La Comisión sostiene que la formulación del artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015, en virtud del cual, antes de poder interponer un recurso basado en dicho artículo, el particular debe haber obtenido ante cualquier instancia una sentencia firme denegatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, es absoluta y, en consecuencia, contraria al principio de efectividad en la medida en que no prevé ninguna excepción para aquellos casos en los que el ejercicio de una vía de recurso previa puede plantear dificultades excesivas, en particular en los supuestos en los que el daño es ocasionado directamente por la ley.

²⁸ Véase, en este sentido, la sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartado 39.

²⁹ Sentencias de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartado 40, y de 24 de octubre de 2018, XC y otros (C-234/17, EU:C:2018:853), apartado 58, y auto de 15 de octubre de 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630), apartado 64.

80. Según el Reino de España, ese requisito se deriva de la necesidad de conciliar el principio de seguridad jurídica con el de resarcimiento de los daños ocasionados por el Estado legislador. En su opinión, también resulta difícil concebir que un acto legislativo pueda causar directamente un daño sin que se haya adoptado un acto administrativo. Además, dicho Estado miembro aduce que ese requisito no puede interpretarse en el sentido de que exija que se agoten las vías de recurso antes de poder interponer un recurso sobre la base del artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015, dado que su redacción únicamente hace referencia a una «sentencia firme».

81. A este respecto, me permito recordar que, en lo que atañe a la responsabilidad de un Estado miembro por infracción del Derecho de la Unión, el juez nacional puede comprobar si el perjudicado ha actuado con una diligencia razonable para evitar el perjuicio o reducir su importancia, y, en particular, si ha ejercitado en tiempo oportuno todas las acciones que en Derecho le correspondían.³⁰ 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.³¹

82. Pues bien, eso es precisamente lo que dispone el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015, que supedita que pueda exigirse la responsabilidad del Estado legislador al requisito de que el perjudicado haya interpuesto con carácter previo un recurso contra el acto administrativo adoptado en aplicación de una ley incompatible con el Derecho de la Unión. Mediante la impugnación en tiempo oportuno de la validez del acto administrativo lesivo, ya sea en el marco de un recurso contencioso-administrativo o de una demanda de devolución de ingresos indebidos o de extensión de efectos de una sentencia, el perjudicado habría podido evitar, sin duda, el perjuicio que invoca o, al menos, limitar su importancia.³²

83. Además, como señala el Reino de España, el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 no exige el agotamiento de las vías de recurso antes de poder ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, sino únicamente que cualquier instancia desestime un recurso. La exigencia de haber impugnado la validez del acto lesivo no implica, por tanto, que el perjudicado deba ejercitar sistemáticamente todas las vías de recurso disponibles y no va más allá de la diligencia que razonablemente cabría esperar de él para limitar la importancia del perjuicio.

84. Este segundo requisito relativo a la aplicación del mecanismo de responsabilidad del Estado legislador en caso de infracción del Derecho de la Unión, previsto en el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015, no es, por tanto, en mi opinión, contrario al principio de efectividad cuando el daño ha sido formalmente causado por un acto administrativo adoptado en aplicación de una ley incompatible con el Derecho de la Unión.

85. He de señalar, además, que ese requisito también existe en lo que respecta a las acciones por responsabilidad de la Unión, que el Reino de España solicita que el Tribunal de Justicia tenga en cuenta a la hora de analizar el principio de efectividad, en la medida en que el Tribunal de Justicia ha declarado que el recurso de indemnización interpuesto contra la Unión es inadmisibile

³⁰ Sentencias de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame (C-46/93 y C-48/93, EU:C:1996:79), apartado 84, y de 24 de marzo de 2009, Danske Slagterier (C-445/06, EU:C:2009:178), apartado 60.

³¹ Sentencias de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame (C-46/93 y C-48/93, EU:C:1996:79), apartado 84, y de 24 de marzo de 2009, Danske Slagterier (C-445/06, EU:C:2009:178), apartado 61.

³² Véanse, a este respecto, las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, EU:C:2009:437), puntos 19 y siguientes.

cuando tiene por objeto la misma ilegalidad y persigue los mismos fines pecuniarios que el recurso de anulación del acto de la institución que causa el perjuicio y que la persona afectada ha omitido interponer en tiempo útil.³³

86. Sin embargo, no ocurre lo mismo cuando el daño ha sido directamente causado por la ley, sin que se haya adoptado ningún acto administrativo. 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.

