

La reforma de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea¹²⁵

Fernando Luque Regueiro

Letrado-Jefe de la Subdirección General de Asistencia Jurídica Convencional, Asuntos Constitucionales y Estudios de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid

Cómo citar: Luque Regueiro, Fernando (2026). La reforma de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, n.º 1/2026, 77-119

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto analizar el proyecto de ley de modificación del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del derecho de la Unión Europea, que se halla actualmente en tramitación parlamentaria, y cuya finalidad es solventar las infracciones del principio de eficacia sancionadas por la Sentencia de 28 de junio de 2022 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Entreveremos previamente la evolución legislativa y jurisprudencial en esta materia, destacando el relevante quehacer interpretativo realizado por el Tribunal Supremo.

Abstract

This paper aims to analyze the draft bill amending the regime of state liability for legislative acts that infringe European Union law, which is currently undergoing parliamentary review. Its purpose is to address the breaches of the principle of effectiveness sanctioned by the Judgment of June 28, 2022, of the Court of Justice of the European Union. We will also first examine the legislative and jurisprudential developments in this area, highlighting the significant interpretative work carried out by the Supreme Court.

Palabras clave

Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por infracción del derecho de la Unión Europea, principio de eficacia, principio de primacía.

Key words

Regime of state liability for legislative acts that infringe European Union law, principle of effectiveness, principle of primacy.

¹²⁵ Recibido el 26 de diciembre de 2025. Aceptado el 7 de enero de 2026.

Sumario

1.- Consideraciones previas. 2.- Evolución legislativa y jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, en particular, la derivada de la infracción de derecho de la Unión Europea. 2.1. Los principios: la inicial jurisprudencia y su precaria plasmación legislativa. 2.2. Distinto tratamiento jurisprudencial entre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por declaración de inconstitucionalidad y la derivada de infracción del derecho comunitario. 3.- La regulación vigente de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción de derecho de la Unión Europea. 4.- Consecuencias de la Sentencia de 28 de junio de 2022 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 4.1. El principio de primacía y los órganos judiciales nacionales. 4.2. El principio de primacía y los órganos administrativos. 4.3. Obligaciones del Estado legislador. 5.- El proyecto de reforma de la responsabilidad del Estado legislador por infracción de derecho de la Unión Europea. 5.1. Existencia de una actuación administrativa impugnabile. 5.2. Supuestos en los que no hay actividad administrativa impugnabile. 5.3. La infracción comunitaria declarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o por el Tribunal Supremo. 6.- Epílogo. Bibliografía.

1. Consideraciones previas

La Sentencia de 28 de junio de 2022 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) puso en jaque el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado legislador español por infracción del derecho de la Unión Europea al declararlo parcialmente contrario al principio de eficacia, lo que hacía obligada su derogación o modificación.

Pasados más de tres años, la inaplazable reforma acaba de principiar su tramitación parlamentaria, incuria normativa que ha venido siendo suplida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, afinando progresivamente su jurisprudencia al pronunciamiento de Luxemburgo.

Ciertamente, incluso con anterioridad a la citada sentencia, el Tribunal Supremo ya había asumido un protagonismo fundamental al realizar una interpretación flexible de la insuficiente y defectuosa regulación legal. También nuestro Alto Tribunal tuvo que alfombrar el total vacío regulatorio que en origen sufrió la materia y que se extendió hasta su normación en 2015.

Como decíamos, el pasado 17 de octubre de 2025, el Boletín Oficial de las Cortes Generales alumbra la tramitación parlamentaria de un proyecto de ley de modificación parcial de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), “*en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por daños derivados de la infracción del Derecho de la Unión Europea*”, que pretendemos examinar en el presente trabajo.

Para su mejor comprensión proponemos un somero estudio de la evolución legislativa y jurisprudencial por la que ha transitado este tipo de responsabilidad patrimonial, que siempre ha ido de la mano de la responsabilidad derivada de la inconstitucionalidad de las leyes. Analizaremos también las deficiencias de la norma nacional evidenciadas por el TJUE, así como las consecuencias del fallo en la actividad de los órganos judiciales y administrativos, de conformidad con el principio de primacía, mientras no se apruebe la esperada reforma legislativa.

2. Evolución legislativa y jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, en particular, de la derivada de la infracción de derecho de la Unión Europea

2.1. Los principios: la inicial jurisprudencia y su precaria plasmación legislativa

El origen histórico legislativo reciente de la responsabilidad patrimonial en España se remonta al artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954 y cobra su plasmación constitucional en el artículo 106.2 de la Constitución española.

Como nos recuerda el Dictamen 490/2025, de 26 de junio, del Consejo de Estado, puede distinguirse un primer momento en el que se consideraba que el marco constitucional no acogía la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en tanto sólo se reconocía de manera expresa la derivada del funcionamiento de los servicios públicos (art.106.2 de la CE) y la del Estado-juez (art.121 de la CE), por los daños causados por error judicial, o por consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Sin embargo, al amparo del artículo 9.3 de la Constitución, que consagra el principio de responsabilidad de los poderes públicos, tanto el Tribunal Supremo como el Consejo de Estado (Memoria de 1988) principiaron a asentar los cimientos para erigir la doctrina sobre la responsabilidad del Estado legislador, bajo determinados requisitos.

Se trata, en verdad, de una construcción jurisprudencial, siendo la STS de 11 de octubre de 1991 (Rec. 85/1987, FJ 2) la que sistematiza por primera vez la materia, diferenciando tres supuestos.

El primero, cuando la propia ley tiene un sustrato expropiatorio, del que se colige la obligación de indemnizar, que no es en sentido estricto un supuesto de responsabilidad patrimonial.

El segundo, si la ley es declarada inconstitucional. Se explica que al estar el Poder Legislativo sometido a la Constitución, cuando una ley la vulnera, aquel está incumplimiento su obligación de sometimiento a la norma suprema, de donde se deduce su antijuricidad con la inevitable consecuencia de indemnizar.

La tercera vía alude a los supuestos de leyes que no tienen contenido expropiatorio ni han sido declaradas inconstitucionales, pero merecen “*algún género de compensación*” por los perjuicios económicos, graves y ciertos que se irrogan.

Estos mimbres fueron asumidos sólo parcialmente por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), que reconoció por primera vez en su artículo 139.3¹²⁶ el

¹²⁶ “*Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.*”

tercero de los supuestos de responsabilidad apuntados, con un limitado alcance, solo para daños derivados de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que los particulares no tuvieran el deber jurídico de soportar, siempre que así lo estableciera el propio acto legislativo y en los términos que expresamente se dispusieran.

La LRJPAC, por tanto, dejó huérfana de regulación tanto a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de una ley como la propiciada por infracción de derecho comunitario.

Esta última omisión podía encontrar justificación en el hecho de que precisamente en esas mismas fechas se estaba gestando su configuración jurisprudencial en el seno del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas¹²⁷. Debe precisarse que el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por los daños provocados por aquella vulneración no tenía anclaje expreso en precepto alguno del derecho comunitario ni originario ni derivado, siendo este principio de responsabilidad el resultado de una construcción jurídica por parte del propio Tribunal de Justicia, cuyo inicial tranco vino dado por la conocida Sentencia *Francovich/Bonifaci*, de 19 de noviembre de 1991 (asuntos acumulados C-6/1990 y C-9/90).

Esta sentencia columbra el fundamento de la responsabilidad sobre la base de 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 los Estados miembros (apartado 33), lo que hace necesario imponer el principio de que éstos se obliguen a reparar los daños causados que les sean imputables en tales casos (apartado 37).

Se configuraba inicialmente como una responsabilidad de carácter objetivo, menos exigente que la responsabilidad extracontractual de las instituciones de la Unión Europea - la equivalente a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas-¹²⁸.

¹²⁷ Con el Tratado de Lisboa de 2009 pasa a denominarse Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

¹²⁸ Así lo asevera el informe del Consejo General del Poder Judicial, de 20 de julio de 2023, en el pasaje que transcribe parte de la Sentencia *Brasserie du Pecher*, de 5 de marzo de 1996, cuando señala que “la Comunidad sólo incurre en responsabilidad si la Institución de que se trata se ha extralimitado, de manera manifiesta y grave, en el ejercicio de sus facultades” (apartado 45).

Ya bajo el régimen jurídico de la LRJPAC se dictó la STS, de 12 de junio de 2003 (Rec. 46/1999), pionera en la asimilación de la producción jurisprudencial procedente del Tribunal de Justicia sobre la responsabilidad patrimonial por infracción del derecho de la

Unión Europea, aunque se hace una advertencia inicial, evocando el principio de subsidiariedad, de modo que si el derecho interno previera unas condiciones más favorables al reconocimiento de esta responsabilidad, éste sería de aplicación preferente por el juez nacional.

Dicho pronunciamiento rememora el devenir de la jurisprudencia comunitaria dictada hasta ese momento sobre estas cuestiones. Primeramente acude a la precitada Sentencia *Francovich/Bonifaci* para realizar dos precisiones: que ésta no concretaba las condiciones específicas que deben cualificar la infracción comunitaria puesto que se limitaba a señalar que “*dependen de la naturaleza de la violación del Derecho Comunitario que origine el perjuicio causado*”, y que aquella versaba sobre un supuesto de incumplimiento de la obligación de transposición de una directiva en plazo -circunstancia que también concurría en el asunto enjuiciado por nuestro Alto Tribunal-, en el que deben concurrir tres requisitos: que la norma comunitaria violada fuera una norma atributiva de derechos en favor de los particulares, que el contenido de esos derechos fueran identificables con base en las disposiciones de la directiva y que existiera un nexo causal entre el resultado lesivo y el incumplimiento imputable al Estado.

Se presta atención, en segundo lugar, a la importante Sentencia *Brasserie du Pecheur*, de 5 de marzo de 1996 (asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93), para rescatar dos premisas novedosas: que los requisitos exigibles a la responsabilidad del Estado por violación del derecho comunitario no deben diferir, al menos en principio, de los que rigen la responsabilidad extracontractual de las instituciones comunitarias en circunstancias comparables; y sobre todo, se cualifica la infracción de derecho comunitario, elevando y asentando el ya consolidado concepto jurídico indeterminado de “*violación suficientemente caracterizada*” como un requisito sustantivo *sine qua non* para la generación de la responsabilidad. Se restringe, por tanto, el ámbito de la responsabilidad al exigir que la infracción debe instilar una mayor intensidad.

En relación con esto último, el Tribunal Supremo explica las razones por las que el Tribunal de Luxemburgo moduló su criterio, y es que mientras la Sentencia *Francovich/Bonifaci* estaba referida a la transposición de una directiva en la que el margen de apreciación del Estado era mínima, en los supuestos en los que ese espacio es más amplio se justifica aplicar un criterio más restrictivo en el reconocimiento de la responsabilidad del Estado, exigiendo como puntal la “*violación suficientemente caracterizada*” (FJ 3).

De lo precedentemente expuesto se colige que ha de analizarse con fruición el margen ofrecido por la directiva para su transposición y si el Estado ha realizado una interpretación de buena fe de entre todas las posibles en esa labor de trasposición¹²⁹.

La sentencia prosigue ahondando en estas ideas (FJ 3) de la mano de la Sentencia *Dillenkofer* (asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94), de 8 de octubre de 1996, que generaliza el requisito comentado, enumerando algunos supuestos en los que cabe apreciar indefectiblemente la producción de la “*violación suficientemente caracterizada*”: aquellos en los que se vulnera, de manera manifiesta y grave, los límites impuestos al ejercicio de sus facultades. Aquellos en los que el margen de apreciación es considerablemente reducido, incluso inexistente, en cuyo caso, la mera infracción del derecho comunitario puede bastar para demostrar la existencia de una “*violación suficientemente caracterizada*”. Idéntica calificación merita cuando no se adopta ninguna de las medidas necesarias para conseguir el resultado prescrito por una directiva dentro del plazo señalado por ésta, ya que dicho Estado miembro vulnera, de manera manifiesta y grave, los límites impuestos al ejercicio de sus competencias.

