

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROFESORA GILDA CICCÌ S.¹

En el presente trabajo analizaremos la responsabilidad del Estado por daños a los particulares por incumplimiento del derecho comunitario atribuible al Estado. Esta última parte, esta especialmente desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

TRIBUNAL DE JUSTICIA

El Tribunal de Justicia (TJCE)², es la institución que controla la legalidad de la actuación de las instituciones³ y el cumplimiento de los Tratados por los Estados miembros y que garantiza la aplicación uniforme del Derecho comunitario.⁴

El Tribunal junto con resolver las controversias ha interpretado los tratados de tal manera que muchos de los fallos han sentado jurisprudencia quedando consagrados como normas comunitarias.⁵

¹ Profesora de Derecho Internacional Privado, Universidad Bernardo O'Higgins.

² Texto del Estatuto del TJCE, en: <http://curia.europa.eu/es/instit/txtdocfr/txtsenvigueur/statut.pdf>

³ En este sentido, ver: http://curia.europa.eu/es/instit/presentationfr/index_cje.htm

⁴ Jean Víctor Louis: El ordenamiento jurídico comunitario, Colección "Perspectivas Europeas", Bruselas 1995.

⁵ El Tribunal de Justicia en las sentencias Van Gend en Loos, TJCE, 5 -02-1963, señaló la existencia de un orden jurídico comunitario, que se consideró como "un nuevo orden

Las competencias son de carácter jurisdiccional y consultivo, en cuanto a la competencia consultiva en que no hay controversia entre partes no nos referiremos a ella, por lo que queda fuera del alcance de este trabajo.

Su jurisdicción es obligatoria desde la entrada en vigor de los Tratados comunitarios. El Tribunal de Justicia es competente de pleno derecho en los casos previstos en los Tratados, y no requiere la aceptación de dicha competencia por parte de los Estados miembros de las Comunidades Europeas que se han obligado por tratados internacionales a solucionar sus controversias no sometiéndolas a ningún otro tribunal, quedando excluido el recurso a contramedidas.

Como hemos destacado, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero nace en el año 1952 al entrar en vigencia el tratado de París y, desde el año 1957 se convierte en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, tribunal único y común para las tres Comunidades, órgano permanente, exclusivo, excluyente y obligatorio para los Estados.

Desde su creación ha ido evolucionando en forma muy significativa. Nos gustaría destacar que uno de los rasgos de la evolución del sistema judicial que se inició con un único Tribunal de Justicia, ha sido la creación de un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, en 1988, en el marco del Acta Única Europea⁶, con el fin de disminuir el aumento de trabajo del Tribunal de Justicia.

En cuanto al acceso al Tribunal de Justicia, es conveniente insistir que este corresponde a las Instituciones, los Estados, también los particulares, personas físicas y jurídicas que pueden en determinadas circunstancias accionar ante algunas de las instituciones comunitarias.

jurídico de derecho internacional" y en *Costa c/ ENEL* TJCE, 15-04-1964, como un "orden jurídico propio" formado por un derecho de fuentes autónomas.

⁶ El Acta Única Europea (AUE) revisa los Tratados de Roma para reactivar la integración europea y llevar a cabo la realización del mercado interior. Modifica las normas de funcionamiento de las instituciones europeas y amplía las competencias comunitarias, en particular, en el ámbito de la investigación y el desarrollo, el medio ambiente y la política exterior común. El AUE, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 por nueve Estados miembros y el 28 de febrero de 1986 por Dinamarca, Italia y Grecia, es la primera modificación del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE). Entró en vigor el 1 de julio de 1987.

EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

El Tribunal de Justicia, de las Comunidades Europeas (TJCE), a través de su jurisprudencia, ha desarrollado diferentes principios del derecho comunitario. Para este trabajo damos especial importancia al principio de responsabilidad del Estado miembro por violación del Derecho Comunitario.

Será objeto de esta ponencia la aplicación de este principio, respecto del cual la jurisprudencia ha establecido un mecanismo trascendental para el respeto y la protección de los derechos de los particulares.

Este desarrollo establece que los Estados miembros están obligados a indemnizar a los particulares cuando la violación del Derecho Comunitario les sea imputable, y les ha causado un daño.

Se ha reconocido, al igual que en el ordenamiento interno, que el que causa un daño a otro está obligado a repararlo⁷.

Son dos los casos de responsabilidad patrimonial contemplados en el ordenamiento comunitario:

En primer lugar, la responsabilidad de la Comunidad; la obligación de reparar los daños causados por sus instituciones o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros y lo establecido en la normativa comunitaria.

Y en segundo lugar, la obligación de reparar los daños causados por los Estados a los particulares derivados de la infracción del derecho comunitario, como lo ha reconocido la jurisprudencia.

Respecto del primer caso, referente a los daños causados por las instituciones o por sus agentes, corresponde al Recurso por Responsabilidad Extracontractual.

