

ano 12 - n. 50 | outubro/dezembro - 2012
Belo Horizonte | p. 1-260 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO &
CONSTITUCIONAL

A&C

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
ROMEUFELIPE
BACELLAR

© 2012 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andares - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br
E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Supervisão editorial: Marcelo Belico
Revisão: Equipe Fórum
Bibliotecário: Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região
Capa: Bruno Lopes
Projeto gráfico: Virgínia Loureiro
Diagramação: Reginaldo César de Sousa Pedrosa

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados
são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11,
(jan./mar. 2003)- . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela
Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação – Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis

Ana Cláudia Finger

Daniel Wunder Hachem

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Carlos Ari Sundfeld (PUC-SP)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Odilon Borges Junior (UFES)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Eros Roberto Grau (USP)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
José Carlos Abraão (UEL)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
	Weida Zancaner (PUC-SP)
	Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

El principio de la autonomía institucional y procedimental de los estados miembros de la Unión Europea

Luciano Parejo Alfonso

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid. Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona. Profesor invitado en las Universidades: Paris-X Nanterre; la S.P.I.S.A. (Bologna); Roma III; Institut Freiherr vom Stein (Münster); Instituto de Minas y Energía (Bochum); Verwaltungshochschule (Speyer); Albert-Ludwigs-Universität (Freiburg); Viena; Externado, Javeriana y Católica (Colombia); ITAM y Autónoma (México); Buenos Aires, Mendoza, Tucumán y El Salvador (Argentina). Fue Director General del Instituto de Estudios de la Administración Local (1983-1985), Subsecretario del Ministerio de Administración Territorial (1985-1986), Subsecretario del Ministerio para las Administraciones Públicas (1986-1987) y Presidente del Instituto Nacional de Administración Pública (1987-1989).

Resumen: El objeto de investigación de este estudio es el principio de autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros de la Unión Europea. Se analiza en el trabajo su origen y desarrollo jurisprudencial, su contenido complejo y desigual y perfiles poco nítidos, buscando identificar su verdadero fundamento.

Palabras-clave: autonomía institucional; autonomía procedimental; Estados miembros de la Unión Europea.

Sumario: **1** La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros – Un principio jurisprudencial de contenido complejo y desigual y perfiles poco nítidos, que promete lo que, al menos en parte, no da – **2** Origen y evolución del principio en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia – **3** El contenido complejo del principio y su verdadero fundamento – **4** Conclusión

1 La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros – Un principio jurisprudencial de contenido complejo y desigual y perfiles poco nítidos, que promete lo que, al menos en parte, no da

La continua y común invocación — cuando de la llamada ejecución del Derecho de la Unión Europea (en adelante UE) se trata — del principio de autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros, que es hoy, sin duda, una pieza maestra del edificio resultante del proceso de integración europea, no se compadece con la falta de claridad que rodea tal principio. Pues no solo su complejo (doble) contenido, así como, por tanto, su sentido y alcance, sino también, y quizás por ello mismo, su fundamento mismo distan de estar bien establecidos. Como señalan D. Chalmers y A. Tomkins,¹ ni siquiera el Tribunal de Justicia de la UE parece satisfecho con él y, en realidad, nunca lo ha estado, habiendo reclamado una y otra vez el dictado de normas europeas de armonización en materia procedimental (administrativa y también, y sobre todo, judicial). La causa de que ello sea así radica en que no se encuentra proclamado como tal en norma escrita (desde luego en ninguna de Derecho originario o de los Tratados)² en cuanto resultado más bien del empleo por el Tribunal de Justicia de la UE de las

¹ D. Chalmers y A. Tomkins, *European Union Public Law. Text and Materials*, Cambridge University Press, Nueva York 2007.

² El reconocimiento del principio solo ha alcanzado, por ahora, el *status* propio de una Declaración aneja al Tratado de la UE, cabalmente la relativa a la aplicación del Derecho comunitario europeo, a cuyo tenor:

“1. La Conferencia destaca que para la coherencia y la unidad del proceso de construcción europea, es esencial que todos los Estados miembros transpongan íntegra y fielmente a su Derecho nacional las directivas comunitarias de las que sean destinatarios dentro de los plazos dispuestos por las mismas.

Además, la Conferencia, a la vez que reconoce que corresponde a cada Estado miembro determinar la mejor forma de aplicar las disposiciones del Derecho comunitario, pero, en todo caso, respetando las disposiciones del artículo 189 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y teniendo en cuenta las instituciones, el ordenamiento jurídico y otras condiciones específicas de cada Estado, estima que es necesario para el buen funcionamiento de la Comunidad que las medidas adoptadas en los distintos Estados miembros conduzcan a una aplicación del Derecho comunitario con la misma eficacia y rigor que en la aplicación de sus respectivos Derechos nacionales.

2. La Conferencia invita a la Comisión a que, en el ejercicio de las competencias que le confiere el artículo 155 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, vele por que los Estados miembros respeten sus obligaciones. Invita a la Comisión a que publique periódicamente un informe completo dirigido a los Estados miembros y al Parlamento Europeo”.

Como se ve, la Declaración no innova, limitándose a recoger la doctrina jurisprudencial, por lo que aparece contagiada por la ambigüedad propia de ésta: la proclamación de la autonomía de los Estados miembros porta en sí misma sus límites.

que los indicados autores califican de sus *favourite trices* en su tarea autoasignada de *constitution making*. El principio es, por ello, *judge-made constitutional law*.

Según la doctrina — desde luego la española; por todos J.A. Moreno Molina³ — postula que la decisión sobre los órganos competentes y el procedimiento de ejecución del Derecho de la UE corresponde exclusivamente al Derecho interno de cada Estado miembro, el cual no es, sin embargo, enteramente libre en tal cometido, pues su competencia está comprometida por la obligación de garantizar la eficacia del Derecho a ejecutar. La entrega de los aludidos extremos al Derecho interno se extiende también (por lo menos desde los años setenta del S. XX) a la designación de los órganos judiciales que tienen jurisdicción y competencia y al procedimiento para el ejercicio de las acciones precisas para obtener la tutela de derechos derivados como efecto directo del Derecho de la UE.

El núcleo duro del principio (lo que no quiere decir refractario a toda incidencia de la UE) lo forma la libertad de determinación de las instancias o los órganos internos de la “ejecución” del Derecho europeo; lo que tiene importancia, sobre todo, para los Estados miembros de estructura federal, compuesta o altamente descentralizada, cual sucede con el español. No es de extrañar, pues, que también se haya afirmado tempranamente en España, incluso por el propio Tribunal Constitucional, quien tiene afirmado que la ejecución corresponde a aquella instancia interna que tenga atribuida (en el Derecho interno) la competencia material sobre la que versa la normativa europea (Sentencias 252/1988, de 20 de diciembre, y 28/1991, de 14 de febrero).

La doctrina francesa es más matizada, pues habla más bien — así L. Dubouis⁴ — de “administración indirecta” (del Derecho de la UE) como característica del sistema comunitario que juega en la fase de la ejecución de dicho Derecho y porta obviamente una menor pretensión justamente de autonomía. Supone que, salvo las hipótesis — en principio excepcionales — de administración directa, aquella ejecución incumbe globalmente a las instancias nacionales, extrayendo sus raíces tanto del Derecho internacional, como del interno de ciertos Estados federales. Y coloca a las Administraciones nacionales en una suerte de situación de desdoblamiento funcional, forzando en ellas las necesarias adaptaciones. Se explica así que los Estados miembros no puedan tener completa libertad (plena autonomía institucional y procedimental), pues de reconocérseles habría de ser contrapesada con estrechos controles de la UE, cuya introducción y ejercicio sí que abocarían

³ J.A. Moreno Molina, *Los principios generales del Derecho*, en L. Ortega Álvarez (Dir.) y J.A. Moreno Molina (Coor.), *Derecho comunitario europeo*, Ed. Lex Nova, Madrid 2007, p. 70.

⁴ Louis Dubouis, *Droit institutionnel de L'Union Européenne*, Ed. LexisNexis, Paris 2005, especialmente págs. 357, 359 y 368.

en un verdadero encuadramiento de la autonomía institucional y procedimental de dichos Estados.

Para Dubouis la esencia de este último principio consiste en la libertad de los Estados miembros para organizarse según su criterio para cumplir con su obligación de ejecución del Derecho de la UE. Guarda relación con el principio internacional de no injerencia en los asuntos internos (incluida la organización constitucional), si bien — a diferencia de él — carece del sentido protector que éste tiene y resulta de la separación de la esfera internacional y estatal. El comunitario europeo refleja más bien una suerte de acuerdo sinalagmático: en contrapartida de la descarga de la UE de la tarea de ejecución de sus políticas, los Estados miembros conservan su potestad de autoorganización para la ejecución de éstas. La ejecución estatal es, sin embargo, una tarea de interés comunitario de la que no puede desentenderse la UE. De esa suerte, aunque los principios de subsidiariedad y proporcionalidad impongan desde luego al legislador europeo la elección del acto legislativo menos restrictivo y, por tanto, más respetuoso de la autonomía estatal, ésta — por lo dicho — encuentra límites en la organización del desarrollo de la tarea de ejecución, con la consecuencia de ofrecerse su autonomía en ocasiones como artificial, cabalmente en aquéllas en las que el Derecho de la UE impone a los Estados, de *iure* o de *facto*, la creación de estructuras. Para evitar la diversificación de las soluciones aplicativas, dicho Derecho se ve precisado de orientar, lo que quiere decir: controlar la actuación de las instancias estatales, lo que tiene lugar mediante una pluralidad de controles tanto gubernativo-administrativos (sustantivos y financieros) como judiciales. Así, entre los primeros, los controles previos articulados mediante fórmulas sutiles y “blandas” (documentos, libros, guías, declaraciones) en los sectores menos integrados; la exigencia de aprobaciones previas (en materia de ayudas públicas, por ejemplo) e, incluso, una intervención incisiva y determinante, en los sectores fuertemente integrados (como lo son la agricultura y las aduanas), que incluye los controles *a posteriori* consistentes en el suministro obligatorio de información (técnica muy generalizada), la realización de verificaciones e inspecciones (especialmente para la protección de los intereses financieros de la UE) y las sanciones de naturaleza administrativa (infracciones a la libre competencia y en materia de transportes, fraudes al presupuesto europeo, desviaciones respecto a las reglas de la unión económica y monetaria). Y, entre los segundos, es decir, los judiciales: la habilitación para pronunciarse sobre el cumplimiento de sus obligaciones por parte de los Estados miembros (a través del recurso por incumplimiento e, indirectamente, de las decisiones prejudiciales), pero también — siendo fundamental,

por su desdoblamiento funcional — el papel del juez nacional; la incidencia en la sanción penal de las infracciones del Derecho europeo, exigiendo su proporcionalidad en condiciones de fondo y procedimiento análogas a la de las violaciones del Derecho nacional de naturaleza e importancia similares y, en todo caso, su efectividad y carácter disuasorio;⁵ y también, con carácter más general, primero la subordinación de la autonomía procesal a los requerimientos de efectividad del Derecho de la UE, luego la necesidad de una aplicación plena de éste incluso en los casos en que la discriminación inversa determina la adaptación de las reglas procesales (así, de las restrictivas del acceso a la tutela judicial o de admisibilidad y de la ausencia de vía para obtener dicha tutela) y, finalmente, la responsabilidad de los Estados miembros por violación del Derecho de la UE, que se desencadena cualquiera que sea el grado de autonomía que — en Derecho interno — goce el poder público causante del daño;⁶ se ha impuesto a pesar de las dificultades inherentes a su afirmación (ausencia de efecto directo en numerosas normas comunitarias e incuestionabilidad, por el Juez ordinario, de la Ley formal en bastantes Estados miembros);⁷ y no ha cesado de ser ampliada. El establecimiento de tal responsabilidad constituye una innovación verdaderamente revolucionaria, en tanto que supone la introducción de una nueva causa de invocación por los sujetos del Derecho de la UE para obtener reparación, con ruptura así de la ligazón entre titularidad de un derecho subjetivo y efecto directo de aquel Derecho supranacional por su fundamento, pero nacional desde el punto de vista de su reclamación, la responsabilidad así establecida plantea de suyo la cuestión del Derecho materialmente aplicable, que no es otro justamente que el Derecho nacional en

⁵ Véase Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 21 de septiembre de 1989, Comisión c/ Grecia (asunto 68/88).