En su fundamento posterior (FJ 4) se apuntan ciertas pautas con las que cuenta el juez nacional para valorar este requisito, de modo que se enuncian los siguientes criterios de ponderación: nivel de claridad y precisión de la disposición infringida, mayor o menor margen de apreciación de que disponga el Estado miembro en relación con la norma

¹²⁹ “La cuestión, por tanto, se centra en si al trasponer una Directiva al Derecho interno, el Estado miembro puede optar entre distintas interpretaciones que de buena fe entienda son respetuosas con el objetivo perseguido en la misma. En este supuesto cualquiera de las opciones es válida y no puede decirse que al optar por una u otra se produzca automáticamente una violación suficientemente caracterizada del Derecho Comunitario. El punto central, por tanto, en nuestro caso será dilucidar si el Estado disponía de ese margen de apreciación y si la interpretación efectuada lo fue de buena fe” (FJ 3).

vulnerada, carácter intencionado o involuntario de la infracción y del perjuicio, excusabilidad o inexcusabilidad del error de derecho, y finalmente, que la conducta de una institución comunitaria haya podido contribuir a la infracción del derecho comunitario en que ha incurrido el Estado miembro.

2.2. Distinto tratamiento jurisprudencial entre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por declaración de inconstitucionalidad y la derivada de infracción del derecho comunitario

Uno de los hitos más significativos en la materia tratada vino propiciado por las STS de 24 de mayo de 2005 (Rec. 73/2003), en la que se realiza un enfoque dispar entre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la declaración de inconstitucionalidad y el producido por infracción del derecho comunitario. En este segundo caso se exige no haber consentido el acto, lo que no se vindica en el primero.

Efectivamente, se consideró que en los supuestos de responsabilidad por inconstitucionalidad de una ley no existía la carga de recurrir previamente el acto aplicativo del que se desprende el daño, y se vertían dos razones. Se apelaba al principio de presunción de constitucionalidad que da cobertura a la presunción de validez de la actuación administrativa correlativa. En segundo lugar, se argumentaba que los particulares carecen de una acción directa de inconstitucionalidad. A lo sumo pueden solicitar el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en vía judicial, lo que comportaría penar por la vía administrativa primero y después por las sucesivas instancias judiciales hasta agotar todas las posibilidades en las que se pudiera aspirar al deseado planteamiento de dicha cuestión.

Sin embargo, si la pretensión de responsabilidad patrimonial del Estado legislador proviniera de la infracción del derecho comunitario, el Tribunal Supremo estimó preciso que los actos administrativos (liquidaciones tributarias en los casos enjuiciados) no hubieran sido consentidos por los administrados (obligados tributarios) y, por tanto, que hubieran sido impugnados con fundamento en su disconformidad con las normas comunitarias.

Este tratamiento disímil se justificaba en que contrariamente a lo que sucede en el supuesto de inconstitucionalidad, en la infracción del derecho comunitario el administrado ostenta una acción directa, tanto en vía administrativa como judicial, para invocar la

contradicción entre el ordenamiento estatal y el comunitario. Se apelaba igualmente, como sustento del trato desigual, al principio de seguridad jurídica que preside la doctrina del acto consentido y que es necesario tutelar en estos casos (FJ 2). Por último, en íntima conexión con lo anterior, se incidía en las diferencias entre los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad y las del Tribunal de Justicia, en la medida en que éstas últimas no determinan la desaparición de la norma infractora del ordenamiento jurídico y que la nulidad de las sentencias de inconstitucionalidad tiene naturaleza *ex nunc* como regla general¹³⁰.

Sin embargo, poco más tarde, el mismo Tribunal Supremo se replantea el tratamiento diverso ofrecido hasta el punto de que, mediante un auto de 1 de febrero de 2008, elevó una cuestión prejudicial al TJUE para que valorara si dicho posicionamiento se acomodaba al principio comunitario de equivalencia¹³¹.

El Tribunal de Luxemburgo, en sentencia de 26 de enero de 2010 (Sentencia “*Transportes urbanos*”) declaró que la jurisprudencia cuestionada contrariaba el mencionado principio. Preliminarmente recuerda que, ante la inexistencia de una normativa comunitaria, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que la norma comunitaria concede a los justiciables. Esta remisión al derecho de los Estados miembros se entiende válida siempre que dicha regulación no fuera menos favorable que la referente a recursos

¹³⁰ “Por otra parte en el caso que enjuiciamos la responsabilidad patrimonial que se demanda, de existir, lo sería por infracción de la normativa comunitaria, infracción que es apreciada en sentencia que resuelve una cuestión prejudicial y que por tanto no acarrea per se la desaparición *ex tunc* de la norma del ordenamiento jurídico, al contrario de lo que ocurre con una sentencia de inconstitucionalidad, ello con independencia de que los efectos de la nulidad de la Ley inconstitucional normalmente sean *ex nunc* correspondiendo al Tribunal apreciar su alcance en cada caso” (FJ 2).

¹³¹ Debe precisarse que el Gobierno de España alegó la incompetencia del Tribunal de Justicia para conocer de una cuestión prejudicial con semejante objeto (dirimir si la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ajustaba al derecho comunitario), bajo el argumento de que éste podía modificar su propia jurisprudencia. Sin embargo, el Tribunal de Justicia confirmó su competencia para proporcionar al órgano jurisdiccional remitente todos los elementos de interpretación pertenecientes al derecho comunitario que le permitieran apreciar la conformidad de su resolución. Se consideró además que, en ese caso concreto, el Tribunal de Justicia estaba obligado a ofrecer esos elementos exegéticos del principio de equivalencia, en orden a que el juez nacional pudiera ponderar si, en virtud del derecho de la Unión Europea, estaba obligado a inaplicar normas nacionales relativas a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del derecho comunitario.

semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) y siempre que no se hiciera imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad) -apartado 31-.

En lo que hace al principio de equivalencia, el TJUE entendió que para comprobar si éste se respeta en el litigio principal es preciso examinar si la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta basada en la infracción del derecho de la Unión Europea y la que podría haberse iniciado basándose en una posible infracción de la Constitución pueden considerarse similares (apartado 35). Se aprecia identidad de objeto puesto que ambas se orientan a la indemnización del daño sufrido por la persona lesionada por un acto o una omisión del Estado (apartado 36), mientras que se atestigua que la doctrina del acto consentido sólo se aplica por el juez nacional en el caso de que la reclamación de responsabilidad patrimonial se base en la infracción del derecho de la Unión Europea (apartado 37). Prosigue explicándose que el propio auto de remisión reconoce que si se hubiera podido fundamentar la reclamación en la inconstitucionalidad de una ley ésta habría sido estimada aún sin haberse inquirido previamente su invalidez (apartado 42). Esta única circunstancia -a falta de cualquier indicación en el auto de remisión a otros elementos que permitieran vislumbrar diferencias de calado entre ambas reclamaciones- se consideró insuficiente para establecer una distinción entre ellas a la luz del principio de equivalencia (apartado 44), lo que motivó, en definitiva, la declaración de infracción de dicho principio.

Rodríguez Carbajo (2010) criticó el propio contenido del auto de elevación de la cuestión prejudicial, al considerar que no se ofrecieron todos los elementos necesarios para que el TJUE examinara las diferencias entre ambas reclamaciones y analizó otras posibles disimilitudes¹³².

¹³² Niega, en primer lugar, que las sentencias del Tribunal Constitucional y del TJUE tengan efectos distintos. La regla general es que tanto unas como otras tienen eficacia *ex tunc*, salvo que limiten en el tiempo los efectos retroactivos por motivos de seguridad jurídica (*doctrina prospectiva*).

El mismo autor califica de incomprensible la configuración del nexo causal realizada originariamente por el Tribunal Supremo. Señala que si bien, en una primera lectura, pudiera presumirse que se concibe una especie de culpa achacable al perjudicado por no haber recurrido los actos de aplicación de la ley contraria al derecho comunitario y que interfiere en el nexo causal, un examen más detenido revela, a su juicio, que esa relación de causalidad se rompería, en verdad, por la falta de ejercicio por el contribuyente de una acción distinta, la de reintegro o devolución, lo que, sin embargo, no se exige cuando la reclamación se funda en la

En cualquier caso, la sentencia del TJUE de 26 de enero de 2010, propulsó un giro jurisprudencial reflejado en la STS de 17 de septiembre de 2010 (Rec.149/2007), en la que taxativamente se decía que *“la respuesta prejudicial (...) no ofrece duda: la doctrina de este Tribunal Supremo (...) sobre la responsabilidad del Estado legislador en los casos de vulneración de la Constitución debe aplicarse, por el principio de equivalencia, a los casos de responsabilidad del Estado legislador por vulneración del derecho comunitario”*.

En definitiva, el resultado de este *overruling* jurisprudencial fue *“igualar a la baja”*¹³³ el régimen de la responsabilidad patrimonial por infracción comunitaria, suprimiendo el requisito de procedibilidad, pudiendo objetarse si la solución más apropiada no hubiese sido precisamente la contraria, aprovechando la ocasión para asimilar los requisitos exigidos para la infracción constitucional a los más restrictivos previstos en el ámbito europeo. Como veremos posteriormente, el legislador de 2015 rectificó este criterio exigiendo una previa sentencia firme desestimatoria en los dos supuestos (inconstitucionalidad e infracción de derecho comunitario), aun manteniendo las diferencias sustantivas (la *“violación suficientemente caracterizada”* sólo se sigue predicando de la infracción comunitaria).

Debe significarse que, coincidiendo con el dictado de la señalada sentencia de Luxemburgo, el Tribunal Supremo se hallaba sumido en un proceso interno de reflexión sobre el generoso alcance que se había ofrecido a la responsabilidad del Estado legislador por inconstitucionalidad de una ley y que venía lastrada, empero, por un recurrente y conocido voto particular formulado inicialmente por el Magistrado Puente Prieto, desde la STS de 21 de junio de 2004 (Rec. 283/2002). La posición discrepante llegaba a cuestionar el fundamento constitucional de este tipo de responsabilidad y se defendía que ésta no podía influir en las situaciones jurídicas consolidadas por los actos administrativos o sentencias firmes, esgrimiendo a estos efectos el principio de seguridad jurídica como su obstáculo

inconstitucionalidad de las Leyes, lo que, según el citado autor, podría contrariar igualmente el principio comunitario de equivalencia.

¹³³ Costagliola (2025: 318).

fundamental, porque lo contrario desvirtuaba el tenor del artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)¹³⁴.

La Sentencia del Pleno, de 2 de junio de 2010 (Rec. 588/2008)¹³⁵, sin embargo, confirmó la amplia concepción de este tipo de responsabilidad patrimonial. El pronunciamiento afrontó una interpretación del artículo 139.4 de la LRJPAC entonces vigente y de los artículos 161.1.a) de la CE y 40.1 de la LOTIC.

Respecto del primero de los preceptos se rechazó la defensa esgrimida por la Abogacía del Estado, que pretendía generalizar los condicionantes referidos en su inciso final (*“cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos”*) a todos los supuestos de responsabilidad del Estado legislador. Frente a ello, la sentencia entiende que esa acotación no resulta aplicable cuando la eventual responsabilidad nace de actos aplicativos de las leyes o normas con rango de ley declaradas inconstitucionales¹³⁶. Es un inciso destinado exclusivamente a los actos legislativos plenamente constitucionales a los que, sin embargo, se les anuda expresamente una indemnización¹³⁷. Se advierte que el intérprete de las normas jurídicas no puede alcanzar conclusiones absurdas o ilógicas como sería la que se proponía por la representación estatal, que supondría a la postre tanto como exigir que todas las leyes contuvieran una cláusula

¹³⁴ El referido voto particular explica que *“(el) principio de seguridad jurídica” impone la consolidación de situaciones confirmadas por sentencia firme o por actos administrativos de la misma naturaleza, (por lo que) no procede sustituir, sin desvirtuar tal principio, la imposible revisión del acto por una equivalente indemnización de daños y perjuicios, pues ello, además, desnaturalizaría lo dispuesto en el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia antes invocada del Tribunal Constitucional y de esta Sala, puesto que en definitiva se trata por ambos medios de obtener el mismo resultado que se concreta, en definitiva, en la reparación del perjuicio ocasionado, expresado, en caso de liquidaciones fiscales, en una devolución de ingresos con sus intereses y, en el supuesto de actos no fiscales, y ante la imposible reparación in natura, en el abono de las cantidades dejadas de percibir con sus intereses o, lo que es lo mismo, con la correspondiente actualización monetaria”*.

