CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 11 de julio de 2002 [1]

1. La presente petición de decisión prejudicial, planteada por el Oberlandesgericht Innsbruck (Austria), se refiere fundamentalmente al alcance de la obligación de un Estado miembro de mantener abiertas las rutas de tránsito más importantes con el fin de garantizar la libre circulación de mercancías dentro de la Comunidad y, en particular, si debe prohibir con este fin, en caso necesario, una manifestación de carácter político con fines medioambientales cuyos organizadores defienden su derecho fundamental a la libertad de expresión y de reunión, y las circunstancias en las cuales puede generarse la responsabilidad del Estado miembro por un eventual incumplimiento del Derecho comunitario a ese respecto.

Hechos y procedimiento

2. Las principales rutas de tránsito entre el norte de Italia y el sur de Alemania —por las que también se efectúa una gran parte del transporte entre Italia y todo el norte de Europa— pasan a través de los Alpes. El carácter montañoso de esa región limita el número de rutas disponibles y agrava considerablemente los diversos efectos contaminantes del transporte. La principal, si no la única, ruta intracomunitaria disponible para los vehículos pesados de mercancías sin realizar un gran rodeo transcurre por la autopista que atraviesa el paso del Brenner, un importante eslabón de la red transeuropea de transporte, en los Alpes austriacos. La contaminación a lo largo de esa ruta, que siempre ha sido una fuente de gran preocupación en Austria, ha alcanzado proporciones alarmantes. [2]

3. Los intereses contrapuestos del transporte y de la protección del medio ambiente en esta zona fueron reconocidos en el Convenio de los Alpes, aprobado por la Comunidad en 1996. [3] En el preámbulo de dicho instrumento se reconoce la importancia medioambiental y económica de los

1 — Lengua original: inglés.

2 — Véanse, en particular, el Protocolo nº 9 del Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de Noruega, de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea (DO 1994, C 241, p. 361); la Decisión nº 1692/96/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 1996, sobre las orientaciones comunitarias para el desarrollo de la red transeuropea de transporte, especialmente las secciones 2.3, 2.8 y 2.10 del Anexo I; la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de septiembre de 2000, Comisión/Austria (C-205/98, Rec. p. I-7367), especialmente puntos 5 y ss. de las conclusiones del Abogado General Sr. Saggio, y el Informe de la Comisión al Consejo sobre el tránsito de mercancías por Austria [COM(2000) 862 final].

3 — Véase la Decisión 96/191/CE del Consejo, de 26 de febrero de 1996, relativa a la celebración del Convenio para la protección de los Alpes (Convenio de los Alpes) (DO L 61, p. 31). Este Convenio fue firmado en Salzburgo el 7 de noviembre de 1991, y entró en vigor el 6 de marzo de 1995. Ha sido firmado por la Comunidad y por una serie de Estados miembros y países no miembros de la región de los Alpes, entre ellos Austria, Alemania e Italia.

Alpes para la población local y su importancia para otras regiones como espacio por el que atraviesan rutas de comunicaciones esenciales; se reconoce la necesidad de reparar los daños ecológicos mediante un gran esfuerzo, con costes elevados y en un plazo dilatado y se pretenden conciliar los intereses económicos con las exigencias ecológicas. El artículo 2, apartado 1, exige a las Partes contratantes que respeten los principios de prevención y de «quien contamina, paga», y que cooperen para mantener una política global de conservación y protección. El artículo 2, apartado 2, letra j), en particular, les exige que adopten las medidas necesarias para alcanzar ese objetivo. En el ámbito del transporte,

«el fin [es] disminuir las cargas y los riesgos del tráfico intra y transalpino hasta alcanzar un nivel soportable para los hombres, los animales y las plantas, así como sus hábitats, entre otros aspectos mediante un mayor recurso al tráfico ferroviario, en particular para el transporte de mercancías, sobre todo creando infraestructuras apropiadas y estímulos conformes con el mercado, sin discriminaciones en razón de la nacionalidad». [4]

4. Las medidas adoptadas por las autoridades austriacas para luchar contra la contaminación producida por el transporte por carretera incluyen una prohibición general del tráfico de vehículos pesados de mercancías entre las 15.00 horas y la medianoche de los sábados, de la medianoche a las 22.00 horas de los domingos y durante los días festivos [5] y, para los vehículos que superan determinados límites de ruido, entre las 22.00 horas y las 5.00 horas todas las noches. Sin embargo, hay varias excepciones para los animales, los bienes perecederos y las entregas urgentes.

5. Además, existe un sistema de «ecopuntos» [6] que controla y limita el uso de las carreteras y las emisiones de NOx (óxido de nitrógeno) de los vehículos pesados de mercancías que transitan por el país, y al parecer los peajes en la autopista del Brenner son considerablemente más elevados por la noche. Los vehículos de más de 7,5 toneladas no pueden utilizar en ningún caso la autovía nacional que transcurre paralela a la autopista, si bien existe una

4 — En mayo de 2000 se aprobó un Protocolo sobre la aplicación del Convenio de los Alpes en el ámbito de los transportes más detallado, y el 16 de enero de 2001 la Comisión presentó una Propuesta de Decisión del Consejo para que dicho Protocolo fuera firmado en nombre de la Comunidad Europea [COM(2001) 18 final)].

5 — Prohibiciones similares existen en otros seis Estados miembros, aunque las aplicadas en Austria parecen ser las más estrictas [véase la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a un sistema transparente de normas armonizadas para la restricción de la circulación de los vehículos pesados de mercancías que efectúan transportes internacionales por determinadas carreteras, COM(1999) 115 final, DO C 198, p. 17, y la exposición de motivos de la Comisión a este respecto].

6 — Originalmente acordado entre la Comunidad y Austria en 1992 y actualmente regulado por el Reglamento (CE) nº 3298/94 de la Comisión, de 21 de diciembre de 1994, por el que se establecen medidas detalladas relativas al sistema de derechos de tránsito (Ecopuntos) para los camiones que transiten por Austria, establecido por el artículo 11 del Protocolo nº 9 del Acta de adhesión de Noruega, Austria, Finlandia y Suecia (DO L 341, p. 20), modificado por el Reglamento (CE) nº 1524/96 de la Comisión, de 30 de julio de 1996, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 3298/94 con respecto al sistema de ecopuntos para los camiones que transiten por Austria (DO L 190, p. 13); véase también la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se instaura un sistema de ecopuntos aplicable a los camiones que transiten por Austria para el año 2004 [COM(2001) 807 final; DO 2002, C 103 E, p. 230].

vía ferroviaria, también paralela, para el transporte multimodal o por «carretera rodante» de los vehículos de transporte por carretera a través del paso.

6. Eugen Schmidberger Internationale Transporte Planzüge (en lo sucesivo, «Schmidberger») es una empresa de transportes de pequeñas dimensiones, con domicilio social en Rot an der Rot, en el sur de Alemania, cuyos camiones transportan, al parecer, sobre todo acero y madera entre esa zona y el norte de Italia utilizando la autopista del Brenner. Parece que cumplen con las normas sobre emisiones de ruido, lo que les exime de la prohibición de circulación nocturna en Austria.

7. El 15 de mayo de 1998, Transitforum Austria Tirol, una asociación de protección del medio ambiente, comunicó a las autoridades austriacas competentes, de conformidad con la legislación austriaca aplicable, su intención de celebrar una manifestación en un tramo de la autopista del Brenner adyacente a la frontera italiana que bloquearía la carretera entre las 11.00 del viernes día 12 de junio y las 15.00 del sábado 13 de junio de 1998. Se ha señalado que, además, ese año el jueves 11 de junio era día festivo en Austria y, por supuesto, el sábado 13 y el domingo 14 de junio se aplicaban las restricciones normales de fin de semana.

8. Según se desprende de los autos trasladados por el órgano jurisdiccional nacional, los fines declarados de la manifestación consistían básicamente en exigir a las autoridades nacionales y comunitarias que reforzaran las distintas medidas destinadas a limitar y reducir el tráfico de vehículos pesados de mercancías por la autopista del Brenner y la contaminación causada por dicho tráfico.

9. Las autoridades locales competentes no consideraron que hubiera ninguna razón legal para prohibir la manifestación solicitada —aunque no parecen haber examinado en profundidad la eventual dimensión de Derecho comunitario de la cuestión—, por lo que autorizaron su celebración. Al parecer, hubo cierta cooperación entre dichas autoridades, la policía, los organizadores de la manifestación y las organizaciones de automovilistas con el fin de limitar las perturbaciones causadas. La manifestación recibió una amplia publicidad, y al parecer se recomendaron una serie de rutas alternativas (pero más largas),[7] proporcionando trenes especiales para permitir a las empresas de transporte utilizar las instalaciones de «carretera rodante» a lo largo del eje del Brenner, aunque los detalles de dichas medidas no han sido del todo aclarados ante este Tribunal de Justicia.

10. Finalmente, la autopista estuvo cerrada al tráfico entre las 9.00 del 12 de junio y las 15.30 horas del 13 de junio, reabriéndose al

7 — Una de las rutas alternativas mencionadas durante el procedimiento, a través de la autopista del Tauern, suponía al parecer un aumento de la distancia de 240 kilómetros (entre el 55 y el 60 %) en el trayecto entre Munich y Verona; por supuesto, en cada caso la diferencia dependía de los puntos efectivos de origen y de destino.

tráfico pesado de mercancías (siempre y cuando cumpliera las normas de emisiones nocturnas de ruidos) a las 22.00 horas del 14 de junio. En la práctica, es de suponer que el bloque afectara sobre todo a los vehículos de más de 7,5 toneladas, puesto que los restantes vehículos podían utilizar la carretera principal paralela que transcurre a lo largo del paso del Brenner (aunque es posible que dicha ruta estuviera más congestionadas de lo normal como consecuencia del bloqueo y, en cualquier caso, es menos apta para el tráfico de larga distancia).