⁶ A título de ejemplo sobre este extremo cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 13 de junio de 2002, Comisión c. Reino de España (asunto C-474/99), en la que se dice:

“28. [...] el examen que realiza el Tribunal de Justicia... debe referirse a toda la legislación española adoptada en el ámbito que regula la Directiva con el fin de adaptar el Derecho interno a ella, emane de las autoridades estatales o de las autoridades descentralizadas. En efecto, el reparto constitucional de las competencias entre estas autoridades no tiene ninguna incidencia en la apreciación del incumplimiento. Corresponde a los Estados miembros procurar que el cumplimiento de sus obligaciones comunitarias por las autoridades competentes centrales y descentralizadas sea efectivo.

29. [...] el Tribunal de Justicia (de la UE) ha declarado en reiteradas ocasiones que las dificultades de orden interno, como las que invoca el Gobierno español en el presente litigio, derivadas del modo en que se elaboran las normas legales y reglamentarias, no pueden eximir a los Estados miembros de sus obligaciones comunitarias [...]”.

⁷ Como se verá, el Tribunal de Justicia de la UE ha soslayado estas dificultades mediante la invocación de dos argumentos muy abstractos: a) la eficacia integral del Derecho comunitario y b) el deber de cooperación que incumbe a los Estados miembros de acuerdo con el actual artículo 4.3 TUE.

lo que se refiere a competencia para conocer de la reclamación, procedimiento para su sustanciación, plazo de ejercicio y admisibilidad, con aplicación al mismo en todo caso de los principios de equivalencia (la vías nacionales no deben ser más rigurosas, ni interpretadas con mayor rigor para la protección de un derecho de origen comunitario europeo) y efectividad (las vías nacionales deben permitir obtener una satisfacción adecuada, no debiendo estar diseñadas de manera que hagan imposible o excesivamente difícil la tutela de los derechos derivados del Derecho comunitario europeo).⁸ Pero de nuevo aquí el Tribunal de Justicia de la UE ha ido introduciendo progresivamente condiciones de fondo con apoyo en la responsabilidad extracontractual de la UE y sobre la base de la idea de que la unidad del Derecho de ésta no tolera un tratamiento distinto, ya que, por más que el autor del daño y el Juez competente sean diferentes, su fundamento es idéntico: la transgresión de una norma de la UE.

El decurso seguido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE aboca, pues y según han apuntado E. Szyszczak y J. Delicostopoulos,⁹ a la decantación de un nuevo *locus* de interiorización del Derecho comunitario europeo: el de la interacción entre éste y las normas nacionales sobre procedimientos y recursos. Como apuntan dichos autores, también aquí ha dudado previamente sobre la invasión en la esfera “autónoma” nacional, apelando — en ausencia de normas propias aplicables — a los aludidos principios de equivalencia y efectividad. Pero tales dudas no han impedido tampoco que paulatinamente lo procedimental (administrativo, pero sobre todo judicial) haya ido dejando de ser una exclusiva nacional. La causa reside en el desplazamiento del foco de atención desde la tutea judicial efectiva (de derechos subjetivos individuales) hacia la pura y simple efectiva aplicación uniforme del Derecho supranacional objetivo. Y para ello el Tribunal de Justicia de la UE no viene dudando en hacer uso de su discrecionalidad, aplicando principios generales europeos y sometiendo el Derecho nacional a un test de compatibilidad al que es inherente la potencia de incidencia en el Derecho de los Estados miembros.¹⁰

⁸ Equivalencia significa, en efecto y conforme a la Sentencia de 7 de julio de 1981, Rewe asunto 158/80, que la vías nacionales no deben ser más rigurosas o interpretadas con mayor rigor cuando de la protección de un derecho de origen comunitario se trata.

Y efectividad equivale, según la Sentencia de 22 de mayo de 2003, Connect Austria Gesellschaft (asunto C.462/99), a la exigencia de que las vías nacionales permitan obtener una satisfacción adecuada y no deben estar diseñadas de manera que hagan imposible o excesivamente difícil la tutela de los derechos derivados del Derecho comunitario.

⁹ E. Szyszczak y J. Delicostopoulos, *Intrusions into National Procedural Autonomy: The French Paradigm*, *European Law Review* 22 1997, págs. 141 y sgs.

¹⁰ Sobre este proceso a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, véase R. Alonso García, *Cuestión prejudicial comunitaria y autonomía procesal nacional: a propósito del asunto*

2 Origen y evolución del principio en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

El contexto del principio

Es importante destacar, en efecto, que en el trasfondo de la jurisprudencia sobre el principio de autonomía institucional y procedimental está — sobre la base de su primacía (la alusión a la famosa Sentencia Costa/ENEL es insoslayable) — la del efecto directo del Derecho de la UE y consecuente inaplicabilidad del Derecho nacional incompatible con él, tal como ésta acabó quedando formulada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 9 de marzo de 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. SpA Simmenthal* (asunto 106/77): las normas comunitarias directamente aplicables deben ser plena y uniformemente aplicadas en todos Estados miembros desde la fecha de su entrada en vigor y mientras que continúen en vigencia (apdo. 14), de modo que, de conformidad con el principio de primacía, la relación entre las previsiones del Tratado y las medidas de las instituciones directamente aplicables, de un lado, y el Derecho nacional de los Estados miembros, de otro lado, implica que las primeras hacen inaplicables, desde su entrada en vigor, cualquier previsión contradictoria del segundo (apdo. 17).

La formulación del principio

Aunque quizás con el antecedente de la Sentencia de 16 de diciembre de 1960, *Humblet c. Bélgica* (asunto 6/60), en la que se evoca ya la responsabilidad por incumplimiento, es, en efecto, en los años setenta del S. XX cuando el Tribunal de Justicia de la UE señala que:

- a) Tienen validez las reglamentaciones nacionales de aplicación del Derecho comunitario que se dictan de acuerdo con las normas y los procedimientos establecidos por el Derecho nacional, si bien aquéllas se encuentran sometidas a limitaciones y su dictado solo es posible en la medida necesaria para la ejecución de las regulaciones comunitarias, debiendo estar en armonía con el sistema de garantías y pruebas establecido por éstas.¹¹

Cartesio. STJCE de 16 de diciembre de 2008, C-219/06, *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 30, 2009; con ulteriores citas doctrinales también sobre dicho proceso: P. Graig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, 2006, y M. Eliantonino, *Europeanisation od Administrative Justice? The Influence of the CEJs Case Law in Italy, Germany and Engand*, Europa Law Publishing, 2009.

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE 11 de febrero de 1971, *Norddeutsches Vieh und Fleischkomtor GMBH c. Hauptzollamt Hamburg – St. Annen* (asunto 39/70; decisión prejudicial).

- b) Cuando las disposiciones del Tratado o las dictadas por las instituciones reconocen competencias a los Estados miembros o les imponen obligaciones a los fines de la aplicación del Derecho comunitario, la cuestión relativa a la forma en que los Estados confían a determinados órganos internos el ejercicio de dichas competencias o la ejecución de aquellas obligaciones depende únicamente del sistema constitucional de cada Estado.¹²
- c) A falta de normas comunitarias específicas, los Estados miembros deben establecer los órganos y los procedimientos a través de los cuales se ha de producir su aplicación.¹³
- d) Conforme a los principios generales que forman la base del sistema institucional de la UE y que rigen las relaciones entre ella y los Estados miembros, corresponde a éstos, en virtud del actual artículo 5 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), asegurar en sus territorios la ejecución de las disposiciones comunitarias.¹⁴

La doctrina así formulada aparece ya plenamente desarrollada a principios de la década de los años 90 del S. XX, centrándose en la afirmación de que i) incumbe a la totalidad de las autoridades de los Estados miembros, ya sean centrales, federales u otras de índole territorial, garantizar — dentro del ámbito de sus competencias — la observancia de las normas del Derecho comunitario; y, por el contrario, ii) no incumbe a la Comisión Europea pronunciarse sobre el reparto de competencias establecido por las normas institucionales de cada Estado miembro ni sobre las obligaciones que puedan incumbir a las autoridades de la República Federal y de los Länder (Alemania), pues solo puede verificar si el conjunto de medidas de vigilancia y control establecido con arreglo al ordenamiento jurídico nacional es lo suficientemente eficaz como para permitir una correcta aplicación de las normas comunitarias.¹⁵

Debe hacerse notar que, por tanto y en su más plena formulación, el principio de autonomía institucional y procedimental:

- 1º No se proclama expresamente como tal, limitándose el Tribunal de Justicia de la UE a explicitar la entrega a los Estados miembros (conforme a su estructura propia) de la “ejecución” o “aplicación” del Derecho

¹² Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 11 de diciembre de 1971, *International Fruit Company/ Produktschap voor groenten en fruit*, (asuntos 51/71 a 54/71).

¹³ Sentencias del Tribunal de Justicia de la UE de 16 de diciembre de 1976, *Rewe-Zentralfinanz EG y Rewe Zentral AG c. Landeskammer für das Saarland* (asunto 39/76); y *Comet BV c. Produktschap voor Siergewassen* (asunto 45/76).

¹⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 21 de septiembre de 1983, *Deutsche Milchkomtor y otros c. Alemania* (asuntos 205 a 215/82).

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 12 de junio de 1990, *Alemania c. Comisión* (asunto 8/88).

comunitario (en sede y por intermedio de los ordenamientos de dichos Estados) como regla general.

- 2º Se construye en el contexto no tanto de la organización territorial de la actual UE y, por tanto, del reparto de competencias entre ésta y los Estados miembros (se invoca todo lo más, a este respecto, el principio de subsidiariedad), cuanto más bien el de las relaciones internormativas y, más concretamente, interordinamentales (eso sí, dando por supuesta — como propia, por supuesto — la estructura interna de los referidos Estados miembros).
- 3º Incorpora objetivamente, por ello, una consideración instrumental de las normas y los ordenamientos estatales en tanto que meras “ejecuciones” o “aplicaciones” del Derecho comunitario europeo. Consideración de la que se sigue como corolario natural la subordinación a éste prácticamente en los términos del complemento indispensable predicado de las normas reglamentarias y de la legalidad requerida de los actos en Derecho interno. Subordinación de la que se sigue, a su vez, que la validez de las normas nacionales depende estrictamente de su conformidad y armonía con las normas comunitarias por ellas “ejecutadas” o “aplicadas”.
- 4º Y subjetivamente se traduce en una obligación de los Estados “ejecutores”, para cuyo cumplimiento gozan — éstos, no las normas que dicten — de autonomía, de suerte que, por ello, nada obsta a la competencia comunitaria de vigilancia de la eficacia objetiva de dichas normas a la hora de la correcta ejecución del Derecho comunitario.¹⁶ La autonomía alude preferentemente, pues, no tanto a un espacio de competencia exclusiva estatal o de configuración bajo la propia responsabilidad, como a la inoponibilidad a la UE de la estructura estatal y el funcionamiento ordinamental internos, de modo que solo por reflejo refiere a la libertad de organización de las competencias y los procedimientos. Se entiende así bien que tal autonomía comprenda de suyo: de un lado, tanto la organización y las competencias, como los procedimientos, y, de otro lado, desde el legislativo, pasando por el complejo orgánico-funcional Gobierno-Administración, hasta el poder judicial. Pero también — como luego de comprobará — que la atención del

¹⁶ Jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la UE consagra el poder de apreciación discrecional de la Comisión Europea en materia de infracciones del Derecho comunitario-europeo que hace de ésta el único juez respecto de la pertinencia de iniciar diligencias relativas al control de la aplicación del Derecho comunitario: Sentencias de 1 de junio de 1994, Comisión c. Alemania (asunto C-317/92) y 10 de mayo de 1995, Comisión c. Alemania (asunto C-422/92).