¹³⁵ Sentencia muy controvertida a la vista de los once votos particulares que se formularon.

¹³⁶ *“Amén de ello, y centrándonos en un supuesto como el que ahora nos ocupa, aquella condición o presupuesto que exige el tenor literal de aquel inciso final del art. 139.3 no es aplicable ni entra en juego cuando la hipotética lesión tiene su origen en la aplicación de leyes o normas con fuerza de ley declaradas inconstitucionales, como es el caso”* (FJ 4).

¹³⁷ Interpretación confirmada por el Consejo de Estado, en su Dictamen 275/2015, de 29 de abril (CJ IV.15) y en el posterior Dictamen 490/2025, de 26 de junio (CJ IV).

preventiva de responsabilidad patrimonial para el hipotético escenario en que fueran declaradas inconstitucionales (FJ 4).

También se encara, como decimos, la interpretación de los artículos 161.1.a) de la CE¹³⁸ y 40.1 de la LOTC¹³⁹, en el ánimo de verificar si las situaciones jurídicas consolidadas referidas en estos preceptos pueden entorpecer o impedir de algún modo la responsabilidad patrimonial por inconstitucionalidad de las leyes. Se postulaba por la Abogacía del Estado que la inconstitucionalidad de una norma no conlleva por sí misma la extinción de todas las situaciones jurídicas creadas a su amparo ni demanda necesariamente la reparación de las desventajas patrimoniales ocasionadas bajo su vigencia.

La sentencia (FJ 7), empero, recuerda que aquellos preceptos han de calificarse como normas limitativas de derechos y de carácter excepcional, por lo que deben ser interpretadas restrictivamente y no de manera extensiva. Bajo esa premisa se considera que dichos artículos disponen, en verdad, que las sentencias que aplican la norma inconstitucional no pierden el valor de cosa juzgada, y consecuentemente, se impide la revisión del proceso fenecido (con la salvedad de los procesos penales o sancionadores mencionados en el artículo 40.1 de la LOTC). La cosa juzgada -prosigue matizando la sentencia-, alcanza a las pretensiones, pero sólo a las que se ejercitaron en el proceso ya concluido, de modo que no se pueden dar por juzgadas pretensiones distintas de las que se dedujeron en origen, bien porque sean diferentes los sujetos contra los que se suscitaron, bien porque el *petitum* sea distinto, al ser disímil el bien jurídico cuya protección se solicita.

Por estas razones – así se concluye- los artículos 161.1.a) de la CE y 40.1 de la LOTC no pueden ser impeditivos del ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial

¹³⁸ “El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada”.

¹³⁹ “Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”.

ulterior, ya que siendo cierto que el bien jurídico cuya tutela se pide se halla en íntima conexión con el que se reclamó en el proceso ya concluido y firme, no cabe sugerir una real identidad entre uno y otro. En el proceso originario el bien jurídico se identificaría con los derechos que derivaban de una determinada relación o situación jurídica, mientras que en el ulterior se concretaría en el derecho a ser indemnizado. Tampoco habría una necesaria coincidencia entre las partes.

A mayor abundamiento, se apostilla que esta disociación de pretensiones y partes es afín a la interpretación que el Tribunal de Justicia venía sosteniendo como cimiento de su doctrina sobre la responsabilidad de los Estados miembros por infracción de derecho comunitario (FJ 7).

Sesma Sánchez (2010) se muestra muy crítica con la sentencia comentada, en la medida en que cuestiones tan relevantes como la seguridad jurídica, la cosa juzgada o la distinta índole o intensidad del motivo de inconstitucionalidad se entienden intrascendentes para modular una eventual responsabilidad. Censura que no se exija una inconstitucionalidad “*suficientemente caracterizada*” en parangón a la responsabilidad por violación del derecho comunitario.

No obstante, creemos que el Pleno no fue tan taxativo como se denuncia, ya que el pronunciamiento no niega categóricamente que la causa o razón determinante de la inconstitucionalidad de la ley carezca de influencia concreta en el reconocimiento de la responsabilidad. Más al contrario, admite excepcionalmente su posible incidencia en la ruptura de la antijuridicidad del daño¹⁴⁰. Se abunda en esa misma idea en un fundamento jurídico posterior (FJ 10), cuando después de recordar la regla general destacada matiza que

¹⁴⁰ “Así, no lo es la causa o razón determinante del vicio de inconstitucionalidad, limitada en el caso que aquí enjuiciamos a la sola o mera contravención por el RDL del inciso inicial del art. 86.1 CE, pues cuál sea esa causa o razón es y debe ser en principio indiferente si el perjuicio cuya reparación se pretende deriva precisamente de la aplicación de la norma declarada inconstitucional. Otra cosa distinta, posible en hipótesis, es que la concreta causa o razón apreciada pueda incidir en el juicio sobre la antijuridicidad del daño, y que por ello y a tal fin haya de ser valorada y tomada en consideración. Pero no es esto lo que apreciamos en el caso que ahora nos ocupa, tal y como resulta de lo que luego habremos de razonar al examinar ese elemento de la antijuridicidad o inexistencia de un deber jurídico de soportar el daño”. (FJ 6).

“*circunstancias singulares, de clara y relevante entidad*” pueden llegar a ser determinantes para mensurar el deber jurídico de soportar el daño irrogado en el perjudicado.

Varios de los votos particulares formulados a la sentencia inciden en esta cuestión. Así, el primero de ellos¹⁴¹ discute el rígido parecer de la mayoría, sugiriendo que no debe primar un automatismo en el binomio inconstitucionalidad/responsabilidad patrimonial, sino que ha de ponderarse la “*intensidad*” de la violación del orden constitucional. Se distinguen dos supuestos con efectos divergentes: aquellos en los que la inconstitucionalidad se debe a cuestiones competenciales, defectos en la tramitación parlamentaria, o a la incorrecta valoración del requisito de urgencia para la aprobación de los decretos leyes, vicios todos ellos insuficientes para alumbrar la responsabilidad patrimonial; aquellos otros en los que el contenido material de la ley vulnera el orden constitucional, contrariando los derechos de los ciudadanos que sí originan responsabilidad, si es que se ha causado un perjuicio patrimonial¹⁴².

Otro de los votos particulares¹⁴³ insiste, de manera análoga, en la distinción entre inconstitucionalidad material o formal. Sin minimizar la importancia de la inconstitucionalidad formal, reconoce que ésta adquiere una relevancia meramente causal, “*no de ilicitud intrínseca del daño*”, mientras que en la inconstitucionalidad material el patrimonio del particular resulta perjudicado “*como consecuencia de una agresión directa al mismo*”. Se llega a discernir entre las sentencias de inconstitucionalidad por cambio de criterio del propio Tribunal Constitucional y aquellas en las que la causación del daño está

¹⁴¹ Formulado por el Magistrado Campos Sánchez-Bordona, al que se adhiere el Magistrado Lucas Murillo de la Cueva.

¹⁴² “(...) no es lo mismo, desde la perspectiva que ahora importa, una declaración de inconstitucionalidad basada en elementos externos al contenido normativo de la ley anulada que otra fundada en que estos contenidos vulneran, por sí mismos, los derechos de los destinatarios afectados por la ley. No debería ser igual, desde este punto de vista, que una norma legal de carácter tributario sea anulada por confiscatoria que por haber sido indebidamente incluida en la Ley de Presupuestos: el necesario resarcimiento del daño provocado por la primera no tendría por qué ser equiparable al de la segunda”.

¹⁴³ El formulado por Díez Picazo Giménez, al que se adhieren los magistrados Aguillo Avilés y Perelló Doménech.

directamente vinculada a la inconstitucionalidad o que resulte de la valoración de derechos susceptibles de amparo¹⁴⁴.

Finalmente, cabe mencionar la doctrina sentada sobre la posible retroactividad de las sentencias declarativas de inconstitucionalidad, y es que, siguiendo la tesis de la Abogacía del Estado, se defiende que éstas tienen siempre eficacia *ex nunc* salvo cuando la propia sentencia contiene un pronunciamiento expreso *ad hoc* en sentido contrario. Si careciera de esa indicación explícita, serán los jueces ordinarios los que, en el ejercicio de su plena jurisdicción, han de resolver la eficacia *ex tunc* o *ex nunc* de aquellas (FJ.5), afirmación rebatida en otro de los votos disconformes¹⁴⁵ porque se considera que la premisa de la que se parte es errónea. Se explica así que la sentencia mayoritaria parece presumir la existencia de un vacío regulatorio, de modo que la falta de un pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional sobre la retroactividad de sus sentencias habría de ser colmada por los tribunales ordinarios. Por el contrario, el voto beligerante se ciñe a la literalidad del artículo 40.1 de la LOTC, que establece precisamente esa regla general que ha de aplicarse en presencia de dicha contingencia y que se orienta indubitadamente a la eficacia jurídica *pro futuro* de la sentencia. Es más, se cuestiona incluso la propia jurisdicción de los tribunales ordinarios para determinar los efectos de las sentencias declarativas de inconstitucionalidad¹⁴⁶.

¹⁴⁴ En este sentido el voto particular formulado por el Magistrado Sieira Míguez.

¹⁴⁵ El formulado por Díez Picazo Giménez, al que se adhieren los Magistrados Aguillo Avilés y Perelló Doménech.

¹⁴⁶ Por último, procede observar que la STS 3176/2014, de 22 de septiembre (Rec. 394/2012) aboga por la inexistencia de una “*auténtica similitud entre la declaración de inconstitucionalidad de una ley por el Tribunal Constitucional y la estimación de un recurso por incumplimiento por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea*”. Mientras la primera “*implica —salvo en casos verdaderamente excepcionales— su invalidación con efectos ex tunc, sin otro límite que la fuerza de cosa juzgada tal como establece el artículo 40 LOTC*”, la sentencia comunitaria tendría carácter meramente declarativo, en la medida en que se limita a declarar la infracción del derecho de la Unión por parte de un Estado miembro y, si bien de ella dimanarían ciertos deberes para el Estado incumplidor, “*no determina, por sí sola, la invalidez ex tunc de la ley nacional afectada ni de los actos administrativos dictados en aplicación de la misma*”.

3. La regulación vigente de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción de derecho de la Unión Europea

En el discutido estado de situación desgornado anteriormente se encara por fin una nueva regulación legislativa que permitiera henchir la fragante e incomprensible laguna existente en la materia, de manera que pudiera mitigarse la intensa y esforzada labor hermenéutica a la que se había visto forzado el Tribunal Supremo. Nada más lejos de la realidad, se hizo nuevamente indispensable su labor exegética para reconducir una regulación que nació defectuosa.

Frente a la sistemática anterior, se desglosa, como es sabido, dicho régimen jurídico en dos leyes separadas, bifurcando los aspectos procedimentales (LPAC) y sustantivos (LRJSP).