⁷ “Solución clásica del Derecho Internacional, según la cual el comportamiento de los órganos del Estado es siempre imputable al Estado, el juez internacional no tiene que tomar en consideración la naturaleza y la autonomía de sus órganos en el seno de la estructura estatal. Esta solución se impone de manera más imperativa todavía en el derecho comunitario”. Jean Paul Jacque “Droit Institutionnel de L’ Union Européenne” 4^o édition. Dalloz. París. 2006.

Respecto del Segundo caso: referente al principio de responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por las violaciones del derecho comunitario que les son imputables.

Se ha considerado el mecanismo de garantía para la protección de los derechos de los particulares, imponiendo a los Estados miembros la obligación de indemnización.

El tema objeto de nuestro análisis tuvo su origen en la jurisprudencia del TJCE, al sostener que los Estados miembros se encuentran obligados a reparar los daños causados a los particulares como consecuencia de la violación de normas comunitarias, estableciéndolo como inherente al sistema del tratado y relacionándolo con los principios de efecto directo y de primacía del derecho comunitario.

Estudiaremos este principio que ha sido desarrollado por el TJCE, en 1991, a propósito de la falta de transposición de una directiva por un Estado, en este caso Italia, lo que privaba a los particulares de este país de la posibilidad de beneficiarse de los derechos conferidos por la Directiva.

La labor del TJCE, al pronunciarse sobre la existencia, extensión y condiciones de la responsabilidad de los Estados miembros en este campo, ha venido a suplir una laguna al reconocer por primera vez, el principio de responsabilidad patrimonial de un Estado miembro por daños causados a los particulares que le sean imputables, como consecuencia de una violación del derecho comunitario, por la no transposición de una directiva.

En la sentencia *Francovich y Bonifaci*⁸, el TJCE concluyó que el derecho comunitario impone el principio según el cual los Estados miembros están

⁸ El Estado italiano había sido condenado por incumplimiento del Derecho Comunitario por no adaptar al Derecho interno la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre protección de los trabajadores asalariados por insolvencia del empresario, que imponía a los Estados miembros la obligación de crear un mecanismo de garantía mínima de los créditos vencidos y los autorizaba en su Art. 12 a excluir de su ámbito de aplicación los créditos de determinadas categorías de trabajadores asalariados, incorporados en un anexo. Los ciudadanos *Francovich* y *Bonifaci* reclamaron ante los jueces italianos las garantías previstas o la ejecución de los créditos y la indemnización de los perjuicios por la no-transposición del contenido de la Directiva a su derecho interno. Los tribunales italianos plantearon una cuestión prejudicial. Si el particular perjudicado por la no ejecución de la Directiva por el Estado, declarada por sentencia del TJCE, puede exigir al Estado que cumpla las disposiciones de la directiva precisa e incondicional,

obligados a reparar los daños a los particulares por sus infracciones del derecho comunitario y, en lo que se refiere al incumplimiento del Estado por la falta de transposición de una Directiva dentro del plazo; afirmo como ya indicamos, que se trataba de un principio inherente al Tratado, y que surge de la propia naturaleza del ordenamiento europeo, y la obligación de los Estados de reparar los daños se basa también en el artículo 10 del TCE, según el cual los Estados miembros deben adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento del Derecho comunitario, y para eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del mismo, el Tribunal afirma que la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada y, la protección de los derechos debilitada, si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos fueran lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro.

El profesor Carlos F. Molina sostiene “que el tribunal ha de reconocer que la Directiva goza de efecto directo “parcialmente” y, por tanto, existe una parte no cubierta por el citado efecto directo; siendo esta la generadora del conflicto y la que permite al Tribunal resolver sobre la responsabilidad del Estado.

El Tribunal hace constar que las disposiciones de la Directiva son lo suficientemente precisas e incondicionales como para permitir al juez nacional determinar si una persona debe o no ser considerada como beneficiaria de la Directiva. Está amparada, pues, por el efecto directo, en principio.

invocando ante el Estado infractor las normas comunitarias para obtener las garantías y la indemnización de los daños por las disposiciones que no son precisas e incondicionales. El TJCE señaló que las disposiciones de la Directiva eran precisas e incondicionales solo respecto de los beneficiarios y del contenido de las garantías, pero mientras Italia no estableciera la institución de garantía, los trabajadores no pueden exigir los derechos reconocidos por la Directiva, porque no precisa la identidad y “la obligación de pago corresponde a las instituciones de garantía porque no se justifica considerar al Estado como deudor de los créditos impagos”. Al respecto declaró: Las disposiciones de la Directiva 80/987/, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, que definen los derechos de los trabajadores, deben interpretarse en el sentido de que los interesados no pueden invocar esos derechos contra el Estado ante los órganos jurisdiccionales nacionales a falta de medidas de ejecución adoptadas dentro del plazo señalado. Un Estado miembro está obligado a reparar los daños de los particulares por no adaptar el derecho interno a la Directiva 80/987.

