

# PRINCIPIOS DEL DERECHO COMUNITARIO Y APLICACIÓN JUDICIAL EN ESPAÑA EN LOS AÑOS 2003 Y 2004\*

TERESA FAJARDO DEL CASTILLO\*\*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA.
  - 1. EL ALCANCE DE LA PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO EN LA DECLARACIÓN 1/2004 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
  - 2. LA NUEVA DIMENSIÓN MATERIAL DEL ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCIÓN Y LA APLICACIÓN JUDICIAL.
  - 3. EL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN.
- III. EL PRINCIPIO DE EFICACIA DIRECTA.
  - 1. APLICABILIDAD DIRECTA.
  - 2. LA EFICACIA DIRECTA.
  - 3. SOBRE LA FALTA DE EFECTO DIRECTO HORIZONTAL DE LAS DIRECTIVAS.
  - 4. LA DIRECTIVA COMO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO INTERNO.
- IV. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO.
  - 1. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA ADMINISTRACIÓN.
  - 2. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL ESTADO LEGISLADOR.
  - 3. EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA RESPONSABILIDAD RESPECTO A OTRAS POSIBLES ACCIONES.
- V. EL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA.
  - 1. LA INVOCACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA COMO PARÁMETRO DEL COMPORTAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN.

---

\* Este estudio se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación SEJ 2005-09091/JURI, financiado por el MEC y los Fondos FEDER de la UE.

\*\* Doctora en Derecho, Profesora contratada doctora del Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Granada.

2. LA INVOCACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS RECONOCIDOS O AMPARADOS POR UN TÍTULO JURÍDICO O UN ACTO ADMINISTRATIVO.
3. CONFIANZA LEGÍTIMA CUANDO DEBERÍA SER SEGURIDAD JURÍDICA.

## VI. CONCLUSIONES.

### I. INTRODUCCIÓN

Este estudio sobre los principios del Derecho comunitario y su aplicación judicial en España durante los años 2003 y 2004 entronca con la serie de crónicas de jurisprudencia comunitaria<sup>1</sup> que han sido elaboradas desde la adhesión de nuestro país a las Comunidades Europeas, por los profesores integrantes del Grupo de investigación dirigido por el Prof. Dr. D. J. Liñán Nogueras, en la Universidad de Granada.

Abordo en él, en primer lugar, un análisis de la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional y de la definición de primacía en ella recogida en clave de aplicación judicial, para luego pasar a exponer los últimos desarrollos jurisprudenciales en la aplicación de los principios de eficacia directa y de responsabilidad del Estado por daños causados por incumplimiento del Derecho comunitario, a los que por último sumo una crítica a la incorporación y aplicación del principio de la confianza legítima en nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>1</sup> D. J. LIÑÁN NOGUERAS, J. ROLDÁN BARBERO, «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España (1986-1989)», *RIE*, 1989, pp. 885-914; D. J. LIÑÁN NOGUERAS, A. DEL VALLE GÁLVEZ, «La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España (junio 1989-diciembre 1990)», *RIE*, 1991, pp. 989-1120; D. J. LIÑÁN NOGUERAS, M. LÓPEZ ESCUDERO. «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España (1991 y 1992)», *RIE*, 1994, pp. 221-263; D.J. LIÑÁN NOGUERAS, M. A. ROBLES CARRILLO, «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España (1993, 1994 y 1995)», *RDCE*, 1997, pp. 111-173; J. ROLDÁN BARBERO, L. M. HINOJOSA MARTÍNEZ, «La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España (1996)», *RDCE*, 1997, pp. 549-580; A. DEL VALLE GÁLVEZ, T. FAJARDO DEL CASTILLO, «La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España en 1997», *RDCE*, 1999, pp. 109-128; M. LÓPEZ ESCUDERO, F. CUESTA RICO, «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España durante 1998», *RDCE*, 1999, pp. 395-418; L.M. HINOJOSA MARTÍNEZ, A. SEGURA SERRANO, «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España durante 1999», *RDCE*, 2000, pp. 565-592; D.J. LIÑÁN NOGUERAS, P. MARTÍN RODRÍGUEZ, «La aplicación del Derecho comunitario en España durante 2000 y 2001», *RDCE*, 2002, pp. 583-627; C. LÓPEZ-JURADO, A. SEGURA SERRANO, «La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España durante 2002», *RDCE*, Vol. 15, 2003, pp. 801-844.

## II. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA

Ha sido de particular relevancia en el período comprendido en este estudio la Declaración del Tribunal Constitucional (TC en adelante) 1/2004, de 13 de diciembre<sup>2</sup>, relativa a la ratificación del Proyecto de Tratado que establece una Constitución para Europa (TECE, en adelante). Esta Declaración 1/2004 que ha sido objeto de una feraz glosa<sup>3</sup>, desarrolla la visión del TC sobre el principio de la primacía del Derecho comunitario, sobre el artículo 93 de la CE en tanto que cláusula de integración española y del artículo 10.2 de la CE. Por ello y sin perjuicio del estudio realizado en este mismo número sobre la jurisdicción constitucional por los Profesores Roldán Barbero y Díez Peralta, no puedo dejar de analizar la aportación de la Declaración 1/2004 del TC desde la perspectiva de sus implicaciones para la aplicación judicial del principio de primacía del Derecho comunitario en España.

### 1. EL ALCANCE DE LA PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO EN LA DECLARACIÓN 1/2004 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Las críticas merecidas por la Declaración 1/2004 tienen que ver con el tipo de respuesta que ofrece el TC, ajena a las inquietudes doctrinales y fiel a los márgenes y presupuestos de la práctica judicial española, reflejando notoriamente la aplicación judicial de los principios comuni-

<sup>2</sup> Véase el *BOE*, núm. 3, de 4 de enero de 2005, suplemento, p. 5.

<sup>3</sup> G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «No existe contradicción entre la Constitución Española y la Constitución Europea: La Declaración del Tribunal Constitucional»; *RDCE*, Vol. 9, 2005, p. 5-17; J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «La Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional: un giro jurisprudencial en la concepción del artículo 93 de la Constitución española», Editorial del nº 6 de la *RGDE*, 2005; R. ALONSO GARCÍA, «Constitución Española y Constitución Europea: Guión para una colisión virtual y otros matices sobre el principio de primacía», *REDC*, Núm. 73, 2005, p. 339-364; J. F. SÁNCHEZ BARRILAO, «Relación entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho de los Estados miembros: Apuntes para una aproximación al principio de primacía a la luz de la Constitución Europea (Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004)», *ReDCE*, 2004, pp. 127-147; V. FERRERES COMELLA, A. SAIZ ARNAIZ, «¿Realmente hay que reformar la Constitución Española para adecuarla a la cláusula de primacía de la Constitución Europea?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 645; J. M. AREILZA CARVAJAL, «La inserción de España en la nueva Unión Europea», *REDC*, Núm. 73, pp. 365-378.

tarios<sup>4</sup>. Mi análisis de la Declaración 1/2004 del TC no va a reiterarlas, sino que va a responder a este poco apreciado aspecto de la Declaración, valorizando el origen del principio de primacía, tal y como ha sido definido por el TJCE y que parece olvidado, fruto no de la dogmática sino de una jurisprudencia, guiada por criterios funcionales y pragmáticos<sup>5</sup>.