11. Schmidberger presentó ante los órganos jurisdiccionales austriacos una demanda contra el Estado austriaco en la que alegaba fundamentalmente que las autoridades habían incumplido su obligación de garantizar la libre circulación de mercancías con arreglo al Tratado CE, generándose de este modo su responsabilidad frente a la empresa en la medida en que los vehículos de ésta no pudieron utilizar sus rutas normales de tránsito. En su demanda, solicitaba una indemnización por daños y perjuicios por los períodos de inactividad de los camiones, por el lucro cesante y por otros gastos accesorios.

12. En su escrito de contestación, el Estado austriaco sostenía, fundamentalmente, que las autoridades habían tomado una decisión razonables tras ponderar los distintos intereses en conflicto. Habían concluido correctamente que, en este caso, podía permitirse a los manifestantes que ejercieran su derecho democrático inalienable a la libertad de reunión sin que ello causara una perturbación grave o permanente del tráfico de larga distancia.

13. La demanda de Schmidberger fue desestimada en primera instancia debido a que no había probado las pérdidas que afirmaba haber sufrido con arreglo a lo dispuesto en la legislación austriaca aplicable. El Landesgericht Innsbruck estimó que no se había aportado ninguna prueba de que la manifestación hubiera impedido ningún porte previsto, por lo que no consideró necesario examinar si, en el caso de que se hubiera acreditado la existencia de daños, podría haberse generado la responsabilidad del Estado con arreglo al Derecho comunitario.

14. Sin embargo, en instancia de apelación el Oberlandesgericht considera que la demanda no puede desestimarse de este modo sin examinar antes una serie de importantes aspectos de Derecho comunitario, sobre los que ha pedido al Tribunal de Justicia que se pronuncie:

«1) ¿Deben interpretarse los principios de la libre circulación de mercancías en el sentido del artículo 28 CE (antiguo artículo 30 del Tratado CE) y siguientes o de otras disposiciones de Derecho comunitario en el sentido de que un Estado miembro está obligado a mantener libres de todo tipo de restricciones y obstáculos las rutas de tránsito más importantes bajo cualquier circunstancia o al menos en la medida de lo posible y razonable, y concretamente también de tal modo que, en particular, no debe autorizarse una manifestación de carácter político convocada en una ruta de tránsito o, al menos, debe disolverse posteriormente

cuando o tan pronto como dicha manifestación pueda celebrarse fuera de la ruta de tránsito con un impacto similar sobre la opinión pública?

2) El hecho de que las disposiciones nacionales de un Estado miembro sobre el derecho de reunión o la libertad de reunión no contengan ninguna indicación de que, al efectuar la ponderación entre la libertad de reunión y el interés público, deben tenerse en cuenta también los principios de Derecho comunitario, especialmente las libertades fundamentales y, en el presente caso, en particular, las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, cuando ello supone que se autorice y celebre una manifestación de carácter político de 28 horas de duración que, unida a una prohibición nacional general preexistente de circular los días festivos, hace que una ruta esencial para el transporte intracomunitario de mercancías permanezca cerrada, concretamente para la mayor parte del tráfico de camiones, durante cuatro días —a excepción de una breve interrupción de unas pocas horas—, ¿constituye una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario como para generar, con arreglo a los principios del Derecho comunitario, la responsabilidad de dicho Estado miembro si concurren los demás requisitos al efecto?

3) La decisión de una autoridad nacional según la cual las disposiciones del Derecho comunitario y, en particular, las relativas a la libre circulación de mercancías y a las obligaciones generales de cooperación y lealtad del artículo 10 CE (anteriormente artículo 5 del Tratado CE), no se oponen a la celebración de una manifestación de carácter político de 28 horas de duración que, unida a la prohibición nacional general preexistente de circular los días festivos, hace que una ruta esencial para el transporte intracomunitario de mercancías permanezca cerrada, concretamente para la mayor parte del tráfico de camiones, durante cuatro días —a excepción de una breve interrupción de unas pocas horas—, por lo que dicha manifestación no debe prohibirse, ¿constituye una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario como para generar, con arreglo a los principios del Derecho comunitario, la responsabilidad de un Estado miembro si concurren los demás requisitos al efecto?

4) ¿Debe atribuirse a la finalidad de una manifestación de carácter político autorizada por las autoridades convocada para reivindicar un espacio vital saludable y llamar la atención sobre los peligros para la salud de la población ocasionados por el creciente tránsito de camiones una importancia mayor que a las disposiciones de Derecho comunitario relativas a la libre circulación de mercancías en el sentido del artículo 28 CE?

5) ¿Debe considerarse que existe un daño que genera la responsabilidad del Estado cuando la persona perjudicada, si bien puede probar que concurrían todos los requisitos para la obtención de un beneficio, en el presente caso la

posibilidad de realizar transportes transfronterizos de mercancías con los camiones que explota, pero que tuvieron que estar inactivos durante cuatro días como consecuencia de la manifestación de 28 horas de duración, no puede demostrar que perdiera un porte concreto?

6) En caso de respuesta negativa a la cuarta cuestión:

La obligación de cooperación y lealtad que impone el artículo 10 CE a las autoridades nacionales y, en particular, a los órganos jurisdiccionales, y el principio de efectividad, ¿deben tenerse en cuenta de tal modo que las normas nacionales de Derecho material o procesal que limitan la invocación de derechos basados en el Derecho comunitario, como en este caso el derecho a una indemnización del Estado, deben dejarse sin aplicar hasta que exista una total certeza sobre el contenido de los derechos conferidos por el Derecho comunitario, en caso necesario tras recurrir al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas mediante una petición de decisión prejudicial?»

15. Presentaron observaciones escritas y orales ante este Tribunal de Justicia Schmidberger, el Gobierno austriaco tanto en su condición de demandado en el procedimiento principal como, con arreglo al artículo 20 del Estatuto del Tribunal de Justicia, en su condición de Estados miembros, los Gobiernos helénico, italiano y de los Países Bajos y la Comisión. También presentó observaciones en la vista el Gobierno finlandés.

Admisibilidad — Normas nacionales relativas a la prueba de los daños — Cuestiones quinta y sexta

16. En el procedimiento principal, Schmidberger reclama una reparación del Estado austriaco por los daños supuestamente causados por el incumplimiento por parte de éste de su obligación de garantizar la libre circulación de mercancías con arreglo al artículo 28 CE. Aunque una buena parte de las alegaciones presentadas ante este Tribunal se han centrado en el alcance de dicha obligación y el modo en que debe conciliarse con el ejercicio de determinados derechos humanos fundamentales, el Gobierno austriaco planteó un problema que seguramente tenga un carácter más básico en el presente caso, como es la prueba del daño como requisito para la obtención de una reparación, que a su juicio arroja dudas sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial, y esa cuestión debe tratarse en primer lugar.

17. Básicamente, el Gobierno austriaco alega que, puesto que Schmidberger no ha sido capaz de demostrar la existencia de ningún daño concreto, no hay ninguna justificación para preguntarse si se cumplen los demás requisitos para generar la responsabilidad del Estado.

18. La cuestión o conjunto de cuestiones suscitadas a este respecto presentan dos aspectos: por un lado, está la cuestión de la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial y, por otro, la de la compatibilidad con el Derecho comunitario de una norma o unas normas nacionales que pueden suponer la desestimación de una demanda por daños y perjuicios sin un examen exhaustivo sobre el fondo de la demanda. Esta cuestión ha sido planteada por el Gobierno austriaco en el marco de la quinta cuestión del órgano jurisdiccional nacional, y parece igualmente pertinente a efectos de la sexta cuestión. Por consiguiente, examinaré las cuestiones quinta y sexta inmediatamente después de considerar la admisibilidad de la propia resolución de remisión prejudicial, puesto que ambas cuestiones están estrechamente relacionadas.

19. Sin embargo, antes de examinar dichas cuestiones será útil recordar brevemente la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia.

Responsabilidad de los Estados miembros por la violación del Derecho comunitario: derecho a indemnización

20. Desde la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Francovich y otros, [8] ha quedado claro que los Estados miembros pueden ser responsables de los daños causados a una persona que haya resultado perjudicada por la violación del Derecho comunitario. Las normas que rigen la responsabilidad han sido precisadas en una serie de sentencias —entre las cuales la más completa quizás sea la sentencia Brasserie du Pêcheur y Factortame— [9] en el sentido de que son análogas a las que rigen la responsabilidad extracontractual de la Comunidad con arreglo al artículo 288 CE tal como han sido elaboradas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. [10]

21. El Derecho comunitario reconoce un derecho a indemnización cuando se cumplen tres requisitos: que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares; que la violación sea suficientemente caracterizada, y que exista una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las víctimas. [11]

22. Estos tres requisitos son necesarios y suficientes para generar, a favor de los particulares, un derecho a obtener reparación que se deriva directamente del Derecho comunitario, aunque el Estado también puede incurrir en responsabilidad, con arreglo al Derecho nacional, en virtud de unos requisitos menos restrictivos. El Estado debe reparar las consecuencias del perjuicio causado con arreglo a las normas nacionales en materia de responsabilidad, con la salvedad de que los requisitos fijados

8 — Sentencia de 19 de noviembre de 1991 (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357).

9 — Sentencia de 5 de marzo de 1996 (asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029).

10 — Apartados 41 a 43 de la sentencia.