En lo que se refiere, sin embargo, a quien es el obligado a prestar la garantía, esto no aparece lo suficientemente claro e incondicional, de tal modo que no basta para que los particulares puedan invocar estas disposiciones ante los órganos jurisdiccionales nacionales. No hay finalmente amparo del efecto directo.

En este orden de cosas, el incumplimiento de las obligaciones de transposición del Estado miembro genera una desprotección de los particulares, debido a la falta de aplicación efectiva de sus derechos reconocidos por el ordenamiento comunitario.”⁹

Antes de la sentencia *Francovich*, el TJCE había establecido la responsabilidad del Estado y la obligación de reparar basándose en el derecho interno. La sentencia al reconocer este principio significó un cambio trascendental, al sustentarlo en el sistema mismo del Tratado, considerándolo inherente al ordenamiento comunitario, confiriéndole la categoría de principio general de Derecho Comunitario.

En este asunto el Tribunal de Justicia se refiere a la existencia y extensión de la responsabilidad del Estado y establece los requisitos para generar, en favor de los particulares, un derecho a indemnización basado en el derecho comunitario.

Primero, que el resultado prescrito por la Directiva implique la atribución de derechos en favor de particulares; segundo, que el contenido de estos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva, y, tercero, que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas.

Basándonos en lo señalado por el TJCE, corresponde al Tribunal interno pronunciarse sobre la existencia, requisitos y extensión de la responsabilidad de los Estados miembros frente a los particulares derivada de los daños ocasionados por la violación de las obligaciones impuestas por el Derecho comunitario.

Otra de las conclusiones de esta sentencia, se fundamenta en la ausencia de normas en el ordenamiento comunitario, el cual no consagró este princi-

⁹ Carlos F. Molina del Pozo. *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, 4º ED. Dijusa. Madrid 2002.

pio, sino que surge a partir de la interpretación realizada por el Tribunal, que lo reconoce como principio general del Derecho Comunitario.

En la misma línea de la jurisprudencia del caso Francovich, el TJCE en la sentencia de 5 marzo de 1996, *Brasserie du Pêcheur SA c. República Federal de Alemania y The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. y otros*,¹⁰ ha enunciado el principio de responsabilidad del Estado cuando la violación del ordenamiento jurídico es atribuible al Estado, los requisitos de la infracción del Derecho Comunitario que genera dicha responsabilidad y el alcance material y temporal de la indemnización.

El TJCE, en esta sentencia parte de la jurisprudencia en el caso Francovich y confirma la naturaleza comunitaria del principio de la responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho Comunitario y garantiza a los particulares la reparación del daño.

¹⁰ En este caso se presentaron ante el TJCE dos cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales supremos de Alemania y Francia, respecto a si el principio que los Estados miembros están obligados a indemnizar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho Comunitario que les sean imputables, es aplicable cuando el incumplimiento se atribuye al legislador nacional.

La primera se refería al reclamo de la sociedad francesa *Brasserie du Pecher* respecto de los daños producidos por la interrupción de sus exportaciones de cerveza a Alemania, donde estimaron que el producto fabricado por dicha sociedad no podía comercializarse como cerveza, ya que no cumplía los requisitos exigidos por la ley de pureza, ya que infringía el Art. 30 del TCEE respecto a la libre circulación de mercaderías.

En tal virtud la Comisión inicio un procedimiento por incumplimiento en contra de Alemania.

El 12-3-87 el TJCE declara en su sentencia el incumplimiento de Alemania y señala que es incompatible con el Art. 30 del tratado CEE (libre circulación de mercaderías) la prohibición de comercializar cerveza importada de otros Estados miembros que no se ajuste a la norma alemana.

La sociedad francesa exigió indemnización de perjuicios a Alemania.

La segunda se formuló en otro proceso en el que se reclamaban los daños producidos a armadores españoles y sociedades británicas porque en virtud de la entrada en vigor de la ley de la marina mercante del Reino Unido de 1988 se les privó de su derecho a faenar porque exigía la creación de un nuevo registro de buque de pesca británicos y demás requisitos para su matrícula respecto a la nacionalidad, residencia y domicilio de los propietarios para faenar en aguas de jurisdicción británicas.

El tribunal nacional preguntó al TJCE si debía admitir la indemnización, y en su sentencia de 25 de julio de 1991, declaro incompatible con el artículo 52 del TCEE (libertad de establecimiento) la exigencia de los requisitos de la ley de la marina mercante en el Reino Unido.

Y determina que el efecto directo del Derecho Comunitario es “una garantía mínima y no basta para asegurar por sí sola la aplicación plena y completa del Tratado”.

