

SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
FRENTE A LOS PARTICULARES
POR LA NO TRANSPOSICION
DE LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS
(Comentario a la Sentencia del TJCE de 8 de octubre de
1996. Asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94,
C-189/94 y C-190/94. *Erich Dillenkofer, Christian
Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, y Werner,
Ursula y Torsten Knor v. Bundesrepublik Deutschland* (*)

Por M. CARMEN PEREZ GONZALEZ (**)

I. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
POR LOS DAÑOS CAUSADOS A LOS PARTICULARES
HASTA LA SENTENCIA *DILLENKOFER*

La protección de los derechos que las normas comunitarias prevén en favor de los particulares cobra singular importancia en el sistema comunitario europeo. La razón es de sobra conocida: el logro de los objetivos previstos en los Tratados sólo es posible si el Derecho comunitario es respetado —esto es, eficaz— en todos los Estados miembros. Es sabido que se trata de un Derecho que se inserta en los ordenamientos jurídicos estatales (1) y que debe ser aplicado por las autoridades de los Estados

(*) Aún no publicada en la recopilación oficial.

(**) Becaria de Investigación del Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Carlos III de Madrid.

(1) Cfr. la STJCE de 15 de julio de 1964, *COSTA v. E.N.E.L.*, caso 6/64, ECR [1964], pp. 1143 y ss. y la STJCE de 9 de marzo de 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal S.p.A.*, caso 106/77, ECR [1978], pp. 629 y ss.

miembros. De ahí la importancia del papel de los órganos jurisdiccionales internos. Con el objeto de que la labor de aplicación de las normas comunitarias se realice de manera uniforme, el TJCE ha guiado los pasos de los tribunales nacionales. Para ello, ha elaborado una serie de principios tendentes a lograr la protección judicial efectiva y uniforme de los derechos comunitarios de los particulares. El objetivo de esta línea jurisprudencial ha sido, en definitiva, asegurar que la efectividad de las normas comunitarias no fuese eliminada en la práctica por los tribunales de los Estados miembros.

El más reciente de esos principios es el de responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que le son imputables. Este principio fue enunciado, por primera vez, en la sentencia *Francovich* (2). En este caso, el incumplimiento, por parte del Estado, de la obligación de transposición de una determinada directiva en el plazo fijado a tal efecto, supuso que los particulares se viesen desprovistos de los derechos que la norma comunitaria preveía en su favor (3). El Tribunal de Justicia declaró que el perjuicio económico causado por esa desprotección debía ser indemnizado por el Estado. No es este, sin embargo, el único supuesto de incumplimiento del Derecho comunitario en el que la responsabilidad del Estado puede verse comprometida. En la sentencia *Francovich* el Tribunal no duda en afirmar que se trata de un principio «inherente al sistema del Tratado» (4). De esta declaración podemos extraer consecuencias importantes. De un lado, impide que los tribunales nacionales puedan fundar la responsabilidad del Estado en el Derecho interno, al menos sin incurrir en el Derecho comunitario (5). De otro lado, utilizando un lenguaje intencionadamente amplio (6), el Tribunal de

(2) STJCE de 19 de noviembre de 1991, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, *Francovich y otros v. República italiana*, ECR [1991], pp. 5357 y ss.

(3) El supuesto de hecho que dio lugar a la sentencia *Francovich* coincide, como veremos, con el del asunto *Dillenkofer*.

(4) Sentencia *Francovich*... cit., considerando 35.

(5) Tal y como habían hecho los tribunales franceses y británicos en las sentencias *Alivar* —Sentencia del Consejo de Estado francés de 23 de marzo de 1984, *Ministre du Commerce Extérieur v. Société Alivar*. RTDE, 1984, pp. 341-349— y *Bourgoin* —Sentencia del Tribunal de Apelación inglés (1986), *Bourgoin S.A. y otros v. Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación*. CMLR, 1986, 1, pp. 267 y ss—.

(6) TEMPLE LANG, J.: «New legal effects resulting from the failure of States to fulfill obligations under European Community Law: the *Francovich* judgment». *Fordham International Law Journal*, 1992/1993, 16, núm. 1, pp. 21-22.

