

## LAS SANCIONES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. PROBLEMAS ACTUALES Y DERECHO COMUNITARIO

Mirta SOTELO DE ANDREAU\*

SUMARIO: I. *Ubicación del problema en los nuevos procesos.*  
II. *La responsabilidad extracontractual de los Estados en el derecho comunitario.* III. *Conclusiones.*

### I. UBICACIÓN DEL PROBLEMA EN LOS NUEVOS PROCESOS

Los procesos de integración voluntarios de los Estados y los fenómenos económicos como la globalización inciden sobre el derecho en general y las instituciones en particular.

En este trabajo se apunta a demostrar el impacto que estos procesos tienen en la concepción e implementación de la ejecución de las decisiones en materia de responsabilidad del Estado y las sanciones en caso de incumplimiento.

Para ello partimos del análisis de la realidad histórico-social contemporánea que ha modificado la dimensión normológica a partir de nuevas formas de auto y heterovinculación de los Estados y sus habitantes, especialmente la incorporación de los Estados en procesos de integración supranacionales orgánicos, como el caso de la Comunidad Europea, el Pacto Andino o el Mercosur, o materiales, como los tratados o convenios.

En esta realidad se enmarcan tres aspectos fundamentales:

El primero surge de las nuevas formas de establecerse las relaciones jurídicas, económicas y sociales, individuales e interestaduales; se origi-

\* Profesora titular por concurso de la cátedra “A” de Derecho administrativo primer curso en la Facultad de Derecho de la UNNE y en la Universidad de la Cuenca del Plata.

nan en situaciones fácticas que se desarrollan con la vida misma y dan origen a una pluralidad de fuentes normativas.

En el sistema mundial actual surgen movimientos caracterizados por la complejidad y la incertidumbre creciente, la aceleración de los procesos y la urgencia en la toma de decisiones, modificando los ordenamientos jurídicos.

Los Estados ceden parcial o totalmente algunas características de su propio ser político (como la soberanía): *voluntariamente* en algunos casos con las firmas de múltiples tratados o convenios, que se incluyen como parte integrativa de la propia Constitución nacional, o *impuestos* mediante elementos de coerción sociológicos, económicos o técnicos que escapan a las formas y controles de relación tradicional de los actos, los procedimientos y los contratos. Estos sistemas superan la capacidad de recepción normativa y afectan sustancialmente las bases sobre las que se sienta la hermenéutica del derecho interno.<sup>1</sup> No es nuevo pensar en esto; con la irrupción de Savigny e Ihering<sup>2</sup> en el estudio del derecho hay un soporte doctrinario de tipo histórico que nos permite aseverar que *el derecho es un proceso de movimiento incesante* que da lugar a la creación de un instrumento técnico-dinámico en la búsqueda de conceptos comunes para la formación de una teoría general que agrupe a todas las disciplinas jurídicas.

En el marco de la teoría egológica de Cossío (la conducta en su interferencia intersubjetiva), el hombre, sujeto de derecho, es un ser social que debe responder a las pautas socioculturales que le son contemporáneas, también las normas que regulan esta conducta; o si lo miramos desde la teoría formal de Kelsen éste también destaca la importancia de la norma, su construcción y su vigencia temporeo-espacial.

En realidad pensamos que se trata del sometimiento del ordenamiento jurídico a continuas rectificaciones. Esto produce una pluralidad de fuentes regulatorias que generan nuevas concepciones en instituciones clásicas.

<sup>1</sup> “La cantidad de tratados operativos que tenemos escapa a nuestro conocimiento habitual y no siempre tenemos en claro que cualitativamente hay un salto muy grande pues ahora estos tratados están de hecho y de derecho, por encima de nuestra Constitución”. Gordillo, Agustín, “Responsabilidad del Estado en el derecho internacional”, *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, Buenos Aires, Editorial Ciencia de la Administración, 2001.

<sup>2</sup> Ihering, Rudolf von, *El fin en el derecho*, Buenos Aires, 1978.

cas como la del objeto de estudio. Hay una nueva dimensión normológica que pretendemos entender y verificar su influencia.

El segundo es la preponderancia de lo económico sobre lo jurídico y lo político; aparecen fenómenos como la denominada “globalización”, que produce la incorporación de cada Estado, de cada individuo, a una escala que tiene como referencia el planeta.

Los grados de aceptación de estos fenómenos por la sociedad no son iguales, algunos la consideran como la causa principal de los problemas que se plantean en las economías y procesos sociales internos de los diferentes países, llegando a formarse grupos sociales “antiglobalización” que realizan actos de rechazo a este sistema, utilizando los medios escritos u orales, los sistemas mediáticos o la acción directa por medio de repudios personales con carteles, folletos o a veces pacíficamente, y otras con violencia —los conocidos ataques contra el denominado *Grupo de los Ocho*—.

Otros, en cambio, entienden que la globalización es un proceso irreversible<sup>3</sup> o “que se ha vuelto un lugar común en la justificación de cualquier medida en la interpretación del cambio que se produce tanto en la esfera pública como privada”.<sup>4</sup>

Su desarrollo ha hecho que se convierta en un tema de análisis relevante desde la década de los noventa en las ciencias sociales. Así, dentro del campo de la política algunos autores incorporan a la democracia global como un capítulo de sus investigaciones, a la par que lo consideran como la razón de adopción de muchas de las políticas públicas. Los economistas, por su parte, dedican obras enteras a las transformaciones que se producen desde la aparición de este fenómeno; los juristas ven alteradas sus bases institucionales y se observa preocupados a los sociólogos y los filósofos, entre otros.

<sup>3</sup> López, Ernesto, *Globalización y democracia*, Buenos Aires, Editorial La Página, p. 41.

<sup>4</sup> “Su difusión parece derivar de la propia capacidad de explicar la fuerza operante de un sinnúmero de transformaciones que se producen e impactan en la vida cotidiana con singular dureza... Esta gravitación se ejerce en una situación en la que asistimos a una suerte de cambio incesante: «estructural», «de época», «civilizatorio» o de metamorfosis de la sociedad, y cuya velocidad parece superar la capacidad de los científicos sociales para conceptualizarlo”. García Delgado, Daniel, *Estado, nación, globalización*, Buenos Aires, Ariel, 1998.

Hay una nueva forma de distribución del poder en el espacio y el tiempo que resulta fascinante y asombrosa, y que ha modificado la esfera de relaciones de las organizaciones estatales y de cada uno de los individuos.

En este esquema de “interdependencia compleja”, como lo denominan Nye y Keohane,<sup>5</sup> adquieren una relevancia trascendente los actores transnacionales, internacionales y multinacionales, y toman un mayor volumen los factores determinantes de los problemas internos como la economía, la tecnología, el ciberespacio, las comunicaciones y la cultura.

El tercero es la modificación en el paradigma clásico del Estado-nación. Hay cambios que afectan al del Estado-nación.