La diferencia que establece la Declaración 1/2004 del TC entre supremacía y primacía, ya presente en los pronunciamientos de otros altos tribunales europeos<sup>6</sup> y en la aplicación judicial española, ha sido objeto de numerosas críticas de la doctrina española y a ellas me remito<sup>7</sup>, lo que me interesa exponer es la concepción de primacía del TC, que se expresa como prevalencia, y las consecuencias jurídicas que de ello se derivan.

El TC le ha atribuido al principio de primacía la acepción de prevalencia<sup>8</sup>, ajustando el alcance de la primacía de las normas comunitarias,

<sup>4</sup> En otro orden de cuestiones, sobre el sentido político constitucional de la autonomía y la primacía, véase M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «Del Derecho constitucional común europeo a la Constitución europea. ¿Cambio de paradigma en la legitimidad de la Unión?», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 16, 2005, p. 353.

<sup>5</sup> Liñán Noguera considera que «(...) que por muy sólida que sea la jurisprudencia sobre la primacía, que lo es, no es una construcción dogmática sino funcional que ha permitido responder a las exigencias de «unidad material y eficacia del Derecho comunitario» (STJCE, *San Michele* 2 de 1970) y convivir con ciertas reservas formuladas por algunos Tribunales Constitucionales», D. J. LIÑÁN NOGUERAS, «El Proyecto Constitucional Europeo y la interpretación de derechos y libertades en la Constitución Española: ¿Una nueva dimensión del Art. 10.2 CE?», en *Pacis Artes, Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, Tomo I, Eurolex, 2005, p. 943.

<sup>6</sup> Véase en este mismo número de la *RDCE*, F. J. ROLDÁN BARBERO, E. Díez PERALTA, «Tribunal Constitucional Español y Derecho Comunitario (2003-2005)», cuando señalan que «[e]n la Declaración 1\2004, el Tribunal Constitucional asume – como manifestación de las crecientes influencias al respecto entre altas jurisdicciones nacionales- una teoría manejada en primer término en Decisión del *Conseil d'Etat* francés de 3 de diciembre de 2001».

<sup>7</sup> De «innecesaria amén de perturbadora», la califica R. Alonso García, *loc. cit.*, p. 341, n.a.p. 3 y véase la bibliografía de nuestra n.a.p. 3.

<sup>8</sup> A este respecto, señala Sánchez Barrilao que «Desde una perspectiva doctrinal constitucional de las fuentes del Derecho, ahora, el principio de primacía se equipara con el más clásico principio de prevalencia, según el cual, y a medio camino entre la jerarquía y la competencia, determinadas normas desplazan a otras en su aplicación. De forma que, de un lado, tal principio se dirija inicial y eminentemente a los aplicadores del Derecho (más que a los órganos productores del mismo), y, de otro (y consecuentemente), no sea un principio ordenador y conformador de las relaciones entre normas y ordenamientos, sino, y simplemente, un principio resolutor de conflictos normativos», *loc. cit.*, p. 134.

básicamente, a la obligación del responsable de la aplicación de la norma comunitaria de desplazar el ordenamiento jurídico interno en caso de contradicción con el ordenamiento comunitario, y ello se justifica porque para nuestro TC «[l]a primacía no se afirma como superioridad jerárquica sino como una “exigencia existencial” de ese Derecho, a fin de lograr en la práctica el efecto directo y la aplicación uniforme en todos los Estados».

Con independencia de las divergencias que puedan apreciarse entre la terminología que utiliza el TC y los demás órganos jurisdiccionales que, en ocasiones, utilizan indistintamente primacía y supremacía para referirse al concepto de prevalencia<sup>9</sup>, tomaré como punto de partida el concepto de prevalencia que se encuentra presente en los pronunciamientos de nuestros tribunales, con el mismo alcance que le atribuye el TC y también la jurisprudencia del TJCE y que nuestro Tribunal Supremo formula así:

«El principio de primacía del Derecho Comunitario implica la prevalencia del Derecho comunitario sobre el derecho interno en caso de conflicto» y «[p]ara satisfacer las exigencias del principio de primacía del Derecho comunitario sobre el derecho interno (...) se ha reconocido la competencia de los jueces ordinarios para decidir la inaplicación de las normas internas, cualquiera que sea su rango, contrarias a cualquier tipo de disposición comunitaria europea», además, «en los casos en que el juez ordinario se encuentre con normas de valor reglamentario contrarias al Derecho Comunitario, no sólo puede inaplicarlas, sino también anularlas»<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Véanse la STS de 31 de marzo de 2003, *RAJ*, RJ 2003\2877, p.3; la STS de 30 de abril de 2004, *RAJ*, RJ 2004\1678, p. 2; la SAN de 8 de octubre de 2003, *RAJ*, RJCA 2003\1086, p. 2; la STSJ de Galicia de 27 de febrero de 2004, *RAJ*, JUR 2004\170205, p. 2 y la STSJ de Andalucía de 6 de febrero de 2003, *RAJ*, JUR 2003\174620, p. 3.

<sup>10</sup> Véanse las SSTs de 13 julio de 2004 y de 14 de octubre de 2004, *RAJ*, RJ 2004\4863, p. 11 y RJ 2004/6026, p. 4; STSJ de Cantabria de 27 de octubre de 2004, *RAJ*, JUR 2004\291423, p. 2. Sirva de ejemplo esta última sentencia del TSJ de Cantabria en la que, tras apreciar la disconformidad entre el Reglamento general de Conductores y la Directiva sobre el permiso de conducción, el juez garantiza «el principio de prevalencia sobre el derecho interno de la normativa comunitaria, máxime cuando la discordancia entre ambos ha sido evidenciada por el órgano judicial de las Comunidades Europeas competente para realizar dicha declaración, ya que la primacía del De-

A partir de esta definición, voy a intentar sistematizar las consecuencias que se derivan del principio de la primacía del derecho comunitario en su acepción de prevalencia cuando se aplica a las normas internas contrarias al Derecho comunitario, abordando en primer lugar su inaplicación y, en segundo lugar, su anulación, cuando se trate de normas reglamentarias.