11 — *Ibidem*, apartados 47 y 51 de la sentencia.

por las legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que los que se refieran a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y no pueden articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización. [12]

23. Corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro fijar los criterios que permitan determinar la cuantía de la reparación, que sin embargo debe ser adecuada al perjuicio sufrido, de forma que permita garantizar una tutela efectiva de los derechos de la víctima. Dichos criterios no pueden ser menos favorables que los referentes a reclamaciones semejantes basadas en el Derecho interno, y no deben hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil la reparación. El órgano jurisdiccional nacional puede comprobar si el perjudicado ha actuado con una diligencia razonable para evitar el perjuicio o reducir su importancia, pero el lucro cesante no puede excluirse totalmente en concepto de daño reparable, ya que ello haría, especialmente en materia de litigios de carácter económico o mercantil, prácticamente imposible la reparación del daño. [13]

24. Así, cuando se cumplen tres requisitos el Derecho comunitario confiere un derecho a indemnización. Sin embargo, corresponde fundamentalmente a los órganos jurisdiccionales nacionales y a las normas procesales nacionales, regular el ejercicio de dicho derecho siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos. En particular, el sistema nacional debe respetar los principios de equivalencia (los criterios aplicados no deben ser menos favorables que los que se aplican a reclamaciones semejantes basadas en la legislación nacional) y de efectividad (no debe ser prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la reparación).

La resolución de remisión y las alegaciones

25. Mediante la quinta cuestión de la resolución de remisión se pregunta, fundamentalmente, si, en ese contexto, un operador que se encuentre en la situación de Schmidberger tiene derecho a una indemnización si puede probar que habría estado en condiciones de obtener un beneficio de no haberse cometido la supuesta violación del Derecho comunitario (siempre y cuando, por supuesto, pueda demostrarse la existencia de dicha violación), pero no puede probar que la violación le haya impedido de hecho obtener un beneficio concreto. En su fundamentación, el órgano jurisdiccional remitente señala asimismo su incertidumbre sobre las normas de Derecho comunitario que rigen la determinación de la cuantía de los daños: ¿Es admisible que el Derecho nacional limite la indemnización a los daños concretos que puedan identificarse y cuantificarse, o puede otorgarse también una indemnización aplicando una cantidad a tanto alzado por los períodos de inactividad durante los cuales no pudo obtenerse ningún beneficio, aun en el caso de que no pueda demostrarse que se perdió ninguna oportunidad concreta de obtener un beneficio?

12 — *Ibidem*, apartados 66 y 67 de la sentencia.

13 — *Ibidem*, apartados 82 a 87 de la sentencia; véase también la sentencia de 8 de marzo de 2001, Metallgesellschaft y otros (asuntos acumulados C-397/98 y C-410/98, Rec. p. I-1727), apartado 91.

26. Mediante la sexta cuestión se pregunta fundamentalmente si, en el caso de que no se cumplan los requisitos legales nacionales que rigen el derecho a una indemnización, un órgano jurisdiccional nacional que conoce de una demanda de indemnización en la que se alega la existencia de daños imputables a una violación del Derecho comunitario por parte del Estado puede desestimar dicha demanda sin examinar primero los aspectos de Derecho comunitario que plantea. Dicha cuestión se suscitó en razón de la obligación impuesta con arreglo al artículo 10 CE a las autoridades nacionales, incluidos los órganos jurisdiccionales nacionales, de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que les incumben en virtud del Tratado, y por la necesidad de respetar el principio de efectividad en relación con dichas reclamaciones. El órgano jurisdiccional remitente parece especialmente preocupado por el hecho de que las normas austriacas que regulan la sustanciación de una reclamación por daños, únicas en las que se basó el órgano jurisdiccional de primera instancia para desestimar la demanda de Schmidberger, pueden ser demasiado estrictas para atenerse al principio de efectividad, por lo que podrían impedir de manera injustificada que prosperaran reclamaciones fundadas con arreglo al Derecho comunitario.

27. Austria insiste en que corresponde al órgano jurisdiccional nacional fijar los criterios para determinar la cuantía de la reparación, siempre y cuando se respeten los principios de equivalencia y de eficiencia. Antes de que pueda adquirirse el derecho a una indemnización, el Derecho austriaco exige la existencia de daños reales y no hipotéticos que puedan probarse. La demanda de Schmidberger fue desestimada en primera instancia porque no había demostrado la existencia de dichos daños reales. Dicho criterio se aplica por igual a las reclamaciones basadas en el Derecho interno y, con arreglo al Derecho comunitario, ni se plantea, por lo tanto, que pueda existir una violación del principio de equivalencia. Tampoco puede afirmarse que de este modo se haga imposible o excesivamente difícil el ejercicio de un derecho a indemnización, ya que dicho criterio se ha aplicado desde hace tiempo en Austria sin haber provocado ningún problema ni crítica. El hecho de no probar la existencia del daño necesario es un impedimento de carácter absoluto para que pueda prosperar una reclamación de indemnización, por lo que, según Austria, las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente carecen de pertinencia para la resolución del litigio o, a lo sumo, en el caso de que el asunto sea devuelto al Landesgericht para una nueva apreciación de los hechos, son prematuras.

28. Schmidberger afirma que está en condiciones de probar que el bloqueo le impidió realizar siete portes concretos, pero que, en cualquier caso, debe ser posible obtener una reparación por el lucro cesante mediante una acción contra el Estado basada en una violación del Derecho comunitario. Para garantizar la tutela efectiva de los derechos de la persona perjudicada, dicha reparación puede calcularse aplicando cantidades a tanto alzado en función de la duración de los períodos de inactividad durante los cuales no fue posible obtener beneficios. Según Schmidberger, al desestimar la demanda presentada en el presente asunto atendiendo únicamente a las normas nacionales, sin examinar si estaba justificada con arreglo al Derecho comunitario, el órgano jurisdiccional de primera instancia eludió por completo el Derecho comunitario. Dicha elusión por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales constituye un incumplimiento de su obligación de cooperación con arreglo al artículo 10 CE, que les obliga a examinar todos los aspectos de Derecho comunitario, planteando al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales si es necesario, antes de que puedan desestimar una reclamación de este tipo.

Análisis

a) Admisibilidad de la petición de decisión prejudicial

29. No comparto las dudas expresadas por el Gobierno austriaco a este respecto.

30. El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional apreciar la necesidad de una decisión prejudicial y la pertinencia de las cuestiones planteadas; cuando dichas cuestiones se refieren a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse. En supuestos excepcionales, éste puede examinar las circunstancias en las que se formuló la decisión de petición prejudicial con objeto de verificar su propia competencia, pero sólo puede negarse a pronunciarse sobre una cuestión planteada cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas. [14] En este caso, el Gobierno austriaco alega, fundamentalmente, que el problema es de naturaleza hipotética.

31. Ahora bien, el propio Gobierno austriaco ha señalado la posibilidad de que el asunto sea objeto de una remisión prejudicial, aunque sólo después de proceder a la apreciación de los hechos. Por consiguiente, puesto que dicha apreciación podría resultar superflua si de ella se dedujera que no podía basarse ninguna reclamación en el Derecho comunitario, no es irrazonable que el órgano jurisdiccional remitente solicite orientación sobre todos los aspectos de Derecho comunitario eventualmente pertinentes antes de decidir si es preciso examinar nuevas pruebas. Las respuestas proporcionadas por el Tribunal de Justicia pueden resultar pertinentes a la hora de adoptar dicha decisión o pueden llegar a ser determinantes en una fase posterior del procedimiento. No hay nada hipotético en las cuestiones en el contexto del presente asunto, aun cuando es posible que en definitiva no todas ellas sean útiles para su resolución. Además, corresponde al órgano jurisdiccional nacional decidir en qué fase del procedimiento debe plantearse una petición de decisión prejudicial. [15]

b) Cuestiones quinta y sexta

32. Estas cuestiones se refieren a la aplicación de las normas nacionales en materia de determinación de los daños sufridos, en particular en la medida en que pueden tener por efecto impedir que se proceda al examen de una reclamación de indemnización con arreglo al Derecho comunitario.

14 — Véase, para un pronunciamiento reciente en este sentido, la sentencia de 19 de febrero de 2002, Manuele Arduino (C-35/99, Rec. p. I-1529), apartados 24 y 25, junto con la jurisprudencia citada en los mismos.

15 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 30 de marzo de 2000, JämO (C-236/98, Rec. p. I-2189), apartados 28 a 34, especialmente apartados 30 y 32, así como la jurisprudencia citada en ellos.

33. Como se ha señalado antes, dichas reclamaciones se rigen por el Derecho nacional, con la única salvedad de los principios de equivalencia y de efectividad. Puesto que ninguna de las partes ha alegado la existencia de discriminación ni en relación con los recursos disponibles ni en relación con el procedimiento aplicable, el principio de equivalencia no es objeto de controversia. Será suficiente comprobar si se respeta el principio de efectividad. Las siguientes observaciones tal vez ayuden al órgano jurisdiccional nacional en su examen.

34. El Derecho comunitario exige una indemnización cuando se cumplen tres requisitos: i) que el Estado haya cometido una violación suficientemente caracterizada de ii) una norma jurídica que tiene por objeto conferir derechos a los particulares y iii) una relación de causalidad directa entre la violación y los daños sufridos. Un elemento inherente al tercero de estos requisitos es la existencia de un daño; [16] si no hay daño alguno, o no puede probarse su existencia, cualquier reclamación de indemnización deberá desestimarse. Así pues, es importante que, para cumplir el principio de efectividad, las normas nacionales no hagan imposible o excesivamente difícil obtener una reparación de un tipo concreto de daño o probar su existencia. Si lo hacen, no podrán aplicarse ni antes ni después de examinar los restantes aspectos de Derecho comunitario.

35. En ese contexto, no es necesario que los tres requisitos para que se genere la responsabilidad del Estado sean examinados en un orden concreto. Puesto que se trata de requisitos acumulativos, el hecho de que no concurra cualquiera de ellos será suficiente para que la reclamación no prospere. Si no puede demostrarse la existencia de daño alguno (y/o de una relación de causalidad), no será necesario examinar si se violó una norma de Derecho comunitario que tenga por objeto conferir derechos a los particulares ni si la violación fue suficientemente caracterizada. Por el contrario, las exigencias de economía procesal abogarían más bien en contra de hacerlo.