Como destacara el Dictamen 275/2015, de 29 de abril, del Consejo de Estado¹⁴⁷, y es sabido, la normativa anterior carecía de previsión alguna respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por los daños producidos por leyes declaradas inconstitucionales o por infracción de derecho comunitario, siendo intención del legislador de 2015 solventar esa carencia, consagrando algunos de los criterios jurisprudenciales vertidos hasta esa fecha que ya hemos adensado¹⁴⁸, y modificando algún aspecto muy relevante como el relativo a la inexigencia de haber consentido los actos aplicativos de normas inconstitucionales o con violación de derecho comunitario.

El esquema modelado parte de mantener el único supuesto contemplado hasta entonces en el antecedente artículo 139.3 de la LRJPAC. Precisa el Consejo de Estado, en sintonía con lo ya clarificado en la precitada STS de 2 de junio de 2010, que se trata de un supuesto en el que la responsabilidad surge de una ley en la que no se aprecia ningún vicio concreto de inconstitucionalidad y que, no obstante, prevé el derecho a una indemnización,

¹⁴⁷ Emitido en relación con el Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

¹⁴⁸ *“En líneas generales, el régimen que establece el anteproyecto responde a los criterios jurisprudenciales que, ante el limitado ámbito de aplicación que a este respecto alcanza el vigente artículo 139.3 de la Ley 30/1992 -referido exclusivamente a los daños derivados de la aplicación de actos legislativos-, han contribuido a perfilar los contornos de esta institución”* (CJ IV.15).

configurándose de este modo una obligación cuya fuente es precisamente la ley que la establece. A ella corresponde, por tanto, determinar en qué supuestos y bajo qué condiciones habrá de hacerse efectivo el derecho a tal indemnización¹⁴⁹.

Desde un punto de vista sustantivo, se consagran los tres requisitos exigidos para la viabilidad de la reclamación de responsabilidad por infracción de derecho de la Unión Europea ya consolidados en la jurisprudencia del TJUE desde la Sentencia *Brasser du Pecheur*, que se recopilan en el artículo 32.5 de la LRJSP¹⁵⁰.

Como presupuesto procesal común a los dos supuestos de nuevo cuño legal (los derivados de inconstitucionalidad y de infracción comunitaria) se alza, como hemos indicado, la perentoriedad de obtener una sentencia desestimatoria firme contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, además de haberse alegado la inconstitucionalidad o la infracción del derecho a la Unión Europea en el seno del previo procedimiento contencioso administrativo. En este punto el Consejo de Estado rememora el debate ya tratado sobre la doctrina del acto consentido y su distinto tratamiento recibido preliminarmente por el Tribunal Supremo hasta la Sentencia de 17 de septiembre de 2010, y su giro consecuencia de la cuestión prejudicial planteada en los términos ya reseñados. Añade el Consejo de Estado que una regulación como la que proponía el anteproyecto dictaminado podía considerarse conforme a los principios de equivalencia y efectividad, a pesar de apostar por

¹⁴⁹ Cabe significar que en el anteproyecto tramitado se añadía en este punto que para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial era imprescindible el cumplimiento del resto de requisitos previstos anteriormente (los de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas), lo que fue reparado por el Consejo de Estado, y finalmente subsanado: “(...) el proyectado artículo 75.3 impone el cumplimiento de “todos los requisitos previstos en los apartados anteriores”, exigencia que resulta ociosa, habida cuenta de que el mecanismo aquí regulado presenta indubitables diferencias en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración; la más significativa, que el elemento desencadenante de la indemnización lo constituye su reconocimiento en la ley. Atendiendo a ello, se sugiere que se reconsidere la necesidad de dar a este concreto supuesto el mismo tratamiento que a la responsabilidad derivada del funcionamiento normal o anormal de la Administración” (CJ IV.15).

¹⁵⁰ “La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares. El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado. Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares”.

una solución más restrictiva que la sostenida hasta ese momento por el citado pronunciamiento del Tribunal Supremo y su jurisprudencia posterior¹⁵¹.

No obstante, se sugiere la conveniencia de hacer una regulación expresa y separada de los supuestos en los que la infracción del derecho comunitario viniera originada por la falta de transposición de una directiva, aunque se insiste en la idea de que la regulación proyectada se estimaba suficiente y acorde a los postulados del TJUE, en la medida en que también en esos casos se hacía posible el cumplimiento del requisito procesal impuesto (la sentencia firme estimatoria), bajo el argumento de que el acto que deniegue el derecho derivado de la directiva no transpuesta puede ser igualmente recurrido, criterio que sin embargo será refutado ulteriormente por el TJUE, como podremos comprobar más adelante.

En cualquier caso, de lo hasta ahora señalado, sabemos que el sistema diseñado parte de la exigencia de una sentencia firme desestimatoria (art.32.5 de la LRJSP) y de la necesaria alegación de la infracción del derecho de la Unión Europea “*posteriormente declarada*” (art.32.5 de la LRJSP), todo ello condicionado, por tanto, a un pronunciamiento del TJUE que declare la infracción. El derecho a reclamar prescribe en el plazo de un año desde la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la sentencia que declare la contrariedad con el derecho de la Unión Europea (art. 67.1 párrafo tercero, de la LPAC), y serán indemnizables los daños producidos en el plazo de cinco años anteriores a la publicación de dicha sentencia (art.34.1. párrafo segundo, de la LRJSP).

Estos aspectos son precisamente los que fueron cuestionados por la Comisión Europea, que inició un procedimiento “*EU Pilot*” contra el Reino de España, el 25 de julio de 2016, y que resultando infructuoso, entabló un procedimiento de infracción que derivó en la formulación de una demanda contra el Reino de España, el 24 de junio de 2020, por

¹⁵¹ “(...) no ofrece dudas que la solución adoptada por el anteproyecto se aparta del criterio jurisprudencial que instaura la mencionada STS, al imponer en todo caso como requisito la obtención de una sentencia firme desestimatoria del recurso interpuesto contra la actuación administrativa lesiva, lo que equivale a exigir el agotamiento de todas las vías de impugnación existentes. Sin embargo, nada impide que una norma con rango de ley pueda, en efecto, establecer dicha condición como requisito necesario para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial, siempre que con ello no contravenga los principios de equivalencia y efectividad. Desde esta perspectiva, la solución que ofrece el anteproyecto, aun siendo restrictiva, se acomoda debidamente al criterio sentado por el TJUE” (CJ IV.15).

incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de los principios de efectividad y de equivalencia. Finalmente, el TJUE dictó la Sentencia de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20), que sanciona la infracción del principio de efectividad en los supuestos enumerados en su apartado 185, que resumimos a continuación.

1. Se considera contrario al principio de efectividad condicionar al dictado de una sentencia del TJUE (declarativa de infracción comunitaria) la posibilidad de que el particular perjudicado sea indemnizado (apartado 104). Se fundamenta en su indeleble jurisprudencia y *a fortiori* en el hecho de que el ordenamiento jurídico español no contempla otros cauces que permitan exigir la responsabilidad patrimonial del Estado legislador sin requerir esa previa sentencia (apartado 107).

Como apunta la Comisión General de Codificación, en un informe de abril de 2023¹⁵², este incumplimiento resultaba “*muy evidente*” por cuanto venía ya advertido por el Tribunal de Justicia, desde su Sentencia *Brasserie du Pecheur*, de 5 de marzo de 1996¹⁵³, y confirmado expresamente en la Sentencia “*Transportes urbanos*”, de 26 de enero de 2010, para el caso de España: “*la reparación del daño causado por una infracción del Derecho de la Unión por un Estado miembro, no está subordinada al requisito de que una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia con carácter prejudicial declare la existencia de tal infracción*” (apartado 38).

2. En segundo lugar, se declara también infringido el principio de efectividad por la ausencia de una regulación expresa de los supuestos responsabilidad en los que no existe una actuación administrativa que pueda impugnarse ante los tribunales, en el entendido de que impediría cumplir el requisito de procedibilidad consistente en

¹⁵² Se trata del informe de la Comisión General de Codificación (sección segunda) del Ministerio de Justicia titulado “*Análisis comparado, en el ámbito de ciertos países de la Unión Europea, del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado legislador tras la sentencia del TJUE, de 28 de junio de 2020 (C-278/20, Comisión Europea contra el Reino de España)*” -CJ II-.

¹⁵³ “(...) supeditar la reparación del daño a la exigencia de una declaración previa, por parte del Tribunal de Justicia, de un incumplimiento del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro sería contrario al principio de efectividad del Derecho comunitario” (apartado 95).

la obtención de una sentencia desestimatoria firme, haciendo inviable, por tanto, la operatividad de aquella responsabilidad.

Como indica el Informe 2/2023, de 19 de abril, de la Abogacía del Estado (CJ 1)¹⁵⁴, los reparos advertidos por el TJUE en este punto pueden tener lugar en los supuestos en que exista una omisión del legislador y el perjuicio derivase justamente de la falta de incorporación al derecho nacional de la normativa comunitaria por causa de esa inacción. También puede acontecer en las conocidas como leyes “*autoaplicativas*”, que constituyen una especial modalidad de las leyes singulares, y que conforme destaca la Sentencia 170/2016, de 6 de octubre, del Tribunal Constitucional (FJ.4) son aquellas que “*contienen una actividad, típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto*” o “*aquellas que no requieren del dictado de un acto administrativo de aplicación*”, por lo que los interesados “*sólo pueden solicitar del Juez el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional*”.

Finalmente, se comprenden los supuestos de presentación de las autoliquidaciones tributarias exigidas por una norma infractora del derecho de la Unión Europea por cuanto no tienen la consideración de acto administrativo.

La sentencia del TJUE asevera que cuando no existe una actuación administrativa susceptible de impugnación, la regulación española “*hace imposible obtener una indemnización*”, a lo que añade que el particular perjudicado no puede estar obligado, mediante un comportamiento activo, a compeler la adopción de un acto administrativo que luego pueda impugnarse, ya que no cabría considerar que tal acto hubiese causado el daño alegado (apartado 127).

¹⁵⁴ Tenía su origen en una consulta potestativa en la que se solicitaba criterio para afrontar la modificación del régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del derecho comunitario.

Por tanto, el Tribunal con sede en Luxemburgo critica la falta de la regulación expresa de los supuestos mencionados en los que el daño derive directamente de una acción u omisión del legislador contrarios al derecho de la Unión Europea, sin que exista una actuación administrativa impugnabile (apartado 132).

Se salva y mantiene, no obstante, para los demás supuestos, la exigencia de la previa sentencia firme desestimatoria, compartiendo así el criterio sostenido en las conclusiones formuladas por el Abogado General, cuando decía que *“en efecto, mediante la impugnación en tiempo oportuno de la actuación administrativa que ocasiona el daño, el particular afectado puede, en principio, evitar que se produzca el perjuicio o al menos, reducir su magnitud”* (apartado 125). Costagliola (2025) ha criticado, por injustificada, la penalización que supone la exclusión total de la posibilidad de obtener la reparación a quien no ha recurrido previamente, desatendiendo la natural confianza en la presunción de que la actuación de los órganos administrativos es conforme a derecho.

Ello no obstante, en el caso particular de las autoliquidaciones -que no son actos administrativos-, doctrina constante del Tribunal Supremo, anterior y posterior a la Sentencia del TJUE comentada, ya advertía que la acción de rectificación de las liquidaciones era considerada una carga proporcional para el ejercicio de un derecho reaccional, que no conlleva aparejadas dificultades excesivas, de modo que si no se ha ejercitado dicha acción no puede después suplirse por una ulterior reclamación de responsabilidad patrimonial para lograr a la postre un idéntico resultado. Dicho planteamiento había sido el marchamo del Consejo de Estado en una serie de dictámenes, de los que puede servir de muestra el Dictamen 553/2025, de 10 de julio¹⁵⁵.