87. 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.³⁴

88. 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.

89. 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.

90. El Reino de España se apoyó, en la vista, en una sentencia del Tribunal Supremo que reconocía la posibilidad de exigir la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción de la Constitución española aun no habiendo un acto administrativo de aplicación, a pesar de que el artículo 32, apartado 4, de la Ley 40/2015 establece la misma exigencia de la existencia de un recurso previo que el artículo 32, apartado 5, de esa misma ley. Pues bien, como ya he observado, no puede tenerse en cuenta, en mi opinión, una interpretación jurisprudencial particular que va en contra del tenor de la disposición interpretada y que podría, en todo caso, ensombrecer la legislación nacional hasta el punto de no poder garantizar una aplicación compatible con el Derecho de la Unión. Así sucede con mayor razón cuando se trata, como aduce el Reino de España, de aplicar por analogía la interpretación de una disposición distinta de la controvertida.

91. 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 ley.

³³ Sentencia de 14 de septiembre de 1999, Comisión/AssiDomän Kraft Products y otros (C-310/97 P, EU:C:1999:407), apartado 59.

³⁴ Sentencia de 24 de marzo de 2009, Danske Slagterier (C-445/06, EU:C:2009:178), apartado 69.

3) Requisito relativo a que el perjudicado haya alegado la infracción del Derecho de la Unión posteriormente declarada en el marco del recurso interpuesto contra el acto administrativo que ha causado el daño

92. El artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 dispone que la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado legislador está supeditada a que, en el recurso interpuesto contra el acto administrativo lesivo, se haya alegado la infracción del Derecho de la Unión posteriormente declarada. Según la Comisión, esa exigencia limita la posibilidad de obtener una indemnización por los daños causados por el Estado legislador a aquellos supuestos en los que la disposición del Derecho de la Unión infringida tiene efecto directo, lo cual resulta contrario al principio de efectividad.

93. Según la Comisión, 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 Unión, no es razonable exigir a los perjudicados que invoquen disposiciones que carecen de efecto directo cuando ello no habría tenido ninguna incidencia sobre la resolución del recurso.

94. El Reino de España objeta que la limitación de la responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la Unión a las disposiciones con efecto directo no tiene fundamento alguno en ninguna disposición del ordenamiento jurídico español. El hecho de que las disposiciones con efecto directo sean las únicas que pueden obligar al juez nacional a abstenerse de aplicar las disposiciones nacionales contrarias no incide en modo alguno en la posibilidad y oportunidad de invocar asimismo que el Derecho nacional ha infringido disposiciones del Derecho de la Unión que carecen de efecto directo en el marco del recurso contra el acto administrativo lesivo.

95. 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 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.

96. Como señala la Comisión, el Tribunal de Justicia ha declarado inequívocamente que un órgano jurisdiccional nacional no está obligado a abstenerse de aplicar una disposición de su Derecho nacional contraria a una disposición del Derecho de la Unión si esta última disposición carece de efecto directo.³⁵ Sin embargo, en contra de lo que sostiene la Comisión, no creo que ello implique que sea superfluo, en el marco de un recurso contra un acto administrativo, alegar que las disposiciones nacionales infringen disposiciones del Derecho de la Unión que carecen de efecto directo.

³⁵ Sentencia de 24 de junio de 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530), apartado 68.

97. Es cierto que el hecho de que el perjudicado alegue que el Derecho nacional infringe una disposición que carece de efecto directo no puede dar lugar a que no se apliquen las disposiciones nacionales controvertidas en el marco del recurso contra el acto administrativo lesivo.

98. No obstante, invocar útilmente normas del Derecho de la Unión ante los órganos jurisdiccionales nacionales no se reduce exclusivamente a invocar la exclusión de las normas nacionales, como parece sugerir la Comisión. En particular, disposiciones del Derecho de la Unión sin efecto directo pueden invocarse ante el juez nacional a efectos de la obligación de interpretación conforme que le incumbe y tener una incidencia en el resultado del litigio, incluso cuando no tienen efecto directo.