Justicia enuncia de manera general el principio, para hacerlo aplicable a todas las violaciones del Derecho comunitario cometidas por un Estado miembro. Esto le permitió, como es sabido, extenderlo a otros supuestos distintos del que dio origen a la sentencia *Francovich*. De hecho, los incumplimientos que han sido objeto de análisis por parte del Tribunal son bien distintos entre sí. La violación puede cristalizarse en la infracción de la obligación de transposición de una directiva comunitaria —asunto *Francovich*—, en una transposición incorrecta de la misma —asunto *British Telecommunications* (7)— y en el mantenimiento y aplicación de una ley —asunto *Factortame III* (8)— o de una práctica administrativa —asunto *Hedley Lomas* (9) que vulneran el Derecho comunitario (10).

En la sentencia de 8 de octubre de 1996, el TJCE vuelve a plantearse la cuestión de la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de la obligación de transposición de una Directiva comunitaria en el plazo prescrito en la propia norma. Ya hemos dicho que el principio de responsabilidad del Estado por el incumplimiento del Derecho comunitario es de origen jurisprudencial. Sus elementos han ido configurándose, por tanto, a través de los diversos pronunciamientos del Tribunal de Justicia. La sentencia dictada en el asunto *Dillenkofer* es buen ejemplo de ello. Mediante

(7) STJCE de 26 de marzo de 1996, caso C-392/93, *The Queen v. H.M. Treasury*, ex parte: *British Telecommunications plc*. Aún no publicada en la recopilación oficial.

(8) STJCE de 5 de marzo de 1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur S.A. v. República Federal de Alemania* y *The Queen v. Secretary of State for Transport*, ex parte: *Factortame Ltd.* y otros. Aún no publicada en la recopilación oficial.

(9) STJCE de 23 de mayo de 1996, asunto C-5/94, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, ex parte: *Hedley Lomas (Ireland) Ltd.* Aún no publicada en la recopilación oficial.

(10) Sobre estas últimas vid.: FERNÁNDEZ MARTÍN, J. M.: «El principio de responsabilidad del Estado por daños causados por el incumplimiento de las normas de Derecho comunitario. Evolución jurisprudencial reciente». *RIE*, 1996, vol. 23, núm. 2, pp. 505-538; FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: «Tutela judicial efectiva de los derechos de los particulares en el ordenamiento comunitario: la responsabilidad del Estado por violaciones del Derecho comunitario». *La Ley*, junio de 1996, núm. 4053, pp. 9-12; MARTÍNEZ LAGE, S.: «La obligación de los Estados miembros de indemnizar los daños causados a los particulares por los incumplimientos de sus obligaciones comunitarias atribuibles al poder legislativo (la S. Brasserie du Pêcheur)». *Gaceta Jurídica de la C.E.*, Serie B, febrero de 1996, núm. 110, pp. 1-5 y QUINTANA LÓPEZ, T.: «La responsabilidad del Estado legislador por daños a particulares generados por violación del Derecho comunitario». *La Ley*, julio de 1996, núm. 4076, pp. 14-16.

el examen de las cuestiones planteadas por el Landgericht de Bonn el Tribunal de Justicia perfila algunos de esos elementos. En las líneas que siguen nos proponemos exponer cuáles han sido las conclusiones a las que ha llegado este Tribunal.

II. HECHOS

La STJCE de 8 de octubre de 1996 tiene su origen en una serie de cuestiones prejudiciales planteadas por el Landgericht de Bonn al TJCE el 6 de junio de 1994. Mediante las citadas cuestiones se pedía al Tribunal de Justicia que se pronunciase sobre la interpretación de determinados preceptos de la Directiva 90/314/CEE, del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (11) (en adelante la Directiva). Los demandantes en los litigios principales habían contratado distintos viajes combinados con las compañías Mp Travel Line International GmbH y Florida Travel Service GmbH. Debido a la quiebra de estas últimas, se vieron obligados bien a suspender el viaje (en el caso de los Sres. Dillenkofer, Erdmann, Heuer y Knor), bien a regresar de su lugar de vacaciones, sufragando ellos mismos los gastos de desplazamiento (en el caso del Sr. Schulte). En ninguno de los supuestos les fueron devueltas las cantidades que habían adelantado a las aludidas compañías, ni los gastos ocasionados por el regreso. Los hechos acaecieron en el primer semestre de 1993. En virtud del artículo 9 de la Directiva los Estados miembros debían tomar, antes del 31 de diciembre de 1992, todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a la misma. Una vez finalizado dicho plazo Alemania no había llevado a cabo la transposición de la Directiva (12). En opinión de los de-

(11) *DOCE*, Serie L, 158, pp. 59 y ss. En virtud de su artículo primero la Directiva tiene como objeto la «aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados vendidos u ofrecidos a la venta en el territorio de la Comunidad».