Tribunal de Justicia de la UE se haya ido concentrando progresivamente en la autonomía procedimental (incluida la procesal), de modo que el enunciado del principio es equívoco, pues sus dos componentes — lo institucional y lo procedimental — en modo alguno son homogéneos.

*Las cautelas, salvedades y limitaciones que — en aras de la efectividad del Derecho comunitario — lo desmienten, esencialmente en su dimensión procedimental*¹⁷

Resulta de todo punto consecuente, pues, que el Tribunal de Justicia de la UE:

- Añada seguidamente a lo ya dicho, resolviendo en asuntos sobre reembolso de tributos indebidamente satisfechos¹⁸ y también de igualdad de género,¹⁹ que los procedimientos han de ser efectivos y equivalentes a los utilizados para casos análogos en el Derecho interno, siendo por ello incompatibles con el Derecho supranacional todos los medios de prueba que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil la consecución de la devolución de impuestos percibidos en contravención de aquél.
- Y extraiga poco después²⁰ la consecuencia que de tal pronunciamiento se sigue: la imposibilidad (conforme al Derecho nacional) de impugnar actos administrativos dictados en aplicación de una norma comunitario-europea supone una denegación de justicia contraria al artículo 6 CEDH.

Es lógico también que el siguiente paso dado por el Tribunal citado, en 1991,²¹ haya sido el de favorecer el ejercicio de la acción para hacer valer el

¹⁷ Sobre la tensión entre los principios de efectividad y de autonomía procedimental, son ilustrativos, como complemento de lo que se dice en el texto, los estudios de la jurisprudencia de Peter J. Wattel, *National Procedural Autonomy and Effectiveness of EC Law: Challenge the Charge, File for Restitution, Sue for Damages?*, *Legal Issues of Economic Integration*, v. 35, n. 2, 2008; y P. Nebbia, *Do the rules on State aids have a life of their own? National procedural autonomy and effectiveness in the Lucchini case*, *European Law Review* 33, 2008.

¹⁸ Sentencias del Tribunal de Justicia de la UE de 27 de octubre de 1971, Rheinmühlen (asunto 6/71); 9 de noviembre de 1983, San Giorgio (asunto 199/82); 27 de febrero de 1980, Just (asunto 68/79); 27 de marzo de 1980, Denkavit (asunto 61/79); y 25 de febrero de 1988, Bianco y Girard (asuntos acumulados 331/85, 376/85 y 378/85).

¹⁹ Sentencias del Tribunal de Justicia de la UE de 17 de octubre de 1989, Danfoss (asunto 109/88); 27 de octubre de 1993, P-M Enderby (asunto 127/92); y 31 de mayo de 1995, Royal Copenhagen (asunto C-400/93).

²⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 15 de mayo de 1986, Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary (asunto 222/84), sobre apreciación, en el marco de la Directiva 76/207, de las discriminaciones por razón de sexo llevadas a cabo por un Estado miembro para salvaguardar la seguridad pública (exclusión de las mujeres en el equipamiento, adiestramiento, manejo y uso de armas de fuego; excepción al principio de igualdad de trato).

²¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 25 de julio de 1991, Theresa Emmott c. Minister for Social Welfare y Attorney General (asunto C-208/90), sobre el efecto directo de las Directivas, en relación con la prestación de invalidez en cuantía reducida por mujer casada según la Directiva 79/7, sobre Seguridad Social.

Derecho comunitario-europeo, afirmando para ello que los plazos de recurso no corren mientras la Directiva aplicable en la materia no haya sido transpuesta. Precizando, al año siguiente,²² que deben considerarse admisibles los recursos contra actos de trámite que deciden sobre el fondo del asunto, pues la exigencia de control judicial de cualquier decisión que adopte una autoridad nacional constituye un principio general de Derecho comunitario europeo que deriva de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y está consagrada en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Para afirmar finalmente, ya en 1995,²³ que el Juez nacional debe, en su función de Juez comunitario-europeo, aplicar de oficio la norma europea pertinente, aunque no haya sido invocada por el litigante.

La década de los años noventa del S. XX y dos Sentencias del Tribunal de Justicia de la UE, *Simmenthal* y *Factortame I*, suponen un verdadero salto cualitativo. La primera,²⁴ muy anterior a la segunda, pero que prepara el salto que ésta lleva a cabo, al sostener — afirmación de por sí muy importante, pero aún comedida respecto de la todavía por llegar — que el Juez nacional encargado de aplicar, por su propia autoridad, el Derecho comunitario-europeo, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de las normas de éste, inaplicando — de ser necesario — la norma nacional, incluso posterior, contrarias a ellas, sin pedir, ni esperar, para ello, la previa derogación — en cualquiera de las formas posibles en Derecho nacional — de la referida norma. En *Factortame I*²⁵ el Tribunal va más allá, afirmando que Juez nacional puede y debe adoptar las medidas necesarias, incluso provisionales o cautelares, para asegurar la plena eficacia del Derecho comunitario-europeo como consecuencia de la primacía de éste y la consecuente necesidad de asegurar la efectiva, plena y uniforme aplicación del mismo, que — de no existir las medidas cautelares — sería de imposible garantía.

Debe señalarse que en esta decisiva Sentencia el Tribunal de Justicia razona exclusivamente sobre la base del principio de cooperación reiteradamente invocado en su jurisprudencia y proclamado hoy en el artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea (TUE), sin mencionar, por tanto, el principio de autonomía institucional

²² Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 3 de diciembre de 1992, *Oleificio Borelli SpA c. Comisión Europea* (asunto 97/91).

²³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 14 de diciembre de 1995, *Peterbroeck* (asunto C-312/93).

²⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal* (asunto 106/77), apdo. 27.

²⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 19 de junio de 1990, *The Queen y Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd. y otros* (asunto C-213/89), cuestión prejudicial planteada por la House of Lord.

y procedimental. En su raíz late el mismo principio que había determinado ya la Sentencia von Colson:²⁶ la noción de tutela judicial efectiva, elevada — desde el Derecho europeo derivado — a principio general ya en Johnston.²⁷

Huelga decir que, en este estadio de la jurisprudencia, se hacía ya insoslayable una reelaboración del principio de autonomía institucional y procedimental. Tanto más, dado el carácter cuando menos sinuoso del curso de aquélla por lo que hace justamente al grado de incidencia en la autonomía de los Derechos de los Estados miembros. Así, hay ejemplos, por igual, de intervención decidida y de deferencia para con la autonomía nacional tanto en punto a eliminación de los efectos perjudiciales de plazos fijados en el Derecho nacional,²⁸ como a

²⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 10 de abril de 1984, von Colson y Kamann (asunto 14/83).

²⁷ Sentencia citada en nota 20.

²⁸ En sentido interventor, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE 25 de julio de 1991, ya citada, Emmott/Minister for Social Welfare y Attorney General (asunto C-208/90), según la cual los casos en que las disposiciones de una Directiva sean, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente concretas, los particulares pueden invocarlas contra un Estado miembro cuando éste no haya transpuesto la Directiva dentro del plazo, lo haya hecho incorrectamente e incluso cuando los plazos de recurso hayan expirado en el Derecho nacional.

En sentido contrario, es decir, deferente para con respecto al ordenamiento nacional, las Sentencias del mismo Tribunal de:

a) 27 de octubre de 1993, H. Steenhorst-Neerings y Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen (asunto C-338/91). Conforme a ella, que tiene por objeto una decisión prejudicial a instancia del Raad van Beroep te 's-Hertogenbosch (Países Bajos), en efecto:

1. El Derecho comunitario no se opone a la aplicación de una norma de Derecho nacional según la cual una prestación de incapacidad laboral surte efecto como muy pronto un año antes de la fecha de presentación de la solicitud, en el caso de que un particular invoque los derechos que le confiere directamente la Directiva 79/7 y de que, en la fecha de presentación de la solicitud, el Estado miembro interesado aún no haya adaptado correctamente su ordenamiento jurídico interno a dicha disposición.

En efecto, una norma nacional que limita el efecto retroactivo de las solicitudes presentadas para obtener una prestación de incapacidad laboral no pretende vulnerar el derecho de los justiciables a invocar la Directiva 79/7 ante un órgano jurisdiccional nacional en contra de un Estado miembro que incumpla sus obligaciones, sino que responde, por una parte, a las exigencias de buena administración y a la necesidad de preservar el equilibrio financiero de un régimen en el que las solicitudes presentadas por los asegurados durante un año determinado deben cubrirse, en principio, con las cotizaciones recaudadas a lo largo de ese mismo año.

2. Un Estado miembro no puede mantener una disposición que, conforme a su tenor, efectúa una discriminación entre hombres y mujeres a efectos de la Directiva 79/7. Sin embargo, si una disposición semejante se aplica, en virtud de una jurisprudencia nacional reiterada y a pesar de su tenor, de manera indistinta a las mujeres y a los hombres que se encuentran en situaciones idénticas, nada se opone a que el órgano jurisdiccional nacional continúe aplicando dicha disposición en los litigios ante él pendientes en el marco de tal jurisprudencia, en tanto el Estado miembro no haya adoptado las medidas legislativas necesarias para su plena vigencia.

b) 6 de diciembre de 1994, Elsie Rita Johnson c. Chief Adjudication Officer (asunto C-410/92), que tiene por objeto una decisión prejudicial a instancias de la Court of Appeal. A su tenor, el

requerimientos procedimentales que limitan a las partes para plantear nuevas cuestiones en apelación.²⁹

derecho que deducen las mujeres del efecto directo de la Directiva 79/7 a reclamar una prestación por incapacidad laboral en las mismas condiciones que los hombres debe ejercerse según las modalidades definidas por la norma nacional, a condición, sin embargo, de que dichas modalidades no sean menos favorables que las correspondientes a reclamaciones similares de carácter interno y que no estén articuladas de tal manera que hagan imposible en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario. Por consiguiente, siempre y cuando se cumplan tales requisitos, el Derecho comunitario no se opone a la aplicación, a una solicitud basada en el efecto directo de la Directiva 79/7, de una norma de Derecho nacional que se circunscriba a limitar el período, previo a la presentación de la solicitud, para el cual pueden obtenerse atrasos de prestaciones, a pesar de que, en el Estado miembro de que se trate, no se haya adaptado correctamente el Derecho interno a dicha Directiva dentro de plazo.

²⁹ En sentido interventor, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS c. Estado belga (asunto C-312/93), ya citada, que tiene por objeto decisión prejudicial a instancias de la Cour d'appel de Bruxelles.

Según este pronunciamiento, incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros, en virtud del principio de cooperación establecido por el artículo 5 del Tratado, proporcionar la protección jurídica que se deriva para los justiciables del efecto directo del Derecho comunitario. A falta de normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar a los órganos jurisdiccionales competentes y regular las modalidades procesales de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el efecto directo del Derecho comunitario confiere a los justiciables. No obstante, estas modalidades no pueden ser menos favorables que las referentes a recursos semejantes de naturaleza interna, ni pueden articularse de tal manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario.