Como ya se ha expuesto, el TJCE en esta sentencia amplía su jurisprudencia, estableciendo que la consagración del principio de responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho Comunitario se extiende a todos los actos estatales, legislativos, o administrativos que deben cumplir y aplicar el Derecho Comunitario, independiente de cuál sea el órgano al que se atribuye la violación.

El Tribunal, en la referida sentencia, analiza los requisitos para que exista responsabilidad del Estado por actos y omisiones del legislador contrarios al Derecho Comunitario y señala que existe responsabilidad del Estado “independientemente de cuál sea el órgano del Estado miembro a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento”, similar a la responsabilidad en Derecho Internacional.

La determinación de las condiciones para declarar la responsabilidad del Estado no puede quedar entregada a los ordenamientos nacionales ya que iría en contra de la aplicación uniforme del Derecho Comunitario.

El TJCE reconoce un derecho a indemnización cuando se cumplen tres requisitos:

1. Que la norma jurídica violada confiera derechos a los particulares;
2. Que la violación esté suficientemente caracterizada; y
3. Que exista relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación del Estado y el daño sufrido por los particulares.

Respecto del primer requisito, que la norma jurídica violada confiera derechos a los particulares, lo encontramos en los artículos 30 y 52 del TCE.

Respecto del segundo requisito, la violación suficientemente caracterizada, el TJCE expresa que “sólo constituye una violación suficientemente caracterizada cuando concurre una inobservancia manifiesta y grave, por un Estado miembro y de una Institución comunitaria, de los límites impuestos a su facultad de apreciación”.

El Tribunal señala los elementos que sirven al juez nacional para determinar la existencia de una Violación suficientemente caracterizada: “el grado

de claridad y precisión de la norma vulnerada, la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales o comunitarias, el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho, y que la actitud de las instituciones comunitarias hayan podido contribuir a la omisión, adopción o mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho Comunitario.¹¹

El carácter intencional de la infracción implica una infracción grave.

En cuanto al nexo causal, el daño sufrido debe ser consecuencia directa del acto ilícito imputable a su autor. Corresponde a los tribunales nacionales comprobar el cumplimiento de este requisito.

En la sentencia antes mencionada, el Tribunal reconoció que en cuanto a la indemnización de los daños corresponde al ordenamiento jurídico interno fijar la cuantía de la indemnización, al establecer que “los requisitos fijados por la legislación nacional aplicable no podrán ser menos favorables que los que se refieran a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y no podrán articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la reparación”.

En lo que se refiere a la reparación, la sentencia resuelve que debe ser “adecuada al perjuicio sufrido, de forma que permita garantizar la tutela efectiva de los derechos de los particulares, y rechaza las limitaciones del derecho interno que excluyan totalmente el lucro cesante”. El tribunal reconoce que la reparación debe incluir el lucro cesante y el daño emergente.

En cuanto al alcance temporal de la sentencia el Tribunal señaló que la obligación de indemnizar no se limita a los daños sufridos después de dictada la sentencia confirmando la infracción, y sostiene que los requisitos de fondo y de forma para hacer efectiva la reparación están sometidos a las legislaciones nacionales que “pueden tener en cuenta la exigencia del principio de seguridad jurídica”. El Tribunal no limitó los efectos de la sentencia en el tiempo.

¹¹ “En la apreciación del carácter manifiesto de una violación se tendría en cuenta la claridad y precisión de la regla o norma violada, del carácter deliberado de la violación, del carácter inexcusable del error de derecho y de la inejecución de la obligación del recurso, no pre-judicial. La Corte ha indicado de manera clara que esta jurisprudencia se aplicaba a todos los elementos del acto de juzgar y que no se deberían excluir los errores en la apreciación de los hechos y de las pruebas (fallo del 13 de junio 2006, Traghetti del Mediterraneo. Jean Paul Jacqué “Droit Institutionnel de L’ Union Européenne” 4^e édition. Dalloz. París. 2006.

Los Estados tienen la obligación de garantizar la aplicación del ordenamiento comunitario, pero al Tribunal de Justicia le corresponde apreciar la aplicación de los ordenamientos jurídicos nacionales.

Es conveniente señalar que el TJCE en sus sentencias establece las condiciones en el sistema comunitario para que proceda la indemnización, las que constituyen un “estándar mínimo” porque si el Estado miembro tiene un sistema de responsabilidad más favorable para los particulares y también para la plena eficacia del derecho comunitario, se aplique este. “De manera que corresponde a las jurisdicciones nacionales precisar las demás condiciones, para ajustarse a los niveles establecidos por el Tribunal para proteger los derechos de los particulares.”

Lo que significa que los sistemas nacionales de responsabilidad solo se aplicarían si son más favorables para los particulares.

El TJCE, con posterioridad, ha pronunciado distintas sentencias, algunas de extraordinario interés, sobre las obligaciones de los Estados miembros en la aplicación del Derecho Comunitario.