Si lo miramos como modelo interactivo (Putman)<sup>6</sup> se puede dimensionar la cuestión, pues éste analiza los movimientos estratégicos que maneja el Estado y marca dos niveles: uno es el internacional y otro es el interno dentro de una organización supranacional en diferentes planos bilaterales y multilaterales.

Es la metamorfosis de las organizaciones políticas, contrariamente a las corrientes nacionalistas que predominaban en el siglo anterior, se transforman uniéndose en pos de un objetivo común, formando organizaciones regionales o supranacionales. Ya no se observan las luchas nacionalistas individuales por la supremacía, sino la conformación de grandes bloques que se unen en la búsqueda de un predominio común. Asistimos a una era de transformaciones estructurales.<sup>7</sup> Claro ejemplo es la Unión Europea.

A su vez, tratan de retomar fuerza los poderes locales, aparecen fuentes internas y externas de cambio.

Ésta es una caracterización de nuestra época histórica, el paso del Estado-nación, independiente, autosuficiente, a un Estado integrado, voluntariamente o no, a decisiones mundiales generalizadas o regionaliza-

<sup>5</sup> Kehonae, Robert y Nye, Joseph, *Poder e interdependencia, la política mundial en la transición*, Buenos Aires, Gel, 1988.

<sup>6</sup> Putman, Robert, “Diplomacy and Domestic Politics: The Logic of Two Level Games”, *International Organization*, vol. 42, 1988.

<sup>7</sup> García Pelayo, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 2a. ed., Madrid, Alianza Universidad, 1988; Ohmae, Kenichi, *El fin del Estado-nación* (trad. del inglés *The End Nation State*), Santiago, Andrés Bello, 1997; Cassese, Sabino, “La noción de la constitución económica y las transformaciones del Estado”, *Actualidad en el Derecho Público*, Buenos Aires, núm. 13, 2000; Habermas, Jürgen, *Más allá del Estado nacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

das, sin perjuicio de la defensa de soberanías nacionales que no tienen porqué desaparecer; al contrario, debemos abocarnos al estudio del impacto de los nuevos sistemas jurídicos, las normas internacionales que se incorporan al derecho interno y en especial la integración.

Como lo sostuviera oportunamente,<sup>8</sup> considero que los elementos que integran esta cosmovisión conmueve fuertemente el funcionamiento del Estado, del ordenamiento jurídico, alterando la imposición de decisiones.

Estos tres pilares nos ponen frente a una realidad cambiante y compleja en la que se desenvuelve el ejercicio del poder público.

Coincidimos con el pensamiento del profesor González Navarro: “no es que algo esté cambiando, sino que el mundo está cambiando”.<sup>9</sup>

Por ello, cualquiera sea la posición que tomemos, crítica o no, a la globalización, a la integración, a la universalización de las fuentes jurídicas, la nueva dimensión normológica son fenómenos que ameritan ser estudiados por los efectos que producen. No es posible el desarrollo jurídico-científico de instituciones propias del derecho interno, sin pensar en organizaciones como la Comunidad Europea —que tomaremos como base por ser la más institucionalizada al momento de desarrollar este trabajo—, o el Pacto Andino, o la ASEA (Asia-Pacífico) o el Mercosur, que abarca los países de Brasil, Paraguay, Uruguay y Argentina, proceso integrativo en desarrollo.

La segunda cuestión es explicar la importancia que merece el estudio de la responsabilidad estatal extracontractual, existiendo tantos temas trascendentes dentro del derecho administrativo.

Básicamente considero que el sistema jurídico e institucional no funciona adecuadamente; el poder público sigue actuando fuera de los límites que le fueran delineados constitucionalmente, no se respeta la división de poderes, el principio republicano, el sistema de representación, el sistema federal.

Los actos estatales dictados en la función administrativa, legislativa y judicial, no cumplen con su finalidad; se violan las garantías de los dere-

<sup>8</sup> “Las transformaciones producidas en el mundo durante el segundo milenio, especialmente en sus últimas décadas, han modificado al Estado, una persona jurídica permeable como toda institución a los vaivenes que afectan a la sociedad que lo contiene...”. Sotelo de Andreau, Mirta Gladis, “El nuevo paradigma del Estado, su impacto en el derecho interno”, *Revista de Administración Pública*, Buenos Aires, 1998.

<sup>9</sup> González Navarro, Francisco, *Derecho administrativo español*, Navarra, EUNSA, 1996.

chos de los administrados, los más reiterados son: el de propiedad, el de igualdad y el del debido proceso.

Hay ineficiencia institucional; los sistemas de control interno y externo muestran una debilidad que se agudiza; los obstáculos para el cumplimiento de la responsabilidad frente a las lesiones causadas por los actos estatales se acrecientan; aparece inserta como una innovación en el campo del derecho público “la declaración de la bancarrota total o parcial de los Estados”, así como el default de los servicios privatizados y la inmunidad de los funcionarios públicos responsables. Se ha perdido de vista la juridicidad.

En este panorama se destaca la importancia de la responsabilidad del Estado, uno de los dos pilares en que se apoya la construcción teórica y práctica del derecho administrativo, como lo sostienen autores de la talla de Garrido Falla<sup>10</sup> en el derecho español, Hauriou en el derecho francés, o Cassagne,<sup>11</sup> Villegas Basavilbaso,<sup>12</sup> Gordillo,<sup>13</sup> Reiriz,<sup>14</sup> Bielsa,<sup>15</sup> Marienhoff,<sup>16</sup> Bianchi,<sup>17</sup> Sarriá o Díez<sup>18</sup> en el derecho argentino.

Dentro del esquema de responsabilidad nos detendremos en el marco de la responsabilidad extracontratual del Estado por acto legislativo.

Pese a que es relativamente fácil, como lo sostiene Ciuro Caldani,<sup>19</sup> detectar las imperfecciones técnicas y científicas de la normatividad, el sistema de inmunidades en esta materia fue y sigue siendo fuerte, aunque

<sup>10</sup> Garrido Falla, Fernando, “Sobre la responsabilidad del Estado legislador”, *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 3, Buenos Aires, 1990.

<sup>11</sup> Cassagne, Juan Carlos, “Las grandes líneas de la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en la jurisprudencia de Corte Suprema”, *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, cit., nota 2, p. 29.

<sup>12</sup> Villegas Basavilbaso, B., *Derecho administrativo*, Buenos Aires, TEA, 1949.

<sup>13</sup> Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1997.

<sup>14</sup> Reiriz, María Graciela, *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, Eudeba, capítulo II, pp. 17-47.

<sup>15</sup> Bielsa, Rafael, *Derecho administrativo*, 6a. ed., Buenos Aires, La Ley, 1966.

<sup>16</sup> Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1985.

<sup>17</sup> Bianchi, Alberto B., *Responsabilidad del Estado por actividad legislativa*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1999.

<sup>18</sup> Díez, Manuel M., *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1971, t. V.