Si bien es cierto que el hecho de imponer al justiciable un plazo de sesenta días para invocar un motivo nuevo basado en la violación del Derecho comunitario no es criticable en sí mismo, el Derecho comunitario se opone a la aplicación de una norma procesal nacional que prohíbe al Juez nacional, que conoce del asunto en el marco de sus competencias, apreciar de oficio la compatibilidad de un acto de Derecho interno con una disposición comunitaria, cuando esta última no haya sido invocada por el justiciable dentro de un plazo determinado, en un asunto en el que: i) el órgano jurisdiccional que conoce del litigio principal es el primero que puede plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia; ii) el plazo había expirado ya cuando éste celebró la vista, de forma que quedó privado de la posibilidad de realizar de oficio la pertinente apreciación; iii) no consta que otro órgano jurisdiccional nacional pueda verificar de oficio la compatibilidad de un acto nacional con el Derecho comunitario en un procedimiento ulterior; y iv) la imposibilidad de suscitar de oficio motivos basados en el Derecho comunitario pueda justificarse razonablemente mediante principios tales como el de seguridad jurídica o el del buen desarrollo del procedimiento.

En sentido deferente, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 15 de junio de 1995, Jeroen van Schijndel c. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten y Johannes Nicolaas Cornelis van Veen c. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten (asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93), que tiene por objeto una decisión prejudicial planteada por el Hoge Raad der Nederlanden.

Según el Tribunal:

1. Corresponde al Juez nacional aplicar las disposiciones comunitarias imperativas, incluso cuando la parte interesada en su aplicación no los ha invocado, en el supuesto de que su Derecho nacional le permita dicha aplicación. Pues le incumbe, en virtud del principio de cooperación establecido por el artículo 5 del Tratado, proporcionar la protección jurídica que se deriva para los justiciables del efecto directo de las disposiciones del Derecho comunitario.

La ultimación, restrictiva, de la construcción del principio en su dimensión procedimental

El nuevo salto lo da, en 1991, Francovich y Bonifaci c. Italia,³⁰ al afirmar:

2. Sin embargo, el Derecho comunitario no impone a los órganos jurisdiccionales nacionales aducir de oficio un motivo basado en la infracción de disposiciones comunitarias, cuando el examen de este motivo les obligaría a renunciar a la pasividad que les incumbe, saliéndose de los límites del litigio tal como ha sido circunscrito por las partes y basándose en hechos y circunstancias distintos de aquellos en los que fundó su demanda la parte interesada en la aplicación de dichas disposiciones.

3. El principio de Derecho nacional según el cual la iniciativa en un proceso civil corresponde a las partes y el Juez sólo puede actuar de oficio en casos excepcionales en los que el interés público exige su intervención, aplica concepciones compartidas por la mayoría de los Estados miembros en cuanto a las relaciones entre el Estado y el individuo, protege el derecho de defensa y garantiza el buen desarrollo del procedimiento, en particular, al prevenir los retrasos inherentes a la apreciación de nuevos motivos.

³⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 19 de noviembre de 1991, Andrea Francovich c. República Italiana y Danila Bonifaci y otros c. República Italiana (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90), que tiene por objeto sendas decisiones prejudiciales suscitadas por las Preturas de Vicenza y Bassano del Grappa. En este pronunciamiento, el Tribunal afirma:

1. La facultad que tiene el Estado miembro destinatario de una Directiva de elegir entre una multiplicidad de medios posibles para conseguir el resultado prescrito por la misma no excluye la posibilidad, para los particulares, de alegar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos cuyo contenido puede determinarse con suficiente precisión basándose únicamente en las disposiciones de la Directiva.

2. Aun cuando las disposiciones de la Directiva sean suficientemente precisas e incondicionales en lo que respecta a la determinación de los beneficiarios de la garantía y al contenido de la misma, los interesados no pueden, a falta de medidas de aplicación adoptadas por un Estado miembro dentro del plazo señalado, invocar dichas disposiciones ante los órganos jurisdiccionales nacionales debido a que, por una parte, las disposiciones de la Directiva no precisan quién es el obligado a prestar la garantía y, por otra parte, el Estado no puede ser considerado como obligado sólo por no haber adoptado en el plazo establecido las medidas de adaptación de su Derecho nacional a la Directiva.

3. La plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada y la protección de los derechos que reconocen se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro. Esta posibilidad de reparación a cargo del Estado miembro es particularmente indispensable cuando la plena eficacia de las normas comunitarias está supeditada a la condición de una acción por parte del Estado y, por consiguiente, los particulares no pueden, a falta de tal acción, invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos que les reconoce el Derecho comunitario.

De ello resulta que el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado.

La obligación de los Estados miembros de reparar dichos daños se basa también en el artículo 5 del Tratado, en virtud del cual éstos deben adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento del Derecho comunitario y, por consiguiente, para eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del Derecho comunitario.

4. Si bien el Derecho comunitario impone el principio de la responsabilidad del Estado miembro de reparar los perjuicios causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario,

- 1º El Tratado ha creado su propio sistema legal, el cual i) está integrado con los sistemas legales de los Estados miembros e impone a los tribunales la obligación de su aplicación aplicar y ii) tiene como sujetos no solo a dichos Estados miembros, sino también y directamente a los nacionales de éstos (apdo. 31).
- 2º Por tanto, el principio según el cual el Estado miembro (ejecutor o aplicador) es responsable por los daños causados a individuos como resultado de infracciones (por acción u omisión) del Derecho comunitario-europeo que le sean imputables es inherente al sistema del Tratado (apdo. 35).
- 3º El principio encuentra fundamento, además, en el artículo 10 del anterior Tratado de la Comunidad Europea (TCE; actual art. 4.3 TUE), según el cual los Estados miembros deben adoptar todas las medidas adecuadas, sean generales o particulares, para asegurar la ejecución de sus obligaciones conforme al Derecho comunitario-europeo (apdo. 36).
- 4º De todo lo cual se sigue que se está ante un principio del Derecho comunitario, según el cual los Estados miembros están obligados a indemnizar los daños causados a individuos por las infracciones de aquél de que sean responsables (apdo. 37).

Conforme han advertido D. Chalmers y A. Tomkins,³¹ el Tribunal funda en este caso la responsabilidad, en último término y siquiera en parte, en la necesidad de asegurar la efectividad plena del Derecho comunitario, pues sin ella ésta quedaría seriamente afectada. Pero al contrario que en el caso *Factortame I*, aquí hay una referencia expresa a la jurisprudencia establecida sobre la autonomía institucional y procedimental y, por tanto, un esfuerzo por acomodarla a la nueva

los requisitos para que se genere un derecho a indemnización dependen de la naturaleza de la violación del Derecho comunitario que origine el perjuicio causado.

Cuando un Estado miembro incumple la obligación que le incumbe de adoptar todas las medidas necesarias para conseguir el resultado prescrito por una Directiva, la plena eficacia de esa norma de Derecho comunitario impone un derecho a indemnización siempre y cuando concurren tres requisitos, que son, en primer lugar, que el resultado prescrito por la Directiva implique la atribución de derechos en favor de particulares; en segundo lugar, que el contenido de estos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva, y, en tercer lugar, que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas.

A falta de una normativa comunitaria, el Estado debe reparar, en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad, las consecuencias del perjuicio causado. No obstante, las condiciones de fondo y de forma establecidas por las diversas legislaciones nacionales en la materia no pueden ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y no pueden articularse de manera que hagan excesivamente difícil o prácticamente imposible obtener la indemnización.

³¹ D. Chalmers y A. Tomkins, *op. cit.*, p. 397.

doctrina sobre responsabilidad. La clave en tal sentido radica en la afirmación de que, si bien la responsabilidad encuentra su fundamento en el Derecho supranacional (es un principio de éste), debe sin embargo ser aplicada por los Tribunales sobre la base de las reglas nacionales de la responsabilidad.

El siguiente paso es la expansión de la doctrina de la responsabilidad así afirmada. Se produce en el caso *Brasserie du Pêcheur*,³² en el cual:

³² Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur SA c. República Federal de Alemania y The Queen y Secretary of State for Transport ex parte: Factortame Ltd y otros* (asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93), que tiene por objeto una decisión prejudicial sobre cuestiones planteadas tanto por el Bundesgerichtshof como por la High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court.

El Tribunal sostiene en este pronunciamiento:

1. El principio conforme al cual los Estados miembros están obligados a indemnizar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables no puede dejar de aplicarse cuando la violación se refiere a una disposición de Derecho comunitario directamente aplicable. Pues la facultad que tienen los justiciables de invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales las disposiciones directamente aplicables sólo constituye una garantía mínima y no basta para asegurar por sí sola la aplicación plena y completa del Derecho comunitario. Y no puede garantizar al particular en todos los casos el disfrute de los derechos que le confiere el Derecho comunitario y, en especial, evitar que sufra un perjuicio por una violación de este Derecho imputable a un Estado miembro.
2. A falta de disposiciones en el Tratado que regulen de forma expresa y precisa las consecuencias de las infracciones del Derecho comunitario por parte de los Estados miembros, corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre tal cuestión, recurriendo, en particular, a los principios fundamentales del sistema jurídico comunitario y, en su caso, a principios generales comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros.
3. El principio de responsabilidad de los Estados miembros por violaciones del Derecho comunitario se aplica cuando éstas se deben al legislador nacional. Pues es válido para cualquier supuesto de violación, independientemente de cual sea el órgano del Estado miembro a cuya acción y omisión se deba el incumplimiento y la obligación de reparar los daños causados no puede depender de las normas internas de reparto de competencias entre los poderes constitucionales.
4. Para determinar los requisitos que deben cumplirse para la generación del derecho a indemnización debe tenerse en cuenta, en primer lugar, los principios propios del ordenamiento jurídico comunitario que sirven de fundamento a la responsabilidad del Estado, esto es, la plena eficacia de las normas comunitarias y la protección efectiva de los derechos que éstas reconocen, por una parte, y la obligación de cooperación que incumbe a los Estados miembros, por otra. Pero también el régimen de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad en la medida en que: i) dicho régimen descansa en los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros; y ii) no puede someterse a regímenes distintos la responsabilidad de la Comunidad y la de los Estados miembros en circunstancias comparables, puesto que la protección de los derechos derivada del Derecho comunitario no puede variar en función de la naturaleza nacional o comunitaria de la autoridad que origina el daño.
5. Por tanto: en el caso de que la violación del Derecho comunitario sea imputable al legislador nacional, los particulares lesionados tienen derecho a indemnización cuando i) la norma de Derecho comunitario violada tenga por objeto conferirles derechos; ii) la violación esté suficientemente caracterizada; y iii) exista una relación de causalidad directa entre esta violación y el perjuicio sufrido por los particulares.

- Se afirma que del principio sentado en Francovich se sigue que vale para todo caso en que un Estado miembro infringe el Derecho comunitario-europeo, cualquiera que sea la instancia o el órgano de aquél de cuyo acto u omisión resulte la infracción y derive, así, la responsabilidad (apdo. 32).³³ En esta afirmación está implícito el principio de autonomía institucional y procedimental.
- Y se sostiene que el hecho de que — conforme al Derecho nacional — la infracción del Derecho supranacional sea atribuible al legislativo no puede afectar al juego de la responsabilidad, es decir, a los requerimientos inherentes a la tutela de los derechos de los individuos que descansan en este último Derecho (apdo. 35).