36. El órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide si, a pesar de no ser capaz de probar que se había impedido la realización de algún porte concreto, debe permitirse a Schmidberger que formule una reclamación por lucro cesante si puede demostrar únicamente que, de no haberse cometido la supuesta violación del Derecho comunitario, habría estado en condiciones de obtener un beneficio. Sin embargo, resulta difícil proporcionar la orientación más adecuada a falta de detalles precisos sobre el contenido y los efectos de la norma

16 — En principio, cabe suponer que se tratará de un daño material con un determinado valor económico que puede determinarse o calcularse al menos de manera aproximativa. La cuestión de si también podría invocarse un derecho a indemnización en el caso de un daño no material, como un daño moral o un daño a la reputación, no parece que deba examinarse todavía; en la práctica, resulta bastante improbable que un daño de este tipo pueda derivarse de una violación por parte del Estado de una norma de Derecho comunitario que tenga por objeto conferir derechos a los particulares.

o las normas nacionales que pueden impedir la formulación de dicha reclamación. [17]

37. Con todo, está claro que cualquier comerciante al que se le impida ejercer su actividad sufre una pérdida económica y debe poder, en principio, obtener una reparación por ello. Si a Schmidberger se le impidió ejercer su actividad como consecuencia de una violación del Derecho comunitario por parte de las autoridades austriacas, que responde a los criterios exigibles, es inadmisible que el Derecho austriaco se oponga a dicha reparación.

38. Al parecer, las alegaciones de Schmidberger según las cuales no pudo realizar una serie de portes concretos fueron desestimadas por el Landesgericht fundamentalmente en razón de que sus alegaciones de hecho fueron modificadas en el curso del procedimiento, y de que las fechas que aparecían en una serie de documentos justificativos aportados a los autos parecían haber sido cambiadas con posterioridad a la emisión de dichos documentos, lo que ponía en entredicho la credibilidad de dichas alegaciones.

39. Los temores del Oberlandesgericht en el sentido de que la aplicación de la obligación, establecida en el Derecho austriaco, de exponer de manera completa y correcta todos los hechos en que se basa una pretensión y formular de manera completa y correcta todas las alegaciones al respecto podría impedir el examen de los aspectos de Derecho comunitario no me parecen pertinentes cuando se trata de alegaciones tan concretas. Si una parte demandante basa una pretensión en la resolución de contratos identificables, resulta difícil de entender de qué modo un requisito en virtud del cual debe formular sus alegaciones y aportar pruebas de manera completa y correcta podría hacer de algún modo excesivamente difícil la formulación de dicha pretensión.

40. Además, la apreciación de la credibilidad debe reservarse en todo caso al órgano jurisdiccional nacional competente. En el presente caso, no hay ningún indicio de que se aplicaran criterios que podían hacer excesivamente difícil la formulación de una pretensión o ni siquiera de que se aplicara ningún otro criterio que no fuera el de la apreciación independiente y objetiva por parte del órgano jurisdiccional.

41. Sin embargo, el hecho de que no pueda probarse la resolución de contratos concretos no significa que Schmidberger no pudiera sufrir ninguna pérdida. El órgano jurisdiccional remitente sugiere que la existencia de dichas pérdidas podría probarse por medio del informe de un auditor o mediante la declaración del contable del demandante. Dichas pruebas podrían resultar igualmente pertinentes para determinar la cuantía de cualquier pérdida.

42. Al parecer, el Landesgericht desestimó la oferta de Schmidberger de aportar una

17 — Parece que el artículo 1293 del Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil austriaco; en lo sucesivo, «ABGB») distingue entre los daños causados y el lucro cesante *(damnum emergens* y *lucrum cessans)*, y que esa distinción puede resultar relevante en relación con la prueba. Véase U. Magnus (ed.): *Unification of Tort Law: Damages* (2001), Kluwer/European Centre of Tort and Insurance Law, pp. 10 y 11.

declaración escrita de su asesor fiscal basándose, por un lado, en que dicha declaración no constituiría un dictamen pericial, sino que se limitaría a reflejar el estado de los conocimientos y apreciaciones del asesor, que no podrían contrastarse si no se aportaban documentos justificativos y, por otro, que, en cualquier caso, con arreglo a los principios del procedimiento civil austriaco la declaración debería efectuarse directamente y de forma oral ante el órgano jurisdiccional nacional.

43. No parece que la exigencia de que las declaraciones se efectúen directamente y de forma oral ante el órgano jurisdiccional haga excesivamente difícil la formulación de una pretensión, sino que de hecho es la manera más normal de proceder en muchas instancias jurisdiccionales. Sin embargo, la imposibilidad de aportar pruebas de un determinado tipo sí podría considerarse, en determinadas circunstancias, como un impedimento. Si la única forma de probar el lucro cesante en un momento determinado es mediante la declaración de un contable, podría considerarse que una norma que se oponga a la presentación de esa declaración impide la formulación de dicha pretensión. Sin embargo, esto sólo sería así si no existe ninguna otra forma admisible de demostrar los mismos hechos que no sea excesivamente onerosa.

44. En este contexto, debe tenerse presente, asimismo, que, por regla general, la carga de la prueba recae sobre el demandante. Sin embargo, es inaceptable que las normas procesales hagan dicha carga tan onerosa que puedan frustrarse pretensiones justificadas con arreglo al Derecho comunitario, tal como el Tribunal de Justicia declaró, por ejemplo, en su sentencia San Giorgio, [18] en la que declaró que, cuando se hubiera percibido un gravamen infringiendo el Derecho comunitario, no podía admitirse una suposición o norma en materia de prueba que hiciera recaer sobre el contribuyente la carga de demostrar, para obtener la devolución del gravamen, que no había repercutido el gravamen a terceros, o que excluyera determinados tipos de pruebas.

45. Otra cuestión específicamente planteada por el órgano jurisdiccional remitente es si, en el caso de que pueda demostrarse el lucro cesante, pero no sea posible determinar de manera fiable la cuantía exacta de las pérdidas, puede concederse una reparación consistente, por ejemplo, en una cantidad a tanto alzado por cada hora de inactividad de los camiones.

46. No corresponde a este Tribunal de Justicia imponer a los ordenamientos jurídicos nacionales ningún método concreto de cálculo de la reparación. Baste recordar que la reparación debe ser adecuada al perjuicio sufrido. El principio general que rige el cálculo de los daños pecuniarios es el de una comparación entre la situación de la persona perjudicada tras producirse el daño de que se trate y (hipotéticamente) de no haberse producido dicho daño. [19] Cuando es imposible en la práctica proceder a un cálculo exacto, parecería razonable sustituirlo por alguna forma de reparación abstracta a tanto alzado, siempre y cuando siga siendo «adecuada al perjuicio sufrido».

18 — Sentencia de 9 de noviembre de 1983 (199/82, Rec. p. 3595), especialmente apartado 14.

19 — Véase Magnus, *op. cit.*, pp. 195 y ss., y las referencias internas allí citadas.

47. En el marco de las cuestiones relativas a la prueba, también cabe señalar que un demandante que se encuentre en la situación de Schmidberger debe demostrar la existencia de una relación de causalidad entre la violación controvertida y los daños sufridos, y para apreciar si son aceptables cualesquiera normas nacionales pertinentes se aplicarán consideraciones análogas a las que he expuesto anteriormente.

48. Por último, si se cumplen todos los requisitos para la concesión de una indemnización está claro que no sería contrario al principio de efectividad que el órgano jurisdiccional nacional tuviera en cuenta el propio comportamiento de Schmidberger, examinando si actuó con una diligencia razonable para evitar el perjuicio o reducir su magnitud, [20] especialmente por lo que respecta a la posibilidad de optar por las rutas o modos de transporte alternativos que estuvieran disponibles.

49. Para resumir las consideraciones efectuadas en relación con las cuestiones quinta y sexta:

— el Derecho comunitario exige que pueda presentarse una demanda de indemnización por daños y perjuicios contra el Estado cuando un demandante puede demostrar que ha sufrido daños o perjuicios imputables, mediante una relación de causalidad directa, a una violación suficientemente caracterizada de una norma de Derecho comunitario que tenga por objeto conferir derechos a los particulares;

— dichos daños o perjuicios incluyen el lucro cesante, siempre que se cumplan todos los demás requisitos para tener derecho a una indemnización;

— las normas nacionales que impidan la presentación de una demanda de indemnización con base en tales daños o perjuicios, o que hagan imposible o excesivamente difícil a un demandante demostrar la existencia o la cuantía de tales daños, no pueden aplicarse;

— sin embargo, cuando a falta de dichas normas el demandante no pueda demostrar la existencia de tales daños o perjuicios, no es necesario que el órgano jurisdiccional nacional que conoce de la demanda considere los restantes aspectos de Derecho comunitario;

— la reparación debe ser adecuada al perjuicio sufrido, pero puede fijarse, en el caso de que su equivalente pecuniario no pueda determinarse con exactitud, en una cantidad a tanto alzado adecuada.

20 — De hecho, la posibilidad de hacerlo se reconoce de manera expresa en la sentencia Brasserie du Pêcheur y Factortame, citada en la nota 9 *supra*, apartado 84.

La libre circulación de mercancías y las manifestaciones de carácter político — «Violación suficientemente caracterizada» del Derecho comunitario — Cuestiones primera a cuarta

50. Mediante las cuatro primeras cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se aclaren una serie de aspectos interrelacionados que resultarán pertinentes en el caso de que pueda demostrarse la existencia de daños y de una relación de causalidad directa y deba determinar si las autoridades austriacas cometieron una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario para incurrir en responsabilidad ante Schmidberger.