Así, el TJCE en la sentencia de 8 de octubre de 1996, en el caso Dillenkofer¹² y otros, se refirió a la responsabilidad del Estado Alemán por no cumplir con la

¹² El caso se refiere a la falta de transposición por Alemania dentro de plazo de la Directiva 90/314/CEE sobre viajes, vacaciones y circuitos combinados, y su plazo de ejecución se extendía hasta el 31 de diciembre de 1992.

La Directiva en su art. 2° define: viaje combinado y en el artículo 7° consagra un derecho de garantía a la parte que contrata un viaje combinado al disponer que en caso de insolvencia o de quiebra queda garantizado el reembolso de los fondos y su repatriación.

En virtud del derecho de garantía establecido en el Art. 7° el Sr. Dillenkofer y otros contratantes de viajes combinados demandaron una indemnización ante el tribunal de Bonn en contra de Alemania debido a la quiebra y a la no devolución de los gastos en que incurrieron, porque que el Estado alemán no ejecutó la Directiva dentro de plazo. (La Directiva atribuía derechos para garantizar el reembolso de fondos).

En esta sentencia la cuestión prejudicial planteada por el Landgericht de Bonn, se refería a si la Directiva obliga a los Estados a adoptar medidas específicas en su ejecución para proteger a los particulares adquirentes de viajes contra su propia negligencia. Y la responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho Comunitario por inexecución de las Directivas. El TJCE contestó en forma negativa y afirmó que “el adquirente de un viaje combinado, que pagó la totalidad del precio, no puede considerarse negligente sólo por el hecho de no haberse prevalido, conforme a la sentencia sobre “pagos anticipados” dictada por el Tribunal del Estado alemán, y que consistía en la posibilidad de no pagar más

obligación de transposición de una Directiva comunitaria en el plazo prescrito por la misma norma, incluyendo la necesidad de que se constatará una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario.¹³

En este caso el Tribunal afirmó que las directivas deben ser transpuestas con suficiente precisión y claridad, no amparándose en “disposiciones prácticas o situaciones de su ordenamiento interno. Y estima que resulta aplicable el requisito de la violación suficientemente caracterizada y exige la claridad, precisión e incondicionalidad en la norma comunitaria violada para calificar la infracción como suficientemente caracterizada”.

Además, expresa que la responsabilidad del Estado miembro es de naturaleza objetiva y señala que los Estados miembros no pueden invocar disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y de los plazos establecidos en una Directiva, por el orden jurídico comunitario.

Otra sentencia más reciente que ha aportado importantes precisiones sobre el tema, es la sentencia dictada en el Asunto Köbler/República de Austria,¹⁴

del 10% del valor del viaje antes de haber obtenido documentos con “valor jurídico”, por aplicación del Código civil alemán, haciendo “recaer sobre el consumidor, el riesgo de insolvencia o quiebra del organizador en relación con la cantidad a cuenta autorizada, y el riesgo que, cuando el consumidor ha recibido documentos con valor jurídico, el prestador de servicios no los respete o se convierta en insolvente”.

¹³ “Bien entendido que la violación está siempre suficientemente caracterizada en caso de la no-transposición de una directiva, fallo 8 de octubre 1996, Dillenkofer, caso distinto de la transposición incorrecta, que debe dar lugar a un análisis del margen de apreciación dejando al Estado, y en caso de no-ejecución de un fallo”. Jean Paul Jacque “Droit Institutionnel de L’ Union Européenne” 4^e édition. Dalloz. París. 2006.

¹⁴ El Sr. Köbler ejerció en Austria, como Catedrático en la Universidad de Innsbruck desde 1986. En virtud de la Ley Austriaca de retribuciones, un profesor universitario que acreditando quince años de servicios en universidades austriacas puede computar un complemento especial de antigüedad. Köbler reúne el primer requisito: 15 años de experiencia profesional, no el segundo: la prestación de servicios en universidades austriacas. Se denegó su solicitud ante lo cual el Sr. Kobler interpuso un recurso ante los tribunales austriacos afirmando que la exigencia constituía una discriminación contraria al derecho comunitario, debido a que el artículo 39.2 del TCE. prohíbe discriminación por la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, ya que el complemento por antigüedad forma parte de su retribución, y es una discriminación por razón de Nacionalidad. El Estado austriaco justifica el complemento como una prima de fidelidad. El Verwaltungsgerichtshof planteó una cuestión prejudicial ante el TJCE: Si la Ley de retribu-

donde se solicitó al TJCE que se pronunciara sobre la responsabilidad de un Estado miembro por los perjuicios causados a los particulares como consecuencia de una violación del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia.¹⁵

El TJCE consagró en la sentencia que el principio por el cual los Estados tienen la obligación de reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del derecho comunitario que les resulten imputables incluye,

ciones contemplaba bajo la categoría de primas a auténticos componentes de la retribución, el TJCE no entró a conocer si la Ley de retribuciones austriaca era contraria al TCE, al no mantener su petición el Tribunal austriaco y responder en sentido negativo.