6. El deber de reparación debe cumplirse en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad, teniendo en cuenta que los requisitos fijados por la legislación nacional aplicable no pueden ser menos favorables que los referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna, ni pueden articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la reparación. En particular, el órgano jurisdiccional nacional no puede, en el marco de la legislación nacional que aplica, supeditar la reparación del perjuicio a la existencia de un acto intencional o negligencia del órgano estatal al que sea imputable la infracción que vaya más allá de la violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario. El criterio decisivo de la violación suficientemente caracterizada es la inobservancia manifiesta y grave, por parte de un Estado miembro, de los límites impuestos a su facultad de apreciación. A este respecto, debe tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes elementos: i) el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada; ii) la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales o comunitarias; iii) el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado; iv) el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho; y v) la eventual contribución por una institución comunitaria a la omisión, la adopción o al mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho comunitario. En cualquier caso, se da la violación manifiestamente caracterizada cuando ha perdurado a pesar del dictado de una sentencia declaratoria del incumplimiento reprochado, una sentencia prejudicial o una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia en la materia.

7. La reparación de los daños causados debe ser adecuada al perjuicio sufrido. A falta de disposiciones comunitarias en este ámbito corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro fijar los criterios que permitan determinar la cuantía de la reparación, bien entendido que no pueden ser menos favorables que los referentes a reclamaciones semejantes basadas en el Derecho interno y que en ningún caso pueden articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil la reparación. No es conforme al Derecho comunitario una normativa nacional que limite, de manera general, el daño indemnizable únicamente a los daños causados a determinados bienes individuales especialmente protegidos, excluyendo el lucro cesante sufrido por los particulares.

8. La obligación de reparar no puede limitarse a los daños sufridos con posterioridad a que se haya dictado una sentencia del Tribunal de Justicia en la que se declare el incumplimiento reprochado. Pues con arreglo al Derecho comunitario el derecho a reparación existe desde el momento en que se cumplen los requisitos exigidos. Toda otra solución sería contraria al principio de efectividad del Derecho comunitario.

³³ En este mismo sentido, las Sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de junio de 1999, Ponle (asunto C-302/97), y 4 de julio de 2000, Haim (asunto C-424/97).

- Concluyéndose que las condiciones bajo las cuales la responsabilidad da derecho a indemnización dependen de la naturaleza de la infracción, para lo cual ha de estarse en primer lugar a los principios comunitarios que están en la base de la responsabilidad, es decir, en primer término la plena efectividad del Derecho comunitario y también la tutela efectiva de los derechos que éste confiere, primero, y luego la obligación de cooperación de los Estados miembros establecida por el Derecho originario (apdos. 38 y 39).

Es clara, pues, la decisión del Tribunal de Justicia a favor de la responsabilidad de los Estados miembros por cualquier infracción del Derecho comunitario (y no sólo por defecto o insuficiencia en la transposición de Directivas), siempre que se cumplan los tres requisitos siguientes: a) atribución por la norma infringida de derechos a los individuos; b) suficiente caracterización (seriedad) de la infracción; y c) existencia de relación causal directa entre la infracción y el daño. Y, de nuevo, con independencia de la instancia o el órgano — sea legislativo, ejecutivo-administrativo o judicial — al que sea imputable la infracción causante del daño; dimensión ésta, en la que emerge el principio de autonomía institucional y procedimental, poniendo en evidencia el ya destacado carácter puramente instrumental de ésta.

Esta amplitud de la responsabilidad aparece confirmada inmediatamente en dos pronunciamientos ulteriores,³⁴ que precisan:

³⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 26 de marzo de 19961, *The Queen y H.M. Treasury*, ex parte: *British Telecommunications plc* (asunto C-392/93), que tiene por objeto una decisión prejudicial a petición formulada por la High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, en la que se mantiene que:

1. El Derecho comunitario no obliga a un Estado miembro que, al adaptar su Derecho nacional a la pertinente Directiva, determina los servicios de una entidad contratante excluidos del ámbito de aplicación de ésta, a indemnizar a dicha entidad por los daños sufridos a causa del error cometido al actuar de ese modo. Pues en el caso no se reúnen todos los requisitos exigidos para que la violación del Derecho comunitario genere una obligación de reparar el perjuicio causado a particulares. No existe una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario, ya que hay que reconocer que la norma incorrectamente ejecutada es imprecisa y que su interpretación efectuada de buena fe por el Estado miembro, aunque errónea, no es manifiestamente contraria al texto de la Directiva y al objetivo perseguido por ésta.

2. Los tres requisitos establecidos por la jurisprudencia para el surgimiento de la responsabilidad de los Estados miembros por violación del Derecho comunitario son aplicables a los casos en que un Estado miembro adapte incorrectamente su Derecho nacional a una Directiva comunitaria. En este supuesto los requisitos restrictivos se justifican por los mismos motivos que en el caso de la responsabilidad extracontractual de las instituciones o de los Estados miembros cuando ejercen su actividad normativa en ámbitos comprendidos dentro del Derecho comunitario y en los que disponen de una amplia facultad de apreciación, especialmente para que el ejercicio de la potestad normativa no se vea obstaculizado por la perspectiva de reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios cada vez que el interés general exija la adopción de medidas que puedan lesionar los intereses de particulares.

- 1º El Derecho comunitario confiere un derecho reaccional allí donde se cumplen los tres requisitos para el desencadenamiento de la responsabilidad; requisitos, que son igualmente aplicables cuando de lo que se trata es de la transposición por un Estado miembro de una Directiva (por más que en este caso esté justificado un tratamiento restrictivo).
- 2º Más significativamente aún: bajo determinadas circunstancias, los Estados miembros pueden incurrir en responsabilidad por decisiones de sus Tribunales que infrinjan el Derecho comunitario (jugando aquí igualmente los tres requisitos o condiciones establecidos por la Sentencia *Brasserie du Pêcheur*).³⁵

El papel de los Jueces nacionales en la aplicación del Derecho comunitario-europeo y la posibilidad — con este motivo — de violación de éste generadora de responsabilidad del Estado han sido precisado y confirmado, respectivamente, por posteriores pronunciamientos.³⁶

³⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 30 de septiembre de 2003, *Gerhard Köbler c. República Austríaca* (asunto 224/01), que tiene por objeto decisión prejudicial a petición del *Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien*. En ella:

1. Se reitera que i) el sistema del Tratado impone a los Estados miembros la indemnización de los daños causados a los particulares debido a violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables, independientemente de cuál sea el órgano del Estado miembro causante del perjuicio; y ii) reiterada jurisprudencia ha establecido tres requisitos necesarios y suficientes para generar la responsabilidad.

2. Se afirma que los aludidos requisitos se aplican también cuando un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia viole una norma de Derecho comunitario, siendo para ello preciso que 1) la norma jurídica violada confiera derechos a los particulares; 2) la violación esté suficientemente caracterizada, y 3) exista una relación de causalidad entre la violación y el daño sufrido. Para determinar si la violación está suficientemente caracterizada cuando se deriva de la decisión de un órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia, el juez nacional competente debe examinar, dada la especificidad de la función jurisdiccional, si dicho órgano jurisdiccional ha incumplido o infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable (incluida la jurisprudencia del TJ), de modo que solo en tal hipótesis puede exigirse la responsabilidad del Estado.

3. Se reafirma que corresponde a cada Estado miembro, conforme a su ordenamiento jurídico interno, designar el órgano jurisdiccional competente para conocer de los litigios sobre responsabilidad. Aunque en el caso examinado por la Sentencia se declare que la Ley austríaca que exige, para la concesión del complemento especial por antigüedad de los profesores de universidad, una experiencia de quince años adquirida exclusivamente en las Universidades austríacas constituye un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores prohibida por el Tratado, se estima que el órgano jurisdiccional supremo austríaco no incurrió en una violación manifiesta y por tanto suficientemente caracterizada del Derecho comunitario, por lo que se concluye que no hay derecho de reparación.

³⁶ Así, las Sentencias del Tribunal de Justicia de la UE de 17 de septiembre de 1997, *Dorsch Consult* (asunto C-54/96; apdo. 40) y 24 de septiembre de 1998, *Tögel* (asunto C-76/97, apdo. 22), sostienen que corresponde al Derecho interno de cada Estado miembro designar el órgano jurisdiccional competente para resolver los litigios que se refieran a derechos individuales derivados del ordenamiento jurídico comunitario, si bien los Estados miembros tienen la responsabilidad de garantizar, en cada caso, una protección efectiva de tales derechos.

Extrapolando los pronunciamientos de la Sentencia de 2 de junio de 2005, Koppensteiner (asunto C-15/04), puede decirse, pues, que el principio de autonomía

La posterior Sentencia del mismo Tribunal de 4 de marzo de 1999, Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) contra Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft, que tiene por objeto una decisión prejudicial solicitada por el Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten de Austria, recogiendo las anteriores, sostiene que las exigencias propias de una interpretación efectiva del Derecho nacional que sea conforme con la Directiva aplicable al caso y de una protección efectiva de los derechos de los justiciables requieren que el órgano jurisdiccional nacional compruebe si las disposiciones pertinentes del Derecho nacional permiten reconocer a los justiciables un derecho a interponer recursos en materia de adjudicación de contratos públicos de servicios. A este respecto, el órgano jurisdiccional nacional está obligado, en particular, a comprobar si ese derecho de recurso puede ser ejercitado ante los mismos órganos que los previstos en materia de adjudicación de contratos públicos de suministros y de obras.

La Sentencia de idéntico Tribunal de 28 de octubre de 1999, Alcatel Austria y otros (asunto C-81/98; apdo. 49) mantiene, finalmente y de modo claro, que: i) la inexistencia de un acto de adjudicación de un contrato público y, por tanto, de la posibilidad de la formulación de un recurso contra ella para su anulación resulta ciertamente de una transposición incompleta al Derecho nacional de la Directiva pertinente, pero no permite al Juez nacional aplicar directamente la Directiva para conocer del recurso interpuesto; ii) al ser simultáneas la adjudicación y la celebración del contrato, falta en el Derecho nacional, en efecto, un acto administrativo que los interesados puedan impugnar en los términos previstos por la Directiva; y iii) cuando, cual sucede en el caso, las disposiciones nacionales no puedan ser interpretadas de conformidad con la Directiva aplicable, los interesados pueden demandar, por las vías adecuadas del Derecho nacional, la indemnización de los daños que experimenten por razón de la falta de transposición de la Directiva.

La Sentencia, siempre del Tribunal de Justicia de la UE, de 2 de junio de 2005, Koppensteiner (asunto C-15/04), señala, asimismo en materia de contratación pública, que: i) los acuerdos de la entidad adjudicadora deben poder ser objeto de recurso y, en su caso, anulados por ser contrarios al Derecho comunitario o las normas nacionales dictadas para su transposición; ii) no es posible que la legislación nacional aplicable excluya el examen y, en su caso, la anulación, en vía de recurso, de uno de tales acuerdos; iii) cuando las disposiciones de una Directiva son incondicionales y suficientemente precisas para conferir un derecho a favor de un particular que éste puede invocar, en su caso, frente a una entidad adjudicadora, el órgano jurisdiccional competente debe dejar sin aplicar las normas nacionales que le impidan conocer del asunto.

Y, finalmente, la Sentencia de 13 de marzo de 2007, Unibet (London) Ltd. y Unibet (International) Ltd. c. Justitiekanslern (asunto 432/05), aclara la suficiencia de la existencia de vías indirectas o incidentales para obtener el control de conformidad de la norma nacional con la norma comunitaria, siempre que ello no implique que el interesado quede expuesto a una posible sanción administrativa o penal, estableciendo las siguientes conclusiones:

1. El principio de tutela judicial efectiva no exige que en el ordenamiento de un Estado miembro exista una acción autónoma que tenga por objeto, con carácter principal, el examen de la compatibilidad de disposiciones nacionales con el Tratado o normas derivadas, siempre y cuando otros cauces procesales, que no sean menos favorables que las acciones nacionales similares, permitan apreciar con carácter incidental dicha compatibilidad; extremo éste que ha de verificar el órgano jurisdiccional nacional.