<sup>19</sup> Ciuro Caldani, Miguel Ángel, “Bases para la interpretación de la Ley 25.561”, *La Ley*, suplemento “Emergencia económica”, abril de 2002.

la construcción teorizante esté muy desarrollada. Así, Duguit<sup>20</sup> señala que en la Constitución francesa de 1791 estaba consagrado el principio de la irresponsabilidad de los representantes de la nación, entre otros de los miembros del cuerpo legislativo.

Este sistema jurídico estaba alimentado en dogmas que nacen de la exaltación de la figura del legislador, fuente única del mandato político, entendiéndose que las leyes siempre se dictan en un sistema representativo para satisfacer el interés general y que los legisladores son los genuinos representantes de la voluntad popular y por lo tanto no pueden ser cuestionados.

Hay una mitificación del legislador ilustrado apoyado en la idea roussoniana; se piensa que el legislador es capaz de prever las problemáticas de los ciudadanos hasta los mínimos detalles.<sup>21</sup> El legislador era considerado como creador del derecho y el juez como mero aplicador, o en su caso como creador de la norma secundaria pero siempre dentro del marco de la norma general, de la ley.

Pero ningún sistema puede mantenerse sobre mitos y dogmas y así lo ha demostrado la evolución jurisprudencial hacia la aceptación de la institución. En un régimen jurídico donde el particular responde por el daño causado, el Estado también debe responder por su obrar, afirmación que no es novedosa, como lo sostiene Bianchi.<sup>22</sup>

Aunque aparecen nuevos problemas como señala Cassagne,<sup>23</sup> “se reconoce la responsabilidad por el daño pero es imposible hacerla efectiva por las leyes de presupuesto u otras razones”; así se han dictado leyes que suspenden la ejecución de sentencias contra el Estado, declaran inembargables sus bienes o transforman el cumplimiento de la obligación de pago de dinero efectivo en bonos, extendiendo el plazo de 30 días a dieciséis años o “por el plazo que dure la emergencia”, el que pareciera ser eterno, socavando los pocos cimientos del Estado de derecho que aún quedan.

Debemos buscar un equilibrio; el hecho de reconocer la necesidad de que el Estado responda por su función legislativa tampoco implica igno-

<sup>20</sup> Duguit, León, *Traité de droit constitutionnel*, París, 1921, t. 3, pp. 552-554.

<sup>21</sup> Rousseau, Juan J., *El contrato social*.

<sup>22</sup> Bianchi, Alberto B., *op. cit.*, nota 17.

<sup>23</sup> Cassagne, Juan Carlos, en el prólogo al libro de Bianchi, Alberto B., *idem*.

rar, tal como lo expresara Hutchinson con gran racionalidad,<sup>24</sup> la imposibilidad de afrontar con una indemnización por cada error legislativo, las veces que una ley se declara inconstitucional.

¿Qué hacer entonces? No responder sería involucionar en el avance del derecho, por ello opinamos que los juristas deben fortalecer los medios de prevención para evitar que ocurran situaciones como ésta y generar mecanismos efectivos de ejercer sanciones no sólo pecuniarias, sino obligaciones de hacer o no hacer aplicables al Estado o a los propios legisladores en su carácter de funcionarios que representan la voluntad popular y no cumplen con el mandato otorgado.

Lograr el mantenimiento del origen democrático de la ley y el sometimiento al sistema axiológico que nazca del consenso del sistema implica respetar el procedimiento legislativo y la fundamentación verificable de sus decisiones. Para ello, debemos:

- 1) Subsanan las fallas en el régimen electoral para elegir a los representantes más honestos, idóneos y eficientes, cambiando los sistemas de elección, el funcionamiento de los partidos políticos, formando la conciencia de los electores, y
- 2) Mejorar los regímenes de sanción por incumplimiento de las funciones, cambiando los procedimientos para determinar la responsabilidad de los legisladores por la emisión de los actos dañosos, en razón de que el sistema de juicio político vigente en nuestro país no funciona.

Los jueces pueden y deben coadyuvar controlando que las leyes que se emitan cumplan con la finalidad constitucional, respetándose en su elaboración los principios de razonabilidad, motivación adecuada y sobre todo el de la confianza legítima, no sólo con la declaración de inconstitucionalidad de la ley sino también con la sanción de la irresponsabilidad en el incumplimiento de sus funciones, el abuso y la corrupción en el ejercicio del poder.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Hutchinson, Tomás, ponencia presentada en las Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo realizadas en la Provincia de Mendoza, en 1997.

<sup>25</sup> Sotelo de Andreau, Mirta G., "La ética, la corrupción, la función pública. Tres elementos claves en los procesos de integración", *Revista de Administración Pública*, Buenos Aires, núm. 237, 1999.



La finalidad de la actividad legislativa debe ser el desarrollo planificado de los derechos económicos, sociales y culturales que integran la Constitución nacional y no la solución improvisada de problemas coyunturales que aumentan el caos político y social (reflejado por el cambio de cinco presidentes en menos de un año en la Argentina y movimientos sociales cada vez más virulentos). Se debe buscar la armonización entre el sistema legislativo y las condiciones de vida democrática y social que propicien la paz de nuestros pueblos.

A este planteo del problema legislativo hay que agregar nuevos elementos: la interacción social e institucional de los Estados en procesos de integración que genera un paradigma de interacción ordinamental, como lo denomina Ricardo Alonso García; la pluralidad de fuentes normativas y la conformación de organizaciones supranacionales. Hay una nueva dimensión normológica y organizacional reflejada en el caso de la Unión Europea, en el cual la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo y su posterior recepción en los tratados constitutivos han jugado papeles decisivos. Para mantener su integralidad se han regulado sistemas de responsabilidad impensables en el esquema nacional como la obligación de los Estados miembros de responder frente a los particulares por daños y perjuicios derivados de las infracciones legislativas al derecho comunitario.

Desde el marco del derecho comunitario se ofrece, como lo afirma Tomás Ramón Fernández,<sup>26</sup> la posibilidad de una forma diferente del control de fondo de las leyes nacionales de los Estados miembros, revisando la razonabilidad de las argumentaciones que ofrecen las leyes para su sanción, elemento esencial para determinar la responsabilidad del Estado legislador.

Este derecho actúa por la vía indirecta sobre la base de los principios de primacía, eficacia directa y responsabilidad. Las normas integrantes del derecho interno deben ser coherentes con los tratados constitutivos de la Unión y el derecho derivado de ella. El control de su cumplimiento se ejerce por los propios jueces nacionales en su carácter de órganos del derecho comunitario, conforme lo dispone el artículo 177 TCE,<sup>27</sup> los que

<sup>26</sup> Fernández, Tomás R., *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1998, p. 149.

<sup>27</sup> Actual artículo 234 luego de los tratados de Ámsterdam y Niza, donde se establece la competencia prejudicial del Tribunal de Justicia a requerimiento del órgano judicial nacional del Estado miembro.

además están facultados para formular la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo. De esta manera impacta el derecho comunitario directamente sobre los conceptos de la intangibilidad de las leyes y el criterio restrictivo de la responsabilidad del Estado legislador, que sucumben en aras de la eficacia del sistema jurídico comunitario.