El Verwaltungsgerichtshof falló en sentido contrario a lo dispuesto por el TJCE en el asunto *Schöning*, y determinó que los complementos no eran partes integrantes del salario, sino que primas de fidelidad y excepciones al artículo 39.2 del TCE.

El fallo es contradictorio con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Ante esta situación, el señor *Köbler* acude a los Tribunales para reclamar por los daños imputables al Estado por la actuación ilegal de los Tribunales austriacos. Nuevamente se plantea cuestión prejudicial ante el Tribunal sobre la viabilidad de una acción de responsabilidad de los Estados por infracción del derecho comunitario, por la actuación de un tribunal Supremo (*Verwaltungsgerichtshof*).

El TJCE estimó que el principio de responsabilidad es válido para cualquier supuesto de violación del Derecho comunitario por un Estado miembro, independientemente de cuál sea el órgano del Estado miembro a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento, más aún cuando se trata de un Tribunal cuyas decisiones no son susceptibles de recurso, reconoció la responsabilidad de los Estados cuando actúan a través de sus Tribunales. El TJCE señaló que cuando interviene el poder judicial del Estado el requisito relativo a la violación suficientemente caracterizada: para declarar la responsabilidad del Estado por una violación del Derecho comunitario por resolución de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia, se exige cuando el juez haya infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable.

¹⁵ La Corte de Justicia ha precisado que el hecho de que el autor de la violación sea una jurisdicción nacional que decide en última instancia no trae consigo la irresponsabilidad del Estado... él deriva de la exigencia inherente a la protección de los particulares que se amparan en el derecho comunitario, que ellos deben tener la posibilidad de obtener ante una jurisdicción nacional reparación del perjuicio causado por la violación de esos derechos de una jurisdicción que falla en última instancia (30 septiembre 2003 *Kobler* *Autriche*). La Corte subraya -o enfatiza- que la acción en responsabilidad no pone en peligro la autoridad de cosa juzgada porque ella tiene por objeto la indemnización del daño causado (en lo que concierne a una eventual puesta en discusión del carácter definitivo de una decisión judicial. Jean Paul Jacque "Droit Institutionnel de L' Union Européenne" 4^o édition. Dalloz. París. 2006.

además, el supuesto en que la violación tiene su origen en una decisión de una jurisdicción nacional que conoce de un asunto en último grado. Por tanto, sus resoluciones no son susceptibles de recurso alguno.

Se podría admitir que, en este caso, el TJCE no repitió la jurisprudencia Schoning haciendo referencia a la exigencia de una violación manifiesta y no una infracción suficientemente caracterizada, y así eximir de culpa al Verwaltungsgerichtshof.

La cuestión tiene especial relevancia ya que se puede concluir que esta exigencia admite la posibilidad de que no se pueda invocar la indemnización contra los tribunales nacionales para hacer eficaz la responsabilidad del Estado, no pudiendo lograrse la posibilidad de invocar responsabilidad por violación de derecho comunitario imputable al Estado, cuando no ha existido una infracción manifiesta.

Este es el fundamento de mayor relevancia que debilita el mecanismo de indemnización ante los tribunales nacionales. De esta manera, se entorpece la aplicación uniforme del Derecho comunitario en los Estados miembros.

Se podría admitir que la sentencia del TJCE es contraria a la que se deriva del caso Schoning.

El TJCE, recientemente en la sentencia *Traghetti del Mediterraneo SpA/ República Italiana* de 13 de junio de 2006,¹⁶ confirmó lo expresado en la

¹⁶ Sentencia de 30 de septiembre de 2003 (C-224/01, Rec. p. I-10239). Asunto *C-173-03/Traghetti del Mediterraneo SpA contra República Italiana*. En 1981, la empresa de transporte marítimo *Traghetti del Mediterraneo* («TDM») demandó a una empresa competidora, *Tirrenia di Navigazione*, ante el Tribunale di Napoli, para obtener la reparación del perjuicio causado por la política de precios bajos que había practicado en el cabotaje marítimo entre Italia continental y las islas de Cerdeña y Sicilia por obtención de subvenciones públicas. TDM sostenía que el comportamiento controvertido constituía un acto de competencia desleal y un abuso de posición dominante, prohibido por el TCE. La demanda de indemnización fue denegada por todos los órganos jurisdiccionales que conocieron del asunto: en primera instancia, el Tribunale di Napoli, y posteriormente, en apelación y en casación, la Corte d'appello di Napoli y la Corte suprema di cassazione. Al estimar que la sentencia de este órgano jurisdiccional se basaba en una interpretación inexacta de las normas comunitarias, el administrador concursal de TDM, demandó a la República Italiana ante el Tribunale di Genova, para obtener la reparación del perjuicio que TDM alegaba haber sufrido por los errores de interpretación cometidos por la Corte suprema di cassazione y por el incumplimiento de la obligación de remisión prejudicial al TJCE.