La primacía supone que el juez español puede inaplicar las normas internas contrarias al derecho comunitario, cualquiera que sea su rango normativo, leyes o normas reglamentarias, porque «la primacía del Derecho Comunitario frente al nacional [implica] la aplicación preferente de tales normas comunitarias cuando lo sea de aplicación directa o cuando el Estado ha incumplido su obligación de transposición de la norma comunitaria en los plazos establecidos o lo ha hecho de forma defectuosa vulnerando o desvirtuando su contenido»<sup>11</sup> y, añadido, la interpretación de las normas internas a la luz de las normas comunitarias si de esta manera puede subsanarse su contradicción.

No puede olvidarse que la jurisprudencia del TJCE en materia de primacía ha tomado estos cauces de evolución desde que la Sentencia IN.CO.GE'90 corrigiera los excesos de Simmenthal<sup>12</sup>, limitando las consecuencias que resultan de la primacía<sup>13</sup>. En la sentencia Simmenthal, el TJCE derivó que «...en virtud del principio de la primacía del derecho comunitario, las disposiciones del Tratado y los actos de las Instituciones directamente aplicables tiene por efecto no solamente (...) hacer inaplicable cualesquiera disposición de la legislación nacional (...) sino también impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que sean incompatibles con las normas comunitarias»; mientras que en la sentencia IN.CO.GE'90 ha rectificado su posición al disponer que «no puede deducirse que la incompatibilidad con

---

recho Comunitario exige que sean los órganos judiciales, en este caso los Tribunales españoles, los llamados a asegurar directamente la efectividad de tal Derecho».

<sup>11</sup> Véase la STS de 11 de junio de 2004, *RAJ*, RJ 2004\5052, p. 2.

<sup>12</sup> STJCE de 9 de marzo de 1978, As. 106/77, *Rec.* p. 629.

<sup>13</sup> Aunque haya casos aislados que aún se refieren en esos términos a la primacía, como por ejemplo el Auto de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, del TS de 23 de noviembre de 2004, *RAJ*, RJ 2005\108, en el que señala que [l]as consecuencias de los principios de primacía y del efecto directo de las normas comunitarias conducen tanto a la inaplicación de las normas internas incompatibles o contrarias a las comunitarias, como a impedir la válida formación de posteriores actos normativas incompatibles con éstas (...)» p. 2.

el Derecho Comunitario de una norma de Derecho nacional posterior produzca el efecto de determinar la inexistencia de éstas»<sup>14</sup>. Pues bien, la aplicación judicial en España se adapta a esta concepción de la primacía, con carácter general, e incluso ha sido objeto de una cuestión prejudicial<sup>15</sup> presentada por nuestro Tribunal Supremo sobre los efectos de la contradicción de una norma interna —el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Telecomunicaciones por Satélite— respecto a una norma comunitaria —la Directiva sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión—. Para el Tribunal Supremo, «[l]a sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de enero de 2002, (...), impone la inaplicación de la norma reglamentaria española si, según ha sucedido, el juicio definitivo de esta Sala, tras la apreciación de los criterios que en dicha sentencia se establecen, fuera contrario a la compatibilidad del Real Decreto 136/1997 con el derecho comunitario. Los términos en que se pronuncia a este respecto el Tribunal de Justicia en el punto 20 de la sentencia no admiten otra interpretación: “[...] si la inscripción obligatoria en el registro resulta ser, en cuanto tal, contraria al Derecho comunitario, las disposiciones nacionales relativas a dicha inscripción, con inde-

<sup>14</sup> STJCE de 22 de octubre de 1998, *Ministero delle Finanze / IN.CO.GE.* '90 As. C-10/97, C-22/97, *Rep.* 1998, p. I-6307. A propósito de esta sentencia, A. Mangas Martín señala sobre las consecuencias de la primacía que «[c]omo el juez nacional no puede derogar ni declarar inconstitucional la norma interna incompatible porque esa facultad corresponde a los órganos constitucionales competentes (legislativo, ejecutivo, Tribunal Constitucional), la inaplicación es una suerte de sanción mínima contra esa norma interna (independientemente de la eventual demanda ex artículo 226 TCE de la Comisión contra el Estado infractor y de la obligación de hacer desaparecer la infracción). La exclusión de la ley nacional permite al juez de instancia cumplir con su «obligación de aplicar íntegramente el Derecho Comunitario y de proteger los derechos que éste confiere a los particulares» (fund. 21). El juez nacional se encuentra ante una obligación de resultado y no de medio. El Tribunal comunitario no entra en la cuestión, ni tiene por qué hacerlo, de determinar qué órgano debe declarar la nulidad de la norma nacional contraria, ni puede tampoco dar competencia a juez nacional para declarar la nulidad de la norma nacional incompatible. Ahora bien, tampoco le permite al juez nacional esperar su derogación ni plantear la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. La solución inmediata al litigio concreto es la exclusión de la norma interna como norma aplicable y, llegado el caso, la selección de la norma comunitaria como norma que en *sustitución* resuelve el litigio», en A. MANGAS MARTÍN, D. J. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, 5ª Edición, 2005, pp. 428-29.

<sup>15</sup> Véase en particular el considerando 20 de la STJCE de 22 de enero de 2002, *Canal Satélite Digital*, As. C 390/99, *Rep.* 2002, p. I-607.

pendencia de cuál sea el rango normativo, no pueden considerarse aplicables”<sup>16</sup>. Además y como se desprende de este pronunciamiento, para el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la cuestión de la jerarquía normativa de las normas internas queda al margen de la resolución del problema concreto y de la propia concepción de la primacía comunitaria.

No obstante, hay que señalar, que esta acepción de prevalencia ha suscitado temores respecto a su impacto en la aplicación judicial del principio de primacía, en lo que a los actos reglamentarios contrarios a la norma comunitaria se refiere. Así, R. Alonso García ha puesto de manifiesto como al suponer la primacía no «la invalidez en caso de contradicción sino a lo sumo su desplazamiento o inaplicación», «(...) la jurisdicción contencioso-administrativa queda de la noche a la mañana incapacitada para hacer lo que, con toda corrección desde mi punto de vista, ha venido haciendo hasta ahora con la mayor naturalidad, a saber, anular las disposiciones de rango reglamentario ante ella directamente impugnadas por vulneración de normas comunitarias, incluso cuando aquellas cuentan con cobertura de leyes (sobre las que, en cambio, no pueden emitir juicios en términos de validez, lo que, unido a la incompetencia del propio TC para intervenir al respecto al considerar éste los problemas de “comunitariedad” de las leyes como algo ajeno a su “constitucionalidad”, imposibilitaba discutiblemente, ya antes de la Declaración 1/2004, su depuración judicial con efectos *erga omnes*)<sup>17</sup>». Comparto su opinión de que debe quedar intacta la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para seguir haciendo lo que, por otra parte, no ha dejado de hacer<sup>18</sup> después del pronunciamiento del TC: anular las normas reglamentarias «por ser contrarias a la normativa de aplicación comunitaria y estatal»<sup>19</sup>, pero no considero que la Declaración 1/2004 vaya a tener nin-

<sup>16</sup> STS de 10 de diciembre de 2002, *RAJ*, RJ 2003\ 3005, p. 13.