Queda pendiente una materia que es la determinación de la responsabilidad de la producción normativa de la propia Comunidad; faltaría completar un sistema de autocontrol para las normas de los propios órganos del ordenamiento comunitario.

El Estado como organización política, conforme a la teoría general en materia de responsabilidad, en un Estado de derecho se ve obligado a responder por los daños imputables a su actividad.

Los procesos de integración normativa, sociológica, institucional y axiológica han producido cambios en las formas de regular, aplicar y exigir el cumplimiento de la responsabilidad de la persona pública estatal —el Estado—.

A los efectos de sistematizar, clasificaré en cuatro los campos que sufren el impacto de estos procesos de integración.

- 1) Normativo. La incorporación de nuevas normas en las que se regula la responsabilidad, que se agregan a las propias del ordenamiento interno. Normas que no se encuentran coordinadas, ni horizontal ni verticalmente con el ordenamiento jurídico al que se incorporan. Estas normas externas pueden provenir de órganos conformados formalmente o informalmente, de acuerdos o convenios firmados voluntariamente, por la integración de un área supranormativa que modifica al derecho interno, o simplemente por relaciones transaccionales entre particulares. Se amplió la dimensión normológica y la pluralidad de fuentes.

Sabemos que la forma clásica de acuerdos internacionales son los tratados; éstos tenían un lugar dentro de la escala normativa piramidal que en nuestro país se ha modificado porque forman parte de la propia Constitución nacional; en el caso de los tratados sobre derechos humanos, así lo establece el artículo 75, inciso 22, y con referencia a los tratados de integración, el artículo 75, inciso 24, les da jerarquía supralegal.

Hay una delegación de competencia y jurisdicción a organizaciones supranacionales en condiciones que se dicen de reciproci-

dad, igualdad y respeto del orden democrático y de los derechos humanos, pero que no siempre es así.

- 2) Jurisprudencial. Las soluciones a los conflictos en materia de responsabilidad estatal se basan mayormente en decisiones que son de creación pretoriana,<sup>28</sup> que marcan pautas para la interpretación o aplicación de las normas o directamente crean la institución. Esa fuente jurisprudencial tiene una presencia mayor a partir de la incorporación de nuevos órganos con competencia jurisdiccional, como el caso del Tribunal de Derechos Humanos, el Tribunal de la Unión Europea, el Tribunal del Mercosur, el Tribunal del Pacto Andino, etcétera.

En el tema objeto de nuestro estudio, sus fundamentos nacen de diferentes fallos del Tribunal de Luxemburgo, que luego son recepcionados en el Tratado de Ámsterdam.

- 3) Procedimental. Se regulan nuevos procedimientos para la determinación de la responsabilidad que son modificaciones o adaptaciones de los procedimientos clásicos, como la mediación, el arbitraje o las negociaciones preliminares. O por el nuevo rol que juegan los Estados al integrarse la aparición de otras formas de determinación de la responsabilidad, por incumplimiento de las exigencias supranacionales.
- 4) Organizacional. En esta área las transformaciones se producen desde dos puntos de vista: a) para la *resolución de controversias*, en cuyo ámbito aparecen distintos órganos de carácter administrativo o judicial, dentro del marco del derecho privado o del derecho público, y b) para la *producción de normas* donde se insertan las organizaciones de carácter supranacional como la Comunidad Europea.

Ahora bien, es importante advertir que no todas las fuentes, normas, procedimientos y organizaciones que se crean ni los ordenamientos que se conforman a partir de esos procesos de integración tienen la misma influencia sobre el derecho interno; algunos son más trascendentes que otros o están mejor sistematizados que los demás.

Haremos una breve referencia a algunos de ellos, el primero bastante desarrollado pero no perfeccionado: el *derecho internacional de los de-*

<sup>28</sup> Rivero, Jean, “La théorie de la irresponsabilité de la puissance publique, telle qu’on vient de l’exposer, a été élaborée par la jurisprudence pour les dommages imputables & l’activité de l’administration”.

*rechos humanos*; el segundo ha alcanzado un mayor grado de perfección, que es el *derecho comunitario*, y el tercer grupo, que lo incorporamos porque afecta las normas internas, no de una manera sistemática pero no por ello menos importante, en el que incluimos dos áreas *los tratados de inversión recíproca* y acuerdos que suscriben los Estados para la obtención de *los créditos externos*. Este tercer grupo afectó a la normatividad interna desde el momento en que se ceden porciones de soberanía sometiendo al Estado-nación a jurisdicciones extranjeras.

En estos convenios aparece también regulada la responsabilidad internacional del Estado.

Sin profundizar en el tema por cuestiones de espacio, podemos decir en cuanto a la constitucionalidad de la prórroga de la jurisdicción, que esta ha sido confirmada en nuestro país por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Fibraza.<sup>29</sup>

Los contratos se pueden celebrar con el Estado nacional, con los estados provinciales, con los entes descentralizados y algunos autores como Tawil<sup>30</sup> sostienen que inclusive lo pueden hacer con las empresas extranjeras prestadoras de los servicios públicos.

Los procedimientos determinados por estos tratados para su resolución en materia arbitral pueden ser por vía de alzada o excluyentes directamente de la intervención de la jurisdicción nacional.<sup>31</sup>

Se caracterizan por ser una norma de derecho federal de carácter complejo, como lo sostuvo la Corte antes de la reforma constitucional en el caso Edkmejian contra Sofovich,<sup>32</sup> y luego fueron consagrados con rango supralegal en la reforma de 1994.

## II. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LOS ESTADOS EN EL DERECHO COMUNITARIO

Es importante la determinación de la fuente legal o jurisprudencial que sustenta la obligación de reparar, porque de ella dependerá la forma, modo y límite que a los efectos de reposición del daño se aplicará tanto

<sup>29</sup> Fallos 316:1.669.

<sup>30</sup> Tawil, Guido S., "Avances regulatorios en América Latina. Una evaluación necesaria", *El Derecho*, 28-700.

<sup>31</sup> Gordillo, Agustín, *Tratado...*, cit., nota 13, t. II, pp. XVII, 41-45.

<sup>32</sup> Fallos 315:492.

en el caso de los actos que emanan de órganos nacionales como de los supranacionales.

Antes debemos distinguir entre las exigencias que para el reconocimiento del supuesto tiene el derecho comunitario respecto al derecho internacional en la materia en estudio. Este último se rige por el principio *locus regit actum* y se exigen las reparaciones conforme a *lex fori* en los tribunales nacionales, o los que al efecto se fijen para la reparación de los daños derivados de la actuación material de dichas organizaciones. En cambio, en el primero tiene un régimen propio de responsabilidad regido por el ordenamiento comunitario sin importar el lugar donde se encuentren las instituciones; se tramitan siempre ante el tribunal comunitario y se extiende a los actos u omisiones producidos por la actividad jurídica de los Estados y de sus propios órganos.