51. En primer lugar (primera cuestión), desea saber si un Estado miembro está obligado, con arreglo al artículo 28 CE, a mantener abiertas las rutas de tránsito más importantes para garantizar la libre circulación de mercancías y en qué medida puede verse obligado a prohibir las manifestaciones de carácter político que bloqueen dichas rutas; a continuación, pregunta si, en el contexto fáctico del procedimiento principal, bien (segunda cuestión) la inexistencia de una disposición legislativa que obligue a tener en cuenta el principio de la libre circulación de mercancías a efectuar la ponderación entre el derecho a la libertad de reunión y el interés público, o bien (tercera cuestión) el hecho de que una autoridad decida que no hay nada en el Derecho comunitario que se oponga a la celebración de una manifestación de ese tipo puede constituir una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario que genere la responsabilidad de un Estado miembro; por último (cuarta cuestión), pregunta si la finalidad de protección del medio ambiente de una manifestación puede tener un rango superior a las normas comunitarias relativas a la libre circulación de mercancías.

52. Cabe hacer dos observaciones iniciales relativamente breves que responden en gran medida a las cuestiones segunda y cuarta.

53. En primer lugar, tal como han señalado, en particular, el Gobierno helénico y la Comisión, y como observa el propio órgano jurisdiccional remitente, las autoridades nacionales están en cualquier caso obligadas a actuar de conformidad con las normas del Tratado CE. Las disposiciones del Tratado que tienen efecto directo no necesitan ser incorporadas de manera específica a la legislación nacional. Además, en virtud de la primacía o supremacía del Derecho comunitario, prevalecen sobre cualquier ley nacional contraria. [21] De este modo, en el presente asunto cualquier eventual infracción de dichas disposiciones que puedan haber cometido las autoridades nacionales tan sólo puede derivarse del hecho de que se permitiera la celebración de la manifestación, y no de que el legislador se abstuviera de especificar la necesidad de tener en cuenta el Tratado.

54. En segundo lugar, aunque está fuera de toda duda que la protección de la salud y

21 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 28 de junio de 2001, Larsy (C-118/00, Rec. p. I-5063), apartados 50 a 53.

del medio ambiente en la región de los Alpes es un interés muy importante, la cuestión que debe resolverse en el presente caso no es la de un conflicto directo entre dicho interés y la libre circulación de mercancías. En mi opinión, la finalidad de la manifestación no reviste ninguna importancia a la hora de apreciar la posible responsabilidad del Estado miembro. Como veremos más adelante, si bien un Estado miembro puede ser culpable de una violación del Derecho comunitario cuando los particulares crean obstáculos a la libre circulación de mercancías, [22] ello se debe a su propio comportamiento al no impedir dichas acciones. Así, en la medida en que las cuestiones de intención pueden tener alguna importancia, tan sólo debe tenerse en cuenta el objetivo perseguido por las autoridades al autorizar la celebración de la manifestación, y parece que lo que motivó a las autoridades fueron consideraciones relacionadas con los derechos constitucionales de los manifestantes a la libertad de expresión y de reunión. La finalidad específica perseguida mediante el ejercicio de dichas libertades no puede tener ninguna pertinencia.

55. Por tanto, no hay necesidad de responder a la cuarta cuestión del órgano jurisdiccional remitente tal como la ha formulado. Sin embargo, la posibilidad de que las autoridades nacionales invoquen consideraciones relacionadas con los derechos constitucionales de los manifestantes, cuestión igualmente suscitada por el órgano jurisdiccional remitente y analizada con cierta extensión en las alegaciones presentadas ante este Tribunal, sí debe ser examinada.

56. Por consiguiente, las cuestiones que deben abordarse son las siguientes:

i) si el cierre temporal de una ruta de tránsito importante causado por una manifestación privada cuya celebración fue autorizada por las autoridades de un Estado miembro puede considerarse como una restricción de la libre circulación de mercancías imputable a dicho Estado miembro y, por ende, estar sujeta a la prohibición de los artículos 28 CE y ss.;

ii) si, pese a ello, dicha restricción de la libre circulación de mercancías puede estar justificada con base en los derechos constitucionales de los manifestantes, y

iii) si, en el caso de que pueda demostrarse la existencia de una violación de los artículos 28 CE y siguientes, dicha violación sería suficientemente caracterizada para generar la responsabilidad del Estado miembro de que se trate por cualesquiera daños causados por esta razón.

22 — Sentencia de 9 de diciembre de 1997, Comisión/Francia (C-265/95, Rec. p. I-6959), especialmente apartados 31 y 32; véase también, en un contexto diferente, la sentencia de 21 de septiembre de 1989, Comisión/Grecia (68/88, Rec. p. 2965), apartados 22 a 28; para un análisis más detallado, véanse los puntos 68 y ss. *infra*.

Restricción de la libre circulación de mercancías

57. Con arreglo al artículo 3 CE, apartado 1, letra c), la Comunidad consta de «un mercado interior caracterizado por la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías [...]».

58. El artículo 14 CE, apartado 2, define el mercado interior como «un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías [...] estará garantizada [...]».

59. Dentro del título relativo a la «libre circulación de mercancías», el artículo 28 CE prohíbe las restricciones cuantitativas a la importación y todas las medidas de efecto equivalente entre los Estados miembros, y el artículo 29 CE prohíbe las restricciones cuantitativas a la exportación y todas las medidas de efecto equivalente.

60. El artículo 10 CE dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión.

Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado.»

61. Dos cuestiones están relativamente claras.

62. En primer lugar, el principio de la libre circulación de mercancías consagrado en los artículos 3 CE, apartado 1, letra c), 14 CE, apartado 2, y 28 CE y siguientes se aplica por igual a las importaciones, a las exportaciones y a las mercancías en tránsito. Por lo que respecta a las mercancías en tránsito, así se establece de manera implícita en el artículo 30 CE y ha sido confirmado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.[23] Por consiguiente, a efectos del presente asunto carece de pertinencia si el cierre de la autopista del Brenner afectó a mercancías que iban a ser importadas o exportadas en Austria o a mercancías que simplemente se encontraban en tránsito por Austria.

63. En segundo lugar, el bloqueo temporal por parte de un Estado miembro de una ruta de tránsito importante puede constituir una restricción de la libre circulación

23 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 26 de septiembre de 2000, Comisión/Francia (C-23/99, Rec. p. I-7653).

de mercancías. El Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 28 CE tiene por objeto suprimir todos los obstáculos, directos o indirectos, reales o potenciales, a las corrientes de importación en el comercio intracomunitario.[24] También ha declarado que las medidas que retrasen la circulación de mercancías entre Estados miembros tienen por efecto restringir la libre circulación de mercancías.[25] Me inclino a dar la razón al Gobierno austriaco cuando afirma que no puede haber una obligación absoluta de garantizar que, ni siquiera en el caso de las rutas de tránsito más importantes, las mercancías puedan pasar sin ningún obstáculo en todo momento y a toda costa cuyo incumplimiento constituya en cualquier caso una violación del Derecho comunitario. Los retrasos causados, por ejemplo, por las obras de reparación de las carreteras que sean necesarias son inherentes al transporte por carretera, y sus causas pueden ser inevitables. Sin embargo, las causas del bloqueo temporal de la autopista del Brenner de que se trata en el presente caso no eran inherentes al transporte por carretera, y dicho bloqueo no era inevitable. De ello se desprende que el bloqueo de que se trata podía constituir, en principio, una restricción de la libre circulación de mercancías.

64. Hay otras dos cuestiones que tal vez merezcan un análisis más detallado, a saber, si los efectos del bloqueo de que se trata fueron de una magnitud suficiente para dar lugar a la aplicabilidad de las prohibiciones del Tratado y si el bloqueo de que se trata es imputable a las autoridades austriacas.

24 — Sentencia Comisión/Francia, citada en la nota 22 *supra*, apartado 29.

25 — Sentencia Comisión/Francia, citada en la nota 23 *supra*, apartado 22.

— *La regla* de minimis

65. Suele afirmarse que no existe ninguna regla *de minimis* por lo que respecta al artículo 28 CE. Ahora bien, tal como he tenido ocasión de observar,[26] el Tribunal de Justicia ha aceptado que algunas restricciones pueden ser tan inciertas e indirectas por lo que respecta a sus efectos que no cabe considerar que puedan obstaculizar el comercio. Añadiría que también pueden ser tan leves y tan efímeras que estén comprendidas dentro de la misma categoría. Por ejemplo, no parecería razonable que un breve retraso del tráfico en una carretera utilizada ocasionalmente para el transporte intracomunitario pudiera estar comprendido en modo alguno dentro del ámbito de aplicación del artículo 28 CE. Sin embargo, una interrupción más prolongada de una ruta de tránsito importante podría dar lugar a una apreciación diferente.

66. En el presente caso, no sabemos exactamente hasta qué punto la corriente del comercio transalpino resultó efectivamente obstaculizada por retrasos o costes adicionales; que se sepa, sólo Schmidberger se ha quejado del bloqueo, aunque sin haber conseguido hasta ahora demostrar la existencia de daños concretos. Sin embargo, parece ser que a través del paso del Brenner transitan cada año cerca de treinta y tres millones de toneladas de mercancías, prin-

26 — En mis conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia de 13 de marzo de 2001, Preussen Elektra (C-379/98, Rec. p. I-2099), punto 204; véanse las sentencias de 18 de junio de 1998, Corsica Ferries France (C-266/96, Rec. p. I-3949), apartado 31; de 21 de septiembre de 1999, BASF (C-44/98, Rec. p. I-6269), apartado 16, y de 13 de enero de 2000, TK Heimdienst (C-254/98, Rec. p. I-151), apartado 30.

cipalmente en el marco del comercio intracomunitario.[27] En particular, si se tienen en cuenta las restricciones aplicables los fines de semana y en horario nocturno, ello representa un flujo de comercio en modo alguno despreciable a lo largo de un período de 28 horas durante el cual normalmente dicha ruta habría permanecido abierta. Además, debe tenerse presente que prácticamente la totalidad del transporte terrestre de Italia con el resto de la Comunidad debe pasar a través de alguna de las muy escasas rutas que atraviesan los Alpes.