(12) La transposición se produjo finalmente mediante la adopción de la Ley de 24 de junio de 1994, relativa a la aplicación de la Directiva del Consejo de 13 de junio de 1990 sobre viajes combinados, que supuso la inclusión en el Código Civil alemán del nuevo artículo 651 K. Esta ley entró en vigor el 1 de julio de 1994 y se aplica a los contratos celebrados después de esta fecha y que se refieran a viajes que deben comenzar después del 31 de octubre de 1994.

mandantes, este incumplimiento provocó que se viesen desprotegidos frente a la quiebra de las compañías con las que habían contratado la realización de los viajes combinados, lo cual no hubiese ocurrido si el Estado alemán hubiese adaptado su ordenamiento interno al artículo 7 de la Directiva. Tal precepto dispone que «el organizador y/o el detallista que sean parte en el contrato facilitarán pruebas suficientes de que, en caso de insolvencia o de quiebra, quedarán garantizados el reembolso de los fondos depositados y la repatriación del consumidor» (13). Los demandantes ejercitaron sendas acciones de responsabilidad contra el Estado alemán alegando que, en virtud de lo dispuesto por el TJCE en la sentencia *Francovich*, tenían derecho a ser compensados por los daños que les había causado la no transposición de la Directiva. El órgano jurisdiccional que conoció de las reclamaciones, el Landgericht de Bonn, advirtiendo que, con base en el Derecho alemán, la indemnización no era posible, planteó al Tribunal una serie de cuestiones prejudiciales sobre la posible aplicación al caso de la «doctrina *Francovich*».

En concreto, el Landgericht Bonn interpela al Tribunal de Justicia, de una parte, sobre los requisitos que necesariamente han de concurrir para que sea posible declarar la responsabilidad del Estado (cuestiones primera, segunda, octava, novena, décima, undécima y duodécima) y, de otra parte, sobre la naturaleza de las medidas necesarias para garantizar la correcta adaptación del Derecho nacional a la Directiva (cuestiones tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima).

III. SOBRE LOS REQUISITOS QUE NECESARIAMENTE HAN DE CONCURRIR PARA QUE SEA POSIBLE DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Las condiciones que deben cumplirse para que sea exigible la responsabilidad varían en función de la naturaleza de la obligación vulnerada por

(13) El artículo segundo de la Directiva define lo que debe entenderse por organizador —«la persona que organiza de forma no ocasional viajes combinados y los vende u ofrece a la venta, directamente o por medio de un detallista»—, detallista —«la persona que vende u ofrece a la venta el viaje combinado establecido por un organizador»— y consumidor —«la persona que compra o se compromete a comprar el viaje combinado (“el contratante principal”), la persona en nombre de la cual el contratante principal se compromete a comprar el viaje combinado (“los demás beneficiarios”) o la persona a la cual el contratante principal u otro beneficiario cede el viaje combinado (“cesionario”)»—.

el Estado (14). Podemos establecer, en este sentido, dos tipos de obligaciones comunitarias. De un lado, el Derecho comunitario impone a los Estados una serie de obligaciones concretas, para cuyo cumplimiento aquéllos no gozan de ningún margen de discrecionalidad. De otro lado, existen otro tipo de obligaciones para cuyo cumplimiento el Estado disfruta de un margen de apreciación amplio.

El primer caso es el de la obligación de transposición de una directiva comunitaria en un plazo determinado (15). Para este supuesto, el Tribunal de Justicia ha establecido tres condiciones cuya constatación da lugar a la responsabilidad del Estado. En primer lugar, el resultado impuesto por la directiva debe suponer la atribución de derechos en favor de los particulares. En segundo lugar, debe ser posible identificar el contenido de esos derechos con base en las disposiciones de la Directiva. En tercer lugar, ha de existir un nexo de causalidad entre el incumplimiento de la obligación y el daño ocasionado al particular (16).