2. Pero dicho principio: i) sí exige que, con arreglo al Derecho de un Estado miembro, puedan acordarse medidas cautelares hasta que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la conformidad de las disposiciones nacionales con el Derecho comunitario, siempre que la concesión de las medidas sea necesaria para garantizar la eficacia de la resolución judicial final; e ii) implica que, ante la duda sobre la conformidad de disposiciones nacionales con el derecho comunitario, la concesión de medidas cautelares para suspender la aplicación de las disposiciones hasta que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la conformidad con el Derecho comunitario se rige por los criterios del Derecho nacional aplicable, siempre que dichos criterios no sean menos favorables que los referentes a recursos semejantes de naturaleza interna, ni imposibiliten la tutela judicial cautelar de tales derechos.

que nos ocupa descarga en los Estados miembros la responsabilidad para la determinación, bajo su responsabilidad, de los órganos y los procedimientos de ejecución o aplicación del Derecho supranacional, pero tal descarga debe entenderse matizada — desde las exigencias de los principios de primacía y efecto directo de este último Derecho — por el juego de las siguientes obligaciones de los Estados miembros: el deber general de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión³⁷ y la particular, derivada de las Directivas, de alcanzar el resultado que éstas prevean; obligaciones que se imponen a todas las instancias y autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el marco de sus competencias, las judiciales.

3 El contenido complejo del principio y su verdadero fundamento

La aproximación en nuestra doctrina al principio de autonomía institucional y procedimental para clarificar, desde su fundamento, su contenido y alcance, presupone la homogeneidad de su contenido (no diferenciación clara de las dimensiones institucional y procedimental), lo que explica su escoramiento del lado de la construcción u organización de la UE; escoramiento, que condiciona notablemente la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE. La posición de L. Ma. Díez-Picazo³⁸ es ilustrativa en tal sentido:

- Su punto de partida, referido — sin mayor desagregación del contenido del principio — es una doble afirmación:

1ª La pertenencia a la UE exige de los Estados miembros el cumplimiento de las condiciones prescritas en el artículo 49, en relación con el artículo 6, ambos del TUE.

Se trata de las condiciones de admisión, que se reconducen al respeto y la promoción de los valores en los que se fundamenta la UE (respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de

³⁷ La referencia al actual artículo 4.3 TUE guarda relación con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los principios de cooperación y colaboración entre las instituciones comunitarias y los Estados miembros. A este respecto, véanse las Sentencias de 11 de diciembre de 1985, Comisión c. Grecia (asunto 192/84); 6 de marzo de 2003, Comisión c. Luxemburgo (asunto C-478/01); 13 de julio de 2004, Comisión c. República Italiana (asunto C-82/03) y 6 de junio de 2002, Países Bajos y Francia c. Comisión (asunto C-133/99).

³⁸ Luis María Díez-Picazo, El principio de autonomía institucional de los Estados miembros de la Unión Europea, RVAP núm. 73 (I), 2005, págs. 217 y sgs.; y también, La Sentencia Unibet y el principio de autonomía procesal, Noticias de la Unión Europea, núm. 287, diciembre 2008, págs. 91 y sgs.

Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías) en tanto que comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres y que se basan en el reconocimiento por la UE de los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la propia UE de 7 de diciembre de 2000, adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, su adhesión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la incorporación de los derechos fundamentales por tal Convenio garantizados y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros al Derecho de la UE en calidad de principios generales.

- 2ª Pero la incorporación y pertenencia a la UE no prejuzgan ni condicionan las importantes opciones constitucionales relativas a la organización y el funcionamiento internos de los Estados miembros. La UE es neutral por lo que hace a tales decisiones, de modo que — dentro del respeto de los expresados valores — los Estados conservan una notable autoorganización, siendo así libres de adoptar la estructura constitucional y administrativa que estimen más conveniente.

El fundamento básico del principio sería, pues, nacional, residiendo en último término en el esquema de distribución territorial del poder, que descansa en la conservación por los Estados miembros de cuanto poder no han transferido expresamente a la UE. Tal fundamento determina, al propio tiempo, el ámbito del principio: lo organizativo competencial, comprensivo igualmente de lo procedimental.

- No obstante — paso siguiente — tal fundamento nacional no es único, pues se está simultáneamente ante un principio del propio ordenamiento comunitario, expresamente reconocido como tal por el Tribunal de Justicia de la UE al menos desde la Sentencia *International Fruit Company* de 13 de mayo de 1971.

Esta otra condición del principio es, además, igualmente decisiva, toda vez que hace que éste no sólo autorice la autoorganización estatal en la medida en que no haya norma comunitaria de pertinente aplicación, sino que vincule a las instituciones comunitarias, imponiéndoles límites. Lo que quiere decir: sólo el Derecho originario (en tanto que sede de

la cesión de soberanía, es decir, de la transferencia de competencias) puede contener prescripciones organizativas que restrinjan las opciones nacionales; en modo alguno puede hacer tal el Derecho derivado, cuando menos en lo que no tenga expresa cobertura en aquél. El principio no se limita a operar como canon de validez del Derecho comunitario derivado. Juega también un importante papel en la aplicación. Al corresponder ésta a los Estados miembros, el principio implica que éstos gozan de libertad para cumplir tal cometido mediante las fórmulas de organización y procedimiento que consideren oportunas.

- El problema reside en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE; problema que, en esta tesis, se resuelve por la simple vía del reconocimiento — sin mayor argumentación — de que la libertad de los Estados miembros (es decir, el poder que se dice retenido por ellos o, lo que es lo mismo, su competencia discrecional de autoorganización) tiene:
 - a) Un límite: el de que los procedimientos administrativos y judiciales para la ejecución del Derecho comunitario-europeo deben ser efectivos y nunca más gravosos que aquéllos que se aplican a asuntos similares de Derecho puramente interno. Y
 - b) Una contrapartida: la responsabilidad por no aplicación o aplicación incorrecta del Derecho comunitario tanto frente a la UE, como a los particulares lesionados (con cita de las Sentencias de 19 de noviembre de 1991, Francovich y Bonifaci, y 5 de marzo de 1996, Brasserie du Pêcheur, para indicar que los Estados miembros no pueden invocar razones de Derecho interno para justificar su incumplimiento).

Como se ve, la perspectiva, que es la propia, esencialmente, del Derecho público interno (y que sitúa la cuestión en el contexto de la estructura de la organización supranacional y el reparto territorial de poder en su seno), determina la construcción del principio — en toda la complejidad de su contenido —, imponiendo su lógica a la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, pese a la realidad de ésta, antes expuesta, y de la evolución práctica del ordenamiento supranacional. De esta suerte, dicha jurisprudencia aparece solo como expresiva de un límite y una contrapartida a una supuesta autonomía plena de los Estados miembros, cuyo anclaje expreso en el Derecho originario no se explicita, pero que debe entenderse que se admiten como “decantación” del deber general de cooperación estatal que aquél contiene. Sin perjuicio de la parte de razón que

le asiste, el punto débil de esta posición es doble: el descuido de la perspectiva funcional comunitaria y la no resolución (punto de equilibrio) del evidente conflicto entre los principios de eficacia uniforme (desde su primacía) del Derecho supranacional — que postula enérgica prevalencia — y el de la autonomía institucional y procedimental. Esto último es decisivo, toda vez que, en tal situación, resulta prácticamente imposible un sistema coherente.

Otras aproximaciones al mismo problema son menos comprometidas, por más matizadas y complejas y, sobre todo, más sensibles a la dimensión funcional de la integración supranacional (desde la que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE se ofrece bajo nueva luz, encontrando mejor explicación). Así la de L. Dubouis,³⁹ que encuentra al principio de autonomía institucional y procedimental dos razones básicas:

- 1^a La razón política, toda vez que los Estados miembros conservan en todo caso un derecho de “regard” sobre las actividades comunitarias. La cesión de determinadas competencias los convierte precisamente en el brazo ejecutor de las políticas supranacionales a que el ejercicio de aquéllas da lugar. En buena medida tal circunstancia deriva de la naturaleza misma de las competencias y las políticas comunitarias, porque — a diferencia de lo que sucede normalmente en un Estado federal — entre los Estados miembros y la UE no hay tanto un verdadero reparto territorial de competencias, cuanto un entramado de competencias interpenetradas de ambas instancias; entramado, que da lugar — en lo fundamental — a competencias compartidas. En estas condiciones, resulta difícil separar, sin generar duplicidades, la “ejecución” o “aplicación” nacional y lo que habría de ser una “ejecución” o “aplicación” comunitaria.
- 2^a La razón jurídica, en la medida en que la cooperación leal consagrada en el actual artículo 4.3 TUE comporta un doble deber de medios y de resultado: facilitar la realización por la UE de sus objetivos y, por tanto, sus tareas y cometidos (lo que vale decir de sus normas). De esta suerte, los Estados miembros quedan obligados a poner todo su aparato político-administrativo a la disposición de la UE, resultando el alcance (diverso) de tal obligación de ejecución o aplicación no solo de las materias, sino también de las medidas de cuya ejecución o aplicación se trate.

³⁹ L. Dubouis, op. cit., p. 357 a 359.

La clave, sin embargo, para una correcta determinación del fundamento del principio la proporciona sin duda C.N. Kakouris,⁴⁰ que parte — acertadamente — de la necesidad de un examen diferenciado de las dimensiones institucional y procesal de aquél y alcanza (respecto del segundo) las siguientes conclusiones:

- El término autonomía procedimental no aparece, como tal, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (lo que cabe extender, habría de añadirse, al término “autonomía institucional”).
- Nada indica en dicha jurisprudencia que la aplicación — para la “ejecución” del Derecho comunitario — del Derecho nacional procedimental (en particular, procesal) constituya una manifestación de la soberanía de los Estados miembros. Por el contrario, tal aplicación es solo provisional y tiene lugar únicamente en la medida de, y hasta tanto exista, Derecho comunitario aplicable.
- El Derecho nacional procedimental (en especial, el procesal) es utilizado como cuerpo ancilar dentro del sistema de Derecho comunitario, por lo que solo es aplicable en tanto asegure la efectiva aplicación del Derecho sustantivo comunitario. Este carácter ancilar y provisional del Derecho nacional tiene una importante consecuencia: el efecto de liberar el examen de compatibilidad con el Derecho comunitario de una norma nacional (procedimental) de la necesidad de alcanzar en cada caso un adecuado equilibrio entre dos principios en conflicto: la primacía y plena efectividad y la autonomía estatal. En todo caso, el primero de estos principios es el que tiene un peso mayor.

No puede dejar de reconocerse la consistencia con estas conclusiones de:

- a) Por de pronto, la realidad misma del Derecho comunitario derivado positivo, en el que no es en modo alguno infrecuente encontrar normas que, de un lado, predeterminan o cuando menos condicionan (aunque por ahora en grado menor que en el plano procedimental) la organización interna de los Estados y, de otro lado, inciden en los procedimientos (administrativos y judiciales) establecidos en los Derechos nacionales; fenómeno éste, además, que, lejos de remitir, se presenta cada vez con más frecuencia y mayor intensidad en su incidencia sobre los ordenamientos estatales (desde luego en la dimensión procedimental).

⁴⁰ C.N. Kakouris, Do the member status possess judicial procedural “autonomy”?, *Common Market Review* 34, 1997, págs. 1389-1412.