<sup>17</sup> R. ALONSO GARCÍA, «Constitución...», *loc. cit.*, p. 360.

<sup>18</sup> Ya en el año 2005, véase las STS de 11 de abril, *RAJ*, RJ 2005\3217, de 25 de abril de 2005, *RAJ*, RJ 2005\4590, marzo la SAN de 1 de julio de 2005, *RAJ*, JUR 2005\244512; la STSJ de Canarias de 7 febrero, *RAJ*, JUR 2005\85704 y de 15 de julio de 2005, núm. 214\2005, *RAJ*, RJCA 2005\744, las STJ de Madrid de 6 de julio, *RAJ*, JUR 2005\249099 y de 13 de julio de 2005, *RAJ*, JUR 2005\194567, STSJ de Navarra de 7 de febrero de 2005, *RAJ*, JUR 2005\92 y 2005\101284.

<sup>19</sup> Véase la sentencia anteriormente citada de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del Principado de Asturias, de 18 de marzo de 2004, en la que se anula el Decreto del Gobierno del Principado de Asturias 75\98,

guna consecuencia respecto a este particular, ya que la jurisprudencia del TC y del TS es muy clara sobre esta cuestión, aunque lamentablemente ello no se explicita en la Declaración 1/2004. Nuestros tribunales suman a las consecuencias que se derivan del concepto de primacía tal y como lo ha formulado la jurisprudencia del TJCE, las propias de nuestro ordenamiento jurídico interno, porque «la oposición al Derecho comunitario vicia de ilegalidad el acto en los mismos términos que la oposición al Derecho interno y, por eso mismo, estaría sometida a idénticos requisitos y similares procedimientos de revisión»<sup>20</sup>, por lo que, «en los casos en que el juez ordinario se encuentre con normas de valor reglamentario contrarias al Derecho Comunitario, no sólo puede inaplicarlas, sino también anularlas»<sup>21</sup>. Por otra parte, a pesar de la interpretación de la primacía en clave de inaplicación, aún hay un espacio jurídico para la anulación, tanto desde el punto de vista del derecho comunitario como desde el punto de vista del derecho interno y de la jurisprudencia de nuestros altos tribunales. Así, un principio comunitario, como es el de autonomía institucional y procedimental, faculta a los Estados miembros a hacer uso de aquellos de sus cauces procedimentales que les permiten alcanzar la aplicación más adecuada del Derecho comunitario, en este caso, gracias a la anulación de la norma reglamentaria contraria a derecho comunitario. A su vez, el Tribunal Supremo se ha pronunciado respecto a las posibilidades y los límites de la anulación que se contemplan en la Constitución española y en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siendo su sentencia de 10 de diciembre de 2002, la más esclarecedora al respecto:

---

de 10 de diciembre (LPAS 1998, 210), por el que se establecen normas para la transferencia de cantidades de referencia en el sector de la leche de vaca y de los productos lácteos en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, *RAJ*, *RJCA* 2004\453, p. 7; igualmente véase *STSJ* de Cantabria de 23 de abril de 2003, *RAJ*, *RJCA* 2003\763, p. 4; *STSJ* de Cantabria de 17 de mayo 2004, núm. 374\2004, *RAJ*, *JUR* 2004\173794, en la que se anula el Decreto 47\2003 para la acreditación de entidades de control, de la Diputación Regional de Cantabria, entre otros, por violación del artículo 59 del TCE sobre libre prestación de servicios.; la *STS* de 8 de junio de 2004, *RAJ*, *RJ* 2004\5048, en la que anula el Real Decreto núm. 1829\1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de servicios postales, p. 5; igualmente *STSJ* de Cantabria de 23 de abril de 2003, *RAJ*, *RJCA* 2003\763, p. 4.

<sup>20</sup> *STS* de 10 de diciembre de 2002, *RAJ*, *RJ* 2003\ 3005, p. 13.

<sup>21</sup> *STS* de 14 de octubre de 2004, *RAJ*, *RJ* 2004\6026, p. 4.

«Debemos ratificar, una vez más, esta línea jurisprudencial que va más allá de la mera declaración de inaplicabilidad y, en el marco de los recursos directos contra reglamentos, los considera nulos si infringen el derecho comunitario. La razón de ser de tan rigurosa consecuencia está necesariamente ligada con la función que la Constitución y las leyes atribuyen a los tribunales de lo contencioso-administrativo (...) en orden al control de la potestad reglamentaria.

En efecto, sobre la base del artículo 106 de la Constitución («los Tribunales controlan la potestad reglamentaria»), nos corresponde conocer del enjuiciamiento y, en su caso, anular las disposiciones generales que «incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico», según literalmente dispone el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, Reguladora de esta jurisdicción. En concreto, la impugnación de las disposiciones generales es posible, a tenor del artículo 26 de dicha ley, cuando aquéllas no resulten ser «conformes a Derecho». El artículo 27 de la misma ley se refiere a la «ilegalidad del contenido» de la disposición general, a su «invalidez» y a la «ilegalidad de aquella norma», como presupuestos de la obligada sentencia estimatoria.

La interpretación de estas categorías jurídicas no puede hacerse al margen de un dato normativo relevante, inusual por lo demás en el panorama comparado europeo: los tribunales de esta jurisdicción están expresa y específicamente vinculados por las «normas de derecho comunitario europeo», cuya eventual infracción resulta ser (artículo 86.4 de la Ley 29/1998) uno de los motivos para casar las sentencias que dicten. Corresponde, por lo tanto, al Tribunal Supremo, de modo especial, garantizar el respeto de las normas comunitarias, cuya vulneración resulta parificada con la infracción de las estatales hasta el punto de que indistintamente una u otra puede fundamentar un motivo de casación.

Partiendo de esta premisa, la «infracción del ordenamiento jurídico» en que pueden incurrir las disposiciones generales, por emplear los términos del ya citado artículo 70.2 de la Ley 29/1998, engloba con naturalidad también la infracción de las normas comunitarias, cuya vulneración, en consecuencia, ha de producir el mismo efecto jurídico, esto es, la necesidad de dictar un fallo que estime la pretensión anulatoria.