En el segundo caso se justifica la exigencia de unas condiciones de responsabilidad más restrictivas. Se intenta evitar, así, que cada acción estatal, fruto de una opción de política legislativa, que, supuestamente, perjudique a los particulares, se traduzca en un aluvión de reclamaciones. En estos casos, el Estado se encuentra en una situación comparable a la de las Instituciones comunitarias cuando han de aplicar una política comunitaria. La responsabilidad será exigible, por tanto, si se cumplen las condiciones establecidas por la jurisprudencia comunitaria relativa a la responsabilidad extracontractual de la Comunidad por daños causados a particulares por actos normativos ilegales adoptados por sus Instituciones. En concreto, la norma jurídica vulnerada ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares. La violación debe ser, además, suficientemente caracterizada. Ha de existir, asimismo, un nexo de causalidad entre la

(14) Cfr. las sentencias *Francovich* —considerando 38— y *Factortame III* —considerando 38— ya citadas. En ambos casos el Tribunal de Justicia afirma que «si bien el Derecho comunitario impone el principio de la responsabilidad del Estado, los requisitos necesarios para que dicha responsabilidad genere un derecho a indemnización dependen de la naturaleza de la violación del Derecho comunitario que origine el perjuicio causado».

(15) La obligación del Estado es clara e incondicional: adoptar, dentro de cierto plazo, todas las medidas necesarias para alcanzar el resultado prescrito por una Directiva: sentencia *Factortame III*... cit., considerando 46.

(16) Sentencia *Francovich*...cit., considerandos 38-46.

vulneración de la obligación que el Derecho comunitario impone al Estado y el daño ocasionado al particular (17).

La única condición que varía, en función de cada tipo de incumplimiento, y que, en consecuencia, no fue exigida por el Tribunal en la sentencia *Francovich*, es la constatación de una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario. Una violación es suficientemente caracterizada, bien cuando un Estado (18) vulnera, de forma manifiesta y grave, los límites que le vienen impuestos en el ejercicio de sus facultades, bien cuando, a la hora de cometer la violación, no está confrontado a distintas opciones normativas, disponiendo, así, de un mínimo —o inexistente— margen de apreciación (19).

El hecho de que, gracias a esta condición, la posible declaración de responsabilidad del Estado se limite de manera significativa, ha propiciado que algunos Gobiernos consideren «que el Estado sólo incurre en responsabilidad derivada del retraso en adaptar el ordenamiento jurídico nacional a una Directiva si puede imputársele una violación del Derecho comunitario caracterizada, es decir, manifiesta y grave» y que «tal imputación depende de las circunstancias que hayan ocasionado el incumplimiento del plazo» (20). Las preguntas octava, novena, décima, undécima y duodécima planteadas por el Landgericht Bonn pretenden una aclaración del Tribunal sobre este extremo. El juez nacional pregunta, en concreto, qué ocurre si la Directiva contempla un plazo de transposición insuficiente; si el incumplimiento de la obligación de transposición de la Directiva es, en sí mismo, un incumplimiento caracterizado, esto es, manifiesto y grave; si para que sea posible declarar la responsabilidad del Estado es necesario que el mismo haya sido objeto de un procedimiento *ex artículo 169 TCE*; si la declaración de responsabilidad depende de la concurrencia de la culpa del Estado y, en último lugar, si sería posible excluir la responsabilidad atendiendo a la jurisprudencia sobre «pagos anticipados» existente en Alemania (21).

(17) Cfr. las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos *Factortame III* —considerandos 37-74—, *British Telecommunications* —considerandos 38-43— y *Hedley Lomas* —considerandos 26-31—.

(18) O, en su caso, una Institución comunitaria.

(19) Cfr. la STJCE de 8 de octubre de 1996... cit., considerando 25.

(20) *Ibidem*, considerando 18.