Una primera fuente respecto al régimen de responsabilidad entre los Estados miembros de la comunidad supranacional la encontramos regulada en los tratados constitutivos de la Unión Europea.

Así, en el actual artículo 288 del Tratado de Niza, firmado el 26 de febrero de 2001 (sin reformas al texto del Tratado de Ámsterdam —antiguo artículo 215—), se establecen las fuentes aplicables para la responsabilidad contractual y extracontractual.

El artículo se puede dividir en tres partes. La primera se refiere a la responsabilidad contractual; la norma establece que para el caso de que se presenten controversias en materia de responsabilidad entre los Estados se regirá por la ley aplicable al contrato del que se trate (primer párrafo).

La segunda se refiere a la responsabilidad extracontractual de la Comunidad. Aquí tenemos varios aspectos para destacar:

- El reconocimiento normativo de la responsabilidad de la Comunidad.
- La determinación de la obligación de reparar los daños causados por sus instituciones y por sus agentes en el ejercicio de sus funciones.
- La aplicación de los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros (segundo párrafo).
- A partir de Maastrich, la incorporación del Banco Central Europeo, quien debe responder por los daños causados por sí o por sus agentes (tercer párrafo).

La tercera establece la responsabilidad administrativa (personal) de los agentes ante la Comunidad, la que se regirá por las disposiciones “de su estatuto o el régimen que les sea aplicable” (cuarto párrafo).

Este artículo se complementa con el artículo 235 del Tratado de Niza (sin reformas al texto del Tratado de Ámsterdam —antiguo artículo 181 TCE—), en el que se determina que el Tribunal de Justicia será competente para conocer los litigios relativos a la indemnización por daños causados por sus instituciones y sus agentes.

El apartado 3 del punto segundo nos está marcando la recepción de la interacción de los derechos nacionales sobre el ordenamiento jurídico comunitario. Para determinar la responsabilidad de las lesiones causadas por la actividad comunitaria debe recurrirse a las normas del ordenamiento interno.

Hay un verdadero *feed back*, un camino claro de ida y vuelta permanente entre ambos derechos, el comunitario y el supranacional, en todas las zonas de actividad interna que se relacionan con el ordenamiento comunitario.

El Tribunal de Luxemburgo actúa en estos casos a partir de los recursos interpuestos conforme a los principios generales en materia de responsabilidad, comunes a los derechos de los Estados miembros. Sus decisiones o fallos deben ser cumplidos obligatoriamente por los Estados.

Las fuentes de la responsabilidad extracontractual de los Estados miembros frente a los ciudadanos, como consecuencia de los daños y perjuicios que les haya ocasionado el incumplimiento de las normas del derecho comunitario, han sido creadas por vía jurisprudencial.

Las soluciones al problema son difíciles y presentan algunos puntos de fricción con respecto a la soberanía interna, tema debatido por los actores del derecho comunitario europeo.

En este vacío legislativo y el pedido de respeto a los espacios soberanos se fundó el gobierno alemán en sus presentaciones para defender su posición en los asuntos “Brasserie du Pêcheur” y “Factortame”.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> ECR I-1029: “No sería compatible ni con el reparto de competencias entre las instituciones de la comunidad y los Estados miembros, prevista por el Tratado, ni con el principio de equilibrio institucional, que el derecho pretoriano completara el derecho comunitario más allá de los límites autorizados para colmar una laguna”. Además, sostuvo que los Estados miembros no habían adoptado disposición alguna en la materia en el marco de las negociaciones previas a la firma del Tratado, por lo que no correspondía esta determinación del Tribunal comunitario.

## El Tribunal de Justicia al emitir su fallo indicó que

...a falta de disposiciones en el Tratado que regulen de forma expresa y precisa las consecuencias de las infracciones del derecho comunitario por parte de los Estados miembros, corresponde al Tribunal de Justicia, en el ejercicio de la misión que le confiere el artículo 164<sup>34</sup> del Tratado, consistente en garantizar la observancia del derecho en la interpretación y la aplicación del Tratado, pronunciarse sobre tal cuestión según los métodos de interpretación generalmente admitidos, recurriendo, en particular, a los principios fundamentales del sistema jurídico comunitario y, en su caso, a principios generales comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros.

Al fundar sus fallos sobre este caso y otros, la jurisprudencia del tribunal supranacional de Luxemburgo ha venido marcando las líneas bajo las cuales deben actuar los Estados miembros, tema muy bien tratado por Ricardo Alonso García, quien ha elaborado una obra sistemática sobre los principales fallos de la comunidad a partir de la sentencia Francovich en 1991, con una serie de fallos emitidos en 1996, denominado “el año de la responsabilidad”.<sup>35</sup>

Esta regulación jurisprudencial es la que da las pautas del avance del régimen sancionatorio a los Estados nacionales en su función legislativa en caso de incumplimiento de sus obligaciones frente a las exigencias de las normas comunitarias, por el daño causado por violación de conductas basadas en sus propias normas y por el daño a los particulares por las normas del derecho comunitario y por el régimen de ejecución de que se dispone.

El Estado nacional que produjo el daño, como parte de esa organización supranacional, debe hacer efectiva la indemnización correspondiente.

La jurisprudencia sentó las bases de la doctrina que admitió la facultad del Tribunal de Justicia de imponer una sanción pecuniaria, el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva a los Estados miembros

<sup>34</sup> El actual artículo 220 en el Tratado de Niza (artículo 20., apartado 26) establece expresamente: “El Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia garantizarán en el marco de su respectiva competencia el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado”.

<sup>35</sup> Alonso García, Ricardo, “La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del derecho comunitario”, *Cuaderno de Estudios Europeos*, Madrid, 1997.

que no ejecuten las sentencias declarativas. Criterio que luego fue recepcionado normativamente en el Tratado de Maastrich (artículo 171, punto 2, del TCE, actual artículo 228 después de los tratados de Ámsterdam y Niza) conforme al procedimiento regulado en los artículos 226 y 227.

El procedimiento establecido a partir del artículo 227 establece que interviene la Comisión, que puede estimar si un Estado miembro ha incumplido o no con las obligaciones que le incumben en virtud del tratado, previo ejercicio del derecho de defensa que se cristaliza en la posibilidad de presentar previamente las denominadas “observaciones”, en las cuales alega todo lo que estime corresponde al derecho de su parte, emitiéndose un dictamen que debe ser cumplido por el Estado afectado.

Si éste no lo hiciere, la Comisión podrá recurrir al Tribunal de Justicia. También los Estados miembros podrán recurrir en caso de incumplimiento de otro Estado, previa intervención de la Comisión, que emitirá un dictamen fundado una vez que los considerados infractores hayan tenido la posibilidad de formular las observaciones escritas y orales en procedimiento contradictorio.

En este supuesto se introduce, para el caso de que no se haya emitido el dictamen, la posibilidad de recurrir directamente al Tribunal de Justicia una vez que han transcurrido los tres meses desde la fecha de solicitud del Estado miembro.