sentencia Kobler en cuanto a que un Estado miembro responde de los daños causados a un particular por una violación manifiesta del derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo; además de esta confirmación, agregó que esta responsabilidad no puede quedar limitada únicamente a los casos de dolo o culpa grave del juez si tal limitación lleva a excluir la exigencia de esta responsabilidad en los casos en que se ha cometido una infracción manifiesta del Derecho comunitario.¹⁷

Por último es interesante señalar, que el Tribunal de Justicia sostiene que el principio según el cual un Estado miembro está obligado a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que le sean imputables, es válido para cualquier supuesto de violación del Derecho comunitario, independientemente de cuál sea el órgano del Estado miembro a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento.

CONCLUSIONES

En nuestra opinión, la responsabilidad del Estado por violación del Derecho comunitario constituye un avance en el ordenamiento comunitario como consecuencia de los fallos citados por el TJCE, de manera que nuestras conclusiones son:

- 1.- En primer lugar queremos enfatizar el papel del Tribunal de Justicia que más allá de las sentencias dictadas en distintas materias, además, de las

El Tribunale di Genova preguntó al TJCE si el Derecho comunitario y los principios enunciados por el Tribunal en la sentencia Köbler, se oponen a la Ley italiana que excluye toda responsabilidad del Estado miembro por los daños causados a los particulares por una violación del Derecho comunitario cometida por un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia, cuando dicha violación resulta de una interpretación de las normas jurídicas o de una apreciación de los hechos y de las pruebas efectuadas por este órgano jurisdiccional, y que limita esta responsabilidad únicamente a los casos de dolo o culpa grave del juez.

¹⁷ El abogado general Sr. Philippe Leger, en sus conclusiones estimó: «Si el principio de responsabilidad del Estado en caso de infracción del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional supremo se opone a que, con arreglo a una normativa nacional, se excluya el nacimiento de dicha responsabilidad, de manera general, por el simple motivo de que la infracción en cuestión esté relacionada con la interpretación de normas jurídicas o con la apreciación de hechos y pruebas; en cambio, ese mismo principio no se opone a que el nacimiento de la citada responsabilidad se subordine a la existencia de dolo o culpa grave por parte del órgano jurisdiccional de que se trate, siempre que dicho requisito no vaya más allá de la infracción manifiesta del Derecho aplicable.»

señaladas en este trabajo como el caso emblemático de Costa/ENEL, ha creado principios comunitarios y normas complementarias, con lo cual ha completado las lagunas del derecho comunitario.

Los casos más típicos además de Costa/ ENEL, que abrió el camino que siguieron diversas sentencias, entre ellas: Van Gend en Loos, que estableció el principio de aplicación directa del derecho comunitario en los Estados miembros, que implica que los ciudadanos europeos pueden invocar el derecho comunitario directamente ante los respectivos tribunales nacionales; Simmenthal, Factortame y otros; en Francovich el tribunal resolvió que la normativa comunitaria otorgaba un derecho a los trabajadores del cual habían sido privados por la omisión del Estado, abriendo un mecanismo para reclamar una indemnización de perjuicios en contra del Estado. En Köbler, el Tribunal declara la responsabilidad de los Estados cuando la infracción comunitaria proceda de los Tribunales que fallan en última instancia.

Otro aspecto que aporta este caso se refiere a que la fuerza de la cosa juzgada se atenúa al establecer la responsabilidad del juez, que a través de su sentencia, viola el derecho comunitario, de manera que se está permitiendo a otro Tribunal revisar el asunto resuelto.

Actualmente, los Estados miembros reconocen la responsabilidad del Estado a través de sus tribunales. Italia había reconocido, antes de la sentencia Köbler, la responsabilidad del Estado por infracción de los jueces, del Derecho Comunitario.

En Köbler la responsabilidad del Estado por el juez se exige cuando se infrinja el Derecho comunitario de forma manifiesta. Sin embargo, los Estados pueden establecer sistemas con mayor protección para los particulares.

Otra evolución en este sentido ha sido la jurisprudencia establecida por el Tribunal de Justicia respecto de los particulares, sobre la eficacia directa de las Directivas, cuando éstas no son debidamente adaptadas a los ordenamientos nacionales.

En segundo lugar, estimamos que para que el juez nacional pueda aplicar la Directiva del Estado respecto del derecho comunitario, es necesario que tenga claridad y precisión, amplitud del margen de apreciación a cargo de las autoridades nacionales o comunitarias, el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho, y que las instituciones comunitarias hayan contribuido a la omisión, adopción o mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho Comunitario.