(21) Se trata de las sentencias del Bundesgerichtshof de 20 de marzo de 1986 y de 12 de marzo de 1987, sentencias en las cuales se anulaban las condiciones generales de los organizadores turísticos que establecían la obligación del viajero de

El Tribunal comienza recordando su jurisprudencia relativa al principio de responsabilidad del Estado como principio inherente al sistema del Tratado. Alude, igualmente, a los requisitos que han de verificarse antes de proceder a la declaración de responsabilidad y que acaban de ser reseñados aquí (22). El Tribunal de Justicia confirma las condiciones aplicables al supuesto de inobservancia del deber de adaptación del Derecho interno a lo dispuesto en una Directiva comunitaria. Son las establecidas en la sentencia dictada en el asunto *Francovich*. En opinión del Tribunal, no es necesario exigir de manera expresa el requisito de la violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario porque el mismo es inherente al supuesto en el que un Estado infringe la obligación de transposición de una Directiva. Esto es, cuando un Estado miembro no adapta su ordenamiento jurídico a lo dispuesto en una Directiva dentro del plazo que la misma prescribe está vulnerando, manifiesta y gravemente, los límites impuestos al ejercicio de su función y estará obligado a reparar los perjuicios que tal incumplimiento cause a los particulares, siempre y cuando se den las condiciones establecidas en la sentencia *Francovich*, sin que proceda tomar en consideración otros requisitos. La posible concurrencia de culpa o una eventual sentencia del TJCE *ex* artículo 169, en la cual se condene al Estado por el incumplimiento no son, en consecuencia, elementos a los que quepa subordinar la declaración de responsabilidad.

De hecho, el Tribunal ya se había referido a estas dos últimas cuestiones. De una parte, en la sentencia *Francovich* no supeditó la aplicación del principio de responsabilidad a la culpa del Estado. El Tribunal de Justicia afirmó, en concreto, que los requisitos que establecía eran «suficientes para generar, en favor de los particulares, un derecho a indemnización» (23). En relación con otros supuestos de incumplimiento, la posible culpa del Estado sí podría jugar algún papel, pero nunca como un requisito autónomo: su existencia sólo podrá ser tenida en cuenta, en la medi-

pagar la totalidad del precio del viaje, a pesar de no estar en posesión de los documentos que les legitimaban para reclamar las prestaciones debidas frente a los distintos prestadores de servicios (compañía aérea/hotel). A partir de estas sentencias, el consumidor quedaba obligado a pagar, antes de recibir los citados documentos, una cantidad no superior, en todo caso, al 10 % del precio total del viaje: vid. las Conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro en el asunto *Dillenkofer*, presentadas el 28 de noviembre de 1995, apartado 4).

(22) STJCE de 8 de octubre de 1996... cit., considerandos 19-22.

(23) STJCE de 19 de noviembre de 1991... cit., considerando 41.

da en que sea necesario, para calificar a una violación de suficientemente caracterizada (24).

De otra parte, en la sentencia *Factortame III*, el Tribunal declaró que la reparación del perjuicio no puede limitarse a los daños sufridos con posterioridad a una sentencia que, en virtud del artículo 169, declarase el incumplimiento, sino que la obligación de indemnizar surge cuando se cumplen los requisitos mencionados. Lo contrario, en opinión del Tribunal, sería hacer depender el derecho de indemnización de un eventual pronunciamiento *ex* artículo 169 que no está en manos del particular instar (25).

Las dos primeras cuestiones planteadas por el Landgericht Bonn se refieren a dos de las condiciones que, según afirmó el Tribunal en la sentencia *Francovich*, han de cumplirse para que el Estado pueda incurrir en responsabilidad: la posible atribución, por parte de la Directiva, de derechos en favor de los particulares y la identificación del contenido de los mismos con base en las disposiciones de aquélla. Se trata, en primer lugar, de establecer si las garantías previstas en el 7 de la Directiva (26) tienen por objeto atribuir derechos en favor de los particulares, en este caso consumidores de viajes combinados. En opinión del Tribunal este propósito se desprende, no sólo del artículo séptimo de la Directiva, sino también de varios considerandos de la misma, que se refieren a aquél de forma expresa (27). Se cumple, en consecuencia, el primero de los requisitos establecidos en la sentencia *Francovich*, puesto que, como afirma el Abogado General en sus Conclusiones «el objetivo de la norma de que se trata es precisamente proteger los intereses patrimoniales de los consumidores contra los riesgos de insolvencia o de quiebra del operador al que hayan comprado el viaje combinado en cuestión» (28).

