

LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO EN ESPAÑA EN 1997

Por ALEJANDRO DEL VALLE GÁLVEZ*
y TERESA FAJARDO DEL CASTILLO**

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES: 1. LA ACTITUD DEL TRIBUNAL SUPREMO ANTE EL PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES PREJUDICIALES. 2. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS POR OTROS ÓRGANOS JURISDICCIONALES ESPAÑOLES.—III. DERECHO COMUNITARIO Y LEGISLACIÓN ESPAÑOLA: 1. PRIMACÍA. 2. INTERPRETACIÓN Y EFECTO DIRECTO DE DIRECTIVAS. 3. EL TRIBUNAL SUPREMO Y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA.—IV. APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO MATERIAL.

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio continua el análisis sistemático de la aplicación judicial del Derecho Comunitario en España que, desde la adhesión, se ha realizado mediante crónicas periódicas en la *Revista de Instituciones Europeas* y su continuadora, la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*¹. Se con-

* Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de Granada, en comisión de servicios en la Universidad de Cádiz (Jerez de la Frontera).

Letrado, luego Jefe del Gabinete del Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1991-1998.

** Profesora Asociada de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Granada.

¹ Por lo que hace a esta Revista, D. J. LIÑÁN NOGUERAS y J. ROLDÁN BARBERO: «La aplicación judicial del derecho comunitario en España (1986-1989)», *R.I.E.*,

serva para ello las líneas generales de estudio que han marcado su análisis durante los últimos años. En particular, y dada la generalización del argumento iuscomunitario por los agentes jurídicos, debe remarcarse que no se pretende una relación o descripción exhaustiva de las decisiones jurisdiccionales que aplican directa o colateralmente derecho comunitario, sino poner de relieve en su contexto las decisiones más importantes.

En este orden de ideas, si ha habido una ausencia de jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional español durante 1997 en materia de Derecho comunitario europeo ², no sucede lo mismo con nuestro Tribunal Supremo (TS, en adelante), que se ha visto llamado a protagonizar la resolución de múltiples casos en los que incidía el ordenamiento comunitario. Una apreciación de conjunto de la labor del TS nos daría una visión ambivalente: por un lado, hay hechos preocupantes, como el reconocimiento del efecto directo *horizontal* de directivas, en actitud frontalmente contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE, en adelante); por otro, sin embargo, tenemos el segundo reenvío prejudicial del TS, y brillantes desarrollos jurisprudenciales, como la confirmación de la acogida del principio comunitario de confianza legítima, que es tomado de la jurisprudencia del TJCE.

1989, vol. 16, n.º 3, pp. 885-914; D. LIÑÁN NOGUERAS y A. VALLE GÁLVEZ: «Crónica sobre la aplicación judicial del Derecho Comunitario en España (julio 1989-diciembre 1990)», *R.I.E.*, 1991, vol. 18, n.º 3 pp. 989-120; D. LIÑÁN NOGUERAS y M. LÓPEZ ESCUDERO: «Crónica sobre la aplicación judicial del Derecho Comunitario en España (1991 y 1992)», *R.I.E.*, 1994, n.º 1, pp. 221-263; D. LIÑÁN NOGUERAS y M. A. ROBLES CARRILLO: «La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España (1993, 1994 y 1995)», *R.D.C.E.* 1997, vol.1, n.º 1, pp. 111-173; J. ROLDÁN BARBERO y L. M. HINOJOSA MARTÍNEZ: «La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España (1996)», *R.D.C.E.* 1997, vol. 1, n.º 2, pp. 549-580.

² Cfr. sentencia 70/97 de 10.04.97, Comunidad Autónoma del País Vasco/Estado Español, *Jurisprudencia Constitucional* 1997, vol. 47, pp. 1023-1034; sentencia 78/97 de 21.04.97, Patricia S.C./Universidad Complutense de Madrid, *La Ley* 1997, n.º 4300, pp. 10-12; sentencia 182/97 de 28.10.97, Federico Trillo-Figueroa y otros/Gobierno del Estado, *La Ley* 1998, n.º 4476, pp. 4-16. Puede verse: L. M. DÍEZ-PICAZO, «El Derecho comunitario en la jurisprudencia constitucional española», *R.E.D.C.*, vol. 54, 1998, pp. 255-272.

II. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

1. LA ACTITUD DEL TRIBUNAL SUPREMO ANTE EL PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES PREJUDICIALES

En este apartado lo más relevante es sin duda el planteamiento de una cuestión prejudicial por el TS. Han transcurrido unos años desde que el TS presentara su primera cuestión prejudicial³. En 1997 ha planteado su segundo reenvío prejudicial, en una materia social particularmente compleja y jurídicamente controvertida, y en la que el TS ha muy acertadamente solicitado al TJCE la aclaración de determinadas dudas.

Se trata de los sistemas de cálculo de las pensiones de jubilación, invalidez o muerte de trabajadores que hubieran llevado a cabo periodos de cotización laboral en España y otros Estados. El sistema de cálculo que en España se hacía sobre la base de la normativa comunitaria⁴ fue en su momento objeto de la sentencia del TJCE *Lafuente Nieto*⁵. Esta sentencia, que motivó la retirada de cuestiones prejudiciales remitidas por otras jurisdicciones españolas en asuntos similares⁶, sin embargo no puso fin a pronunciamientos dispares de diversos Tribunales Superiores de Justicia y del propio Tribunal Supremo⁷, que consideraron incoherente o criticable la sentencia *Lafuente* y la jurisprudencia comunitaria posterior⁸.

³ Auto del TS de 12.12.91, Sentencia del TJCE de 04.05.93, Fedicine, C-17/92, Rec. p. I-2239, y Sentencia del TS de 03.11.93, Rep. Ar. RJ 1993/8847. Vid. LIÑÁN-LÓPEZ ESCUDERO, *Loc. cit.*, nota 1, p. 254 y LIÑÁN-ROBLES CARRILLO, *Loc. cit.*, nota 1, pp. 116-118.

⁴ Principalmente, artículo 47 y Anexo VI del Reglamento 1401/1971 en su versión modificada por el Reglamento 1281/1992.

⁵ Sentencia de 12 de septiembre de 1996, C-251/94, Rec. p. I-4187.

⁶ Así el asunto *Alonso Bernárdez*, C-314/94, prejudicial que retiró el TSJ del País Vasco, auto de archivo del TJCE de 18.12.96, y sentencia del TSJPV de 25.03.97.

⁷ Cfr. Sentencia del TSJ de Murcia de 21.02.97, RJ 1997/377; Sentencia del TS de 05.12.96, RJ 1996/9060.

⁸ Sentencia del TJCE de 09.10.97, C-31 a 33/96, Naranjo Arjona, Vicente Mateos y García Lázaro c. INSS y Tesorería General de la SS, Rec. p. I-5501. Sobre esta temática, pueden verse los trabajos de A. DESDENTADO BONETE, «La Seguridad Social de los trabajadores migrantes de la UE en la unificación de doctrina», *Noticias de la UE*, n.º 154, 1998, pp. 89-99, y «Cuestiones prejudiciales planteadas por órganos judiciales españoles en materia de Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 12, 1998, pp. 57-ss.