67. Desde esta óptica, si existe una regla *de minimis* un bloqueo como el controvertido en el presente caso constituye, en mi opinión, un obstáculo a la libre circulación de mercancías demasiado importante como para poder ampararse en la misma.

— Imputabilidad del bloqueo a las autoridades austriacas

68. La restricción de que se trata se debe principalmente al comportamiento autónomo y voluntario de particulares, y sólo de manera secundaria al hecho de que las autoridades austriacas autorizaran la celebración de la manifestación. ¿Es imputable el bloqueo de la autopista del Brenner (también) a dichas autoridades?

69. En la sentencia Comisión/Francia,[28] el Tribunal de Justicia apreció la pasividad de las autoridades francesas frente a actos de violencia cometidos por particulares y por movimientos reivindicativos de agricultores franceses contra productos agrícolas procedentes de otros Estados miembros consistentes, especialmente, en la interceptación de camiones que transportaban tales productos en el territorio francés y la destrucción de su carga, en actos de violencia contra camioneros, en amenazas proferidas contra grandes superficies francesas en las que se venden productos agrícolas originarios de otros Estados miembros y en dañar tales mercancías expuestas en establecimientos comerciales en Francia.[29]

70. El Tribunal de Justicia señaló que el artículo 28 CE no prohíbe sólo las medidas de origen estatal, sino que también se aplica, concretamente en relación con el artículo 10 CE, cuando un Estado miembro se abstiene de adoptar las medidas necesarias para hacer frente a obstáculos a la libre circulación de mercancías creados por particulares en su territorio. Habida cuenta de su competencia exclusiva para el mantenimiento de orden público y la protección de la seguridad interior, los Estados miembros gozan ciertamente de un margen de apreciación para determinar cuáles son, en una situación dada, las medidas más idóneas, pero incumbe al Tribunal de Justicia

27 — Cifras correspondientes a 1992 proporcionadas en *Lack of coherence in forecasting traffic growth — The case of Alpine Traffic* [CEMT/CM(2001) 21], presentado al Consejo de Ministros de la Conferencia Europea de Ministros de Transporte celebrada en Lisboa los días 29 y 30 de mayo de 2001, pp. 59 y 72.

28 — Citada en la nota 22 *supra*.

29 — Apartado 2 de la sentencia.

comprobar si las medidas adoptadas son adecuadas. [30]

71. El Tribunal de Justicia señaló que los incidentes de que se trataba eran actos delictivos graves que se habían producido regularmente a lo largo de más de diez años, que se había recordado en varias ocasiones a las autoridades francesas su obligación de velar por la libre circulación de mercancías y que apenas se habían adoptado medidas preventivas o punitivas pese a que a menudo las autoridades habían tenido conocimiento con antelación de los incidentes y se había podido identificar a sus autores. [31]

72. El Tribunal de Justicia desestimó una alegación en la que se invocaba el temor a que una acción más decidida por parte de las autoridades provocara reacciones todavía más graves y violentas, afirmando que «incumbe al Estado miembro de que se trate, a no ser que se demuestre que una acción por su parte produciría unas consecuencias sobre el orden público a las que no podría hacer frente con los medios de que dispone, adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar el alcance y la eficacia del Derecho comunitario con el fin de garantizar la aplicación correcta de este Derecho en interés de todos los operadores económicos». [32]

73. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia declaró que «al no adoptar todas las medidas necesarias y proporcionadas para que determinadas acciones de particulares no obstaculicen la libre circulación de frutas y hortalizas», el Gobierno francés había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 28 CE, en relación con el artículo 10 CE (y con arreglo a las organizaciones comunes de mercados de productos agrícolas).

74. Cabe añadir que, tras dictarse la sentencia Comisión/Francia —y también algunos meses después de la fecha de autos en el presente asunto—, el Consejo adoptó el Reglamento nº 2679/98, [33] que clarifica las obligaciones de los Estados miembros cuando la libre circulación de mercancías resulta obstaculizada por particulares.

75. Dicho Reglamento se refiere a los obstáculos a la libre circulación de mercancías imputables a un Estado miembro, en virtud de una acción o de una omisión por su parte, que pueden constituir una violación de los artículos 28 CE y ss. y que a) provoquen una perturbación grave de la libre circulación de mercancías, impidiendo, retrasando o desviando, físicamente o por otros medios su importación, exportación o su transporte desde un Estado miembro o a través de éste, b) ocasionen una grave pérdida a los particulares perjudicados, y c) exijan acción inmediata a fin de evitar la prolongación, extensión o

30 — Apartados 30 a 35 de la sentencia (esta última observación es claramente pertinente en los procedimientos por incumplimiento, pero en el contexto de una demanda nacional por daños y perjuicios el papel del Tribunal de Justicia es un tanto diferente; véase el punto 113 *infra*).

31 — Apartados 40 a 53 de la sentencia.

32 — Apartado 56 de la sentencia.

33 — Reglamento (CE) nº 2679/98 del Consejo de 7 de diciembre de 1998 sobre el funcionamiento del mercado interior en relación con la libre circulación de mercancías entre los Estados miembros (DO L 337, p. 8).

agravamiento de la perturbación y la pérdida mencionadas. El término «omisión» se extiende a los casos en que las autoridades competentes de un Estado miembro, ante un obstáculo ocasionado por acciones realizadas por particulares, se abstengan de aplicar todas las medidas necesarias y proporcionadas dentro de sus competencias para eliminar el obstáculo y garantizar la libre circulación de mercancías en su territorio. [34]

76. Cuando se produce un obstáculo de ese tipo, el Estado miembro afectado debe adoptar todas las medidas necesarias y proporcionadas para garantizar la libre circulación de mercancías en su territorio de acuerdo con el Tratado, y debe mantener informada a la Comisión. [35] Sin embargo, el Reglamento «no deberá interpretarse en el sentido de que afecta en modo alguno al ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en los Estados miembros, incluido el derecho o la libertad de huelga». [36]

77. En sus observaciones, Schmidberger invoca insistentemente la sentencia Comisión/Francia, que considera un precedente de todo punto comparable. En el presente caso, una ruta de tránsito muy importante estuvo paralizada durante cuatro días (teniendo en cuenta el día festivo y las restricciones aplicables a los fines de semana), creando un evidente obstáculo al comercio intracomunitario. Schmidberger subraya que los vehículos pesados de transporte de mercancías no pudieron utilizar la autopista del Brenner durante dicho período, y considera irrelevante el hecho de que, a diferencia del caso francés, no se usara la violencia. Tales incidentes pueden repetirse con la autorización del Gobierno, tal como sucedió durante el mismo día festivo en el año 2000.

78. Las restantes observaciones presentadas ante este Tribunal distinguen los dos casos. Si bien el bloqueo de una ruta de tránsito importante obstaculiza en principio la libre circulación de mercancías, las circunstancias del presente caso son muy diferentes de las del asunto Comisión/Francia: tan sólo se bloqueó una única ruta, en una sola ocasión y durante un período de tiempo relativamente corto; ni la intención ni los efectos de dicha interrupción eran impedir las importaciones de un determinado tipo u origen; tampoco se incurrió en ninguna conducta delictiva.

79. Es cierto que existen varias diferencias importantes entre ambos casos: en el presente caso, no se cometió ningún acto de violencia ni ningún acto delictivo, las protestas no iban dirigidas contra los productos de otros Estados miembros, sino contra el transporte de productos en general, y la autopista del Brenner no ha sido bloqueada de modo regular a lo largo de un período de más de diez años.

80. Por otro lado, los artículos 28 CE y siguientes contienen prohibiciones objeti-

34 — Artículo 1.
35 — Artículos 3 y 4.
36 — Artículo 2.

vas de las restricciones del comercio de mercancías. En principio, las intenciones de los responsables de una restricción o la calificación de una restricción con arreglo al Derecho nacional carecen de pertinencia. Los efectos restrictivos del comercio intracomunitario pueden ser los mismos con independencia de que el bloqueo de una ruta de tránsito importante no esté dirigido específicamente contra los productos extranjeros o de que esté causado por actos autorizados por el Derecho nacional. Debe recordarse, asimismo, que el artículo 28 CE se aplica también a las medidas que tan sólo obstaculizan los intercambios comunitarios de mercancías de forma potencial. Está claro que en el futuro pueden organizarse bloqueos similares de la autopista del Brenner. Además, ya he explicado antes por qué razón considero que los efectos de la restricción de que se trata no fueron insignificantes.

81. Por consiguiente, considero que las diferencias entre el asunto Comisión/Francia y el presente asunto deben tenerse en cuenta principalmente a efectos de la justificación del bloqueo de que se trata (véase el análisis que se hace más adelante), y no tienen ninguna incidencia sobre la imputabilidad de la restricción a las autoridades austriacas.

82. Por lo que respecta a la imputabilidad, el Tribunal de Justicia declaró, en su sentencia Comisión/Francia, que el artículo 28 CE no prohíbe sólo las medidas de origen estatal que, en sí mismas, creen restricciones al comercio entre los Estados miembros. También se aplica cuando un Estado miembro se abstiene de adoptar las medidas necesarias para hacer frente a obstáculos a la libre circulación de mercancías por causas que no sean de origen estatal.

83. En ninguna de las observaciones presentadas se niega que el Estado miembro tiene una obligación general de mantener abiertas a la libre circulación de mercancías las rutas de tránsito importantes. Esa obligación adquiere una especial importancia en el caso de un Estado miembro por el que atraviesan las principales rutas de tránsito intracomunitario entre otros dos Estados miembros que forman parte de la red transeuropea. En el presente caso, las autoridades austriacas no impidieron un obstáculo a la libre circulación de mercancías creado por particulares.

84. De ello se desprende que, aun cuando el comportamiento de las autoridades no incurriera directamente en la prohibición del artículo 28 CE, incurriría al menos en las disposiciones de los artículos 28 CE y ss. en relación con el artículo 10 CE.