A idéntica solución se llega empleando el resto de categorías reseñadas en los artículos 26 y 27 de la Ley 29/1998, relativos a la impugnación de las disposiciones generales. La «conformidad a derecho» de éstas (artículo 26) engloba la conformidad de las normas comunitarias, y la «ilegalidad de su contenido» o la «ilegalidad de la norma» (artículo 27) no puede prescindir del análisis del contenido del derecho comunitario eventualmente infringido.

Consideraciones todas ellas que, puestas en relación con las pautas generales sobre la declaración de nulidad de los reglamentos, determinan que la vulneración de normas comunitarias ha de tener el mismo efecto que la vulneración de normas estatales, en orden a estimar los recursos contencioso-administrativos que contra aquéllos se deduzcan.

En nuestro derecho no cabe que la infracción del ordenamiento jurídico en que haya incurrido un determinado reglamento lleve aparejada una sanción distinta, o de menor intensidad, que la de su nulidad. (...)»<sup>22</sup>.

Respecto a la inaplicación y a la anulación de las normas con rango de ley contrarias al derecho comunitario, el Tribunal Supremo también ha dejado claras las limitaciones de su competencia al exponer que «[e]l Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea reiteradamente ha reconocido (...)»<sup>23</sup> que los particulares tienen derecho a hacer controlar por el Juez nacional las normas internas aprobadas por el Gobierno para desarrollar las Directivas; mas ese control tiene en el Ordenamiento jurídico español el límite que viene impuesto por el Art. 1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es decir, las normas internas dictadas para el desarrollo de la Directiva que tengan rango inferior al de la Ley. En otro caso (...) los Tribunales españoles no pueden ejercer el control de la adecuación de las Leyes con las Directivas que desarrollen o introduzcan. En tal situación, el único reme-

<sup>22</sup> STS de 10 de diciembre de 2002, *RAJ*, RJ 2003\ 3005, p. 14. Sobre esta sentencia véase el comentario de M. PULIDO QUECEDO, «La impugnación directa de disposiciones generales por vulneración del Derecho Comunitario Europeo», *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, Parte Estudio, núm. 13\2003 (2003), BIB 2003\1007.

<sup>23</sup> STJCE de 1 de febrero de 1977, *Verbond Nederlandse Ondernemingen*, As. 51/1976, *Rec.* 1977, p. 113, STJCE de 29 de noviembre de 1978, *Delkvist*, As. 21/1978, *Rec.* 1978, p. 2327.

dio viable para la recurrente hubiera sido el planteamiento del asunto ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea»<sup>24</sup>.

Este ensayo de sistematización de los efectos de la prevalencia a partir de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo no puede darse por finalizado sin incorporar la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto. No obstante, no puedo recurrir para ello al concepto que de prevalencia ofrece la Declaración 1/2004, que es sumario, sino a una sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de abril de 2004<sup>25</sup>, en la que aborda frontalmente las últimas consecuencias que se derivan de la primacía y que aún nos faltan por exponer. El concepto de prevalencia del TC le permite afirmar la autonomía del orden constitucional y del Derecho comunitario, de manera tal que dicha autonomía explica su incompetencia para juzgar las contradicciones de las leyes españolas con el derecho comunitario, salvo en los supuestos de intersección de ambos órdenes<sup>26</sup>. Esta intersección se produce en los casos de violación del derecho a la tutela judicial del artículo 24 de la CE, en los que incurre el juez ordinario cuando inaplica la ley española contraria al Derecho comunitario sin observar las garantías que el TC considera comprendidas dentro de este derecho: por una parte, el previo planteamiento de la cuestión prejudicial de interpretación como garantía «frente a inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas de la ley española en nombre de la primacía del derecho comunitario europeo»<sup>27</sup>; y por otra y en su defecto, una inaplicación «motivada y fundada en derecho

<sup>24</sup> STS de 11 de junio de 2004, *RAJ*, RJ 2004\5052, p. 4; véase igualmente la STS de 4 de diciembre de 2003, *RAJ*, RJ 2004\654.

<sup>25</sup> STC de 19 de abril de 2004, en el recurso de amparo núm. 4979/1999, *RAJ*, RTC 2004\58; véase sobre ella, V. FERRERES COMELLA, «¿Realmente hay que reformar la Constitución Española para adecuarla a la cláusula de primacía de la Constitución Europea?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Parte Comentario, núm. 645 (2004), BIB 2004\1807.

<sup>26</sup> «Por tanto, a este Tribunal no le corresponde resolver en el presente asunto si existía o no la pretendida contradicción entre la normativa interna y el Derecho comunitario que justificase la inaplicación de aquella en beneficio de ésta, sino, única y exclusivamente, si el juez español ha adoptado su decisión inaplicativa dentro de su jurisdicción, esto es, en el proceso debido y con todas las garantías (...) o, por el contrario, estaba obligado previamente a plantear la cuestión prejudicial interpretativa prevista en el artículo 234 TCE (...) en orden a dejar inaplicado el Derecho español», RTC 2004\58, p.18.

<sup>27</sup> RTC 2004\58, p.13.

en términos que puedan estimarse razonablemente aceptables»<sup>28</sup>. La cuestión prejudicial es para el Tribunal Constitucional «un instrumento más al servicio de los Jueces y Tribunales para la depuración del Ordenamiento jurídico», aunque en un plano infraconstitucional, ya que, fiel a su jurisprudencia, el TC recuerda que «la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es (...) una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales (...)»<sup>29</sup>.

En la Declaración 1/2004, tampoco se dice nada respecto a los efectos posteriores que puede alcanzar la primacía a través de los mecanismos internos, entre ellos el de la anulación de las normas reglamentarias; para identificarlos he de dirigirme nuevamente a la aplicación judicial. En la muy criticada<sup>30</sup> sentencia del Tribunal Supremo en el que se anulan los beneficios fiscales previstos por las normas forales vascas, debido a su contravención de las normas comunitarias, los efectos de esta anulación —de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la LJCA— no afectarán a la eficacia de las sentencias o de los actos firmes que los hayan aplicado antes de que su anulación alcance efectos generales. Por otra parte, la anulación de las disposiciones reglamentarias «no conlleva necesariamente el reconocimiento de derechos subjetivos»<sup>31</sup>, como se deduce de una sentencia que resuelve subvenciones agrícolas.

---

<sup>28</sup> Ya que la «obligación de plantear la cuestión prejudicial desaparece, aún tratándose de decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales que no son susceptibles de un recurso judicial conforme al derecho interno, tanto cuando la cuestión planteada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo (...) como cuando la correcta aplicación del Derecho Comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión planteada», RTC 2004\58, p. 17.

<sup>29</sup> RTC 2004\58, p. 17.