Es en este contexto en el que la Sala de lo Social del TS en el marco de un recurso de casación de unificación de doctrina en el asunto *Grajera Rodríguez*, ha realizado mediante auto de 17.3.97 un reenvío prejudicial de apreciación de validez⁹. El Auto del TS expresamente considera que la aplicación de las reglas comunitarias lleva a un resultado no conforme a las garantías que reconocen a los trabajadores los arts. 48 y 51 TCE, estimando no suficientemente inequívoca la sentencia *Lafuente Nieto* del TJCE, y reconociendo la aplicación jurisprudencial por el TS de criterios de cálculo diferentes.

La sentencia del TJCE de 17.12.98 recaída en el asunto *Grajera* no encuentra elementos de invalidez en el Reglamento, reafirma y desarrolla su jurisprudencia *Lafuente Nieto* y llama la atención del TS sobre la posible aplicación al caso del Convenio de Seguridad Social entre la RFA y España de 04.12.1973^{9 bis}.

Por otra parte, resulta destacable la profusión de ocasiones en las que nuestro TS ha denegado el planteamiento de cuestiones prejudiciales. En ocasiones la negativa a plantear la cuestión prejudicial se justifica con una argumentación sucinta rayana en la parquedad¹⁰, o por aplicación simple

⁹ Asunto C-153/97. Las cuestiones prejudiciales eran las siguientes: A) Si debe considerarse contrario a los artículos 48 y 51 del TCE el sistema de cálculo establecido en el Anexo VI.D.4 del Reglamento 1408/1971 en la redacción del Reglamento 1248/1992, sistema según el cual la pensión teórica española se determina de acuerdo con las bases por las que el trabajador cotizó durante el período de cómputo inmediatamente anterior al pago de la última cotización a la Seguridad Social española con revalorización de la pensión teórica resultante en los mismos términos que, de acuerdo con la legislación nacional española, le hubiere sido una pensión causada en el momento en que se abonó la última cotización en España, y B) Si, para garantizar la igualdad de trato del trabajador migrante en materia de Seguridad Social, la base reguladora de la pensión española debe calcularse a partir de las bases por las que el trabajador migrante hubiera cotizado de haber permanecido en España durante el período de cómputo anterior al hecho causante que con carácter general establece la legislación española.

^{9 bis} El TJCE señala, entre otras ideas, que «no procede distinguir, a la luz de los principios de Derecho Comunitario, entre la actualización de la base de cotización y la revalorización de la cuantía de la pensión», que el Anexo no impone un método particular de determinación de bases de cotización ni de actualización de bases o de pensión, obligando solo a que el cálculo de la base de cotización esté fundado únicamente en las cotizaciones pagadas con arreglo a la legislación española y que la cuantía teórica de la prestación se actualice y revalorice adecuadamente, vid. apartados 21 y ss.

¹⁰ Así por ejemplo en la sentencia de 8-7-1997, RJ 1997\6210.

de la doctrina del acto claro ¹¹ —excepcionalmente mediante decisiones particularmente bien construidas ¹².

La actitud del TS desde luego se inscribe en una tendencia general de este órgano a rehuir el planteamiento de cuestiones al Tribunal de Luxemburgo, hecho constatado —y criticado— abundantemente ¹³. Independientemente de que una actitud general de «*narcisismo epistemológico*» ¹⁴ puede llevar a fallos concretos defectuosos, la no resolución interpretativa de cuestiones de derecho comunitario en sede de un órgano de última instancia puede conducir a resultados jurisprudenciales dispares en nuestro país en asuntos con el mismo objeto ¹⁵. Además, existe un riesgo añadido: el de que las desestimaciones expeditivas de introducir en el proceso el incidente de la remisión prejudicial a Luxemburgo vulneren el derecho a la tutela judicial efectiva de los solicitantes ¹⁶.

¹¹ Vid. sentencias del TS de 22-5-1997, Rep. Aranzadi RJ 1997\3892; Sent. del TS de 22-5-1997, Rep. Aranzadi RJ 1997\3893; Sent. del TS de 23-5-1997, Rep. Aranzadi RJ 1997\3894, Sent. del TS de 23-5-1997, Rep. Aranzadi RJ 1997\3895; Sent. del TS de 1-6-1997, Rep. Aranzadi RJ 1997\5060, Sent. del TS de 2-6-1997, Rep. Aranzadi RJ 1997\5063, Sent. del TS de 4-6-1997, Rep. Aranzadi RJ 1997\5005, relativas a la denegación de la homologación del título de odontólogo, que desestiman el planteamiento de la cuestión prejudicial por ausencia de dudas respecto a la normativa aplicable, en razón de la doctrina del acto claro.

¹² Así la sentencia del TS de 10.02.97, *Rep. Ar.*, RJ 1997/1085.

¹³ Puede verse, D. J. LIÑÁN NOGUERAS, en A. MANGAS-D. LIÑÁN, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGrawhill, Madrid, 1996, pp. 536-538; D. RUIZ-JARABO, «El juez nacional como juez comunitario. Valoración de la práctica española» en G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS-D. J. LIÑÁN NOGUERAS, *El Derecho Comunitario europeo y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 653-55, en pp. 661-665.

¹⁴ La expresión es del Magistrado A. DESDENTADO BONETE («Cuestiones...», *loc. cit.*, nota 8, p. 58), para referirse a un extremo al que no hay que llegar.

¹⁵ Vid. la actitud del TS y el penoso recorrido judicial de la temática de fondo del asunto Wagner Miret, sentencia del TJCE de 16.12.93, C-334/92, *Rec. p.* I-6911, en LIÑÁN NOGUERAS-ROBLES CARRILLO, *loc. cit.*, nota 1, pp. 121-124, y la documentación y nota de B. FERNÁNDEZ PÉREZ en *R.E.D.L.*, 1995-1, pp. 176-187.

¹⁶ Motivo de violación que han reconocido los Tribunales Constitucionales austríaco y alemán, y que sin embargo el Tribunal Constitucional español no ha acogido hasta el momento en recursos de amparo, puede verse, G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS-A. VALLE GÁLVEZ: «El Derecho Comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales», en *R.D.C.E.*, 2, 1997, pp. 329-ss, en pp. 358-359.

Un ejemplo particularmente alarmante de estas negativas a plantear cuestión prejudicial a Luxemburgo está constituido por la sentencia del TS en el asunto de la comercialización con la denominación de origen Rioja¹⁷, en la que el TS resuelve con una argumentación simple lo que en realidad es una cuestión muy compleja¹⁸, olvidando además el hecho fundamental de que al TJCE ya se le pidió pronunciarse sobre la normativa española en el asunto *Delhaize*¹⁹ llegando a una conclusión aparentemente diferente a la que llega ahora nuestro TS²⁰.

En fin, es de interés poner de relieve que el TS considera que las partes *no* deben proponer que se planteen cuestiones prejudiciales en el recurso de súplica²¹.