¹⁵⁵ “Es claro, por tanto, que en estos supuestos los contribuyentes tienen a su alcance un procedimiento sencillo para combatir la autoliquidación presentada, pues la acción de rectificación de una autoliquidación es una carga proporcionada para el ejercicio de un derecho reaccional, que no lleva aparejadas dificultades excesivas, y es la llave para abrir la ulterior vía impugnatoria. Es cierto que las autoliquidaciones no son actos administrativos; pero esta circunstancia no permite por sí sola excluir la exigencia del artículo 32.5 de la LRJSP en la interpretación que de este precepto ha hecho el TJUE, puesto que esa eventual falta de

En cualquier caso, el TJUE, consciente de las dificultades que puede ocasionar este requisito de procedibilidad, clarifica, con un inciso de tinte expiatorio, que la norma nacional no exige el agotamiento de todos los recursos disponibles, ya que sólo reclama cosechar una sentencia firme en cualquier instancia, *“lo que puede facilitar el cumplimiento del requisito”* (apartado 126).

3. En cuanto al presupuesto de la necesaria invocación de la infracción de derecho de la Unión Europea en la preceptiva impugnación previa, el TJUE, de forma algo confusa, desestima las alegaciones de la Comisión, que pecaron quizá de excesivamente reduccionistas, aunque desliza un último pronunciamiento, siquiera *obiter dicta* y no exento de contradicción, en el que se admite que tal exigencia *“puede suponer una complicación procesal excesiva, contraria al principio de efectividad. En efecto, en esa fase puede resultar excesivamente difícil, o incluso imposible, prever qué infracción del Derecho de la Unión declarará finalmente el Tribunal de Justicia”* (apartado 144).

Siendo así, cabe plantearse el grado de acierto que puede exigirse a la necesaria invocación de la infracción comunitaria en vía de recurso. A la vista de la consideración trascrita del TJUE coincidimos con el parecer del precitado Informe de la Comisión General de Codificación¹⁵⁶, en el que se afirma que bastaría con

actividad administrativa ha de suplirse -y así lo ha señalado el Tribunal Supremo, como se acaba de ver- con una mínima actividad impugnatoria, acudiendo al procedimiento de rectificación.” (CJ IV.C).

¹⁵⁶ “(...) lo que no podrá exigirse —por ser de una complejidad procesal excesiva y contraria al principio de efectividad— es que el particular acierte con la razón por la que, posteriormente, la ley estatal haya podido desvelarse contraria al Derecho de la Unión Europea. En definitiva, parece que lo que este requisito puede imponer es que la antinomia entre la ley española y el ordenamiento supranacional haya sido expuesta y manifestada de modo tal que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa hayan tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la pretensión esgrimida con el fundamento de la citada incompatibilidad delante. Pero nada más; con mayor claridad aún, el Abogado General en sus Conclusiones opinará que el hecho de que no se haya identificado correctamente la disposición concreta del Derecho de la Unión Europea infringido no puede impedir la indemnización del perjuicio, pues «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 infringido 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» (aptdo. 102). No hace falta insistir, por otro lado, en que

exponer y manifestar la antinomia entre la ley española y el ordenamiento supranacional de modo tal que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa hayan tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la pretensión esgrimida con el fundamento de la citada incompatibilidad. Idéntica conclusión alcanza Cobreros Mendazona (2022), quien considera inexigible que el motivo alegado por el recurrente deba converger precisa y concretamente con la *ratio decidendi* de la posterior sentencia luxemburguesa que declare el incumplimiento o de la que se deduzca el mismo.

4. Como corolario de la negativa a vincular irremisiblemente la indemnización de los daños causados con la existencia de una sentencia del TJUE declarativa de la infracción comunitaria, se afirma consecuentemente que no cabe establecer un plazo de prescripción que comience a correr desde la publicación de la referida sentencia en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Repárese en que el punto aquí recelado es el establecimiento de un único “*dies a quo*”, en la medida en que la norma nacional silencia el punto de arranque de la prescripción de acciones en supuestos distintos al del dictado de la sentencia declarativa de infracción del TJUE. No se discute en cambio el sometimiento del ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial a un plazo de prescripción. Así, el principio de efectividad admite “*establecer plazos razonables de recurso de carácter preclusivo, aun cuando, por definición, el transcurso de estos plazos dé lugar a la desestimación, total o parcial, de la acción ejercitada*” (apartado 112). Por tanto, si existe tal sentencia, sería aplicable este plazo de prescripción de un año para la reclamación de la indemnización, pero se vindica una regulación expresa de los plazos de prescripción y sus puntos de partida en los demás supuestos.

este requisito, aun interpretado de la manera más benévola que acabamos de exponer, solo puede ser exigido en los casos de aplicación administrativa de la ley y no en los que hemos denominado como supuestos de leyes autoaplicativas y, mucho menos, en los de omisiones del legislador” (CJ II).

5. Finalmente, y con esta misma lógica, el TJUE estima contrario al principio de efectividad la limitación establecida en torno a la reparación de los daños, acotada a los cinco años anteriores a la publicación de la sentencia en el Diario Oficial de la Unión Europea, ya que no siendo dicho supuesto el único que puede tener lugar, *“el Reino de España pone trabas a que los particulares perjudicados puedan, en todos los casos, obtener una reparación adecuada de su perjuicio”* (apartado 165). De nuevo se urge la regulación del alcance de la reparación en las hipótesis distintas a la señalada.

4. Consecuencias de la Sentencia de 28 de junio de 2022, del TJUE

Es bien conocido que las sentencias estimatorias dictadas por el TJUE en recursos por incumplimiento son declarativas y obligatorias para el Estado afectado. En consecuencia, los Estados miembros están compelidos a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de dichas sentencias, como impone el artículo 260.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), y deben hacerlo de manera inmediata, de forma eficaz y en el plazo más breve posible, según ha indicado su propia jurisprudencia¹⁵⁷. También es sabido que el TJUE no puede interferir en el cómo o forma en que el Estado miembro debe ejecutar la sentencia.

Por otro lado, las sentencias del TJUE no anulan ni expulsan del ordenamiento jurídico interno los actos, las normas ni las sentencias estatales declaradas trasgresoras del derecho de la Unión Europea.

Todo ello implica el nacimiento de determinadas imposiciones dentro del Estado infractor que se despliegan en distintos ámbitos, el judicial, el administrativo, y, por supuesto, en el legislativo.

¹⁵⁷ Así viene postulándolo el propio Tribunal de Justicia desde antiguo, como puede verse ya en la Sentencia *Comisión c. Italia*, de 5 de noviembre de 1986 (asunto 160/85) -apartado 9-.

4.1. El principio de primacía y los órganos judiciales nacionales

Los órganos judiciales internos, mientras no se modifiquen o deroguen las normas nacionales afectadas por un pronunciamiento del TJUE, deben inaplicarlas por mor del principio de primacía del derecho de la Unión Europea. Los jueces internos (actuando en estos casos como jueces comunitarios) tienen la facultad y la obligación de dar primacía al derecho de la Unión Europea frente al derecho estatal. No obstante, antes de proceder a esa inaplicación entra en juego el mecanismo de la interpretación conforme, que puede ser una herramienta exegética más respetuosa con la soberanía en el difícil equilibrio entre derecho interno y derecho comunitario, evitando así el desplazamiento de la norma nacional.

Cobrerros Mendazona (2022) enumera algunos ejemplos en los que el Tribunal Supremo, inspirado en este principio de interpretación conforme, ha realizado una exégesis flexible de los preceptos afectados por la sentencia del TJUE que nos ocupa, incluso con anterioridad a su dictado. Se refiere a determinados pronunciamientos que, aunque circunscritos en determinados supuestos a la responsabilidad patrimonial derivada de la inconstitucionalidad de una ley también son trasladables *mutatis mutandi* a los derivados de infracción de una norma comunitaria¹⁵⁸.

En este mismo sentido, podemos colacionar la emblemática STS de 18 de noviembre de 2020 (Rec. 404/2020), que compila y desglosa los criterios hermenéuticos empleados respecto de cada uno de los presupuestos a los que se supedita la responsabilidad patrimonial del Estado legislador derivada de infracción comunitaria.

¹⁵⁸ Alude a aquellos casos en los que se hizo una interpretación flexible sobre la reacción jurídica exigible al perjudicado (STS de 21 de octubre de 2020. Rec. 6717/2019), interpretación igualmente amplia en lo relativo a la invocación de la causa de infracción, que no debe ser necesariamente certera (STS de 27 de julio de 2022. Rec.3340/2019), a la no exigencia del requisito previo de impugnación en caso de leyes autoaplicativas (STS de 27 de octubre de 2020. Rec.454/2018), idéntica ductilidad en caso de omisiones legislativa (STS de 12 de abril de 2021 Rec. 495/2019), o estableciendo la vinculación de la responsabilidad patrimonial a una sentencia del TS que declare la contradicción de la norma nacional con la comunitaria, sin que sea necesaria la sentencia del TJUE (STS de 2 de febrero de 2015. Rec. 46/2013).

En primer lugar, aduce que el condicionamiento a una previa declaración del TJUE responde al supuesto más normal pero no debe entenderse como el único, de suerte que dicho presupuesto debe estimarse cumplido igualmente cuando son los tribunales nacionales los que declaran la infracción del derecho comunitario¹⁵⁹. Puntualiza también que el dictado de la sentencia es la determinante de la antijuricidad del daño haciendo desaparecer el deber jurídico de soportar, ya que no cabe situar dicha antijuricidad en la sola aprobación de la ley.

En cuanto al requisito de procedibilidad (la impugnación de la actividad administrativa previa) se apunta que esta *“exigencia comporta, ya de entrada, un rigor innecesario que pone a los ciudadanos en situación de difícil resolución y comporta unos efectos perjudiciales para la efectividad del derecho de resarcimiento”*, y es que se coloca al ciudadano ante un espinoso devenir de *“larga y costosa impugnación”*, obligación que le impone el legislador y que no puede merecer *“una interpretación estricta”*. De esta manera, la exigencia de una sentencia firme desestimatoria debe entenderse cumplimentada no sólo por la que podría obtenerse en la impugnación del procedimiento administrativo originario, sino también por la que pudiese dictarse con ocasión de un ulterior procedimiento de revisión de oficio¹⁶⁰.

¹⁵⁹ *“Bien es verdad que el precepto parece condicionar dicha declaración al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así parece imponerlo, de manera tácita, el párrafo 6º de este artículo 32, cuando vincula los plazos de reclamación a la publicación de la sentencia del Tribunal. Sin embargo, no se impone esa exclusividad en el precepto de manera expresa y parece que al fijar el mencionado plazo, lo que hace el legislador es acoger la hipótesis más normal. Lo cierto es que esa confrontación puede ser también declarada por los Tribunales nacionales, posibilidad que no es admisible en el supuesto de esta responsabilidad por una ley inconstitucional”* (FJ 2).

¹⁶⁰ *“Sobre esa premisa se considera que, a los efectos de estimarse cumplida la exigencia de la previa sentencia firme, serán “todas aquellas formas de impugnación de dicha actuación que, de una parte, pongan de manifiesto la disconformidad del interesado con la misma cuestionando su constitucionalidad y, de otra, den lugar al control jurisdiccional plasmado en una sentencia firme en la que se valore la constitucionalidad de la norma que después es objeto de pronunciamiento” por el TJUE. Incluso dando un paso más en esa delimitación de este presupuesto formal, declaramos(...) que cabe instar en cualquier momento la revisión del acto nulo de pleno derecho, en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se basaba, por el procedimiento establecido en la referida Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, criterio que ha de mantenerse con la precisión, en virtud de la regulación del art. 32.4 LRJSP, de que el procedimiento de revisión de oficio ha de instarse antes de la declaración de inconstitucionalidad de la norma”* (FJ 2).