<sup>30</sup> Véanse entre los muy numerosos comentarios: R. FALCÓN TELLA, «En torno a la STS de 9 de diciembre de 2004, relativa a las normas forales de 1996 (I): los efectos de la declaración de nulidad y el papel del Tribunal Supremo en el control de las ayudas de Estado, *Quincena Fiscal Aranzadi*, Parte Editorial, núm. 2/2005, BIB 2005\513 e I. ALONSO ARCE, «Una sentencia inoportuna y desafortunada...(STS 9.12.2004, Normas Forales del Impuesto sobre Sociedades del País Vasco)», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Parte Comentario, núm. 673/2005, BIB 2005\1122.

<sup>31</sup> STS de 2 de junio de 2003, *RAJ*, RJ 2003\5593, p. 3.

## 2. LA NUEVA DIMENSIÓN MATERIAL DEL ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCIÓN Y LA APLICACIÓN JUDICIAL

La Declaración 1/2004 del TC ha traído consigo una nueva dimensión sustantiva o material para el artículo 93 de la CE que ahora se suma a la dimensión orgánico-procedimental que le reconoció la Declaración 1/1992. El TC considera ahora a esta base jurídica no sólo como medio constitucional y procedimiento de nuestra integración sino que va más allá y deriva de ella «las consecuencias de la inserción en un ente supranacional distinto, susceptible de crear un Ordenamiento propio dotado de particulares principios rectores de la eficacia y de las exigencias y límites de la aplicabilidad de sus normas», y la utiliza para ordenar la coexistencia del ordenamiento interno y del ordenamiento comunitario, «en tanto que ordenamientos autónomos por su origen», aunque también sirva para incorporar el ordenamiento comunitario en el ordenamiento español como consecuencia de la integración<sup>32</sup>. Y en este sentido ha de interpretarse, la afirmación de que una vez «producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivada de aquélla, si bien la Constitución exige que el Ordenamiento aceptado como consecuencia de la cesión sea compatible con sus principios y valores básicos»<sup>33</sup>. Esta afirmación del TC sitúa el marco de la validez del derecho comunitario en el ordenamiento jurídico comunitario, a condición de que éste respete los principios y valores básicos de nuestro orden constitucional, exigencia esta que en principio queda asegurada por las disposiciones del TECE que han incorporado las reservas que durante años han ido desgranándose en los pronunciamientos de los órganos constitucionales europeos y que desde el Acta Única Europea se venían incorporando en los tratados constitutivos<sup>34</sup>. Sólo en el caso de que se produjera una regresión constitucional en el ámbito comunitario, el TC retomaría las riendas del control constitucional. Esta nueva lectura del TC del artículo 93 ha de hacerse en clave cooperativa o incluso de

<sup>32</sup> Declaración del TC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, *RAJ*, RTC 2004\256, p. 6.

<sup>33</sup> RTC 2004\256, p. 7.

<sup>34</sup> Me remito a los preámbulos del Acta Única Europea y del Tratado de Maastricht.

interacción, ya que el nuevo contexto del TECE lo favorece<sup>35</sup> y, *a contrario*, se negarían las intersecciones de ambos ordenamientos —a las que me he referido supra— y su papel como referentes hermenéuticos de la aplicación judicial de uno y otro, y se daría la razón, a los autores que ven en la Declaración 1/2004 un cierto dualismo<sup>36</sup> entre los órdenes normativos, que no puedo compartir en la medida en que veo un monismo *consentido* en el ámbito de competencias cuyo ejercicio ha sido atribuido a las instituciones comunitarias<sup>37</sup>, vía artículo 93, y que se manifiesta en la aplicación judicial a través de un evidente desdoblamiento funcional de nuestros órganos jurisdiccionales.

Por todo ello, no creo que la dimensión sustantiva del artículo 93 tenga repercusiones en la aplicación judicial del Derecho comunitario porque, por una parte, viene a plasmar la práctica corriente de inhibición del Tribunal Constitucional —ahora ya bajo la cobertura del respeto estricto de la autonomía de los dos órdenes jurídicos— y, por otra, carece de impacto real en el control de validez de las normas de derecho comunitario derivado que tenga su origen en los órganos jurisdiccionales españoles y se ejerza a través del cauce de la cuestión prejudicial de validez, que —si acaso— debería verse reforzada como herramienta del juez español en su papel de juez ordinario de un ordenamiento jurídico comunitario dotado de Constitución.

Por último señalar, que si bien el Consejo de Estado, el Tribunal Constitucional y la doctrina han señalado la necesidad explicitar una cláusula de integración en el artículo 93, de su invocación en la aplica-

---

<sup>35</sup> En justa reciprocidad, como señala R. Alonso García, el TC debería buscar «una lectura pro-Constitución europea de la Constitución Española», «(...) así como los artículos I-2, I-5 y II-112.4 imponen lecturas *pro-Constituciones nacionales* de la Constitución Europea (...), R. ALONSO GARCÍA, «Constitución española...», *loc. cit.*, p. 357.

<sup>36</sup> F. J. MATIA PORTILLA, «Dos constituciones y un solo control: el lugar constitucional del Estado Español en la Unión Europea. (Comentario a la DTC 1/2004, de 13 de diciembre), *REDC*, núm. 74, 2005, pp. 353 y ss.

<sup>37</sup> Gil Ibáñez, por su parte, atribuye al TJCE «un criterio monista reforzado respecto a su relación con los ordenamientos jurídicos nacionales, y más dualista respecto a otras partes del Derecho internacional», aunque luego afirme que «el Derecho nacional y el Derecho europeo superan la dicotomía clásica, proveniente del Derecho internacional entre monismo y dualismo». A. J. GIL IBÁÑEZ, «Principio de primacía del Derecho europeo y Constitución española: límites y consecuencias de la cesión de soberanía tras la nueva Constitución europea», *GJ*, N.º 232, 2004, pp. 5 y 10.

ción judicial no se desprende duda alguna respecto al alcance de esta base jurídica en cuanto tal<sup>38</sup>.

### 3. EL ARTÍCULO 10.2 DE LA CE

La Declaración 1/2004 del TC confirma el papel que ya tenía reconocido el artículo 10.2<sup>39</sup> de nuestra Constitución en su aplicación judicial como puerta de entrada de la dimensión comunitaria de los derechos fundamentales, dando la razón a la doctrina que había criticado de manera reiterada la afirmación persistente del TC de que el derecho comunitario no forma parte del corpus constitucional<sup>40</sup> y su incoherencia<sup>41</sup>, ya que a pesar de ella, el TC ha utilizado el artículo 10.2 para precisar el sentido de los derechos fundamentales<sup>42</sup>. Así, la Declaración

<sup>38</sup> Véase la STS de 24 de noviembre de 2003, *RAJ*, RJ 2003\8771, en la que se señala que «si el Derecho comunitario es de inmediata aplicabilidad, como tiene reiteradamente declarado el Tribunal de Justicia de las Comunidades (...), y ostenta los caracteres de efecto directo y primacía respecto del Derecho interno, como igualmente tiene establecido dicho Tribunal (...), y como se desprende, también, del rango que le confiere el proceso de ratificación de dicho Tratado, efectuado al amparo del Art. 93 de la Constitución, precisamente redactado en previsión de la incorporación de España a las Comunidades, (...)», p. 4.