¹⁷ Sentencia de la Sala 3.ª del TS de 24 de enero de 1997, Bodegas Bilbaínas/ Administración General del Estado, *Repertorio Aranzadi*, RJ 1997\439. El proceso se inició con la impugnación de la Resolución del Consejo Regulador de la Denominación de origen Rioja de 02.09.1988, que exigía el embotellado en las bodegas de origen de vinos destinados a la comercialización tanto interior como exterior con la denominación «Rioja». La parte recurrente alegó que tal exigencia violaba los artículos 34.1, 85 y 86 TCE, solicitando reenvío prejudicial sobre esta cuestión.

¹⁸ Vid. las Conclusiones del Abogado General A. SAGGIO de 25.03.99 en el asunto C-388/95, Bélgica c. España, relativo a la obligación de embotellar el vino «Rioja» en la zona de producción.

¹⁹ Sentencia del TJCE de 9 de junio de 1992, Asunto C-47/90, *Etablissements Delhaize Frères y Compagnie Le Lion SA c. Promalvin SA y AGE Bodegas Unidas SA*, *Rec.* 1992, p. I-3669.

²⁰ El TJCE declaró en la Sentencia *Delhaize* que «una normativa nacional aplicable a los vinos designados con una denominación de origen, que limita la cantidad de vino que puede exportarse a granel y que, por otra parte, autoriza las ventas de vino a granel en el interior de la zona de producción, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la exportación, prohibida por el art. 34 del Tratado», mientras que el TS declara que una norma que exige el embotellado de origen «Rioja» no es contraria ni al derecho estatal ni al derecho comunitario.

²¹ Vid. las sentencias sobre odontólogos referidas en la nota 11. Señala el TS que «a través de la súplica sólo pueden recurrirse el hecho mismo de la designación y el del señalamiento, y no puede introducirse por el cauce del recurso la propuesta de que se plantee una cuestión prejudicial», aunque, y a pesar de ello, entrara a conocer de los casos y rechazara la oportunidad de plantear cuestión prejudicial. Vid. el punto 7 de la *Nota informativa del TJCE sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales*, reproducida en *G.J. de la C.E. y de la competencia*, 1997, B-120, pp. 69-70.

2. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS POR OTROS ÓRGANOS JURISDICCIONALES ESPAÑOLES

De especial interés son las *tres cuestiones prejudiciales presentadas por el TSJ del País Vasco*²² formuladas en el marco de 3 recursos contencioso-administrativos, de idéntico contenido, interpuestos por la Administración General del Estado contra sendas normas forales aprobadas durante 1993 por las Juntas Generales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, referentes todas ellas a medidas urgentes de apoyo a la inversión e impulso de la actividad económica²³.

Estas cuestiones prejudiciales plantean una problemática jurídica de gran calado en derecho comunitario: en efecto, la cuestión jurídica de fondo es la de la capacidad de los Estados para, en uso de su autonomía institucional, permitir la adopción por entes subestatales de normas que pueden suponer un quebrantamiento del mercado interior en sus dimensiones fiscales, de derecho de establecimiento y de libre competencia²⁴.

El tema suscitado es importantísimo para España, por la dimensión constitucional que tiene la participación autonómica en la aplicación del derecho comunitario²⁵. Por añadidura, las cuestiones prejudiciales del TSJPV tocan una fibra jurídica particularmente delicada, la del Concierto Económico vasco, que tiene una innegable trascendencia política²⁶.

Por su parte, el Juzgado de primera instancia n.º 22 de Valencia ha

²² Mediante tres Autos de 30.7.97, asuntos ante el TJCE C-400/97, C-401/97 y C-402/97.

²³ Respectivamente, Normas Forales 18/93 de 05.07.93; 11/93, de 26.06.93, y 5/93 de 24.06.93

²⁴ El TSJ del País Vasco pregunta en sus Autos de reenvío prejudicial si los artículos 52 y 92 del TCE se oponen a que una reglamentación de un Territorio foral de una Comunidad Autónoma establezca medidas fiscales urgentes de apoyo a la inversión, a las que pueden acogerse determinados sujetos (los sujetos pasivos que tributan exclusivamente a la Hacienda Foral de dicho Territorio o tengan su domicilio fiscal en tal Territorio y el volumen de sus operaciones sea superior al 25 por 100 del total del volumen de sus operaciones) y que no incluye entre sus beneficiarios al resto de las personas físicas y jurídicas residentes en el propio Estado o en otro Estado miembro de la Comunidad.

²⁵ Puede verse, A. MANGAS, en A. MANGAS-D. J. LIÑÁN, *op. cit.*, nota 13, cap. XXII, y la bibliografía recogida al final del capítulo en pp. 576-578.

²⁶ Puede verse *El País* de 27.01.99, p. 53, y de 03.03.99.

presentado una cuestión prejudicial²⁷ sobre la legislación aplicable a un contrato privado de multipropiedad²⁸.

Los Juzgados de los Social han planteado dos prejudiciales. *El Juzgado de lo Social n.º 1 de Pontevedra* ha presentado una cuestión prejudicial relativa a la aplicación del art. 44 del Estatuto de los trabajadores, que desarrolla la Directiva 77/187/CEE sobre sucesión de empresas, a un supuesto de extinción de una subcontrata, que conlleva el despido de los trabajadores y la asunción de la actividad por la empresa principal con sus propios empleados²⁹. Esta cuestión ha sido respondida por el TJCE en su Sentencia de 10.12.98³⁰.

También, el Juzgado de lo Social n.º 4 de Madrid ha presentado cuestión prejudicial ante el TJCE sobre la compatibilidad con el artículo 48 TCE del requisito previsto en un convenio colectivo de exigir un título académico para acceder a la categoría profesional de restaurador, siendo ésta una profesión no reglada y no contemplada en las directivas comunitarias de homologación de títulos³¹.

²⁷ Mediante Auto de 11.11.97, Travel Vac SL c. M.J. Antelm Sanchís, asunto ante el TJCE C-423/97.

²⁸ El Juez, ante la imposibilidad de aplicar la Directiva específica sobre multipropiedad (Directiva 94/47/CE del Parlamento y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, (Multipropiedad), DOCE L n.º 280, de 29.10.1994, pp. 83 y ss), que se encontraba aún en período de *vacatio legis* en el momento de conclusión del contrato, ha planteado al TJCE la posibilidad de aplicar a dicho contrato la Directiva 85/577/CEE referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, en tanto que norma general y siempre que no contradiga lo que prevé la Directiva 94/47. Vid. las Conclusiones del Abogado General S. ALBERT de 26.11.98 y la Sentencia de TJCE de 22.04.99

²⁹ Auto de 28.01.97, M. Gómez Montaña c. Claro Sol SA y RENFE, asunto ante el TJCE C-74/97. Esta cuestión prejudicial tiene el mismo objeto que la sentencia del TS en casación para la unificación de doctrina de 27 de diciembre de 1997 (*Rep. Ar.*, 1997\9639).

³⁰ Asuntos acumulados C-127/96, C-229/96 y C-74/97. F. Hernández Vidal S.A. y M. y P. Gómez Pérez, Contratas y Limpiezas S.L., F. Santner y Hoechst AG y M. Gómez Montaña y Clavo Sol S.A. y RENFE.