La causa en la que determinan las bases del principio de responsabilidad estatal es “Francovich c/ República Italiana”,<sup>36</sup> acumulada a “Bonifaci y otros c/ República Italiana”, en las que el Tribunal de Justicia expresó que “los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares como consecuencia de violaciones del derecho comunitario que le sean imputables”.

El problema se planteó a partir del incumplimiento de lo dispuesto por una Directiva<sup>37</sup> que regulaba la protección de los trabajadores en relación de dependencia en caso de falta de solvencia del empresario, disponiendo que los Estados miembros determinarán las garantías por medio de los instrumentos normativos necesarios para que los asalariados no fueran afectados por esta situación.

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal del 19 de noviembre de 1991, asuntos acumulados 6 y 9/90, dictada en procedimiento prejudicial promovido por estados italianos.

<sup>37</sup> Directiva 80/987/CEE del Consejo del 20 de octubre de 1980 referida a la necesidad de adecuar las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario.



El Estado italiano no había tomado ninguna medida, ni incorporado ninguna norma que contemple la situación ordenada por la Directiva Comunitaria, infracción comprobada en los procesos seguidos en las preturas de Vicenza y la de Bassano del Grapa, razón por la que los trabajadores, actores de las causas, no podían cobrar sus acreencias derivadas de la insolvencia empresarial, y solicitaban que el Estado otorgara las garantías o en su caso abonara la indemnización.

El interrogante era si el particular perjudicado por la falta de ejecución de la Directiva podía exigir directamente que el Estado miembro cumpla las disposiciones, o en su caso reclamar la indemnización invocando el derecho comunitario vigente.

La cuestión de la responsabilidad estatal por incumplimiento de la Directiva era un problema latente y de mucha trascendencia.<sup>38</sup>

Ya en la sentencia *Russo*,<sup>39</sup> el Tribunal de Justicia había establecido que “en el caso en que tal perjuicio hubiera sido causado por una violación del derecho comunitario, correspondería al Estado asumir, respecto de la persona perjudicada, las consecuencias en el marco de las disposiciones del derecho nacional relativas a la responsabilidad del Estado”. Pero este no era el caso de Francovich, donde a la Directiva le faltaban los requisitos exigidos para su aplicación directa, pasado el plazo de transposición.

Al plantear los jueces italianos la cuestión prejudicial ante el Tribunal, éste rechazó la pretensión por vía directa por entender que se encontraba dentro de la zona discrecional de la actividad estatal disponer el cumpli-

<sup>38</sup> Cobreros Mendazona, Eduardo, *Incumplimiento del derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, Madrid, Civitas, 1995, p. 35. Con carácter previo, procede hacer dos observaciones que precisarán mejor el alcance de esta sentencia. En primer lugar, ha de indicarse que la decisión en ella contenida es una solución profundamente meditada, debatida y sobre cuyo alcance y relevancia el Tribunal de Justicia era perfectamente consciente en el momento de adoptarla... que estando *sub indice* la cuestión se debatió intensamente por la doctrina los términos en los que se planteó (no es difícil encontrar publicados bastantes trabajos en los que se plantea y avisa de la cuestión a la espera de lo que el Tribunal resolviese en este caso), era, por tanto, una resolución ampliamente esperada; o intramuros del procedimiento, la propia existencia de unas extensas y documentadas conclusiones del abogado general, Sr. Mischo (apartado 63 de la sentencia) y la intervención (además, de la Comisión y del gobierno italiano implicado) de los gobiernos holandés y británico con observaciones escritas y del gobierno alemán con alegaciones en la fase oral.

<sup>39</sup> As. 60/75 del 22 de enero de 1976.

miento de la Directiva y que no se puede incorporar al Estado como deudor por los incumplimientos de la empresa, acotando que la obligación de pago correspondía a las instituciones de garantía y el Estado únicamente podía prever la financiación al establecer el sistema; en consecuencia, y al no configurarse la institución de garantía, no se podía exigir la responsabilidad al Estado miembro.

La ausencia de las condiciones de fondo y forma favorables para la obtención de reconocimiento del derecho en el ordenamiento jurídico interno implicaba la responsabilidad del Estado miembro al no regular conforme a las exigencias de las normas comunitarias.

Con este fallo y las sentencias Van Gend & Loos, Costa, Simmenthal y Factortame se confirman los tres principios que dan autonomía al derecho comunitario.<sup>40</sup>

También se consolida la ubicación del derecho comunitario como el derecho “mas alto” —*higher law*— de la pirámide jurídica, ubicado por sobre el ordenamiento interno, Constitución incluida.<sup>41</sup>

Entre los recaudos exigidos por el Tribunal de Justicia para la admisión de la responsabilidad es necesario que se acredite la violación a una norma del derecho comunitario que garantice un derecho a favor de un ciudadano comunitario.

La responsabilidad es aplicable por igual a todas las autoridades públicas internas. Son responsables los legisladores cuando omiten dictar las normas necesarias para aplicar el derecho comunitario o cuando dictan normas contrarias al mismo; los jueces en los casos en que aplican normas que contradicen al derecho comunitario,<sup>42</sup> y el Ejecutivo cuando las incumple; así ha ocurrido en algunos casos en que se han dictado decretos leyes para cumplimentar con sentencias comunitarias.

Hay que distinguir la responsabilidad de las instituciones del derecho comunitario por los actos de naturaleza normativa que ellas emiten de la de los Estados miembros.

<sup>40</sup> Del texto de los apartados 31 y 32 de estas sentencias se desprende la elaboración del principio de la responsabilidad patrimonial estatal por incumplimiento.

<sup>41</sup> González Navarro, Francisco, *op. cit.*, nota 9, p. 898.

<sup>42</sup> García de Enterría, E., “La responsabilidad de la administración española por daños causados por infracción del derecho comunitario”, *Gaceta Jurídica CEE*, núm. 60, 1989; asimismo, Muñoz Machado, S., *La responsabilidad civil de la administración por incumplimiento del derecho comunitario*, Madrid, Escuela Libre de Derecho y Economía, 1989.

Las instituciones comunitarias gozan de gran poder de valoración en la elección de la decisión a tomar en las distintas políticas comunitarias esbozadas en el tratado. En Francovich fracasa la ejecución normativa de la directiva comunitaria y allí el Tribunal marca que los Estados miembros carecen del poder de apreciación del que gozan las instituciones en la elaboración de la política de la Comunidad.

Como vemos, en el derecho comunitario los Parlamentos nacionales no actúan soberanamente (por cesión de este atributo por medio de las Constituciones) sino conforme a las normas dictadas por las instituciones comunitarias, y tampoco son los únicos que ejercen función normativa.

Las únicas excepciones que admite el Tribunal de Luxemburgo en lo que respecta al cumplimiento del ordenamiento comunitario son: 1) las medidas en materia de política económica; 2) las opciones que se ejercen dentro del marco de una amplia facultad discrecional; 3) los casos en que se hubiesen ejecutado directivas en situaciones asimilables.