Justificación

85. Para demostrar la existencia de una violación del Tratado, no es suficiente con que exista, en principio, una restricción que

incurra en la prohibición de los artículos 28 CE y siguientes de la que sea responsable el Estado miembro. Dicha restricción puede estar justificada conforme al artículo 30 CE o con arreglo al criterio jurisprudencial adoptado por el Tribunal de Justicia en su sentencia Cassis de Dijon. [37]

86. Con arreglo al artículo 30 CE, el artículo 28 CE no se opone a las «restricciones a[l] [...] tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas [...]», siempre y cuando no constituyan «un medio de discriminación arbitraria y una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros». Con arreglo al criterio jurisprudencia establecido en la sentencia Cassis de Dijon, las restricciones que no sean intrínsecamente discriminatorias deben aceptarse si son necesarias para cumplir exigencias imperativas de interés público.

87. Determinadas restricciones, como por ejemplo las amplias restricciones del transporte por carretera aplicables durante los fines de semana y en horario nocturno que existen en varios Estados miembros (y en relación con las cuales la Comisión pretende establecer determinadas normas de armonización), pueden estar justificadas por razones de protección del medio ambiente o la salud. Por otro lado, está claro que no existía ningún objetivo legítimo de interés público que justificara la pasividad de las autoridades francesas en el asunto Comisión/Francia.

88. En el presente caso, las autoridades austriacas consideraron que debían permitir que se celebrara la manifestación debido a que los manifestantes estaban ejerciendo sus derechos fundamentales a la libertad de expresión y de reunión con arreglo a la Constitución austriaca.

89. Al parecer, éste es el primer caso en el que un Estado miembro ha invocado la necesidad de proteger derechos fundamentales para justificar una restricción a una de las libertades fundamentales [38] del Tratado. Es posible que, si este tipo de casos han sido poco comunes hasta ahora, ello se deba a que, normalmente, las restricciones de las libertades fundamentales del Tratado se imponen no para proteger los derechos fundamentales de los particulares, sino en razón de objetivos de interés general más amplios, como la salud pública o la protección de los consumidores. Sin embargo, es previsible que este tipo de asuntos se hagan más frecuentes en el futuro: muchas de las justificaciones que actualmente reconoce el Tribunal de Justicia también podrían formularse de tal modo que estuvieran basadas en consideraciones relativas a los derechos fundamentales. [39]

90. Es importante establecer, en primer lugar, una distinción clara entre la cuestión planteada en el presente asunto y las planteadas en asuntos anteriores.

37 — Sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe-Zentral, «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. p. 649), apartado 8.

38 — Aunque este término no debe confundirse con el utilizado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo título completo es «Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales».

39 — Véase el asunto Omega (C-36/02), actualmente pendiente de resolución ante el Tribunal de Justicia.

91. En la sentencia ERT,[40] el Tribunal de Justicia se remitió a las sentencias Cinéthèque[41] y Demirel[42] y declaró lo siguiente:

«desde el momento en que [una] normativa [nacional] entre en el campo de aplicación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia, que conozca de un asunto planteado con carácter prejudicial, debe proporcionar todos los elementos de interpretación necesarios para la apreciación, por el órgano jurisdiccional nacional, de la conformidad de dicha normativa con los derechos fundamentales cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia tal como están expresados, en particular, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos».

92. Con base en esa fórmula general, el Tribunal de Justicia estableció, en la sentencia ERT, que un Estado miembro que invoque una de las justificaciones aceptadas (como razones de orden público, seguridad pública o salud pública) para restringir una libertad fundamental consagrada en el Tratado (por ejemplo, la libre prestación de servicios) debe respetar los derechos fundamentales reconocidos en el Derecho comunitario.

93. Con anterioridad a la sentencia ERT, el Tribunal de Justicia ya había establecido que los Estados miembros deben respetar dichos derechos fundamentales cuando aplican el Derecho comunitario.[43]

94. El presente caso es diferente en la medida en que, en él, un Estado miembro invoca la necesidad de respetar los derechos fundamentales consagrados en su Constitución y lo hace como justificación para establecer una restricción a una libertad fundamental del Tratado.

95. En mi opinión, en un caso como éste el Tribunal de Justicia debería seguir el mismo planteamiento en dos fases que aplica para analizar las justificaciones tradicionales, como el orden público o la seguridad pública, que también se basan en la situación específica del Estado miembro de que se trate. Por consiguiente, deberá determinarse:

a) si, al invocar los derechos fundamentales concretos reconocidos en la legislación austriaca de que se trata, Austria persigue, con arreglo al Derecho comunitario, un objetivo legítimo de interés general que pueda justificar una restricción a una libertad fundamental del Tratado; y

40 — Sentencia de 18 de junio de 1991 (C-260/89, Rec. p. I-2925).

41 — Sentencia de 11 de julio de 1985 (asuntos acumulados 60/84 y 61/84, Rec. p. 2605).

42 — Sentencia de 30 de septiembre de 1987 (12/86, Rec. p. 3719).

43 — Sentencia de 13 de julio de 1989, Wachauf (5/88, Rec. p. 2609), apartado 19.

b) de ser así, si la restricción de que se trata es proporcionada al objetivo perseguido.

— El objetivo perseguido

96. A primera vista, puede parecer excesivo y hasta considerarse una injerencia inadmisible cuestionar si un Estado miembro que invoca un derecho fundamental concreto reconocido en su ordenamiento jurídico nacional persigue un objetivo legítimo de interés público.

97. Sin embargo, supongamos por un momento un ordenamiento jurídico (puramente hipotético) de un Estado miembro que reconozca expresamente el derecho fundamental a la protección contra la competencia desleal de otras empresas y, en particular, de empresas establecidas en el extranjero; o una jurisprudencia nacional con arreglo a la cual se reconozca un derecho similar como un aspecto del derecho fundamental al libre ejercicio de una actividad económica o del derecho fundamental a la propiedad. Además, debe tenerse presente que, pese a la existencia de un consenso básico, reflejado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, sobre un núcleo de derechos que deben considerarse fundamentales, existen numerosas divergencias entre los catálogos de derechos fundamentales de los Estados miembros, que muy a menudo son el reflejo de la historia y la cultura política específica de un determinado Estado miembro.

98. Por consiguiente, no puede excluirse de manera automática que un Estado miembro que invoque la necesidad de proteger un derecho reconocido por su legislación nacional como un derecho fundamental persiga, sin embargo, un objetivo que, con arreglo al Derecho comunitario, deba considerarse ilegítimo.

99. Sin embargo, el presente caso es más sencillo.

100. Se recordará que las autoridades austriacas invocan los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad de reunión tal como se reconocen en el ordenamiento jurídico austriaco.

101. En el ordenamiento jurídico comunitario, el Tribunal de Justicia protege los mismos derechos o derechos muy similares como principios generales del Derecho. Con arreglo a reiterada jurisprudencia, «[...] los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. Al efecto, el Tribunal de Justicia se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido [...]. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos reviste a este respecto un signi-

ficado particular».[44] El artículo 6 UE, apartado 2, confirma que la Unión debe respetar los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. El artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos garantiza la libertad de expresión, incluida «la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras». De manera análoga, el artículo 11 del Convenio garantiza la libertad de reunión pacífica y la libertad de asociación. Más recientemente, los derechos a la libertad de expresión y de reunión han sido reafirmados en los artículos 11 y 12 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.[45]

102. En mi opinión, cuando un Estado miembro pretende proteger derechos fundamentales reconocidos en el Derecho comunitario, ese Estado miembro persigue necesariamente un objetivo legítimo. El Derecho comunitario no puede prohibir a los Estados miembros perseguir objetivos que la propia Comunidad está obligada a perseguir.

103. De ello se desprende que Austria persiguió un objetivo legítimo de interés público capaz de justificar una restricción a una libertad fundamental cuando pretendió proteger los derechos fundamentales a la libertad de reunión y de expresión de los manifestantes.

— Proporcionalidad

104. La siguiente cuestión que se plantea es la de si el hecho de que se permitiera la manifestación puede estar justificado a la luz del principio de proporcionalidad.

105. En mi opinión, cuando un Estado miembro invoca la necesidad de proteger un determinado derecho fundamental debe aplicarse el criterio de proporcionalidad normal. La situación es comparable a los casos relativos al orden público nacional o la seguridad pública nacional. En ambas situaciones, están en juego la aplicación uniforme y la efectividad de las libertades fundamentales establecidas en el Tratado.

106. Sin embargo, cuando, como en el presente caso, la restricción es imputable fundamentalmente a particulares, tal vez sea menos justificable la aplicación de un criterio de proporcionalidad demasiado estricto. La cuestión no es tanto lo que hicieron las autoridades austriacas como si se abstuvieron de impedir las acciones de terceros y qué acciones debían haber emprendido para ello. Cuando incumbe a

44 — Sentencia ERT, citada en la nota 40 *supra*, apartado 41. Además de estas afirmaciones generales, cabe remitirse, por lo que respecta a la libertad de expresión y de reunión, por ejemplo, a las sentencias de 8 de julio de 1999, Montecatini/Comisión (C-235/92 P, Rec. p. I- 4539), apartado 137, y de 6 de marzo de 2001, Connolly/Comisión (C-274/99 P, Rec. p. I-1611), apartados 37 y 38.