³¹ Auto de 30.05.97, T. Fernández de Bobadilla contra Museo Nacional del Prado, Comité de Empresa del Museo Nacional del Prado y Ministerio Fiscal, asunto ante el TJCE C-234/97. Se trata de ver si existe una discriminación respecto a los nacionales que en ejercicio de las libertades comunitarias hayan adquirido una formación

En fin, el *Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña* ha remitido 37 cuestiones prejudiciales en materia de IVA³². Como se sabe, los Tribunales Económico-Administrativos no se encuentran integrados en el poder judicial español, pero sí en la noción comunitaria de órgano jurisdiccional *ex artículo 177 TCE*³³.

En cuanto a la resolución por el TJCE de Luxemburgo de cuestiones prejudiciales planteadas por órganos jurisdiccionales españoles antes, además de las ya referidas^{33 bis}, el TJCE mediante Sentencia de 20.02.97, *Martínez Losada*³⁴ ha respondido al Juzgado de lo Social de Santiago de Compostela³⁵. También el Tribunal de Luxemburgo respondió a la Audiencia Nacional en relación al gravamen complementario de la tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar³⁶

profesional que posteriormente no es reconocida en el Estado del que son nacionales a causa del vacío legal respecto a una determinada profesión y que les impide concurrir a una oferta de empleo público. Vid. las Conclusiones del A. G. FENNELLY de 15.10.98.

³² Autos de 19.12.97, asuntos ante el TJCE C-110/98 a C-147/98. Se solicita interpretación de los arts. 17.1 y 2, y 22.8 de la Directiva 77/388.

³³ Vid. D. J. LIÑÁN NOGUERAS-A. VALLE GÁLVEZ, *loc. cit.* nota 1, pp. 1007-1009, y las dudas de D. RUIZ-JARABO COLOMER, *El Juez nacional como Juez comunitario*, Madrid, 1993, pp. 81-82. el TJCE en su sentencia de 01.04.93, *Diversinte e Iberlecta*, C-260/91 y C-261/91, *Rec.* p. I-1885, en respuesta al reenvío prejudicial del Tribunal Económico-Administrativo Central dio por supuesto el carácter jurisdiccional del órgano remitente.

^{33 bis} Asuntos Grajera (*cit.* nota 9 bis), Naranjo Arjona (*cit.*, nota 8), Hernández Vidal (*cit.*, nota 30) y Travel Vac (*cit.*, notas 27-28).

³⁴ Sentencia del TJCE de 20 de febrero de 1997, Asuntos acumulados C-88/95, C-102/95, C-103/95, Bernardina Martínez Losada, Manuel Fernández Balado y José Paredes contra Instituto Nacional de Empleo e Instituto Nacional de la Seguridad Social, *Rec.* 1997, pp. I-869 y ss. Esta Sentencia llevó al Juzgado de lo Social n.º 1 de Santiago de Compostela a reformular las cuestiones prejudiciales remitidas en 1995 (Autos de 21.09.95 y de 30.04.97) en el asunto *J. Ferreiro Alvite*, C-320/95, Sentencia del TJCE de 25.02.99.

³⁵ Auto del Juzgado de lo Social n.º 2 de Santiago de 09.03.95, sobre subsidio por desempleo para mayores de 52 años.

³⁶ Sentencia del TJCE de 26.06.97, Asuntos acumulados C-370/95, C-371/95 y C-372/95, Careda SA, Federación Nacional de operadores de máquinas recreativas y de azar (FEMARA) y Asociación española de empresarios de máquinas recreativas (FACOMARE) contra Administración General del Estado, *Rec.* 1997, pp. I-3721 y ss. La Audiencia Nacional planteó cuestiones prejudiciales al TJCE en el marco de dos recursos de anulación interpuestos por asociaciones de empresarios de máquinas recreativas contra la Orden ministerial de 6 de septiembre de 1990.

Y por lo que se refiere a las *decisiones españolas de acogida de sentencias prejudiciales del TJCE recaídas tras el planteamiento por órganos jurisdiccionales españoles*, hay que referir la sentencia del TSJ de Canarias de 23 de octubre de 1997 aplicando la interpretación dada por el TJCE en su respuesta a la cuestión prejudicial formulada³⁷. De igual modo, el Juzgado de lo Social n.º 16 de Barcelona ha resuelto el caso *Burdalo Trevejo* y otros contra el FOGASA tras la decisión del Tribunal de Luxemburgo³⁸. Por su parte, la Audiencia Nacional finalmente no ha necesitado de la interpretación que le proporcionó el 26.06.97 el TJCE para resolver el asunto en cuanto al fondo³⁹.

³⁷ Sentencia del TJCE de 19 de abril de 1994 (C-331/92, Gestión Hotelera Internacional, *Rec.*, p. I-1324), en la que el TJCE declaró que «un contrato mixto cuyo objeto es, a su vez, la ejecución de obras y la cesión de bienes no está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de los contratos públicos de obras, si la ejecución de las obras sólo tiene carácter accesorio respecto a la cesión de los bienes». El TSJ de Canarias resuelve que no es obligatoria la publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de un concurso de contrato mixto de obras y de cesión de bienes, cuando la ejecución de las obras sólo tiene carácter accesorio respecto a la cesión de los bienes.

³⁸ Después que el TJCE (Sentencia de 17.04.97, C-336/95, *Rec.*, p. I-2115) respondiera a la cuestión prejudicial que le presentara el Juzgado de lo Social en el sentido de que no pueden ser invocadas las disposiciones de la Directiva 77/187/CEE del Consejo (de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad) respecto a una transmisión de empresa que tuvo lugar en una fecha en la que dicha Directiva no había comenzado aún a producir efectos jurídicos en el Estado español.

³⁹ En efecto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en sus sentencias de 7 de octubre de 1997 finalmente declaró la anulación de la orden ministerial pero no como consecuencia de la interpretación propocionada por la sentencia del TJCE de 26 de junio de 1997, *cit.* nota 36, que no entra a examinar, sino como consecuencia de una sentencia del Tribunal Constitucional de 31.10.96, *Rep. Ar.* RTC 1996/173, que declaró la inconstitucionalidad del precepto del que era ejecución la orden ministerial.

III. DERECHO COMUNITARIO Y LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

1. PRIMACÍA

El TS ha dictado distintas sentencias en las que hace referencia al concepto de primacía del Derecho Comunitario. Así, en los recursos presentados por *Siderúrgica del Mediterráneo*⁴⁰ el TS desestimó las pretensiones de la demandante por considerar que las disposiciones legales que establecían las bonificaciones arancelarias que la demandante solicitaba que le fueran reconocidas, habían sido *desplazadas* por las normas comunitarias, por la aplicación directa de las normas comunitarias que a su vez tienen primacía sobre las normas internas⁴¹. Es de destacar que el TS aplica la primacía por ser un carácter del Derecho comunitario establecido por la jurisprudencia pero también por desprenderse «*del rango que le confiere el proceso de ratificación de dicho Tratado, efectuado al amparo del artículo 93 de la Constitución (...) y de la Ley Orgánica que autorizó su mencionada ratificación*»⁴².