En cuanto a la posibilidad de identificar el contenido de ese derecho con base en la Directiva, el Tribunal considera que tanto los titulares como el contenido del mismo están suficientemente definidos. Resulta interesante

(24) STJCE de 5 de marzo de 1996... cit., considerando 78.

(25) *Ibidem*, considerando 95.

(26) Vid. *supra*, apartado I.

(27) Y ello a pesar de que algunos Gobiernos alegaban que el objetivo principal de la Directiva era garantizar la libre prestación de servicios y, en última instancia, la libre competencia.

(28) Vid. las Conclusiones del Abogado General en el asunto *Dillenkofer*, apartado 14.

poner de manifiesto, en este sentido, que, como indicó el Gobierno alemán durante el procedimiento, la Directiva no precisa los medios a través de los cuales el Estado debe llegar al resultado prescrito en la misma. Tal y como subraya el Abogado General en sus Conclusiones, el Tribunal, en la sentencia *Francovich*, se había pronunciado ya sobre esta cuestión. En aquella ocasión el Tribunal de Justicia afirmó que «la facultad del Estado miembro de elegir entre una multiplicidad de medios posibles para conseguir el resultado prescrito por una Directiva no excluye la posibilidad, para los particulares, de alegar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos cuyo contenido pueda determinarse con suficiente precisión basándose únicamente en las disposiciones de la Directiva» (29). Otra cosa es que pueda predicarse de la disposición en cuestión efecto directo, posibilidad que en esta ocasión no se plantean ni el juez nacional de remisión, ni el Tribunal de Justicia (30). Tampoco alude el Tribunal a la obligación del juez nacional de interpretar el Derecho interno a la luz de la letra y finalidad de la Directiva (31). Es sabido que, hasta ahora, el Tribunal siempre había considerado esta opción en el supuesto de que un Estado miembro no hubiese transpuesto una Directiva y esta careciese de efecto directo, bien por no ser sus disposiciones suficientemente precisas e incondicionales (32), bien porque se invoca en un litigio entre dos particulares (33). La única vía que parecen tener a su disposición los particulares en este caso es la de la responsabilidad del Estado por el incumplimiento. Una vez constatados los

(29) *Ibidem*, apartado 17.

(30) El efecto directo de la disposición queda excluido, precisamente, por la no definición de las modalidades a través de las cuales deben hacerse efectivas las garantías.

(31) Probablemente porque el propio órgano nacional de remisión ya había constatado que no era posible que los particulares obtuviesen una indemnización con base en el Derecho alemán. De esto se deduce que, de haber procedido a la interpretación conforme, el juez nacional hubiese vulnerado uno de los límites que se predicaban de este principio: la imposibilidad de realizar una interpretación *contra legem*: vid, sobre esta cuestión: PRECHAL, S.: *Directives in European Community Law: a study of Directives and their enforcement in National Courts*. Oxford: Clarendon Press, 1995, pp. 227-228.

(32) Cfr. la STJCE de 16 de diciembre de 1993, asunto C-334/92, *Teodoro Wagner Miret v. FOGASA*, E.C.R. [1993], pp. 6011 y ss.

(33) Es el caso de las STJCE de 14 de julio de 1994, asunto C-91/92, *Paola Faccini Dori v. Recreb Srl*, Rec. [1994], pp. 3347-3360 y de 7 de marzo de 1996, asunto C-192/94, *El Corte Inglés, S.A. v. Cristina Blázquez Rivero*, aún no publicada en la recopilación oficial.

dos requisitos mencionados, sólo resta comprobar si existe un nexo de causalidad entre el incumplimiento del Estado y el daño ocasionado a los consumidores. De ser así, el juez nacional deberá declarar la obligación del Estado de reparar el perjuicio causado a aquéllos.

IV. SOBRE LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA GARANTIZAR LA CORRECTA TRANSPOSICION DE LA DIRECTIVA AL DERECHO INTERNO

El análisis de la sentencia *Dillenkofer* no sería completo si no aludiesemos a las indicaciones del Tribunal de Justicia relativas a la naturaleza de las medidas que el Estado debe adoptar a la hora de transponer la Directiva. En este punto, debemos hacer referencia, principalmente, a tres ideas. Dos de ellas son de carácter general y aplicables, por tanto, a cualquier situación análoga. La última concierne únicamente al ordenamiento jurídico alemán.