45 — Solemnemente proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión en Niza el 7 de diciembre de 2000 (DO 2000, C 364, p. 1).

un Estado miembro proteger activamente una libertad fundamental del Tratado de la interferencia de particulares, no cabe duda de que el Estado miembro afectado goza de un cierto margen de apreciación para determinar cuándo debe tomar la acción y qué medidas son más adecuadas para eliminar o reducir dicha interferencia. [46]

107. En el presente caso, una serie de factores indican que las autoridades austriacas no se excedieron de los límites de su margen de apreciación y que la autorización de la manifestación no creó una restricción de la libre circulación de mercancías desproporcionada con respecto al objetivo perseguido. [47]

108. En primer lugar, la perturbación causada fue de una duración relativamente corta y en una única ocasión, y la única alegación de una perturbación similar se refiere a otra ocasión aislada aproximadamente dos años después. En el presente caso, el bloqueo se prolongó durante un período de 28 horas durante el cual la autopista hubiera estado normalmente abierta. La proximidad entre ese período y otros períodos durante los cuales iba a estar en cualquier caso cerrada a determinados tipos de transporte de mercancías es muy posible que obedeciera a una elección deliberada por parte de los manifestantes, pero el bloqueo causado no puede extenderse de manera artificial con el fin de incluir dichos períodos (y cabe señalar que las restricciones aplicables los fines de semana, los días festivos y en horario nocturno resultan en sí mismas plenamente conformes con los compromisos asumidos por Austria —y por la Comunidad— en el marco del Convenio de los Alpes).

109. En segundo lugar, se adoptaron medidas para limitar las perturbaciones causadas. Dichas medidas parecen haberse tomado en serio y dado lugar un despliegue nada despreciable de recursos, aunque sus detalles no se han precisado del todo ante este Tribunal de Justicia, y Schmidberger niega las afirmaciones del Gobierno austriaco sobre la disponibilidad de servicios de «carretera rodante».

110. En tercer lugar, la imposición de restricciones excesivas por lo que respecta a la propia manifestación hubiera podido privar a los manifestantes de los derechos que las autoridades pretendían proteger. Schmidberger y el órgano jurisdiccional nacional indican que la manifestación podría haberse celebrado en las proximidades de la autopista o con una duración limitada con el fin de no causar ningún corte significativo. Pero los manifestantes no podrían haber expresado sus puntos de vista con la misma rotundidad si no hubieran bloqueado la autopista durante un tiempo suficiente como para que la manifestación dejara sentir sus efectos. Sus

46 — Tal como se desprende claramente de la sentencia Comisión/Francia, citada en la nota 22 *supra*. En el Reino Unido, la House of Lords ha expresado esta misma opinión en el asunto R/Chief Constable of Sussex *ex parte* International Traders Ferry Ltd [1999] 2 AC 418.

47 — Debe recordarse aquí que el objetivo de la manifestación no es en sí mismo pertinente a la hora de considerar la protección de la libertad de expresión y de reunión (véase el punto 54 *supra*).

exigencias de intervención de las autoridades nacionales y comunitarias tan sólo se habrían oído débilmente, si acaso, si se les hubiera obligado a manifestarse en un descampado adyacente a la autopista o tan sólo se les hubiera permitido realizar un breve corte simbólico del tráfico.

111. Es posible pensar incluso que tales restricciones hubieran podido provocar reacciones que hubieran dado lugar a perturbaciones todavía mayores que las efectivamente causadas por una manifestación planificada y controlada en cooperación con las autoridades. Por otro lado, la autorización de la manifestación sólo ocasionó un obstáculo temporal a la libre circulación de mercancías; la corriente permanente de intercambios comerciales a través del paso del Brenner no resultó menoscabada del mismo modo que lo habrían sido las libertades de los manifestantes si no se les hubiera permitido manifestarse nunca.

112. Teniendo en cuenta todos estos factores, está claro que cabe sostener que, en las circunstancias del presente caso, no se produjo una violación del artículo 28 CE.

Violación suficientemente caracterizada

113. Sin embargo, debe recordarse que no estamos ante una acción declarativa mediante la que se pretenda que se declare que el Estado miembro de que se trata incumplió el Tratado. El procedimiento principal tiene por objeto una reclamación por daños y perjuicios, en el marco de la cual no es suficiente demostrar la existencia de una violación del Derecho comunitario; dicha violación debe ser «suficientemente caracterizada».

114. El criterio decisivo para considerar que una violación del Derecho comunitario es suficientemente caracterizada es el de la inobservancia manifiesta y grave, por parte del Estado miembro de que se trata, en particular en el ejercicio de sus facultades normativas, de los límites impuestos a su facultad de apreciación, una cuestión que, en principio, corresponde determinar a los órganos jurisdiccionales nacionales. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha indicado qué criterios pueden aplicarse a este respecto. Entre los elementos que pueden tenerse que considerar están, en particular, el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales, el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida y el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho. Una violación que haya perdurado después de que el Tribunal de Justicia haya declarado su existencia, o una que se desprenda claramente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, siempre será suficientemente caracterizada y, cuando no se deja ningún margen de apreciación a las autoridades nacionales, una violación del Derecho comunitario siempre generará la responsabilidad. [48]

48 — Sentencia Brasserie du Pêcheur di Factortame, citada en la nota 9 *supra*, apartados 55 a 57; véanse también, por ejemplo, las sentencias de 26 de marzo de 1996, British Telecommunications (C-392/93, Rec. p. I-1631), apartado 42, y de 8 de octubre de 1996, Dillenkofer y otros (asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94, Rec. p. I-4845), apartado 25.

115. Se trata de un ámbito en el que la jurisprudencia se ha referido fundamentalmente a la adopción, mantenimiento o aplicación de normas o a su no adopción, y no a actos administrativos individuales, como sucede en el presente caso. Sin embargo, hay dos aspectos relevantes que están claros: que la cuestión tan sólo se plantea cuando un Estado miembro se ha excedido de los límites impuestos a su facultad de apreciación con arreglo al Derecho comunitario, y que el adjetivo «caracterizada» se refiere al modo en que lo hizo.

116. Por consiguiente, la cuestión pertinente es la siguiente: al permitir la celebración de la manifestación, ¿se excedieron las autoridades austriacas de los límites impuestos a su facultad de apreciación de una forma tan manifiesta y grave para que ello constituyera una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario en el sentido de la jurisprudencia Brasserie du Pêcheur y Factortame?

117. En mi opinión, de las consideraciones relativas a la proporcionalidad antes expuestas, de acuerdo con las cuales es más que dudoso que, en las circunstancias del presente caso, las autoridades austriacas cometieran siquiera una violación del Derecho comunitario, se desprende que, en cualquier caso, cualquier violación que pudieran cometer no era suficientemente caracterizada para generar la responsabilidad de la República de Austria. En particular, la duración relativamente breve de la interrupción del tráfico, el hecho de que se produjera de manera aislada, y las medidas adoptadas por las autoridades para limitar las perturbaciones causadas por la manifestación ponen de manifiesto que las autoridades austriacas no se excedieron de forma manifiesta y grave de los límites impuestos a su facultad de apreciación.

118. En resumen, con base en los hechos tal como han sido expuestos ante este Tribunal, considero que el órgano jurisdiccional nacional estaría facultado para declarar que la autorización

— concedida con el fin de permitir a los ciudadanos ejercer sus derechos a la libertad de expresión y de reunión

— de una manifestación que bloquearía una de las varias rutas de tránsito importantes a través de los Alpes durante un período de 28 horas en una única ocasión

— cuando se adoptaron por anticipado medidas adecuadas para garantizar que la interrupción del tráfico de mercancías, pese a ser suficiente para garantizar que no se privaba a la manifestación de los efectos que pretendía producir, no excedía de lo necesario para ello,

no constituyó una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario para generar la responsabilidad del Estado frente a cualquier persona que sufriera daños o perjuicios directamente causados por la manifestación.

Conclusión

119. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Oberlandesgericht Innsbruck:

«—el Derecho comunitario exige que pueda presentarse una demanda de indemnización por daños y perjuicios contra el Estado cuando un demandante puede demostrar que ha sufrido daños o perjuicios imputables, mediante una relación de causalidad directa, a una violación suficientemente caracterizada de una norma de Derecho comunitario que tenga por objeto conferir derechos a los particulares;

— dichos daños o perjuicios incluyen el lucro cesante, siempre que se cumplan todos los demás requisitos para tener derecho a una indemnización;

— las normas nacionales que impidan la presentación de una demanda de indemnización con base en tales daños o perjuicios, o que hagan imposible o excesivamente difícil a un demandante demostrar la existencia o la cuantía de tales daños, no pueden aplicarse;

— sin embargo, cuando a falta de dichas normas el demandante no pueda demostrar la existencia de tales daños o perjuicios, no es necesario que el órgano jurisdiccional nacional que conoce de la demanda considere los restantes aspectos de Derecho comunitario;

— la reparación debe ser adecuada al perjuicio sufrido, pero puede fijarse, en el caso de que su equivalente pecuniario no pueda determinarse con exactitud, en una cantidad a tanto alzado adecuada;

— el hecho de que un Estado miembro no indique en su legislación nacional que deben respetarse las disposiciones del Tratado que tienen efecto directo no puede constituir una violación del Derecho comunitario;

— la finalidad específica perseguida mediante una manifestación de carácter político autorizada no tiene ninguna pertinencia a efectos de determinar si el hecho de que las autoridades de un Estado miembro permitieran la celebración de dicha manifestación constituye una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario para generar la responsabilidad del Estado miembro;

— a la luz de los hechos del presente asunto tal como han sido expuestos ante este Tribunal de Justicia, el órgano jurisdiccional nacional estaría facultado para declarar que la autorización

  — concedida con el fin de permitir a los ciudadanos ejercer sus derechos a la libertad de expresión y de reunión

  — de una manifestación que bloquearía una de las varias rutas de tránsito importantes a través de los Alpes durante un período de 28 horas en una única ocasión

— cuando se adoptaron por anticipado medidas adecuadas para garantizar que la interrupción del tráfico de mercancías, pese a ser suficiente para garantizar que no se privaba a la manifestación de los efectos que pretendía producir, no excedía de lo necesario para ello,

no constituyó una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario para generar la responsabilidad del Estado frente a cualquier persona que sufriera daños o perjuicios directamente causados por la manifestación.»