Referencia también al principio de primacía se encuentra recogida en

⁴⁰ La empresa Siderúrgica del Mediterráneo impugnó las liquidaciones de derechos arancelarios giradas por la Aduana de Sagunto aduciendo la existencia de bonificaciones arancelarias por la importación de bienes de equipo, ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional que emitió distintas resoluciones denegatorias. Contra estas resoluciones presentó sendos recursos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que a su vez dictó sentencias desestimatorias, fundadas en que dichas bonificaciones habían dejado de ser aplicables tras la adhesión a la Comunidad Europea. La empresa Siderúrgica apeló ante el TS que finalmente desestimó dichos recursos en sus sentencias de 24-2-1997 (Rep. Aranzadi RJ 1997\6159) y de de 7-6-1997 (Rep. Aranzadi RJ 1997\6178).

⁴¹ La conflictividad de la cuestión radicaba en que la demandante alegaba que las disposiciones que reconocían las bonificaciones tenían rango de ley mientras que las disposiciones de desarrollo del Acta de Adhesión eran de carácter reglamentario. El TSJ de Valencia y el TS van a considerar que el defecto de rango de tales disposiciones es suplido por la aplicabilidad directa de las normas comunitarias.

⁴² Sent. del TS de 7-6-1997, *cit.* nota 40. Vid. las observaciones sobre la dimensión orgánico-procedimental del precepto en la jurisprudencia constitucional española de G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «Tribunales constitucionales y derecho comunitario», en *Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1177 y ss, en pp. 1195-1196, y D. LIÑÁN NOGUERAS-M. LÓPEZ ESCUDERO, *loc. cit.*, nota 1, pp. 223-227.

la sentencia del TS en casación para unificación de doctrina de 11 de noviembre de 1997⁴³, en un caso de denegación de la tarjeta de residencia a un ciudadano con doble nacionalidad italiana y argentina. El Alto Tribunal fundamenta la inflexión en su jurisprudencia anterior en la necesidad de adecuarse a la jurisprudencia del TJCE (asunto *Micheletti*) «*dado que a éste corresponde sentar, con carácter vinculante, en virtud del principio de primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno, doctrina definitiva sobre la aplicación del principio de libertad de establecimiento de los nacionales de Estados miembros de la Comunidad Europea*»⁴⁴.

Pero en relación a la primacía es quizás la sentencia del TS de 17.12.97 la más interesante por su original construcción y reflexiones. En esta sentencia se fundamenta la prevalencia de la interpretación dada por el TJCE, tanto por venir establecida la primacía como principio por el TJCE, como por ser reconocido este principio por el ordenamiento español en el art. 93 de la Constitución y la jurisprudencia del TS, y ello tras analizar el valor de la interpretación jurisprudencial en los ordenamientos jurídicos^{44 bis}.

⁴³ Sent. del TS de 11-11-1997, Rep. Aranzadi RJ 1997\8303.

⁴⁴ Sobre el asunto *Micheletti*, sent TJCE de 07.07.92, puede verse D. LIÑÁN-A. VALLE, *Loc. cit.*, nota 1, pp. 1004-1007, y J. L. IGLESIAS BUHIGUES, «Doble nacionalidad y Derecho Comunitario. A propósito del asunto C-369/90, *Micheletti*» en *Estudios en Homenaje...*, *cit.* nota 42, pp. 953-967. Otras referencias al principio de primacía la encontramos en la Sentencia del TS de 29.01.97 (Rep. Aranzadi RJ 1997\530), e indirectamente en la de 28.06.97 (*Rep. Ar.* RJ 1997\6191).

^{44 bis} Sentencia de la Sala de lo Social del TS de 17.12.97 *R. Ar.* 1997/9481. En el recurso de casación para unificación de doctrina n.º 4130/1996 en materia de subsidio de trabajadores mayores de 52 años, el TS acoge la interpretación —contraria a la propia jurisprudencia del TS— del TJCE sobre el art. 48 del Regto. 1408/1971 en la sent. de 20.02.97, *Martínez Losada* (*cit.* nota 34) y estima el recurso, casando la sentencia del TSJ de Andalucía de 16.9.96. Tras analizar la naturaleza y valor integrador de la Jurisprudencia en el ordenamiento español (art. 1.6 C.C.) y en el Comunitario (Sentencias *Brasserie* y *Francovich*), en particular, el TS señala (FJ 7 y 8): «*La tesis de que las declaraciones de la jurisprudencia o de la doctrina legal se incorporan a las disposiciones interpretadas y participan de su misma fuerza normativa, plante la decisión de nuestro tema litigioso en el terreno de las normas en juego y de las relaciones de prevalencia establecidas entre las mismas. Así las cosas, teniendo en cuenta el principio de primacía del derecho comunitario, continuamente afirmado por el TJCE y reconocido con claridad por nuestro ordenamiento (art. 93 de la Constitución y jurisprudencia del TS también reiterada), no ofrece dudas la prevalencia o primacía de la jurisprudencia comunitaria sobre la doctrina o jurisprudencia de los tribunales de los países miembros en la interpretación o aplicación de los preceptos y disposiciones del Derecho Comunitario (...)* La

2. INTERPRETACIÓN Y EFECTO DIRECTO DE DIRECTIVAS

La Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores ha sido el objeto de muy desafortunadas sentencias del TS a propósito de sus disposiciones relativas a las cláusulas abusivas. Especialmente llamativo es el que el TS reconozca *expressis verbis* el efecto directo vertical y *horizontal* de las directivas en los asuntos *Océano Exito* y *Home English*⁴⁵, en contra de la jurisprudencia constante del TJCE y del pronunciamiento prejudicial *El Corte Inglés*⁴⁶. Esta sentencia se complementa con los asuntos *Zardoya Otis*, en las que implícitamente se aplica el efecto directo horizontal de las directivas⁴⁷. Este

conclusión del razonamiento es que la sentencia Martínez Losada obliga sin más consideraciones a modificar el precedente de esta Sala del TS de 28.02.94 sobre el art. 48.1 del Reglamento Comunitario 1408/1971».

⁴⁵ En los asuntos (en *Océano Exito*, un contrato de compraventa de bienes muebles a plazos y en el asunto *Home English*, un contrato atípico complejo de compraventa y prestación de servicios) sometidos por inhibitoria al TS se ha planteado la consideración como cláusulas abusivas de aquellas cláusulas preestablecidas en los contratos de adhesión, consistentes en la renuncia al fuero. El TS ha emitido dos sentencias (de 5-7-1997, Rep. Aranzadi RJ 1997\6151, y de 28-11-1997, Rep. Aranzadi RJ 1997\8435) en las que tras considerar la legislación nacional aplicable al caso, pasa a examinar la aplicabilidad de la Directiva 93/13, no transpuesta, concluyendo que las directivas «siguiendo la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *producen el efecto vertical*, sobre los Estados cuando los particulares actúan frente a éstos por no haber transpuesto la Directiva al Derecho interno en el plazo previsto, y también “*el efecto horizontal*”, en conflictos entre los particulares si no se ha transpuesto en dicho plazo y contiene normas precisas y con clara posibilidad de cumplimiento inmediato» (FJ 3.º de las sentencias), aplicando así la Directiva no transpuesta, estimando abusiva la cláusula y declarando su nulidad. Vid. el contraste con el tratamiento anterior del TS de este tipo de cláusulas en J. ROLDÁN-L. M. HINOJOSA, *loc. cit.* nota 1, p. 570, y asimismo en J. DíEZ-HOCHLEITNER, Informe Español al *Congreso F.I.D.E.*, Estocolmo, 1998, pp. 185-214 en p. 199.