La necesaria invocación de la vulneración del derecho comunitario se tilda igualmente de “*excesivamente rígida que requiere de matizaciones*”. Se cataloga como una carga impuesta al ciudadano que obvia los principios de confianza legítima y la presunción de validez de las normas. Por ello, se interpreta en términos laxos de modo que puede tenerse por cumplida en cualquiera de las instancias administrativas y judiciales, e incluso se estima suficiente que de oficio fueran los órganos administrativos o judiciales los que pusieran de manifiesto la contradicción, ya que se estaría consumiendo igualmente la finalidad a la que se orienta este requisito, que no es otra que la de provocar un pronunciamiento expreso sobre la cuestión en sentencia.

La regla del plazo de prescripción de un año desde la publicación de la sentencia del TJUE se somete también a una interpretación lógica, bajo el razonamiento de que si bien es cierto que el *dies a quo* señalado es el habitual, puede suceder que deba posponerse necesariamente dicho plazo inicial al momento de la firmeza de la sentencia que se dicte en el proceso en el que se ha impugnado el acto de aplicación¹⁶¹ -como acontece en el caso enjuiciado en dicha sentencia, referido a un procedimiento iniciado antes del dictado de un pronunciamiento europeo declarando la infracción-.

Se acoge finalmente una interpretación lógica y sistemática del plazo de cinco años anteriores a la fecha de publicación de la sentencia del TJUE como periodo al que se extienden los daños indemnizables, de modo que, en coordinación con lo apuntado más arriba, habrá supuestos en los que dicho plazo quinquenal deba contarse desde la firmeza de la sentencia que pusiera fin al proceso¹⁶².

¹⁶¹ “En tales supuestos y siempre que la impugnación se haya realizado con anterioridad a la sentencia del TJUE pero la sentencia firme que se dicte en el proceso impugnado el acto de aplicación adquiera firmeza después del mencionado plazo del año, éste deberá computarse desde esa firmeza. En otro caso, el derecho de resarcimiento quedaría ineficaz y, además, siendo esa firmeza presupuesto del ejercicio del mismo, dicha interpretación es acorde a la romanista doctrina de la “*actio nata*” que rige en materia de prescripción” (FJ 2).

¹⁶² “En la jurisprudencia se atiende a los distintos tipos de daños señalado las particularidades de cada caso, en relación con la consolidación y fijación de la realidad de los mismos. En este sentido y cuando el daño se imputa a un acto administrativo que se considera ilegal, la producción del daño viene referida al momento en que se consolida la situación perjudicial derivada del acto causante, que tiene lugar al agotarse las vías, para corregir o evitar la efectividad del perjuicio, utilizadas por el interesado” (FJ 2).

Como se ha podido atestiguar, son manifiestos y encomiables los esfuerzos interpretativos que ya venía realizando el Tribunal Supremo para integrar una regulación que se sabía defectuosa, empeño con el que se ha proseguido con posterioridad a la Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022 hasta nuestros días, en espera de su modificación legislativa.

4.2. El principio de primacía y los órganos administrativos

Los órganos administrativos también resultan afectados por los pronunciamientos del TJUE ya que el principio de primacía también despliega su potencialidad respecto de estos. Así lo dictaminó por primera vez de forma concluyente la conocida Sentencia *Fratelli Costanzo*, de 22 de junio de 1989 (asunto 103/88), dictada como consecuencia de una cuestión prejudicial elevada por un tribunal italiano, en la que se planteaba si la Administración -en este caso local- tenía la obligación de inaplicar las normas internas contrarias a una directiva, o si tal obligación sólo incumbía a los órganos judiciales.

La Sentencia *Fratelli Costanzo* razonaba que, como las directivas de directa aplicación son invocables por los particulares en su favor ante los órganos jurisdiccionales, las obligaciones allí contempladas se imponen consecuentemente a todas las autoridades de los Estados miembros. Sería contradictorio que los particulares estuvieran legitimados para exigir tales obligaciones ante los órganos jurisdiccionales nacionales y en contra de las Administraciones públicas, y sostener al tiempo que éstas no se hallaren compelidas a aplicar las directivas desplazando correlativamente las disposiciones de derecho nacional que las infringiesen¹⁶³.

¹⁶³ “cuando se den los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial de este Tribunal para que los particulares puedan invocar las disposiciones de una directiva ante los órganos jurisdiccionales nacionales, todos los órganos de la Administración Pública, incluso los no integrados en la Administración Central, como pueda ser el caso de un Municipio, están obligados a aplicar dichas disposiciones” (apartado 31).

Cobrerros Medazona (2015) menciona las reticencias formuladas a este planteamiento, y en particular las expuestas por el Abogado General Ruiz Jarabo¹⁶⁴ quien, aun reconociendo la vigencia de la doctrina *Costanzo*, recela que una autoridad administrativa tenga la obligación de inaplicar normas internas por mor del principio de primacía cuando se halla desprovista de la facultad de plantear una cuestión prejudicial, en contraposición con los jueces que siempre pueden contar con el apoyo interpretativo del TJUE a través de ese diálogo prejudicial.

Estas reconvenciones no pasaron desapercibidas en el Consejo de Estado¹⁶⁵. En su paradigmático informe de 14 de febrero de 2008, titulado “*Sobre la inserción del derecho europeo en el Ordenamiento español*”, el alto órgano consultivo llama a la prudencia en la “*consolidación en el derecho español de esta categoría, concebida por el Tribunal de Justicia en el asunto Costanzo como la extensión al ámbito administrativo de la doctrina Simmenthal, que ya otorgaba dicha potestad a los jueces nacionales*”¹⁶⁶.

Incidía en las dudas doctrinales ante la comentada ausencia en los órganos administrativos de un mecanismo similar a la cuestión prejudicial, y al propio encaje constitucional de la técnica del desplazamiento del derecho interno, que primigeniamente venía cuestionado por el principio de soberanía de los Estados miembros.

¹⁶⁴ En sus conclusiones en el as. *Umweltanwalt von Kärnten*, presentadas el 25 de junio de 2009 (Asunto 205/08) -apartado 51-.

¹⁶⁵ El Dictamen 522/2010, de 8 de julio, alude a esta cuestión: “*Ello suponía una decisión sobre la aplicación al caso de la llamada doctrina Fratelli Costanzo que, aunque recogida en una ya vieja Sentencia del TJCE de 22 de junio de 1989, sigue hoy pendiente de aclarar y continúa suscitando muchas dudas en la doctrina -y en el propio Tribunal de Justicia-, en particular ante la falta de un mecanismo similar a la cuestión prejudicial aplicable a las Administraciones nacionales (cuestión de la que se hacía eco el Consejo de Estado en su Informe sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español, de 14 de febrero de 2008)*” (CJ 5).

¹⁶⁶ “*Existen diversos factores que imponen afrontar con templanza posibles cambios tendentes a favorecer la consolidación en el derecho español de esta categoría, concebida por el Tribunal de Justicia en el asunto Costanzo como la extensión al ámbito administrativo de la doctrina Simmenthal, que ya otorgaba dicha potestad a los jueces nacionales*”.

El meritado informe aducía que el foco prioritario debía dirigirse a combatir con carácter preferente las causas que dan origen a la incompatibilidad entre la norma nacional y comunitaria, motivos que pueden encontrarse en la ausencia de incorporación de las directivas, en la inserción tardía mientras ésta se produce, en la transposición inadecuada de las mismas o en la falta de depuración del derecho interno.

Se vindicaba así un cuidadoso acrisolamiento legislativo de las posibles contradicciones entre el derecho nacional y comunitario como la mejor de las medidas preventivas para mitigar la necesidad de activar el principio de primacía.

Finalmente se interpelaba una previsión legal expresa que reconociera la legitimidad del Consejo de Estado y de los órganos autonómicos consultivos equivalentes para, llegado el caso, izar cuestiones prejudiciales. No se apreciaban impedimentos dado que concurrirían en el Consejo de Estado las notas definitorias del órgano jurisdiccional a los efectos del artículo 267 del TFUE: autonomía orgánica y funcional e independencia en el ejercicio de la función consultiva que lo caracterizan¹⁶⁷. Se proponía también la atribución a dichos órganos de una competencia obligatoria para conocer de las incidencias que, en cualquier asunto administrativo, pudieran suscitarse en orden a discernir las posibles contradicciones entre la previsión comunitaria y la disposición interna, de suerte que si no se reconociera vulneración alguna se impediría inaplicar esta última.

Efectivamente, no sólo se apelaba a la preceptividad del previo informe de estos órganos consultivos sino también a su naturaleza vinculante en garantía del acierto administrativo en la aplicación del principio de primacía.

4.3 Obligaciones del Estado legislador

¹⁶⁷ Notas que acontecerían a la luz del artículo 1.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, cuando se dispone que éste “*ejerce la función consultiva con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia de acuerdo con la Constitución y las Leyes*”.

La atadura al principio de primacía de los órganos judiciales y administrativos en los términos adensados no enerva, ni mucho menos, la obligación del Estado para afrontar y lo antes posible, su necesaria reacción a la sentencia del TJUE mediante un *contrarius actus*. Deviene inevitable esa intervención legislativa para adaptar la legislación española a las admoniciones explicitadas por el TJUE.

La Comisión General de Codificación, en el ya mencionado informe de abril de 2023, se plantea cuáles pueden ser las alternativas regulatorias en esta situación y señala que pueden ser tres desde un punto de vista teórico: una primera, no recomendable por razones de seguridad jurídica, consistente en la derogación de toda la regulación de la

responsabilidad patrimonial por infracción del derecho de la Unión Europea, dejándola inerte, lo que supondría volver a ungir al Tribunal Supremo como el responsable en la aplicación de la doctrina comunitaria. Se retornaría así a la situación latente antes de la regulación de 2015. La segunda pasaría por una tibia modificación, poco agresiva, intentando solventar “*quirúrgicamente*” las deficiencias puestas de manifiesto por el TJUE. La tercera sería aprovechar la obligada modificación legal para abordar una reforma de mayor calado que trascienda a la responsabilidad por infracción de norma comunitaria¹⁶⁸.

5. El proyecto de reforma de la responsabilidad del Estado legislador por infracción de derecho de la Unión Europea

El pasado 17 de octubre de 2025 se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales un proyecto de ley de modificación parcial de la LPAC y de la LRJSP, “*en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por daños derivados de la infracción del Derecho de la Unión Europea*”. Su preámbulo atestigua la necesidad de revisión del régimen actual por imposición de la consabida Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022,

¹⁶⁸ “Aprovechar esta oportunidad que nos brinda la sentencia del Tribunal de Justicia para abordar una reforma más en profundidad y no solo de la responsabilidad patrimonial del Estado por sus leyes contrarias al Derecho de la Unión Europea, también en la línea con lo que diversas voces académicas han señalado como mejorable en la ley 40/2015” (CJ II).

y advierte que se siguen las pautas tejidas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la interpretación de la norma nacional afectada, en los términos ya glosados.

El enfoque que se ofrece, en palabras del Consejo de Estado¹⁶⁹, implica de *facto* un régimen especial de este tipo de responsabilidad patrimonial del Estado legislador que difiere no sólo del régimen común de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas sino también de la responsabilidad por inconstitucionalidad de la ley, planteamiento que ya fue criticado por Doménech Pascual (2022), quien considera que ninguna razón convincente puede esgrimirse para hacer distingos significativos en función de la naturaleza de la norma infractora (legal o reglamentaria) o por el origen de la norma infringida (constitucional o de la Unión Europea). Recuerda en este sentido que el TJUE, en la Sentencia “*Transportes urbanos*”, no apreciaba distinciones sustanciales para el tratamiento diferenciado dispensado a la infracción constitucional y comunitaria, argumentos que valen igualmente cuando los daños son causados por un reglamento ilegal.

Ciertamente se pretende introducir un nuevo artículo 32 bis dedicado específicamente a esta responsabilidad patrimonial bajo la rúbrica “*principios de la responsabilidad por infracción del Derecho de la Unión Europea*”, que se divide en cuatro apartados.