99. Por tanto, la Comisión no puede alegar válidamente que el tercer requisito que se exige para poder ejercitar una acción de responsabilidad del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión, consistente en haber alegado la infracción del Derecho de la Unión en el marco de un recurso contra el acto lesivo, tenga por efecto limitar la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado legislador a los supuestos de infracción de normas dotadas de efecto directo.

100. Sin embargo, esta afirmación no implica que el requisito relativo a la necesidad de haber invocado la infracción del Derecho de la Unión en el marco del recurso contra el acto administrativo lesivo, para poder exigir a continuación la responsabilidad del Estado legislador, sea conforme al principio de efectividad.

101. 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.

102. Aunque es cierto que la interposición de un recurso contra el acto lesivo, por un 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.

103. 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.

104. 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.

4) Cálculo del plazo de prescripción y limitación de los daños indemnizables con arreglo al artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015

105. La Comisión aduce que el artículo 67 de la Ley 39/2015, que prevé que el derecho a solicitar la indemnización de un daño prescribe al año de la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de la sentencia que declare que el acto legislativo es contrario al Derecho de la Unión, y el artículo 34, apartado 1, de la Ley 40/2015, que dispone que solo son indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de dicha publicación, son contrarios al principio de efectividad.

106. Según la Comisión, dado que no es necesaria una resolución del Tribunal de Justicia para que exista responsabilidad del Estado legislador, las disposiciones que hacen depender de esa resolución del Tribunal de Justicia el plazo de prescripción y los daños indemnizables también son contrarias al Derecho de la Unión.

107. El Reino de España sostiene, una vez más, que la existencia previa de una sentencia del Tribunal de Justicia como condición para poder exigir la responsabilidad patrimonial del Estado legislador no es contraria al principio de efectividad, de manera que el plazo de prescripción y la limitación de los daños indemnizables tampoco son contrarias al principio de efectividad, sobre todo, teniendo en cuenta que la Comisión no cuestiona la duración de esos plazos.

108. 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.

109. 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 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.

110. 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 efectividad.

2. Sobre el principio de equivalencia

111. La Comisión aduce que el régimen español de responsabilidad del Estado legislador es contrario al principio de equivalencia al prever, en el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015, que, para poder exigir la responsabilidad del Estado legislador en caso de infracción del Derecho de la Unión, es necesario que la norma del Derecho de la Unión infringida confiera derechos a un particular y que la infracción esté suficientemente caracterizada, a pesar de que no se exigen esos

requisitos para poder ejercitar una acción de responsabilidad del Estado legislador en caso de infracción de la Constitución española. La acción de responsabilidad del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión está, pues, sujeta a requisitos menos favorables que la acción de responsabilidad del Estado legislador por infracción de la Constitución española, prevista en el artículo 32, apartado 4, de la Ley 40/2015, pese a que ambas son equivalentes.

112. El Reino de España arguye que el principio de equivalencia no obliga a un Estado miembro a extender su régimen interno más favorable a todas las acciones entabladas en un determinado ámbito del Derecho y que la aplicación del principio de equivalencia presupone, por tanto, que los recursos sean similares por cuanto tienen un objeto y una causa semejantes. En su opinión, no es este el caso. Dicho Estado miembro aduce por último que, aunque se considere que esos recursos son similares, el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 no hace más que codificar los requisitos establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y que, en cualquier caso, tales requisitos son inherentes al régimen de responsabilidad del Estado legislador en caso de inconstitucionalidad.

113. Es cierto que el principio de equivalencia exige que el conjunto de normas aplicables a los recursos se aplique indistintamente a los recursos basados en la violación del Derecho de la Unión y a aquellos basados en la infracción del Derecho interno.³⁶

114. Para comprobar si se respeta el principio de equivalencia, es preciso examinar, en primer lugar, si, habida cuenta de su objeto, de su causa y de sus elementos esenciales, la acción de responsabilidad del Estado legislador basada en la infracción del Derecho de la Unión y la basada en la inconstitucionalidad de una ley pueden considerarse similares.³⁷