⁴⁶ Sentencia del TJCE de 07.03.96, C-192/94, Rec. p. I-1281. Ver sobre este asunto D. LIÑÁN-M. ROBLES, *loc. cit.* nota 1, pp. 133-135 y J. ROLDÁN-L. M. HINOJOSA, *loc. cit.* nota 1, pp. 570-572.

⁴⁷ En los asuntos *Zardoya Otis*, relativos a contratos de prestación de servicios de mantenimiento de ascensores, los supuestos de hecho eran básicamente idénticos a los anteriores (Sentencias de casación del TS de 01.02.97, Rep. Aranzadi 1997\672 y Sentencia de 12-5-1997, Rep. Aranzadi RJ 1997\429).

reconocimiento por el TS del efecto directo *horizontal* de la Directiva 93/13/CE está teniendo efectos incendiarios en jurisdicciones inferiores^{47 bis}.

Maticemos que esta jurisprudencia del TS parece limitarse a la Directiva 93/13, ya que en distintos pronunciamientos sobre otras normas comunitarias se acoge y respeta la jurisprudencia del TJCE sobre el efecto directo de las Directivas⁴⁸.

3. EL TRIBUNAL SUPREMO Y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

De especial interés es el hecho de que el principio de confianza legítima, de origen alemán y según ha sido moldeado por la jurisprudencia del TJCE como un principio general del Derecho Comunitario, ha sido acogido nuevamente con especial fuerza por el TS en distintas sentencias, en dos bloques de cuestiones.

Por una parte, el TS ha apreciado la existencia del principio de confianza legítima en favor de la Asociación Española de Editores de Libros y Material Escolar y editoriales a ella asociadas, lo que le ha llevado a anular la sanción impuesta por el Consejo de Ministros por una práctica restrictiva de la competencia⁴⁹. Esta sentencia es particularmente explícita al respecto⁵⁰.

^{47 bis} Vid. posteriores sentencias del TS que confirman esta interpretación (Rep. Aranzadi RJ 1998/604, RJ 1998/963, RJ 1998/2933 y RJ 1998/3069). As su vez, cfr. la remisión a esta jurisprudencia que hacen las Audiencias Provinciales de Málaga (Rep. Ar. AC 1998/617), Madrid (Rep. Ar. AC 1998/4853), Cuenca (Rep. Ar. AC 1998/4568), Asturias (Rep. Ar. AC 1998/1376), con la excepción de la Audiencia Provincial de Córdoba (Rep. Ar. AC 1998/409).

⁴⁸ Así, Sentencia de 10.02.97, RJ 1997\1085, Sentencia del TS de 03.11.97, Rep. Aranzadi RJ 1997\8251, Sentencia del TS de 03.11.97, Rep. Aranzadi RJ 1997\8252.

⁴⁹ TS, Sentencia de 28.07.97, Rep. Aranzadi RJ 1997\6890. En esta sentencia el TS ha confirmado por una parte las decisiones del Tribunal de Defensa de la Competencia que establecían la existencia de una práctica restrictiva de la competencia de la que es responsable la Asociación Española de Editores de Libros y Material de Enseñanza y las editoriales asociadas, consistente en una recomendación de fijación de los criterios aplicables a la subida de precios de los libros de texto, y por otra ha anulado las sanciones impuestas por considerar que actuaron guiadas por las orientaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, y ello en virtud del principio de la confianza legítima.

⁵⁰ El TS expresamente se remite a su jurisprudencia anterior que se refiere implícitamente a este principio (Sentencia de 28.02.89, RJ 1989\1458, Sentencia de 01.02.90, RJ 1990\1258) afirmando que «(...) en el conflicto que se suscita entre la

Por otra parte, el TS ha utilizado dicho principio para apreciar la posible responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por aplicación de actos normativos. En concreto, determinados actores económicos interpusieron demandas de indemnización por los daños sufridos en el ejercicio de sus profesiones y en el desarrollo de sus actividades como consecuencia de la entrada de España en el Mercado común. La cuestión no era la indemnización por *daños derivados del incumplimiento* del Derecho comunitario por parte del Estado español^{50 bis}, sino solicitudes de indemnización por *daños derivados de actos adoptados en cumplimiento* del Derecho comunitario en el curso del proceso de adhesión de España a las Comunidades Europeas. En estos casos se desestimó la existencia de responsabilidad en aplicación de dicho principio de confianza legítima en el

*legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica derivada de la misma, tiene primacía esta última por aplicación de un principio, que aunque no extraño a los que informan nuestro ordenamiento jurídico, ya ha sido recogido implícitamente por esta Sala (...) y cuyo principio si bien fue acuñado en el Ordenamiento Jurídico de la República Federal de Alemania, ha sido asumido por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de las que forma parte España, y que consiste en el principio de protección de la confianza legítima que ha de ser aplicado, no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego —interés individual e interés general—, la revocación o dejación sin efecto del acto, hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar» (FJ 6.º). También se refiere a la jurisprudencia comunitaria (sentencias del TJCE Tomadini de 16 de mayo de 1979, Unifrex de 12 de abril de 1984, Hauptzollamt-Jonas/P.Krucken de 26 de abril de 1988, y la “doctrina Leclerc” recogida en las Sentencias de 16 de noviembre de 1977, 21 de septiembre de 1988 y 10 y 29 de enero de 1985). El TS concluye que la Asociación actuó movida por las orientaciones recibidas del Ministerio de Educación y Ciencia, que durante años alentó la limitación de las subidas de precios, concluyendo que la Asociación y los editores limitaron los precios en la legítima confianza de que actuaban en la forma correcta, por que dispone que no les sea aplicable sanción alguna. Vid. S. MARTÍNEZ LAGE, «La confianza legítima y la naturaleza dual del procedimiento de aplicación de las normas prohibitivas en materia de competencia», *Gaceta Jurídica de la CE* B-127, oct. 1997. pp. 1-4.*

^{50 bis} Sobre la acogida del principio de responsabilidad del Estado por no transposición o transposición incorrecta de Directivas, vid. los comentarios y referencias de J. DÍEZ-HOCHLEITNER en *loc. cit.*, nota 46, pp. 203-204, y en concreto la referencia a la sentencia del TS de 10.02.97.

caso de los agentes de aduanas ⁵¹, de los agentes de bolsa ⁵², y distintas empresas del sector agrícola ⁵³.