- b) Pero, sobre ello — y esto es decisivo — la afirmación (siempre implícita) del principio ha ido y va acompañada siempre — en todo caso cuando de la autonomía procedimental se trata — de tantas cautelas, reservas, limitaciones y excepciones, que — conforme ha señalado el Abogado General Tesauró⁴¹ — es, en verdad, más aparente que real. De modo tal que, confirmando la temprana apreciación de R. Kovar,⁴² puede decirse que la continuación misma — hasta sus últimas consecuencias — de los razonamientos de la jurisprudencia conduce de suyo a la negación misma del principio.

Para Kakouris, cuya argumentación se concentra en la dimensión procedimental del principio (pero que, con matizaciones, es extensible a la institucional), la tesis generalmente aceptada en punto a la autonomía (aplicación de los procedimientos nacionales a los casos en que la decisión deba producirse aplicando Derecho comunitario) genera, en efecto, la impresión de que:

- a) La regla general es i) la aplicabilidad de la legislación procesal nacional, ii) la derivación de ésta de las competencias residuales retenidas por los Estados miembros; de modo que iii) se está ante una manifestación de la soberanía estatal.
- b) La regla excepcional es, consecuentemente, la aplicabilidad de Derecho comunitario por razón de su primacía y exigencia de aplicación uniforme y efectiva.

Ocurre, sin embargo, que en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE no hay, en realidad, rastro de reconocimiento alguno de autonomía procesal de los Estados miembros y sí más bien de una clara tendencia a contemplar el Derecho procesal nacional como puro instrumento servidor del comunitario y al que, por ello, es propia la función de asegurar la efectiva aplicación del Derecho sustantivo comunitario.

Para justificar esta afirmación recurre, partiendo del funcionamiento materialmente federal de la UE, a un planteamiento kelseniano diferenciador de los fenómenos jurídicos y su contenido político. Pues si desde el punto de vista estrictamente jurídico, el poder público está dividido entre la UE (el centro de la estructura resultante del proceso de integración supranacional) y los Estados miembros (que ceden soberanía), desde el político en modo alguno puede sostenerse el carácter “federal” de la UE, toda vez que ésta difiere del modelo en un aspecto

⁴¹ En el informe final del XV Congreso de la Federación Internacional de Derecho Europeo, Lisboa 1992.

⁴² R. Kovar, *L'efficacité interne du Droit communautaire. La Communauté et ses Etats membres*. Faculté de Droit de Liege, Ed. Martinus Nyhoff, La Haya 1973, p. 260.

decisivo: no tiene atribuida, como sucede en el arquetipo de Estado federal, la *Kompetenz-Kompetenz*; antes al contrario, ésta la retienen los Estados miembros (que son los señores de los Tratados).

En consecuencia: partiendo del reparto competencial decantado en el proceso de integración supranacional y del dato decisivo de que la validez de toda norma deriva de la superior que, al mismo tiempo, la ampara y la desencadena,⁴³ parece claro que las normas estatales (legislativas, administrativas o judiciales) “ejecutoras” del Derecho comunitario-europeo y sus objetivos sólo en apariencia son (al menos plenamente) “nacionales”, ya que — debiendo ser interpretadas y aplicadas en el contexto de aquel Derecho supranacional — forman parte funcionalmente, en realidad, del mismo. De Derecho nacional, la Ley (o cualquier otra decisión) nacional que transpone una Directiva solo posee la apariencia, la que le presta su adopción por el legislador (u otra autoridad) nacional. Porque, en realidad, dicha Ley (o cualquier otra decisión) se inscribe funcionalmente en el orden legal comunitario (su base legal es la Directiva en conjunción con el Tratado; son estas normas las que le otorgan cobertura y efectúan el mandato de transposición), actuando el legislador nacional — desde un punto de vista funcional, se insiste — no por propia iniciativa y como lo hace ejercitando competencias radicadas aun en la Constitución, sino como órgano de la UE. Encuentra satisfactoria explicación así el hecho de que la legislación de transposición deba ser consistente con la Directiva correspondiente, debiendo ser interpretada a la luz de ésta y, en general, de los objetivos comunitarios. Pues su validez procede de y es dependiente de la Directiva y del resultado por ésta pretendido.

En el orden judicial, si en el Estado federal los procesos que deban ser resueltos conforme al Derecho federal se atribuyen a Tribunales asimismo federales, en la UE rige regla distinta: los asuntos que deban ser resueltos conforme al Derecho comunitario permanecen en la jurisdicción de los Tribunales de los Estados miembros. De donde se sigue que éstos tienen (funcionalmente) la condición de Tribunales comunitarios de competencia general. Su conocido desdoblamiento funcional hace que, cuando resuelven asuntos regulados por el Derecho comunitario, forman parte del sistema judicial de la UE, aunque deban ser y sean los Estados miembros los que decidan sobre su planta, jerarquía y competencias. Lo importante es destacar que, en contra de lo que normalmente se sostiene en sede doctrinal, esta última no es una competencia estatal residual que el

⁴³ Conforme a la construcción kelseniana, en efecto, toda norma trae causa de una superior hasta llegar a la norma básica inicial (la Constitución en los ordenamientos internos; los Tratados en el ordenamiento comunitario). Por tanto, la identificación del orden legal al que pertenece una norma requiere determinar la base en la que reposa su validez.

Derecho comunitario deba respetar, pues solo implica la utilización por la UE de los Tribunales nacionales tal y como resultan de su organización estatal.

La aludida competencia estatal residual es, por tanto, solo una suposición (pues la cuestión de la competencia de la UE para armonizar las disposiciones procesales nacionales no ha sido hasta ahora abordada derechamente en toda su extensión); suposición que permite, a través de la obligación de su ejercicio — como en el de cualquier otra competencia reservada — de manera compatible con el Derecho comunitario, explicar las importantes excepciones reales al principio de autonomía sin plantearse mayores problemas.

Ocurre que, como convincentemente razona Kakouris, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE no justifica el planteamiento establecido, ya que su sentido es distinto del que normalmente se le atribuye. Dicho de modo frontal: en realidad, dicha jurisprudencia no reconoce a los Estados miembros la autonomía que se dice que les concede.

Además de estar trufada de cautelas, salvedades y limitaciones, la doctrina del Tribunal de Justicia aparece establecida, por de pronto, desde el presupuesto de la ausencia de normas comunitarias aplicables o relevantes. El empleo de esta expresión no alude al reconocimiento de un “estado constitucional” que debe aceptarse hasta tanto no se modifique el reparto competencial; antes al contrario, porta implícitamente la afirmación de la posibilidad del establecimiento por las instituciones comunitarias de su propio sistema procesal armonizado. La prueba es que en la Sentencia de 15 de mayo de 1974, *Fleischkontor* (asunto 39/70), se dice que la aplicación uniforme del Derecho comunitario autoriza a no recurrir a reglas nacionales excepto en la medida necesaria para cumplir las regulaciones correspondientes. Lo que quiere decir: aplicación del Derecho nacional en el lugar el comunitario en la medida en que, y hasta tanto, esté no exista. Y prueba el carácter ancilar y provisional que se atribuye al Derecho nacional.

En la jurisprudencia no solo no hay atisbo, pues, de la afirmación de un principio de aplicación integral del Derecho nacional en su condición de tal, sino que la rotunda afirmación, desde su primacía, de la exigencia de aplicación uniforme y efectiva del Derecho comunitario la desmiente. De ahí que, como ha quedado visto en el análisis de dicha jurisprudencia, no plantee dificultad alguna para el Tribunal de Justicia i) la exigencia de la garantía de tutela judicial la exclusión de las normas nacionales que no garanticen la aplicación plena y efectiva del Derecho comunitario y, muy particularmente, de las que no lo hagan respecto de la tutela

de derechos conferidos a individuos;⁴⁴ e, incluso y en aras ya solo de la plena efectividad del Derecho comunitario, ii) la modulación, alteración o sustitución, de ser necesario, de las referidas normas,⁴⁵ incluida nada menos que la de la *res iudicata*, es decir, la santidad de la cosa juzgada.⁴⁶

⁴⁴ Para el Tribunal de Justicia de la UE, en efecto y como nos consta, el sistema de tutela judicial establecido por el Derecho originario implica la disponibilidad (en las mismas condiciones de admisibilidad y procedimiento que en Derecho interno) de cualquier tipo de acción provista por el Derecho nacional para asegurar la observancia de previsiones comunitarias que tengan efecto directo. De modo que, por ejemplo, toda persona tiene derecho a obtener remedio efectivo por parte de Tribunal competente contra medidas que consideren contrarias al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, debiendo los Estados miembros asegurar el control judicial efectivo de conformidad con las previsiones comunitarias aplicables y la legislación nacional pertinente para dar efecto a los derechos que otorgue la pertinente Directiva. Afirmándose, en definitiva, que la existencia de una tutela de naturaleza judicial contra cualquier decisión de una autoridad nacional que rehúse otorgar el beneficio de derechos otorgados por el Derecho comunitario es un principio general comunitario que subyace a la tradición común de los Estados miembros (en este sentido: Sentencia de 15 de octubre de 1987, Heylens, asunto 222/86).

Por lo que hace a los medios de prueba, para el Tribunal todo requerimiento al respecto que tenga el efecto de hacer virtualmente imposible o dificultar excesivamente el reembolso de pagos (de impuestos) indebidos es contrario e incompatible con el Derecho comunitario, como ya nos consta. Con la consecuencia paradójica de que, mientras las normas nacionales continúan aplicándose en asuntos domésticos, son inaplicadas en los de Derecho comunitario.

Por lo que a los poderes del Juez y su intervención de oficio se refiere, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 11 de julio de 1991, Verholen y otros (asuntos acumulados C-87/90, 88/90 y 89/90) primero y la Sentencia de 14 de diciembre de 1995, Van Schijndel y Van Veen (asuntos acumulados C-340/93 y C-431/93) luego, dejaron establecido que el D. comunitario impide la aplicación de una norma procesal nacional cuyo efecto sea impedir al Tribunal nacional considerar de oficio si una medida nacional es compatible con el D. Comunitario.

Más recientemente, la Sentencia del mismo Tribunal de 16 de diciembre de 2008, Cartesio (asunto C-210/06), avala la exclusión de la aplicación de norma procesal nacional que, previendo recurso de apelación contra la decisión de órgano judicial de suscitar decisión prejudicial del Tribunal de Justicia, permitiría al órgano judicial *ad quem* anular el planteamiento de la cuestión a este último. Y ello, por incompatibilidad de tal norma procesal con el Derecho originario comunitario. Esta Sentencia ha sido matizada, sin embargo, por el posterior Auto de 24 de marzo de 2009, Nationale Loterij (asunto C-525/06).

⁴⁵ Buen ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 23 de marzo de 2000, Dionysios Diamantis c. Elliniko Dimosio y Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE) (asunto C-373/97), que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial formulada por Polymeles Protodikeio Athinon (Grecia) y que recuerda que el Tribunal ya había declarado, en la Sentencia de 12 de mayo de 1998, Kefalas y otros (asunto C-367/96), que la Directiva aplicable tiene por objetivo garantizar a los accionistas que, sin su participación en el ejercicio del poder decisorio de la sociedad, no se adoptará ninguna decisión de aumento del capital social y que, por consiguiente, afecte a la proporción de las cuotas accionariales de los accionistas y que, según la jurisprudencia, este objetivo correría un serio peligro si los Estados miembros pudieran dejar de aplicar las disposiciones de la Directiva, manteniendo en vigor unas normativas, incluso calificadas de especiales o excepcionales, que permiten decidir, mediante una medida administrativa y sin cualquier acuerdo de la junta general de accionistas, un aumento del capital social.

4 Conclusión

El principio jurisprudencial de la autonomía institucional y procedimental no tiene un contenido único del que resulte su alcance en todos los casos.