115. En lo que respecta concretamente a las dos acciones de responsabilidad del Estado legislador de que se trata, el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado en sentido positivo. La acción de responsabilidad del Estado legislador por una infracción de la Constitución española y por una infracción del Derecho de la Unión tienen el mismo objeto, a saber, que se indemnice un perjuicio, y la misma causa, es decir, la infracción de una norma jurídica de rango superior.³⁸ Además, el Tribunal de Justicia ha precisado que la única diferencia existente entre esas dos acciones, consistente en que las infracciones jurídicas en las que se basan han sido declaradas, en un caso, por el Tribunal de Justicia y, en otro, por una sentencia del Tribunal Constitucional, no basta para establecer una distinción entre ambas acciones a la luz del principio de equivalencia.³⁹

116. Dado que el Reino de España no formula a este respecto nuevos argumentos que permitan modificar esa apreciación, es forzoso señalar que debe adoptarse la misma solución en el presente asunto. Por consiguiente, ambas acciones pueden considerarse similares.

117. Sin embargo, el Reino de España sostiene, en particular, que el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 únicamente codifica la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a los requisitos necesarios para que pueda exigirse la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por una infracción del Derecho de la Unión.

³⁶ Sentencias de 15 de septiembre de 1998, Edis (C-231/96, EU:C:1998:401), apartado 36; de 1 de diciembre de 1998, Levez (C-326/96, EU:C:1998:577), apartado 41, y de 26 de enero de 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, EU:C:2010:39), apartado 33.

³⁷ Sentencia de 26 de enero de 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, EU:C:2010:39), apartado 35.

³⁸ Sentencia de 26 de enero de 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, EU:C:2010:39), apartado 36. Véanse, asimismo, a este respecto, las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, EU:C:2009:437), punto 30.

³⁹ Sentencia de 26 de enero de 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, EU:C:2010:39), apartados 43 y 44.

118. Considero decisivo ese elemento.

119. El artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 reproduce fielmente los tres requisitos establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia necesarios para que los particulares tengan derecho a una indemnización en caso de infracción del Derecho de la Unión por el Estado. La concurrencia de esos tres requisitos, que imponen que la norma jurídica infringida tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la infracción esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad entre la infracción y el perjuicio sufrido, da lugar a la responsabilidad del Estado y a la obligación de indemnizar el daño causado. Si falta uno solo de esos requisitos, no existirá derecho de indemnización sobre la base del Derecho de la Unión.

120. Únicamente una vez apreciada la existencia de ese derecho por concurrir esos tres requisitos, incumbirá al Estado indemnizar el perjuicio causado, en el marco del Derecho nacional y en condiciones que respeten los principios de efectividad y de equivalencia.

121. Esos tres requisitos, necesarios y suficientes para generar, a favor de los particulares, un derecho a obtener reparación,⁴⁰ entran en juego por tanto, en mi opinión, en una fase anterior a la de la problemática de la efectividad y equivalencia de los requisitos establecidos en el Derecho nacional, que únicamente pretenden regular el ejercicio de ese derecho. En efecto, es el Derecho nacional el que regula las modalidades de ejercicio del derecho a indemnización, tanto procesales como sustantivas, y su contenido, que también puede variar en función de las condiciones impuestas por el Derecho nacional (por ejemplo, el tipo de daños que deben indemnizarse), sin perjuicio del respeto de los principios de efectividad y de equivalencia. En cambio, la propia existencia de ese derecho nacional se rige en exclusiva por el Derecho de la Unión, pues de lo contrario estaría en peligro la aplicación uniforme del Derecho de la Unión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

122. Dicho de otro modo, 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.

123. 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 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».⁴¹ 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.

124. 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

⁴⁰ Sentencia de 29 de julio de 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630), apartado 37.

⁴¹ Sentencia de 25 de noviembre de 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717), apartado 66.

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.

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

C. Costas

126. En virtud del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Según el artículo 138, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, cada parte cargará con sus propias costas.

127. En el presente asunto, al haberse estimado parcialmente las pretensiones de la Comisión y del Reino de España, cada uno cargará con sus propias costas.

VI. Conclusión

128. A la luz de todo lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que:

- 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 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, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el artículo 67, apartado 1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Desestime el recurso en todo lo demás.
- Declare que la Comisión Europea y el Reino de España cargarán con sus propias costas.