Ésta sería la otra esfera en materia de responsabilidad; ya no estaríamos dentro del campo de la responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento de las normas comunitarias sino en el de la responsabilidad de las instituciones comunitarias, punto sobre el cual no nos detendremos ahora.

Continuando con el análisis del fallo, podemos decir que la importancia del precedente Francovich radica en que es el medio por el cual el Tribunal comunitario estableció fundadamente las bases del principio de la responsabilidad estatal en caso de incumplimiento de las normas comunitarias.<sup>43</sup> Y es a partir de allí donde se compone este principio.

La forma de considerar el principio de responsabilidad tiene diferencias respecto a la que se regula habitualmente en derecho interno. Se persiguen dos finalidades en la construcción pretoriana del principio: por un lado la protección o garantía de los derechos de los particulares deriva-

<sup>43</sup> Alonso García, Ricardo, *Derecho comunitario y derechos nacionales. Autonomía, integración e interacción*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot. Como vimos en su momento, el Tribunal de Justicia consideró el mencionado principio en el asunto "Francovich" como "inherente al sistema del Tratado", derivándolo a su vez de otros dos principios: el de plena efectividad del derecho comunitario, incluida la plena protección de los derechos que confiere a los individuos, y el de cooperación leal de los Estados miembros para con la Comunidad. Que se vería respectivamente "cuestionada" y "debilitada" si "los particulares no tuvieron la oportunidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del derecho comunitario".

dos del derecho comunitario, y por el otro el afianzamiento o fortalecimiento del ordenamiento supranacional.<sup>44</sup>

Hay una serie de elementos que se desprenden de la operatividad del principio de responsabilidad en la construcción del Tribunal respecto al derecho comunitario:

- a) Garantía del cumplimiento de los derechos de los particulares establecidos en el ordenamiento supranacional.
- b) Afianzamiento del ordenamiento supranacional.
- c) Ejercicio coactivo de la potestad de imperio de los órganos supranacionales por sobre los Estados miembros.

El fallo contiene una elaboración detallada, desarrollando una serie de soluciones a cuestiones que se encontraban flotando en el ambiente de la comunidad europea, incipiente en su conformación de una conciencia única y sobre todo apegada a un fuerte sentido de nacionalismo normativo que no admitía estas nuevas imposiciones. Otros casos importantes que van completando el principio de responsabilidad son el de *S. Brasserie du Pêcheur y Factortame*.<sup>45</sup>

Las directivas se ubican por sobre los ordenamientos nacionales en esta sentencia, castigándose el incumplimiento a lo dispuesto por ellas. Es una forma de uniformizar los ordenamientos de los Estados parte con el ordenamiento comunitario, y sobre todo se advierte que la comunidad no admite la desobediencia de lo dispuesto por ella, obligando a los Estados incumplidores, que se resistían a modificar sus normas, que se adecuen conforme a lo ordenado por los órganos comunitarios.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Schockweiler, Fernán, “La responsabilité de l’autorité nationale en cas de violation du droit communautaire”, *RIDE*, núm. 1, 1992, p. 42.

<sup>45</sup> Del 5 de marzo de 1996 (asuntos 46/93 y 48/93), acumulados para resolver. ECR I-1029.

<sup>46</sup> Cobreros Mendazona, Eduardo, *op. cit.*, nota 39, p. 37. “Finalmente, y con esto nos vamos adentrando más en la cuestión central de este trabajo, el incumplimiento de un Estado en el aspecto concreto que hace referencia a su obligación de desarrollo de lo dispuesto en una directiva se manifestaba como un auténtico *punctum dolens* del derecho comunitario. La utilizadísima vía prevista en el tercer párrafo del artículo 189 TCE, de las normas comunitarias dirigidas a los Estados para que éstos acomoden su derecho nacional en una cierta dirección (produciéndose, así una efectiva uniformización de los respectivos ordenamientos y garantizándose el resultado finalmente pretendido) topa de hecho excesivas veces con Estados incumplidores. Sin perjuicio de reconocer que tales incum-

Se desprende del punto el valor de la jurisprudencia como fuente de la obligación en el ordenamiento jurídico comunitario.<sup>47</sup>

La fuente de la competencia del Tribunal para determinar la responsabilidad de los Estados en caso de incumplimiento nace de la obligación de garantizar la aplicación del Tratado. Esta interpretación se desprende del párrafo de la sentencia dictada en las causas acumuladas al contestar el planteo del gobierno alemán —que entendía que la cuestión excedía del reparto de competencias entre las instituciones de la comunidad y los Estados miembros—, sosteniendo que la base de la competencia jurisdiccional comunitaria residía, como dijimos al comienzo, en la obligación de garantizar la vigencia de los tratados y en la capacidad de interpretación asignada al Tribunal en las normas constitutivas.

Esta fuente competencial se ha mantenido a través del tiempo, lo cual no implica su inmovilidad dadas las continuas adaptaciones y modificaciones que se producen en los tratados y acuerdos que se suscriben permanentemente y por el continuo avance y evolución de este derecho; sin embargo, ha sido básico para el desarrollo del derecho comunitario.<sup>48</sup>

En la sentencia, a estas dos controversias entre las normas del derecho interno y las del derecho común, el Tribunal se expide reconociendo:

plimientos no son siempre producto de una voluntad explícita de resistencia, sino en bastantes ocasiones originados por objetivas dificultades de adaptación del ordenamiento propio. En estos momentos en los que se va consiguiendo una confianza en el derecho comunitario y en los que el nivel de integración comunitario exige la aplicación uniforme y generalizada para todos de las reglas de juego resulta particularmente llamativo, en especial para los que diligentemente cumplen con las exigencias derivadas del derecho comunitario, que haya Estados que, pasado el plazo otorgado por las correspondientes directivas persistan en su inobservancia. Frente a tal situación además jurídicamente sólo existe el recurso por incumplimiento, con las limitaciones antedichas”.

<sup>47</sup> Tamames, Ramón y López, Mónica, *La Unión Europea*, Madrid, Alianza, 1999, p. 186: “La actividad del Tribunal de Justicia ha generado una verdadera «legislación jurisprudencial» tanto por su monopolio en la interpretación auténtica del derecho comunitario (por la vía de los artículos 177, TCEE, hoy 234 del TCE y 150, TCEEA)”.

<sup>48</sup> El Tribunal dijo en el caso analizado que “a falta de disposiciones en el Tratado que regulen de forma expresa y precisa las consecuencias de las infracciones del derecho comunitario por parte de los Estados miembros, corresponde al Tribunal de Justicia, en el ejercicio de la misión que le confiere el artículo 164 del Tratado, consistente en garantizar la observancia del derecho en la interpretación y la aplicación del Tratado, pronunciarse sobre tal cuestión según los métodos de interpretación generalmente admitidos, recurriendo, en particular, a los principios fundamentales del sistema jurídico comunitario y, en su caso, a principios generales comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros”.