<sup>39</sup> El artículo 10.2 dispone que «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

<sup>40</sup> Véase A. MANGAS MARTÍN, Informe nacional presentado en el Congreso de la FIDE sobre «Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne», p. 206 y ss.; D. J. LIÑÁN NOGUERAS, J. ROLDÁN BARBERO, «The judicial application of Community Law in Spain», *CMLR*, 1993, pp. 139-1141; J. J. IZQUIERDO PERIS, «El Tribunal Constitucional como órgano de garantía del Derecho comunitario en España», *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, B-87, 1993, p. 15 y ss.; F. J. ROLDÁN BARBERO, L. HINOJOSA MARTÍNEZ, *loc. cit.*, p. 551.

<sup>41</sup> Ya que como señala A. MANGAS, el TC hace uso de esta negativa o la soslaya a su propia conveniencia, A MANGAS MARTÍN, D. J. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho ...*, *op. cit.*, p. 522.

<sup>42</sup> En este sentido, afirma Liñán Noguerras que «(...) el TC, en su rechazo absoluto de considerar el Derecho comunitario como canon de constitucionalidad, ha dibujado una doble función al art. 10.2 CE: a) por una parte, parece convertir al 10.2 en la *coartada* más bonancible para una eventual incursión suya en el orden jurídico comunitario en la hipótesis de una posible vulneración de los derechos y libertades constitucionales por una norma comunitaria; y b) por otra parte, en la excusa para dar entrada al Derecho comunitario en el orden interno y poder utilizarlo como criterio

del TC ratifica el recurso al artículo 10.2, tal y como el TC lo ha hecho en su aplicación judicial —siempre indirecta— del derecho comunitario, en tanto que fuente interpretativa de los derechos fundamentales, como lo han mostrado durante nuestro período de estudio sendas sentencias sobre los derechos a la igualdad<sup>43</sup> y a la tutela judicial efectiva<sup>44</sup> de los artículos 14 y 24 de nuestra Constitución.

En sus críticas a la parquedad de la Declaración 1/2004, la doctrina ha apuntado la oportunidad de abrir el artículo 10.2 al conjunto del Derecho comunitario, y no sólo al relativo a los derechos humanos<sup>45</sup>. Ello sería de gran utilidad para la interpretación del Título VIII de la CE sobre la organización territorial del Estado y la resolución de los conflictos de competencias entre el Gobierno Central y las Comunidades autónomas que surgen respecto al desarrollo normativo de las normas comunitarias y que a su vez generan conflictos de jurisdicción entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. Todos estos problemas se

---

hermenéutico en la función constitucional sin levantar demasiado revuelo, léase sin desdecirse de su negativa a considerar el Derecho comunitario como canon de constitucionalidad»; D. J. LIÑÁN NOGUERAS, «El Proyecto Constitucional ...», loc. cit., pp. 939-40.

<sup>43</sup> STC de 30 de enero de 2003, núm. 1150\1999, RTC 2003\17, en la que se señala que «[e]l examen de la normativa que, «ex» art. 10.2 CE, sirve de fuente interpretativa del art. 14 CE corrobora la amplitud de esa protección (...). De la Directiva 76\207\CEE se desprende que el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo (STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto Hertz, y STJCE de 14 de julio de 1994, asunto Webb) aunque no se haya producido la comunicación expresa al empresario del estado de gestación (STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto Tele Danmark). (...) La protección frente a la extinción del contrato de trabajo por razón de embarazo tiene, así pues, fundamento constitucional, reflejo en las normas legales y sustento, «ex» art. 10.2 CE, en las fuentes interpretativas del art. 14 CE», pp. 6-7.

<sup>44</sup> STC de 19 de abril de 2004, en el recurso de amparo núm. 4979/1999, RAJ, RTC 2004\58.

<sup>45</sup> R. ALONSO GARCÍA considera que «no se excluye la posible utilización del Derecho Comunitario como canon hermenéutico, a los efectos de marcar pautas interpretativas del texto constitucional, único canon directo de constitucionalidad de las normas internas; esta utilización, no obstante, la circunscribe el TC al ámbito de los derechos fundamentales; y, por otro lado, no deja de ser llamativo, en la medida en que es precisamente ese terreno el que en principio resulta menos idóneo para traer a colación la posible fuerza constitucional del Derecho Comunitario por la vía interpretativa, habida cuenta de la ausencia de un catálogo comunitario de derechos fundamentales», véase *op. cit.*, p. 34.

plantean en la Sentencia del Tribunal Supremo en la que se dirime la titularidad de la competencia —del Estado Central o de la Comunidad autónoma del País Vasco— para el desarrollo normativo del Reglamento comunitario sobre la adaptación del sector lechero a la política agrícola común<sup>46</sup>. Es jurisprudencia constante de nuestros altos tribunales<sup>47</sup> que las normas comunitarias no alteran las normas internas de reparto competencial, pero no cabe duda, dadas las sentencias en que ello se afirma, que en el proceso de desarrollo de Directivas y de ciertos Reglamentos comunitarios en casos excepcionales, el Estado central puede incurrir en un vaciamiento<sup>48</sup> de las competencias autonómicas, al convertir en exclusivas las competencias estatales, invocando la necesidad de establecer regímenes generales. En estos casos, el examen de las normas de desarrollo que requiere su contraste con la norma comunitaria, se convierte en una cuestión de ilegalidad si de ella conoce el Tribunal Supremo o de inconstitucionalidad si lo hace el Tribunal Constitucional. El problema material deriva finalmente en un problema de competencia entre los órdenes jurisdiccionales, que se resuelve acudiendo a la distinción entre la titularidad de la competencia y su ejercicio. Como bien expone el Tribunal Supremo, «[e]l Tribunal Constitucional ha tratado de solventar la cuestión estableciendo distinciones entre los conflictos constitucionales en los que se cuestiona la titularidad de la competencia y los procesos Contencioso-Administrativos en que se cuestiona el ejercicio concreto de la misma (...) [y con] arreglo a esta división, el Tribunal Constitucional ha rechazado la competencia para conocer de determinados conflictos». Esta distinción —artificial a todas luces— tiene su origen en la negativa del Tribunal Constitucional a aceptar que el derecho comunitario sirve para determinar el alcance de las competencias estatales, que se ven afectadas por su ejercicio por las instituciones comunitarias. Frente a ella, el Tribunal Supremo afirma su competencia

<sup>46</sup> STS de 24 de junio de 2004, *RAJ*, RJ 2005\5530.