En su dimensión institucional no debe verse tanto una manifestación de una autonomía de autoorganización que la UE reconoce a los Estados miembros, cuanto una consecuencia directa de la construcción misma del proceso de interacción supranacional. El planteamiento correcto es, aquí, el inverso, pues son los Estados — señores de los Tratados y, por tanto, del Derecho originario de la UE — los que configuran y sostienen la Unión, de modo que su soberanía es originaria y previa a la Unión y no desaparece con ésta (como demuestra el derecho último de los Estados a abandonarla, por más que su ejercicio efectivo sea una hipótesis difícilmente realizable), ya que la UE no es justamente sino una unión de Estados soberanos. Con entera independencia de la crítica que, desde otros puntos de vista pueda quizás merecer, esto es lo que, con acierto, ha venido a recordar la Sentencia del 2º Senado del Tribunal Federal Constitucional alemán con ocasión del examen de la ratificación del Tratado de Lisboa, al destacar que:

- 1º Es la *Grundgesetz* la que otorga cobertura a la incorporación a y la participación en el desarrollo de la UE concebida como está en términos de un *Staatenverbund*; concepto éste, que implica una estrecha y duradera vinculación entre Estados, que siguen siendo soberanos, para el ejercicio a escala supranacional, sobre base contractual, de poder público y que remite a un orden fundamental en la disposición sólo de los Estados miembros y en el que los pueblos — esto es: los ciudadanos nacionales correspondientes — continúan siendo los sujetos de la legitimación democrática.

Del análisis de la jurisprudencia antes hecho ya nos consta que, según el Tribunal de Justicia de la UE:

- La condición de no menos favorables que los aplicados en asuntos puramente internos a que se sujeta la remisión a las normas procesales nacionales y sus plazos implica que los establecidos para el ejercicio de acciones no comienzan a correr hasta que la Directiva correspondiente sea correctamente transpuesta. Y

- Cuando el único obstáculo que impida al Juez otorgar tutela cautelar sea una regla de Derecho nacional, aquél debe inaplicar tal regla y otorgar la tutela en determinadas condiciones (que establece el Tribunal de Justicia), suspendiendo la norma nacional (basada en el Derecho Comunitario), con independencia de las disposiciones nacionales que existan a este propósito (en particular: Sentencia de 21 de febrero de 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest*, asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89).

⁴⁶ En la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 18 de julio de 2007, *Ministero dell'Industria, Commercio ed Artigianato c. Lucchini* (asunto C-119/05) se afirma, en efecto, que el Derecho comunitario impide la aplicación de la regla jurídico civil de la *res iudicata* en la medida en que impida la recuperación de una ayuda pública otorgada en infracción de aquél.

2º Esta unión de Estados soberanos de base contractual no debe ser realizada de tal forma que no quede en los Estados miembros espacio suficiente para una configuración política de las condiciones de vida, de modo que al Tribunal Constitucional compete la comprobación de que los actos jurídicos de las instituciones y los órganos europeos se mantengan — respetando el principio de subsidiariedad — dentro de los límites del poder público que les ha sido transferido en términos de competencias de atribución, así como — en todo caso — del respeto del contenido esencial o nuclear de la “identidad constitucional” de la *Grundgesetz*. Derecho de examen éste que es indispensable para la preservación — en el contexto de un proceso de integración en evolución — de las estructuras político-constitucionales fundamentales reconocidas por el artículo 4.2 del Tratado de Lisboa (en este sentido coincide la garantía nacional del orden básico constitucional y la europea de la identidad constitucional nacional).

En el plano institucional pues, la perspectiva determinante no es la supranacional, sino justamente la nacional (abierta a la integración europea), de la que se sigue que los Estados no precisan reconocimiento alguno a su poder de autoorganización, pues lo tienen de suyo. Solo como reflejo y consecuencia de tal poder puede hablarse en el plano supranacional, pues, de autonomía institucional de dichos Estados. Con esta matización debe, pues, coincidirse — por lo que hace estrictamente a esta dimensión institucional — con el planteamiento de L. M^a. Díez-Picazo antes comentado.

El poder de autoorganización de los Estados miembros, sin embargo, ni es refractario cualquier condicionamiento o incidencia comunitaria, ni puede ser ilimitado, cuando se proyecta sobre materias de la competencia de la UE.⁴⁷ Pues es bien sabido que la efectividad de la legislación “administrativa” — y la supranacional tiene tal carácter, al traducirse aquella competencia en políticas precisadas,

⁴⁷ En este sentido es clara la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la UE de 12 de diciembre de 1991, — NV Samenwerkende Elektriciteits-Productiebedrijven c. Comisión —, cuando — conforme a la jurisprudencia consolidada — recuerda que, según el principio de autonomía institucional, los Estados miembros pueden cumplir las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho comunitario según las modalidades de su elección, siempre que estas modalidades no perjudiquen los derechos otorgados por el Derecho comunitario a las empresas (Sentencias de 15 de diciembre de 1971, *International Fruit Company*; 27 de octubre de 1971, *Rheinmuehlen/Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide*; y, en el marco de la colaboración de los Estados con la Comisión en el ejercicio de las facultades de investigación de ésta con arreglo al Reglamento nº 17: Sentencias de 17 de octubre de 1989, *Dow Chemical Ibérica y otros c. Comisión y Dow Benelux c. Comisión*; y 21 de septiembre de 1989).

por su naturaleza, de su continuación en una acción continuada ulterior en sede “ejecutiva” y, en su caso, aplicativa — precisa inexcusablemente de una organización servicial idónea al efecto. Como lo demuestra, en sede del Derecho nacional, el artículo 103.1 de la Constitución. Siendo esto así, la cesión de soberanía a la UE y la asunción de la obligación de cooperación leal en la realización de los objetivos de la integración llevan implícita la aceptación de la afección (eso sí: en lo estrictamente indispensable, como resulta ya de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad) del poder de organización interna cuando de la ejecución de Derecho comunitario válidamente establecido se trata. Pues comportan la puesta de las estructuras nacionales a disposición de la realización del interés general supranacional. Y, en esa misma medida, las correspondientes decisiones comunitarias no son ya estrictamente internas, por inscribirse funcionalmente en el ámbito supranacional.

Conviene precisar que el concepto de “ejecución” tiene significado distinto en el Derecho nacional y el supranacional. Mientras en el primero alude a una organización-función constitucional precisa y subordinada a los órganos parlamentarios y sus decisiones legislativas (programadoras justamente de la acción ejecutiva gubernativo-administrativa), en el segundo refiere — por su misma lógica y al no estar implicado aquí el principio constitucional de división funcional del poder — al conjunto de organizaciones, funciones y acciones precisas, en el escalón nacional, para la efectividad del ordenamiento comunitario, incluyendo así indistintamente a los órganos internos legislativos, ejecutivos y judiciales. De modo que la Ley, el Reglamento, el acto administrativo y la decisión judicial entran, para el Derecho comunitario, en el mismo paquete enunciado como “ejecución” o “aplicación”. Justamente esta indiferencia del Derecho comunitario para con respecto a las diferencias internas que median entre actos legislativos, administrativos y judiciales es la que hacen posible que en él se pueda hablar de “autonomía” de los Estados miembros, pues desde su perspectiva se trata exclusivamente de la descarga, en bloque y como un todo, de la tarea de asegurar la efectividad de las decisiones comunitarias.

Dada la esencialidad del poder de organización para la soberanía, la regla general es aquí — en la dimensión institucional — la de la libertad de los Estados miembros (que no precisa justificación), de suerte que su modulación al servicio de la ejecución del Derecho supranacional es estrictamente la excepción. Es ésta, pues, la que, desde la perspectiva de la subsidiariedad (y la proporcionalidad), precisa ciertamente justificación; y ello en un doble plano:

- El de la validez del Derecho comunitario que reclama ciertas disposiciones organizativas para su ejecución, por razón de la competencia ejercida para su establecimiento.
- El de la estricta necesidad de tales disposiciones organizativas para la correcta y eficaz ejecución del Derecho comunitario, por razón de la repercusión sobre las estructuras organizativas de las exigencias de la ejecución plena, uniforme y efectiva de dicho Derecho. Lo que dependerá, obviamente, no solo de las características de la acción a desarrollar (de la materia sobre la que ésta verse) y de los objetivos a alcanzar, lo que guarda relación con el grado de “comunitarización” o integración supranacional de dicha materia.

Esta y no otra es la razón de la menor referencia a la autonomía institucional (como problema) en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE. Y también la de la posibilidad, en esta dimensión, de la compatibilización — estableciendo el adecuado equilibrio entre ella — de la efectividad del Derecho comunitario y la autoorganización estatal. Lo que quiere decir que la convivencia (desigual) de ambos principios no impide en modo alguno una construcción coherente del sistema comunitario. Cuestión distinta es la escasa sensibilidad hasta ahora del Tribunal de Justicia de la UE por esta cuestión, al primera en su jurisprudencia el fin de consolidar, vía negativa o mediante el Derecho, el proceso mismo de integración y su progreso. Falta de sensibilidad, de otro lado, que explica planteamientos como el del Tribunal Federal Constitucional alemán antes comentado.

En términos completamente diferentes se plantea la cuestión en la dimensión procedimental del principio de autonomía, pues no es solo distinta de la institucional (que tiene fundamento y textura distintos), sino que constituye la sustancia de un principio — éste sí — propiamente comunitario, derivado de la construcción misma de la UE (como comunidad de Derecho, en la famosa expresión del Tribunal de Justicia). Principio cuyo radio de acción no depende tanto de una, en este orden, inexistente autonomía estatal cuanto de la inexistencia de Derecho propio, es decir, comunitario procedimental y, por tanto, de la precisión del recurso instrumental a las reglas procedimentales estatales. Pues aquí la perspectiva dominante no puede ser (como en la dimensión institucional) la constructiva que va de lo estatal a lo supranacional, sino la funcional de sentido inverso: la que discurre de lo supranacional a lo estatal. La realización, en su ámbito propio, del Derecho comunitario no se ofrece, ni puede serlo, en el contexto de dualidad alguna de principios en conflicto (la efectiva aplicación de aquel Derecho *versus* la autonomía estatal en tal aplicación). Prevalece absolutamente el primero sobre

el segundo, por más que — como ha expuesto P. Nebbia⁴⁸ — la efectividad del Derecho comunitario tenga un doble sentido (y consecuentemente un grado de exigencia diverso): el de “ejecución” real, plena y uniforme del Derecho objetivo y el de garantía de la tutela judicial de los derechos subjetivos individuales de él derivados. Pues la integración supranacional comporta la del Derecho de este carácter, el cual demanda — por su sola existencia — su efectividad plena también en el espacio político y jurídico estatal interno y, por tanto, la interiorización funcional por éste de aquél. Con la consecuencia de que los actos internos de “ejecución” o “aplicación” del Derecho comunitario son actos debidos y funcionalmente comunitarios; lo que significa: subordinados a dicho Derecho y de él dependientes en su validez.

Esta es una consecuencia inevitable de la visión monista, ordinamental y funcional adoptada por el Tribunal de Justicia, que pudo ser discutible en un principio, pero que está hoy firmemente instalada y generalmente aceptada.

The Principle of Institutional and Procedural Autonomy of the Member States of the European Union

Abstract: The research object of this study is the principle of institutional and procedural autonomy of the Member States of the European Union. The work analyzes its origin and development in the jurisprudence, its complex and uneven content and its grainy profiles, seeking to identify its true foundation.

Key words: Institutional autonomy. Procedural autonomy. Member States of the European Union.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PAREJO ALFONSO, Luciano. El principio de la autonomía institucional y procedimental de los estados miembros de la Unión Europea. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 50, p. 171-204, out./dez. 2012.

Recebido em: 08.09.2012

Aprovado em: 17.09.2012

⁴⁸ P. Nebbia, op. cit., en nota 16, p. 435.