En primer lugar, afirma el Tribunal, que el Estado, cuando transpone una Directiva comunitaria, no debe conculcar el principio de seguridad jurídica. Para ello, deberá ejecutar la Directiva con suficiente precisión y claridad (34). Además, el Estado no puede ampararse en «disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento interno» para excusar su deber de transposición (35).

El Tribunal se refiere, en segundo lugar, a la sexta cuestión prejudicial planteada por el Landgericht de Bonn. El juez alemán pregunta si la Directiva obliga a los Estados a adoptar medidas específicas para proteger a los particulares contra su propia negligencia. En opinión del Tribunal de Justicia esa obligación no se desprende ni de las disposiciones de la Directiva ni de su objetivo. Ello no impide, sin embargo, que el juez nacional tenga en cuenta si el particular ha actuado con una «diligencia razonable» a la hora de cuantificar el perjuicio y, por consiguiente, la indemnización debida (36).

(34) STJCE de 8 de octubre de 1996... cit., considerando 48.

(35) *Ibidem*, considerando 53. En consecuencia «si el plazo para la ejecución de una Directiva resulta demasiado corto, la única actuación compatible con el Derecho comunitario consiste en que el Estado miembro interesado tome, en el marco comunitario, las iniciativas apropiadas para lograr que la Institución comunitaria competente prorrogue el plazo» —considerando 54—.

(36) *Ibidem*, considerandos 70-72. En este sentido, afirma el Tribunal que «el adquirente de un viaje combinado que ha pagado la totalidad del precio del viaje

La última cuestión que vamos a abordar, atañe, como se ha dicho, al Derecho alemán. Ya hemos señalado que el ordenamiento jurídico alemán había sido finalmente adaptado a la Directiva mediante la inclusión en el Código civil del artículo 651 K. En virtud de este precepto «el organizador deberá garantizar que el adquirente de un viaje combinado obtenga el reembolso 1) del precio pagado si las prestaciones de viaje no se llevan a cabo por razón de insolvencia o quiebra del organizador, y 2) de los gastos necesarios efectuados por el viajero para su repatriación por razón de insolvencia o quiebra del organizador». El apartado cuarto del mismo artículo dispone que «salvo un pago a cuenta del 10 % del precio del viaje como máximo, que podrá, sin embargo, exceder de 500 DM, el organizador no podrá exigir o aceptar del viajero, antes del fin del viaje, pagos a cuenta del precio del viaje sin entregarle un justificante de la garantía» (37). La quinta cuestión del juez nacional de remisión hace referencia a esta disposición. El Landgericht de Bonn pregunta si con la adopción de este artículo puede considerarse cumplido el objetivo perseguido por el artículo 7 de la Directiva, teniendo en cuenta que, con base en esta norma nacional, el riesgo relativo al pago anticipado recae sobre el consumidor, no quedando cubierto por la garantía que prevé la norma comunitaria (38). La respuesta del Tribunal no puede ser, a nuestro juicio, más coherente: «una norma nacional que autoriza a los organizadores a exigir de los viajeros el pago de una cantidad a cuenta sólo puede ser conforme con el artículo 7 de la Directiva si, en caso de insolvencia o de quiebra del organizador, también se garantiza el reembolso de dicha cantidad a cuenta» (39).

no puede considerarse negligente sólo por el hecho de no haberse prevalido, conforme a la sentencia sobre “pagos anticipados”, de la posibilidad de no abonar más del 10 % del viaje antes de haber obtenido documentos con valor jurídico» —considerando 73—.

(37) Este artículo supone la positivación de la jurisprudencia sobre «pagos anticipados» a la que ya nos hemos referido: vid. supra nota 21.

(38) El órgano nacional de remisión no quiere sino que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre si la transposición de la Directiva llevada a cabo por el Estado alemán era conforme al Derecho comunitario.