⁵¹ En una larga serie de sentencias (Sentencia del TS de 24.05.97, RJ 1997\3983; Sentencia del TS de 28.05.97, RJ 1997\5943; Sentencia del TS de 31.05.97, RJ 1997\4415; Sentencia del TS de 05.06.97, RJ 1997\4599; Sentencia del TS de 05.06.97, RJ 1997\5944; Sentencia del TS de 07.06.97, RJ 1997\4632; Sentencia del TS de 19.12.97, RJ 1997\8787; Sentencia del TS de 19.12.97, RJ 1997\8788) los agentes de aduana han visto desestimadas sus pretensiones de ver indemnizadas sus pérdidas económicas derivadas del ingreso de España en el Mercado común. Habiendo tenido lugar los hechos antes de 1992, el TS aplicó a las pretensiones de los comisionistas y agentes de aduanas la Ley de Expropiación forzosa y la LRJAE; la responsabilidad del legislativo no se encontraba prevista en las disposiciones normativas citadas, sin embargo de la interpretación de dichas normas en conjunción con su jurisprudencia, el TS concluirá reconociendo en determinados supuestos la responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la aplicación de actos normativos. Los criterios para considerar la responsabilidad serían: la observancia del principio de buena fe en las relaciones entre la administración y los particulares, la seguridad jurídica, el equilibrio de prestaciones y en estrecha relación con ellos, *el principio de confianza legítima*. El TS señala que *«este principio puede comportar la anulación y, cuando menos, obliga a responder en el marco comunitario, de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta económica al interés público en juego y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias económicas habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento»* (fundamento jurídico sexto de la Sentencia de 05.06.97, 1997\5944). Se constituye así en un referente para ponderar si la entrada en el Mercado común que estuvo precedida por años de negociaciones y por un vasto calendario de medidas transitorias, había lesionado derechos legítimos, dando lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado. El TS concluye que *«nada permite suponer, que resultara quebrantada la confianza legítima de los agentes, o vulnerada la seguridad jurídica, o desconocidos sus derechos o intereses legítimos generados por el principio de confianza legítima* (fundamento séptimo de la Sent. 5-6-1997, RJ1997\5944). El TS concluye estimando que *«aun cuando puedan existir daños y perjuicios para los agentes de aduanas como consecuencia de la supresión de las barreras arancelarias», «no se dan las circunstancias que determinan la concurrencia de un sacrificio particular de derechos o intereses legítimos suficiente para dar lugar a la exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de la actuación del Gobierno ligada a la aplicación del Acta Unica Europea»*. Vid. un supuesto parecido en la Sentencia del TPI de 29 de enero de 1998, As. T-113/96, Edouard Dubois et Fils SA c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas, *Rec. II*, pp. 125 y ss., pendiente en casación ante el TJCE.

⁵² En el caso de los agentes de Bolsa, el TS se ha pronunciado en términos semejantes, Sentencia de 18.09.97 Rep. Aranzadi RJ1997\6917.

⁵³ Las Entidades Mercantiles AP, SA y otras reclamaron la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por la reducción sufrida en sus beneficios a causa de la supresión de los derechos aduaneros entre España y el resto de

Esta confirmación de la jurisprudencia de nuestro TS pone de especial relieve las importantísimas funciones que desempeña la jurisprudencia del TJCE, entre otras, como *vaso comunicante* de los principios generales entre los ordenamientos de los Estados miembros⁵⁴, pues es precisamente la labor de configuración por el TJCE del principio de confianza legítima como un principio general del Derecho comunitario lo que permite que un principio de origen de derecho alemán⁵⁵ sea considerado aplicable en el ordenamiento español.

IV. APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO MATERIAL

En este apartado hay que referir en cuestiones vinculadas al *mercado interior* la impugnación de leyes españolas por violación de normas comunitarias⁵⁶, así como el enjuiciamiento de hechos sometidos al régimen transitorio previsto en el Acta de adhesión⁵⁷.

los países de la Unión Europea para ciertos productos, con antelación a la fecha establecida en el Acta de Adhesión. El TS tras nuevamente examinar conforme al principio de confianza legítima que no se daban los requisitos necesarios para que hubiera lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, desestimó el recurso, en su sentencia de 07.02.97, RJ 1997\892: «no puede entenderse justificada la existencia de un daño efectivo para los recurrentes derivado del adelantamiento a 1 de enero de 1993 del desarme arancelario, y por tanto el recurso contencioso necesariamente ha de ser desestimado al faltar el presupuesto básico (...), debiendo resaltar que no puede hablarse ni de derecho adquirido ni de expectativa indemnizable cuando la propia Acta de Adhesión prevé la posibilidad de adelantar el período transitorio en el artículo 75», FJ 2.º

⁵⁴ S. MARTÍNEZ LAGE, «Principios de ida y vuelta», *Gaceta Jurídica de la CE* B-98, oct. 1994, pp. 1-4, en p. 2; Vid. G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS-A. VALLE GÁLVEZ, *loc. cit.* nota 16 y G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «Consideraciones sobre la formación de un Derecho europeo», en *Gaceta Jurídica de la U.E. y de la competencia*, n.º 200, 1999, pp. 11-25.

⁵⁵ Vid. Ricardo GARCÍA MACHO, «Contenido y límites del Principio de la confianza legítima: estudio sistemático de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia» *R.E.D.A.* n.º 56, 1987, pp. 557-571.

⁵⁶ La Asociación española de Empresas con Transporte Privado de Mercancías para Servicio Propio o Particular Complementarios impugnó distintas disposiciones del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres por considerar que que dicho Reglamento violaba el Reglamento comunitario 4058/89. El TS ha desestimado la impugnación en su sentencia de 9-6-1997 (RJ 1997\5221), por no existir contradicción entre dichas normas, ya que el Reglamento comunitario regula los transportes entre los Estados miembros y no el transporte interior.

⁵⁷ Así, los casos relativos al régimen tributario específico del que se beneficiaba Telefónica: Sentencias del TS de 29.05.97, RJ 1997\5349, de 07.06.97, RJ

En materia de *libre circulación de trabajadores*, si bien se han producido diversas sentencias condenatorias de ciudadanos comunitarios⁵⁸, la actitud general del TS hacia estos ciudadanos es muy favorable, llegando incluso a aplicar retroactivamente el RD 1099/1986 sobre entrada, permanencia y trabajo en España de ciudadanos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas⁵⁹.

Particularmente abundante ha sido la jurisprudencia que ha aplicado derecho comunitario en materia de *homologación de títulos*⁶⁰ y de *fiscalidad*⁶¹.

1997\4815, de 09.06.97, RJ 1997\4816, de 10.10.97, RJ 1997\8489, y Sentencia de 11.10.97, RJ 1997\8491.

⁵⁸ Por infracciones en materia de permiso de residencia y de trabajo de extranjeros, al no ser de aplicación aún en el momento de los hechos el Tratado de adhesión de España a las Comunidades Europeas, Sentencia de 15.12.97 del TS, Rep. Aranzadi, 1997\9573.