- La responsabilidad del Estado miembro por la sanción de leyes nacionales contrarias a las normas del derecho comunitario.
- El monto y el periodo por el que se debe abonar la reparación, su limitación respecto al tiempo.
- La posibilidad de supeditar la reparación a la existencia de culpa.
- La responsabilidad del funcionario en el cumplimiento de sus funciones.

Se fijan a partir de estos casos nuevos puntos referenciales importantes para nuestra materia y se refuerzan fundamentos del principio de responsabilidad estatal ya establecidos en Francovich.

Ello, según sostienen los autores, se debe a la resistencia de los países miembros en el cumplimiento de lo dispuesto en los fallos comunitarios.

La interrelación de los derechos aparece concretamente. Hay una apropiación del derecho comunitario de la estructura jurídica creada en los derechos nacionales —derecho interno— para regular la responsabilidad estatal.

En este caso la interrelación se basó precisamente en la consideración de la regulación del principio de responsabilidad en lo que se refiere a la “expresión del principio general conocido en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, conforme al cual una acción u omisión ilegal produce la obligación de reparar el perjuicio causado”.

Para determinar la existencia del principio de responsabilidad de los Estados como miembros de la Comunidad, el organismo recurrió a dos vertientes: 1) los principios del sistema jurídico comunitario, y 2) los principios generales comunes a los sistemas jurídicos propios de los Estados miembros, procurando lograr una uniformidad entre el régimen de la comunidad de los Estados y el derecho nacional, a fin de evitar que se produzcan respuestas jurídicas disímiles para los ciudadanos frente a cuestiones comunes.<sup>49</sup>

Otro aspecto importante es la obligación de los sujetos que desarrollan la actividad de responder por los daños causados, es decir las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, concepto que también se extrae

<sup>49</sup> Se sostuvo en el fallo citado que los requisitos para que exista responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por la violación del derecho comunitario no deben, a la falta de justificación específica, diferir de los que rijan la responsabilidad de la comunidad en circunstancias comparables”.

del derecho interno.<sup>50</sup> Podemos decir que el tipo de responsabilidad que aparece reconocida en la fuente jurisprudencial por incumplimiento del derecho comunitario es el derivado de la *actividad ilícita*, no el de actividad lícita; se trabaja sobre el criterio de *responsabilidad objetiva* (infracción a la norma), además del *criterio restringido* en la interpretación de la limitación a la posibilidad de reparación de los órganos comunitarios.

Según se desprende de los fundamentos de los fallos, es necesaria la existencia de una acción u omisión ilegal que produce la obligación de reparar el perjuicio causado (principio de responsabilidad), remarcándose la necesidad de reconocer la eficacia de las normas comunitarias para la protección de los derechos de los particulares.<sup>51</sup>

De esta manera surge una relación entre el *principio de responsabilidad* y el *principio de eficacia directa* conectado con el *de seguridad jurídica*, que exige que los Estados miembros armonicen el derecho interno no creando, derogando o modificando las normas que se opongan a las disposiciones del Tratado (y consecuentemente del derecho comunitario) y se finalice con las cuestiones dudosas.

Con referencia a *los límites de la responsabilidad*, los Estados afectados habían planteado la obligación de responder sólo para los casos de normas directamente aplicables, pues en las situaciones contrarias consideraban que las normas se encontraban protegidas suficientemente con las normas del derecho interno.

El Tribunal de Justicia no aceptó esta argumentación, ni la distinción que proponían los Estados miembros entre los tipos de normas, determinando que era insuficiente este tratamiento para asegurar la aplicación plena del Tratado conforme al principio de seguridad determinado en sentencias anteriores

Sostuvo también que mientras el Estado miembro no modificara o derogara las normas que fueran incompatibles con el derecho comunitario o no dictara las normas que indiquen los tratados o las normas derivadas como las directivas, no se garantizaba el ordenamiento comunitario.

<sup>50</sup> Véase Alonso García, Ricardo, *Derecho comunitario y derechos nacionales...*, cit., nota 43, p. 205, al comentar los casos. Véase Cobrero Mendazonas, *op. cit.*, nota 38.

<sup>51</sup> En el mismo fallo el Tribunal determinó que “la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada y la protección de los derechos que reconocen se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del derecho comunitario imputable a un Estado miembro”.

Respecto a las normas indirectamente eficaces, dijo que la solución que proponía el dictado de medidas de hecho era insuficiente, debían ser emitidas también las medidas de derecho que permitieran ejercer efectivamente el derecho comunitario.

Entendió que la eficacia no reemplaza a la responsabilidad porque la violación de una norma produce un quiebre que necesita del reconocimiento del derecho lesionado y la reparación efectiva del daño, y “constituye el corolario necesario del efecto directo reconocido a las disposiciones comunitarias cuya infracción haya dado lugar al daño causado”.

El derecho a la indemnización es reconocido en situaciones comparables (asimilables), requiriéndose condiciones específicas que son las siguientes:<sup>52</sup>

- a) La existencia de una norma jurídica comunitaria que se contraviene, de las que tienen por objeto conferir derechos a los particulares.
- b) La violación suficientemente caracterizada. Sobre este requisito hay discusiones en la doctrina, algunos entienden que basta la simple infracción al derecho comunitario para exigir la responsabilidad del Estado miembro.<sup>53</sup>
- c) El tercer requisito necesario es la relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las víctimas, y que la norma jurídica comunitaria violada tenga por objeto conferir derechos a particulares.

Hay un verdadero entramado coactivo del que dispone la Unión Europea para lograr el cumplimiento de los Estados miembros, entre las cuales se encuentran las multas, además del sistema de coacción sobre la actividad normativa interna que desarrollamos en este capítulo.

### III. CONCLUSIONES

Concluyendo, y volviendo sobre la finalidad que persigue el estudio del derecho administrativo como subsistema jurídico en la búsqueda del

<sup>52</sup> Alonso García, Ricardo, “La responsabilidad de los Estados miembros...”, *op. cit.*, nota 35, p. 35.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 38. “A *contrario sensu*, que en ausencia de margen de apreciación, bastaría la simple infracción del derecho comunitario para plantearse la responsabilidad, sin necesidad de exigir su calificación como violación suficientemente caracterizada”.



equilibrio entre el ejercicio de las potestades públicas y las garantías objetivas y subjetivas de los particulares, entendemos que para lograrlo es importante incorporar y analizar los nuevos enfoques que el impacto de los nuevos procesos nos demuestran.

En el caso de la responsabilidad del Estado en su función legislativa, estas nuevas perspectivas de responsabilidades con sanciones patrimoniales directas, sobre la persona moral, nos permiten vislumbrar nuevas ideas que nos puedan servir para aproximar la solución de los conflictos provocada por las dinámicas de la realidad social, verificando la formación del derecho positivo supranacional y nacional, acorde y oportunos a los requerimientos de la sociedad a la que regulan.

Es importante en el proceso la toma de conciencia de todos los actores, los responsables del ejercicio del Poder y los ciudadanos, como miembros de una comunidad comprometida.