El primero de ellos enuncia los requisitos sustantivos que deben concurrir, cuya enumeración excusamos por tratarse de los tradicionales ya incluidos en la redacción original del artículo 32.5 de la LRJSP y emanados a su vez de la jurisprudencia del TJUE desde la sentencia *Braserie du Pêcheur* ya comentada.

A continuación, los sucesivos apartados desglosan tres supuestos de responsabilidad, actuando como nota significativa la existencia de una actuación administrativa impugnada o asimilable (autoliquidaciones), que no la haya (leyes autoaplicativas y omisiones legislativas), o que se haya dictado una sentencia del TJUE o del Tribunal Supremo declarando la infracción de derecho de la Unión Europea siempre que concurra una sentencia firme desestimatoria previa.

¹⁶⁹ Dictamen 490/2025, de 26 de junio, emitido en relación con el referido anteproyecto de ley.

5.1. Existencia de una actuación administrativa impugnabile

El artículo 32 bis, apartado segundo¹⁷⁰, regula aquellos supuestos en los que exista una actividad administrativa impugnabile o *“actuaciones realizadas por los particulares que produzcan efectos susceptibles de revisión en vía administrativa”*, esto es, las autoliquidaciones tributarias. Se impone la carga de recurrir aquella o de instar la revisión de ésta para obtener un reconocimiento de la infracción del derecho de la Unión Europea, que puede conseguirse en vía administrativa o jurisdiccional.

En la misma impugnación inicial se podrá ejercitar también la acción de resarcimiento por los daños producidos en concepto de responsabilidad patrimonial, pero si no se acumulare dicha acción podrá instarse una ulterior reclamación autónoma con este objeto, cuyo *petitum* se tendría que fundamentar en el reconocimiento de una infracción comunitaria declarada en el procedimiento anterior.

Por tanto, se pretende abrir un doble cauce para lograr la indemnización de los daños causados cuando se concita una actuación administrativa impugnabile, en dos cauces sucesivos, en su caso, sobre la base de un reconocimiento de la infracción comunitaria.

En los supuestos en que no se hubiera acumulado la acción de resarcimiento de los daños en el procedimiento inicial se establece un plazo de prescripción de un año para su ejercicio desde la fecha de la notificación de la resolución administrativa o de la sentencia que hubiera reconocido la infracción comunitaria (artículo 67.3.a de la LPAC). Debe puntualizarse que el inicial anteproyecto retrasaba este plazo hasta la firmeza de la resolución

¹⁷⁰ El apartado segundo del proyectado artículo 32 bis responde a la siguiente literalidad: *“Siempre que se cumplan los requisitos del apartado 1, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las lesiones imputables a las Administraciones Públicas, o de actuaciones realizadas por los particulares que produzcan efectos susceptibles de revisión en vía administrativa, que impliquen infracción del Derecho de la Unión Europea.*

El reconocimiento de la infracción del Derecho de la Unión Europea podrá obtenerse en vía administrativa o jurisdiccional.

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. No obstante, cuando proceda, la indemnización podrá solicitarse y reconocerse en el mismo proceso en que se hayan anulado el acto o disposición”.

administrativa o judicial, pero se rectificó a instancias del Consejo de Estado, que estimaba preferible emplear la notificación de la resolución o de la sentencia definitiva como arranque de dicho plazo¹⁷¹.

El artículo 34.1 de la LRJSP en su párrafo tercero¹⁷² profiere la regulación del alcance de los daños indemnizables, pero sin atención expresa a este primer supuesto del que nos ocupamos. Efectivamente, su literalidad convoca exclusivamente el caso en el que media una sentencia del TJUE o del Tribunal Supremo declarando la infracción, señalando que los daños indemnizables serán los efectivamente producidos al momento en el que se ejercitó la acción que devino en una sentencia firme desestimatoria.

Se podría interpretar, no obstante, que esta misma regla sería aplicable a los restantes supuestos, de modo que, en el caso analizado, los daños alcanzarían a los efectivamente causados a la fecha de interposición del recurso. Razones de seguridad jurídica aconsejarían, empero, un tratamiento específico en la norma¹⁷³.

A nuestro entender, el principal reparo que cabe plantear a la regulación proyectada en este punto viene dada por la inseguridad jurídica que comporta la consagración como

¹⁷¹ “se estima conveniente modificar la redacción prevista para mantener la notificación de la resolución administrativa o la sentencia definitiva como *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción. Esto no solo preserva la coherencia interna del precepto, sino que elimina las dificultades que en la práctica conlleva determinar cuándo se entiende producida la firmeza de la sentencia a efectos de un eventual cómputo de plazos” (CJ VII).

¹⁷² “En el supuesto de la responsabilidad patrimonial que se regula en el apartado 4 del artículo 32 bis serán indemnizables, los daños efectivamente causados que el particular hubiera pretendido, con derecho a ello, al formular las reclamaciones previstas en los apartados 2 y 3 del citado artículo 32 bis y que hubieran sido desestimadas por sentencia firme por considerar que no existía una infracción del derecho de la Unión Europea”.

¹⁷³ El Consejo de Estado sugirió un cambio en la redacción del precepto, siendo desoído por el prelegislador. Decía el Dictamen 490/2025, de 26 de junio, que la nueva redacción, referida a la extensión de los daños se concreta en los efectivamente causados que el particular hubiera pretendido “con derecho a ello” al formular las reclamaciones. Explica el Consejo de Estado que “la inclusión de la expresión “con derecho a ello” dificulta la interpretación del precepto y podría dar lugar a situaciones en las que la reparación no revista el carácter “adecuado” e “íntegro” que exige la STJUE de 28 de junio de 2022” Ello es así porque la inclusión de la expresión (...) podría dar entrada a los efectos de la prescripción, como ocurre, por ejemplo, en los ámbitos tributario y presupuestario, que tiene un plazo de cuatro años. Esto tendría como resultado, además de la indefinición que comporta para la interpretación del precepto, la posibilidad de que resulte un plazo de extensión temporal de daños menor aún del que se trata de eliminar -y respecto del que la STJUE manifestó su disconformidad” (CJ VII).

títulos de imputación a la resoluciones administrativas o judiciales dictadas en las primeras instancias, declarativas de la infracción comunitaria.

La declaración de infracción de derecho de la Unión Europea por los órganos administrativos convalece de los mismos inconvenientes que los autores y el propio Consejo de Estado achacaban a la aplicación de la doctrina *Costanzo*. Como decíamos, la autoridad administrativa no cuenta con el auxilio de la cuestión prejudicial, y tampoco se han implementado las garantías que proponía el precitado informe de 14 de febrero de 2008. Pudiera suceder también que la resolución administrativa que reconociera la infracción comunitaria y diera lugar al resarcimiento de daños se revisara de oficio con posterioridad al apreciarse sobrevenidamente su conformidad con ocasión de alguna resolución judicial que así lo declarare, o en última instancia, porque el TJUE o el Tribunal Supremo avalaran su adecuación con el derecho comunitario.

En la solución diseñada subyace una idea loable de no dilatar en exceso la efectividad del resarcimiento, aunque se nos antoja ingenuo vislumbrar resoluciones administrativas de reconocimiento de una infracción comunitaria a sabiendas de que conducen a una responsabilidad patrimonial, cuando en asuntos menos complejos y presupuestariamente menos comprometidos se suele acudir al criticable automatismo del silencio administrativo.

En el reconocimiento judicial de la infracción comunitaria los obstáculos se agravan y la seguridad jurídica se resiente por la natural inclinación de las administraciones públicas a agotar todas las instancias judiciales, con la intención de demorar las posibles condenas y en la esperanza de obtener una sentencia contradictoria en alguna de ellas. Nótese en este sentido que el proyecto no exige la firmeza en la sentencia declarativa de la infracción como título detonante de la indemnización.

Tampoco cabe olvidar el propio parecer del Tribunal Supremo que, desde su Sentencia 292/2023, de 8 de marzo (Rec. 258/2020), viene profetizando el monopolio de su Sala Tercera para la declaración de la vulneración de derecho de la Unión Europea y siempre que se cumplan determinados requisitos. Debe emanar de un razonamiento *ratio decidendi* de forma clara y precisa, no siendo suficientes los pronunciamientos colaterales o simples *obiter dicta* y siempre que no deba previamente plantearse una cuestión prejudicial.

En relación con esto último se nos recuerda que cuando no exista un recurso judicial de derecho interno contra la resolución de un órgano jurisdiccional, en el caso de que se plantee ante él una cuestión de interpretación del derecho comunitario, tiene la obligación de someter la cuestión al TJUE, con arreglo al artículo 267 TFUE.

Solo podrá ser dispensado de esa obligación cuando se produzcan determinadas circunstancias: cuando se constate que la cuestión suscitada no es pertinente, que la disposición del derecho de la Unión Europea controvertida ya ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia o que la interpretación correcta de la norma comunitaria sea tan evidente que no deja lugar a ninguna duda razonable. También se dispensaría esta excepción en aquellos casos en los que la cuestión es materialmente idéntica a otra que ya haya sido objeto de una decisión con carácter prejudicial en un caso análogo o, *a fortiori*, en el marco del mismo asunto nacional, o cuando una jurisprudencia ya asentada del TJUE resuelva la cuestión de derecho de que se trate, cualquiera que sea la naturaleza de los procedimientos que hayan dado lugar a dicha jurisprudencia, incluso si no existe una estricta identidad de las cuestiones debatidas¹⁷⁴.

Dicho monopolio del Tribunal Supremo para resolver estas eventuales infracciones responde clara y nuevamente a razones de seguridad jurídica -en el caso allí enjuiciado se partía precisamente de dos sentencias contradictorias sobre esa vulneración, dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y por la Audiencia Nacional¹⁷⁵-. Una segunda

¹⁷⁴ Finalmente, la citada Sentencia 292/2023 señala que para que una interpretación sea evidente es necesario que no deje lugar a ninguna duda razonable y, además, que esa misma evidencia lo fuera igualmente para los demás tribunales nacionales de última instancia de los Estados miembros, así como para el TJUE. **Se advierte además que** “*tan relevantes son estas obligaciones en relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial que, como ya dijimos, nuestro Tribunal Constitucional lo ha convertido en un canon de control, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, respecto del ejercicio por parte de los órganos judiciales de la facultad de inaplicar una ley interna por su eventual contradicción con la normativa de la Unión Europea sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (por todas, STC 37/2019)*” (FJ 9).

¹⁷⁵ **Añade que** “*también encuentra su justificación este monopolio en el propio diseño del nuevo recurso de casación introducido por la reforma de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, y que contempla en su regulación, como motivo de interés casacional objetivo a los efectos de admisión del recurso, que la resolución que se impugne interprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial. Previsión legal que facilita la intervención del Tribunal Supremo*” (FJ 9).

justificación se halla en el diseño del recurso de casación desde su reforma de 2015¹⁷⁶, cuando se inserta como motivo de interés casacional objetivo, a los efectos de la admisión del recurso, que la resolución que se impugne interprete y aplique el derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del TJUE o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial¹⁷⁷, previsión legal que facilita lógicamente la participación del Tribunal Supremo en estos asuntos.

Por todas estas razones la Abogacía General del Estado, en su informe 2/2023, de 19 de abril¹⁷⁸, preconizaba una modificación legal más profusa con ocasión de la Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022, que no se limitara a los necesarios retoques de la LRJSP y LPAP, sino que se extendiera también a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa (LJCA), al objeto de reforzar el conocimiento de estas cuestiones por parte del Tribunal Supremo en convergencia con los postulados ya columbrados en la STS 292/2023.

Consecuentemente, la Abogacía del Estado aconsejaba la modificación del artículo 86.1 de la LJCA, de modo que fueran susceptibles de recurso de casación las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso- administrativo o en apelación por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, cuando dichas sentencias declarasen la contradicción de una norma nacional con el derecho europeo. Se proponía también consagrar la presunción de interés casacional objetivo cuando la resolución impugnada hubiera declarado que una norma con rango de ley aplicable al caso fuera contraria al derecho de la Unión Europea si no se hubiera planteado previamente una cuestión prejudicial¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹⁷⁷ En este sentido, el artículo 88.2 f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso -administrativa.