⁵⁹ Así, el caso de una ciudadana holandesa a la que le fue denegada la renovación del permiso de trabajo le fue finalmente aplicado por el TSJ de Madrid (Sentencia del TSJ de Madrid de 24.01.90) y por el TS (Sentencia de 02.12.97, Rep. Aranzadi RJ 1997\8859) el Real Decreto 1099/1986 sobre entrada, permanencia y trabajo en España de ciudadanos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, en lugar del régimen ordinario de extranjería, de modo que se le reconoció su derecho a la renovación del permiso de trabajo. También es de interés el caso de la suspensión de una orden de expulsión de una ciudadana británica, Auto del TS 20.01.97, RJ 1997\260.

⁶⁰ Hemos detectado en materia de homologación de títulos de odontología la cifra de 40 sentencias durante 1997 (Sentencias del TS con los siguientes marginales de 1997 del *Repertorio Aranzadi*: 68, 77, 533, 99, 100, 1467, 1468, 1414, 3892, 3893, 3894, 3895, 5063, 5005, 5060, 6107, 6114, 6115, 6738, 6740, 6741, 6742, 6743, 6744, 6775, 6777, 7417, 7775, 7422, 7423, 7427, 7428, 7429, 7432, 7433, 7434, 8643). La problemática se refiere a la homologación del título en tanto que requisito necesario para el ejercicio de la profesión de odontólogo en España. Este problema se ha suscitado a raíz de de una práctica social muy extendida en años anteriores, consistente en realizar la especialidad en odontología en países sudamericanos, para después solicitar la homologación del título obtenido en dichos países con el título español. Esta situación vino a cambiar tras la adaptación de la legislación española a las normas comunitarias relativas a la homologación de títulos universitarios y en particular a la titulación de odontología, que ha pasado a ser tenida en cuenta a la hora de aplicar las disposiciones de los convenios de cooperación con países terceros (en particular con Argentina, República Dominicana, Brasil y Colombia), lo que ha supuesto que la práctica de las convalidaciones automáticas haya sido reemplazada por el requisito de superar un examen de conocimientos. Igualmente, la nueva normativa ha llevado a un cambio en la jurisprudencia del TS, inflexión

Por su parte, el ámbito del *derecho de la seguridad social* ha venido marcado por las decisiones inscritas en la jurisprudencia del TJCE *Lafuente*

que ha requerido una unificación de doctrina y ha establecido con claridad los presupuestos a considerar cuando se solicite una homologación.

Respecto al régimen de formación de las especialidades médicas se han suscitado diversos problemas relativos a aquellas especialidades que no se encuentran contempladas en el sistema comunitario de reconocimiento de títulos, vid. sentencia del TS de 25.04.97, Rep. Aranzadi RJ 1997\3413 (estomatología), y Sentencia del TS de 02.12.97, Rep. Aranzadi 1997\8914 (endocrinología).

Respecto a los auditores de cuentas, vid. Sentencia del TS de 16.06.97, RJ 1997/5225, y Sentencia de 08.07.97, RJ 1997\6210.

⁶¹ De importantes efectos económicos han sido las dos sentencias de la sala 3.º TS de 03.11.1997, Asociación Española de la Banca Privada (AEB), Rep. Aranzadi RJ 1997\8251 y Confederación Española de Organizaciones Empresariales, Rep. Aranzadi RJ 1997\8252, en las que el TS ha anulado total o parcialmente determinados artículos del Reglamento General del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados (RD 828/1995 de 19 de mayo, BOE n.º 148, de 22.6.1995), por incompatibilidad con el derecho comunitario (Directiva 69/335/CEE de 17 de junio de 1969 relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, en su versión modificada por la Directiva 85/303/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1985, DOCE L n.º 156, de 15.6.1985, pp. 23-24) y la jurisprudencia del TJCE en la materia (Sentencia del TJCE de 25 de mayo de 1989, As. 15/88, *SpA Maxi Rec.* 1989, p. 1391 y ss., a la que ahora hay que añadir la sentencia del TJCE de 5 de marzo de 1998, C-347/96, *Solred Rec.* 1998, p. I-937 y ss. que resuelve el reenvío prejudicial que le remitiera el TSJ de Madrid, sobre la compatibilidad con la Directiva 69/335/CEE de la aplicación del Impuesto sobre AJD), ya que dichas disposiciones sometían al impuesto de AJD las operaciones de financiación externa e interna de las empresas al igual que las operaciones de transformación de las empresas y las operación de cambio del valor de las acciones o de su condición de nominativas al portador, gravámenes todos ellos en contradicción con las Directivas mencionadas.

En otro orden de cuestiones, el TS en su sentencia de 28.06.1997, Rep. Aranzadi RJ 1997\6191 ha confirmado una sentencia del TSJ de Cataluña que establecía la ilegalidad de los derechos obvenacionales, por ser estos exacciones de efecto equivalente.

Referente al régimen de transición del impuesto general sobre el tráfico de las empresas al IVA es la sentencia del TS de 28.06.97, RJ 1997\6190.

Por último, la Generalitat de Cataluña presentó recurso contencioso-administrativo contra el RD 1343/1992 de desarrollo de la Ley 13/1992 sobre recursos propios y supervisión en base consolidada de las entidades financieras, por considerar que dicho RD establece una desigualdad en el trato que reciben las Comunidades Autónomas en materia de operaciones de crédito respecto al Estado. Los aspectos de interés comunitario quedaron zanjados por el TS que declaró la compatibilidad del RD 1343/1992 con las Directivas comunitarias sobre esta materia, Sentencia de 29.01.97, RJ 1997\530.

Nieto, Martínez Losada y Burdalo Trevejo y otras⁶², aunque es de destacar la acogida que el Juzgado de lo Social n.º 28 de Barcelona en su sentencia de 4 de noviembre de 1997 hace del principio de no discriminación construido por el TJCE, al que llega a dar preferencia sobre la concepción del mismo efectuada por nuestro Tribunal Constitucional⁶³.

⁶² Referidas en notas 5, 6, 7, 8, 34, 35, 38 y 44 bis.

⁶³ El Juzgado de lo Social n.º 28 de Barcelona en su sentencia n.º 692/97 de 04.11.97 ha reconocido el principio de no discriminación entre hombres y mujeres en un asunto en que la parte demandante, J. Silvente Galera solicitaba que el INSS le reconociera una pensión de jubilación en igualdad de condiciones que a las mujeres que hubieran cotizado en la Caja de Jubilaciones y Subsidio Textil. Conforme a los Estatutos de dicha Caja, a D. José Silvente Galera le había sido reconocida por el INSS una pensión de jubilación con un porcentaje del 60% de la base reguladora, mientras que en igualdad de condiciones, a una mujer le habría sido reconocido un porcentaje del 80%. Desestimadas sus reclamaciones presentó recurso ante el Juzgado de lo Social ante el que alegó la inconstitucionalidad sobrevenida de las disposiciones del Estatuto por instaurar un régimen discriminatorio invertido en contra de los varones contrario a la Constitución española y al Derecho comunitario. El Juzgado de lo Social desestima su primera alegación porque el TC había admitido tal discriminación en su sentencia de 28.02.89, *Rep. Ar. RTC 1989/19*, si bien va a estimar la segunda, en virtud del art. 3 de la Directiva 79/7/CEE que declara aplicable el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres a las prestaciones de vejez.