(39) STJCE de 8 de octubre de 1996... cit, considerando 60. Por esta misma razón, habida cuenta de la sentencia sobre «pagos anticipados» dictada por el Bundesgerichtshof, el Estado alemán no hubiese podido renunciar a la adaptación del ordenamiento jurídico alemán al artículo 7 de la Directiva. Esta jurisprudencia —al igual que el artículo 651 K del Código civil alemán— hacía «recaer sobre el consumidor, por una parte, el riesgo de insolvencia y de quiebra del organizador en relación con la cantidad a cuenta autorizada y, por otra parte, el riesgo de que, una

V. CONCLUSIONES

La sentencia del TJCE dictada en el asunto *Dillenkofer* viene a sumarse a los, hasta ahora, escasos pronunciamientos del Tribunal en materia de responsabilidad del Estado frente a los particulares por el incumplimiento del Derecho comunitario. Se trata de una jurisprudencia relativamente reciente con la que el Tribunal comunitario ha sentado las bases de este principio y ha perfilado, en mayor o menor medida, sus elementos.

La sentencia *Dillenkofer* no supone el establecimiento de un nuevo supuesto de incumplimiento. En ella el Tribunal vuelve a ocuparse de las consecuencias, respecto de los particulares, de la inobservancia de la obligación de transposición de una Directiva comunitaria, como ya hiciera en la sentencia *Francovich*. En *Dillenkofer* el Tribunal reitera la jurisprudencia que sentó en aquella ocasión respecto de las condiciones que han de cumplirse, en este supuesto, para que nazca el derecho a indemnización del particular frente al Estado.

En nada, por tanto, modifica el Tribunal su jurisprudencia. No obstante, ello no desmerece, desde nuestro punto de vista, la importancia de la sentencia *Dillenkofer*. Con ella se disipan algunas dudas que los distintos pronunciamientos del Tribunal en esta materia parecían haber provocado. Se evita, además, que los Estados miembros eludan su responsabilidad alegando, por ejemplo, la inexistencia de culpa o de una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario.

Las condiciones que, necesariamente, han de cumplirse para que sea posible declarar la responsabilidad del Estado varían en función de la naturaleza de la obligación comunitaria que ha sido vulnerada. En última instancia, la diferencia reside, como vemos, en el tipo de obligación que el Derecho comunitario impone al Estado. La no transposición de una Directiva constituye una violación concreta, fácilmente identificable y formal del Derecho comunitario, que no puede ser justificada bajo ninguna circunstancia. Esta es la razón por la que el establecimiento de esta distinción ha sido valorado de forma positiva por la doctrina. Si un Estado no ha cumplido la obligación de transposición, no hay motivo para hacer efectiva su responsabilidad únicamente cuando se cumplan las condicio-

vez que el consumidor ha recibido documentos con valor jurídico, el prestador efectivo de los servicios no los respete o se convierta en insolvente» —considerando 67—.

nes establecidas para la responsabilidad extracontractual de la Comunidad. La exigencia de estos requisitos, que podría ser apropiada cuando los daños derivasen de una acción u omisión del legislador resultante de una opción de política legislativa, no estaría justificada en casos como éste, en el que la no transposición constituye una violación simple de un compromiso preciso e incondicional impuesto, de forma clara, por el artículo 189 del Tratado.

Resulta claro, por consiguiente, que las condiciones que han de constatare con el objeto de declarar la responsabilidad del Estado por la no transposición de Directivas son las que estableció el Tribunal en la sentencia *Francovich* (40). Es el juez nacional el que debe proceder a dicha declaración en el marco del Derecho interno en materia de responsabilidad, lo cual no impide que, cuando tenga dudas sobre la aplicación del principio, utilice el mecanismo previsto en el artículo 177 TCE. Próximamente, el Tribunal tendrá ocasión de volver a pronunciarse sobre esta misma cuestión en respuesta a las cuestiones planteadas por el Østre Landsset acerca de la interpretación de la Directiva 79/32/CEE —relativa a los impuestos distintos de los impuestos sobre el volumen de negocios que gravan el consumo de labores del tabaco— y sobre la posible obligación del Estado miembro de reparar el perjuicio ocasionado a los particulares por el incumplimiento de la obligación de adaptar su Derecho interno a la Directiva (41).

(40) STJCE de 19 de noviembre de 1991...cit., considerandos 38-46.

(41) Asunto C-319/96, *Brinkmann Tabakfabriken GmbH v. Skattministeriet*, aún pendiente ante el Tribunal.