¹⁷⁸ Se trata de un informe solicitado por la Secretaría de Estado de Función Pública, y firmado por la Abogada General del Estado.

¹⁷⁹ El referido informe de la Abogacía General del Estado veía necesario acompañar dichas modificaciones con otra que garantizara el derecho de defensa de la Administración responsable del abono de la indemnización derivada de la infracción del derecho de la Unión Europea: *“con ese propósito, se debe contemplar la intervención del representante de dicha Administración en los recursos judiciales de los que pueda resultar la responsabilidad patrimonial por normas que vulneren el Derecho de la Unión cuando esos recursos se hayan planteado frente a sentencias dictadas en única o primera instancia, o en apelación, en procesos en los que la*

5.2. Supuestos en los que no hay actividad administrativa impugnabile

El artículo 32 bis, apartado tercero¹⁸⁰, regula un segundo grupo de supuestos de responsabilidad patrimonial caracterizado porque no intermedia una actividad administrativa impugnabile, como sucede en las leyes autoaplicativas o en las omisiones del legislador y siempre que el perjuicio derivase justamente de esa inacción. En estos casos se dispone que debería formularse una reclamación autónoma por infracción del derecho de la Unión Europea, lo que permite entender, aunque no se especifique en el proyecto, que la pretensión debe fundarse en dicha infracción, teniendo en consideración la interpretación atenuada que de este requisito ha venido defendiendo el Tribunal Supremo en el sentido de no poder exigir un acierto argumentativo o incluso que esa vulneración sea colacionada sin invocación de parte, en los términos antes explicados.

Se contempla un plazo de prescripción de un año para el ejercicio de la acción desde la fecha en que se manifiesten los efectos lesivos ocasionados -artículo 67.3.b) de la LPAC¹⁸¹-. Ha de indicarse que en una versión inicial del precepto se incorporaba una regla expresa para el supuesto de la omisión legislativa, fijándose como *dies a quo* la expiración del plazo máximo en que el legislador debió atender la labor de trasposición. Sin embargo, tal previsión se suprimió por sugerencia del Consejo de Estado, al considerarla limitadora del plazo de reacción, pues “*transcurrido un año desde la expiración del plazo dispuesto por el derecho europeo, el Estado puede seguir incumpliendo -y el particular soportando daños-*

Administración responsable no haya sido parte, y siempre que el fallo de dichas sentencias se fundamente en la inaplicación del derecho nacional por infracción del derecho europeo”. (CJ. IV). A tal efecto se sugería una nueva redacción del artículo 89.1. de la LJCA.

¹⁸⁰ “*Siempre que se cumplan los requisitos del apartado 1 de este artículo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos imputable al legislador, cuando no exista una actuación administrativa impugnabile, mediante la formulación de reclamación por infracción del Derecho de la Unión*”.

¹⁸¹ “*b) En los supuestos del apartado 3 del artículo 32 bis, desde la fecha en que se manifiesten los efectos lesivos ocasionados*”.

sin que pueda accionarse al respecto”. En definitiva, se estimaba que mientras estuviera “vigente el incumplimiento” debía estar “vigente la acción”¹⁸².

Sobre el alcance de los daños, ya hemos criticado la falta de una regulación específica, aunque entendemos que no habría inconveniente en la aplicación de una solución análoga a la que hemos propuesto para el supuesto anterior.

5.3. Supuestos en los que la infracción comunitaria se declare por el TJUE o por el Tribunal Supremo

Por último, el artículo 32 bis, apartado cuarto, recoge el único supuesto de hecho hasta ahora ya acuñado, esto es, cuando el título de imputación parte del dictado de una sentencia del TJUE declarando la infracción comunitaria, a lo que se adiciona ahora el caso en que sea el Tribunal Supremo quien sentencie dicha vulneración.

Como advierte el Consejo de Estado, dado que “*lo que sustantiva esta vía es la existencia de una sentencia con efectos erga omnes*” (a diferencia de las anteriores), se exige también, como hasta ahora, como presupuesto de procedibilidad, la obtención de una sentencia firme desestimatoria y que se “*hubiera alegado o analizado en cualquier fase de la vía administrativa o judicial la infracción del Derecho de la Unión Europea*” (nótese que se alivia este último requisito —“*alegado o analizado*”— puesto que puede entenderse cumplido por el simple análisis de la cuestión, lo que concuerda con la doctrina del Tribunal Supremo sobre la posibilidad de que los propios órganos judiciales, de oficio, trajeran a la *litis* el estudio de la infracción en ausencia de alegación de parte).

¹⁸² Al Consejo de Estado le sirve de referencia el criterio de la impugnabilidad del silencio administrativo: “sirva como ejemplo de este criterio la interpretación dada por el Tribunal Constitucional — en la sentencia de 10 de abril de 2014, y otras posteriores— al plazo de seis meses previsto en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-administrativa, cuando se trata de impugnar actos presuntos por silencio administrativo. El Tribunal Constitucional ha entendido que la impugnación jurisdiccional de las desestimaciones por silencio no está sujeta al plazo de caducidad previsto en el artículo 46.1 de la LJCA, manteniendo vigente la acción cuando la Administración ha incumplido su obligación de resolver. *Mutatis Mutandis*, no debería someterse a un plazo de impugnación por los particulares del incumplimiento por el legislador de una actuación requerida por el derecho de la Unión. Estos deben poder reaccionar mientras persista el incumplimiento” (CJ VI).

El precepto indica expresamente que el presupuesto de la “*sentencia firme desestimatoria*” es requerido tanto en los supuestos en los que concurre actividad administrativa impugnada como en los de las leyes autoaplicativas u omisiones legislativas, si bien esto último en el entendido de que se hubiera ejercitado la mencionada reclamación autónoma de responsabilidad patrimonial por infracción comunitaria prevista para estos casos, que, desestimada en sentencia firme, fuera sin embargo posteriormente reconocida por una sentencia del TJUE o de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Se mantiene el plazo de prescripción de un año para el ejercicio de la acción desde la fecha de la publicación de la sentencia del TJUE (en el Diario Oficial de la Unión Europea) con idéntica regla respecto de la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo (en el Boletín Oficial del Estado), según el proyectado artículo 67.3.c) de la LPAC. Debe apuntarse, no obstante, que el Tribunal Supremo viene tomando como referencia la fecha de su propia sentencia en lugar de la de su publicación¹⁸³.

Se adiciona con acierto una excepción, y es que ese *dies a quo* se pospondrá si a la fecha de dichas publicaciones estuviera pendiente de resolución de algún recurso en vía administrativa o judicial, de suerte que dicho plazo de un año se contaría desde la fecha de la notificación de la correspondiente resolución¹⁸⁴.

Finalmente, en cuanto a la dimensión del daño indemnizable, ya sabemos que se extiende a los efectivamente causados al formular las reclamaciones, lo que contrasta con el tratamiento más severo que se mantiene en la responsabilidad patrimonial por inconstitucionalidad, que consagra el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de

¹⁸³ Así se reseña en la STS 1211/2025, de 30 de septiembre (Rec.425/2024) (FJ.7). En igual sentido las anteriores STS 1068/2025, de 21 de julio (Rec.426/2024) (FJ.8); 1030/2025, de 16 de julio (Rec.436/2025) (FJ.8) o la STS 1031/2025, de 16 de julio (Rec.428/2024) (FJ.8).

¹⁸⁴ El proyectado artículo 67.3 último párrafo de la LPAC señala al efecto: “*como excepción, si al momento de la publicación de las referidas sentencias estuviera pendiente de resolución el recurso o la vía de impugnación promovida previamente contra la actuación administrativa que ocasionó el daño o contra la denegación de la declaración de responsabilidad patrimonial, el plazo de prescripción se computará desde la fecha de la notificación de aquella resolución*”.

publicación de la sentencia, tratamiento diverso criticado por el Consejo de Estado por situar a los particulares en peor situación sin justificación alguna¹⁸⁵.

6. Epílogo

El proyecto de ley de reforma de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del derecho de la Unión Europea, aunque tardíamente, responde a las indicaciones ofrecidas por el Tribunal de Luxemburgo en tanto en cuanto suple las carencias que fueron sancionadas planteándose la regulación específica y completa de todos los supuestos hasta ahora no contemplados y referidos a aquellos en los que no mediaba una actuación administrativa previa.

Cierto es que de manera bien intencionada se prevén cauces que pretenden antedatar lo máximo posible la declaración de la infracción comunitaria por los propios órganos administrativos o por las primeras instancias judiciales y por ende, anticipar la indemnización, aunque nos resulte difícil visualizar un arrojo administrativo de esa magnitud, sin olvidar la obligación que pesa sobre todo órgano judicial para el planteamiento de cuestiones prejudiciales que dilatarían en definitiva el reconocimiento de la infracción. En cualquier caso, podrían propiciarse situaciones en las que, habiéndose activado los mecanismos resarcitorios de la responsabilidad patrimonial, pudiera mutar la situación ulteriormente con ocasión de resoluciones administrativas o judiciales dictadas con posterioridad en sentido contrario, lo que exigiría tramitar la devolución de las indemnizaciones previamente recibidas con las cargas administrativas o judiciales que ello comportaría y con el consustancial riesgo de insolvencia sobrevenida en la que podrían incurrir los sujetos indemnizados.

Por otro lado, estimamos muy conveniente que se atiendan las sugerencias del Tribunal Supremo y de la Abogacía del Estado que, por razones de seguridad jurídica, propugnan

¹⁸⁵ Así se explica el Consejo de Estado: “*este distinto tratamiento jurídico no solo parece injustificado, sino que genera una brecha en cuanto a la reparación de los daños derivados de normas en último término contrarias a nuestro marco constitucional, bien porque se adecúan al bloque de constitucionalidad, bien porque no se atienen a lo dispuesto en el derecho de la Unión Europea, cuya recepción en el derecho interno opera por virtud de los principios y normas constitucionales*” (CJ VI).

prudentemente el monopolio de la Sala Tercera para el reconocimiento de las infracciones de derecho comunitario, cuestión no imbricada en el proyecto que actualmente se halla en tramitación parlamentaria, pero que bien pudiera complementarse a través de las correspondientes enmiendas.

Habrá que esperar a su aprobación definitiva para observar si finalmente se perfila el nuevo régimen de forma más aquilatada y depurada.

Bibliografía

- Cobreros Mendazona, Edorta (2015). *La aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión europea por la Administración*. Revista Vasca de Administración Pública n°103 (septiembre-diciembre), págs. 171-207.
- Cobreros Mendazona, Edorta (2022). *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por su incumplimiento del derecho de la Unión Europea tras la intervención del Tribunal de Justicia*. Revista de Administración Pública n.º 219, págs.21-58.
- Costagliola, Federica (2025). *Los efectos de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los actos administrativos y las sentencias nacionales firmes*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.
- Doménech Pascual, Gabriel (2022). *Repensar la responsabilidad patrimonial del Estado por normas contrarias a Derecho*. Revista para el Análisis del Derecho n.º 4, págs. 168-222.
- Rodríguez Carbajo, José Ramón (2010). *La responsabilidad patrimonial del Estado español derivada de las normas internas que infringen el Derecho comunitario después de la STJCE de 26 de enero de 2010*. Diario La Ley n° 7413, Sección Tribuna, 31 de mayo de 2010, Año XXXI, Ref. D-183. La Ley 2230/2010.
- Sesma Sánchez, Begoña (2011). *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del derecho comunitario (Comentario a la STS de 17 de septiembre de 2010)*. Diario La Ley n° 7553, Sección Tribuna, 24 de enero de 2011, Año XXXII, Ref. D-28. La Ley 15150/2010.