Consideramos que el Estado es responsable por el incumplimiento de la normativa comunitaria, incluyendo las Directivas frente a otros Estados, esto es lo que se llama efecto vertical; sin embargo, estimamos dudoso que se aplique también en caso de controversia entre particulares, lo que se llama efecto horizontal.

Finalmente, creemos que de acuerdo al papel y alcance que tienen los fallos del TJCE apreciamos la evolución de la jurisprudencia en cuanto a la Directiva, a la que se le dio un alcance mayor que el que estaba establecido en los tratados fundadores. Se le otorga actualmente efecto directo cuando se cumplen los requisitos que se indican en los fallos citados.

Un tercer aspecto, dice relación con la jurisprudencia que comprende la responsabilidad por cualquiera violación del derecho comunitario imputable al Estado, y el incumplimiento se extiende a todos los actos estatales, legislativos, judiciales o administrativos. El Tribunal de Justicia estableció que el Estado es responsable en su totalidad, con independencia de que la violación proceda del legislador, de una Administración pública o de cualesquiera órganos del Estado.

En nuestra opinión del estudio de toda la jurisprudencia de los últimos años hasta el año 2006 surge la necesidad de que el Estado modifique su legislación para ajustarlo a las normas de responsabilidad del derecho Comunitario.

BIBLIOGRAFÍA

MOLINA DEL POZO, C.F.: Manual de Derecho de la Comunidad Europea, Madrid 2002.

PELÁEZ MARÓN, J. M.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.; GONZÁLEZ VEGA, J. y FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: Introducción al Derecho de la Unión Europea, Eurolex, Madrid 2000.

GUTIÉRREZ ESPADA, C. El Sistema Institucional de la Unión Europea, Tecnos, Madrid 1993, 2ª ED.

ISAAC, G.: Manual de Derecho Comunitario (traducido por G.L. Ramos Ruano), Ariel, Barcelona 1997, 4ª ED.

MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.: Instituciones y Derecho de la Unión Europea, Tecnos 2005.

MOLINA DEL POZO, CF., Lecciones de Instituciones Jurídicas de la Unión Europea, Tecnos, Madrid 2000.

MOLINA DEL POZO, CARLOS. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. Madrid: Editorial Trivium, 3ª ED., 1997.

TAMAMES, RAMÓN. La Unión Europea. Madrid: Alianza Editorial, 1995.

PLENDER, R.; Introducción al Derecho Comunitario Europeo, ED. Civitas. Madrid, 1985.

J. VICTOR LOUIS. El ordenamiento jurídico comunitario, ED. Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1987.

JEAN PAUL JACQUÉ. "Droit Institutionnel de L' Union Européenne", 4º édition. Dalloz. París. 2006.

GIUSEPPE TESAURO. Diritto Comunitario. CEDAM. Padova 2006.

Asunto Gerhard Köbler vs. República de Austria, C-224/01, de 30-9-03.

COMUNICADO DE PRENSA nº 49/06. 13 de junio de 2006. Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-173/03. Traghetti del Mediterraneo SpA/República italiana.

COMISIÓN EUROPEA. Europa en cifras. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, 4ª ED., 1995.

Apuntes de clases de Derecho Comunitario del profesor ALBERTO RIOSECO V. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2007.

Asunto Schoning, C-15/96, de 15-I-98.

http://curia.europa.eu/es/instit/presentationfr/index_cje.htm

Texto del Estatuto del TJCE: <http://curia.europa.eu/es/instit/txtdocfr/txtsenvigueur/statut.pdf>

http://curia.europa.eu/es/instit/presentationfr/index_cje.htm

LA POTESTAD DISCIPLINARIA DE LAS FUERZAS ARMADAS Y CARABINEROS: UN ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

JORGE VAN DE WYNGARD M.¹

INTRODUCCIÓN

Se ha avanzado bastante en Chile por alcanzar la plena vigencia de los derechos fundamentales que consagra la Constitución de 1980. Uno de los progresos más significativos se logró hace algunos años con la reestructuración completa del proceso de enjuiciamiento criminal, reforma que fue inspirada y estructurada bajo el paradigma de asegurar la plena vigencia de los señalados derechos básicos de las personas. Pero, además, hay varios otros ajustes legales llevados a cabo en las últimas décadas que van en el mismo sentido, y actualmente no se concibe la elaboración de cualquier nuevo procedimiento sin tener en cuenta las exigencias de racionalidad y justicia que demanda la Constitución Política al respecto.

Todo este auspicioso panorama ha tenido el efecto consecuencial de ir incorporando a nuestra cultura legal una noción más clara de la importancia de tales derechos fundamentales. Por ello, es posible constatar que han pasado a formar parte del lenguaje y del razonamiento jurídico de los operadores del derecho, en los más variados ámbitos, las demandas en pro de que se garanticen oportunidades y términos que permitan el más amplio ejercicio de las posibilidades de defensa en todo tipo de procesos.

¹ Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Bernardo O'Higgins.