<sup>47</sup> A la relación que se acompaña en la STS de 24 de junio de 2004, *RAJ*, RJ 2005\5530, me remito.

<sup>48</sup> Véanse las letras E y G del Fundamento de derecho quinto, de la STS de 24 de junio de 2004, *RAJ*, RJ 2005\5530, p. 19, de las que se derivan que «(...) la previsión del artículo 93 de la Constitución [no configura] por sí sola un título competencial autónomo a favor del Estado que pueda desplazar o sustituir la competencia autonómica, ni por conexión a un supremo interés nacional, ni porque se apele a una expectativa de eficacia ni, en fin, por invocación de un simple motivo de utilidad o mera conveniencia (STC 80\1993, de 8 de marzo, fund. 3).

para conocer de conflictos de competencias en la sede de la jurisdicción contencioso administrativa<sup>49</sup>.

Similar situación se presentó en la Sentencia del Tribunal Supremo sobre las Normas Forales sobre el Impuesto de Sociedades del País Vasco, en la que ante la impugnación de su competencia, expresamente defiende que «[e]n tanto no se produzca una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que permita residenciar ante [dicho] Tribunal la impugnación de las Normas Forales, el producto normativo de las Juntas Generales, de carácter reglamentario, ha de estar sometido a los controles de constitucionalidad y de legalidad de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa haciendo efectivas las exigencias de tutela judicial y de sometimiento a Derecho de los poderes públicos»<sup>50</sup>. En esta sentencia, nuevamente, nuestro Tribunal Supremo vuelve a hacer una interpretación del alcance de las competencias autonómicas bajo el prisma de los principios de primacía y aplicabilidad directa del Derecho comunitario<sup>51</sup>.

### III. EL PRINCIPIO DE EFICACIA DIRECTA

#### 1. APLICABILIDAD DIRECTA

Las resoluciones judiciales habidas en los años 2003 y 2004 hacen una aplicación del principio de eficacia directa y de sus requisitos, fluida y acertada, y en ocasiones, didáctica, por el detalle con el que los fundamentan. De este modo, distinguen nuestras resoluciones, la efica-

<sup>49</sup> El TS rechaza «las valiosas propuestas doctrinales (...) favorables a la inadmisibilidad de los recursos Contencioso-Administrativos en que se plantee una controversia competencial», RJ 2005\5530, p. 26.

<sup>50</sup> STS de 9 de diciembre de 2004, RAJ, RJ 2005\130, p. 5.

<sup>51</sup> Así el TS dice que «[e]n definitiva, el hecho de que algunos aspectos del régimen fiscal que establecen las Normas Forales pueden plantear dudas de compatibilidad con el Derecho europeo, no supone cuestionar las competencias normativas que ostentan las entidades representativas de los Territorios Históricos, sino que la esencia del problema es determinar si el ejercicio de dichas competencias ha podido producir un resultado discriminatorio que sea relevante desde la perspectiva del Derecho comunitario europeo. Y es que el ejercicio de la capacidad normativa de los entes territoriales de los Estados, cualquiera que sea la forma de distribución territorial del poder político (unitario, autonómico o complejo, incluido los Estados federales), no puede sustraerse, como consecuencia del principio de eficacia directa y de primacía del Derecho europeo, al régimen comunitario europeo de las “Ayudas de Estado”», RJ 2005\130, p. 15.

cia directa de la aplicabilidad directa de reglamentos<sup>52</sup> y decisiones<sup>53</sup> y de algunas disposiciones de los acuerdos internacionales celebrados por los Estados miembros para alcanzar los objetivos comunitarios —Convenios de Bruselas y Lugano<sup>54</sup>—, así como la particular naturaleza de aquellos reglamentos comunitarios que requieren de medidas de desarrollo y de las directivas que no dejan margen al Estado en cuanto a la elección de los medios. Respecto a esta categoría de reglamentos, el TS ha realizado una exposición de manual de las obligaciones que de ellos se derivan para el Estado miembro que ha de desarrollarlos y aplicarlos, señalando así que, si bien, la «aplicabilidad directa supone que [los reglamentos comunitarios] no precisan recepción de tipo alguno en el orden interno», «no impide, en efecto, que [los mismos habiliten] a alguna institución comunitaria o a los Estados miembros para adoptar medidas de aplicación. En esta última hipótesis, las modalidades de aplicación están sujetas al Derecho público del Estado miembro afectado. La aplicabilidad directa del acto que habilita al Estado miembro a adoptar tales medidas de aplicación tendrá por efecto permitir a la jurisdicción nacional controlar la conformidad de estas medidas nacionales con el contenido del reglamento comunitario (...<sup>55</sup>). La ejecución del reglamento puede efectuarse también mediante normas nacionales como manifestación del deber general de «adoptar todas las medidas generales particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado, resultantes de los actos de las instituciones» (artículo 10 TCE). Entre ellas se encuentra la obligación de garantizar el efecto útil del reglamento. Según el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, las medidas adoptadas por los Estados miembros para asegurar la

<sup>52</sup> Véanse la SAN de 8 de octubre de 2004, *RAJ*, JUR 2004\66220, p.3; la STS de 24 de junio de 2004, de 2003, *RAJ*, RJCA 2003\1086, p. 2; la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 12 de noviembre de 2004, JT 2005\245 y las SSTSJ de Madrid de 31 de marzo, 28 de abril y 19 de mayo de 2004, *RAJ*, JUR 2005\160673, JUR 2004\228418 y RJCA 2004\601, p. 2; SAP de Madrid de 14 de octubre de 2004, *RAJ*, AC 2004\2368, p. 3; STSJ de Andalucía de 23 de junio de 2003, *RAJ*, JUR 2003\191860, p. 2.

<sup>53</sup> Así la STSJ de Cataluña de 25 de abril de 2003, *RAJ*, JUR 2004\34275, señala que «No cabe duda de que la citada decisión era de aplicación directa al territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña ...» p. 2.

<sup>54</sup> Auto de la Sala de lo civil, Sección 1ª, del TS de 23 de noviembre de 2004, *RAJ*, RJ 2005\108, pp. 3-5.

<sup>55</sup> STCE de 27 de septiembre 1979, *Eridania c. Ministro de Agricultura y Montes*, as. 230/78., *Rec.* 1979, p. 2749.

plena eficacia de las Directivas comunitarias no constituyen medidas unilaterales, puesto que son conformes al fin perseguido por la directiva que ejecutan (...<sup>56</sup>). El mismo principio es aplicable a los reglamentos, con el menor margen que permite, frente a las directivas, su aplicabilidad directa»<sup>57</sup>.

Respecto a las disposiciones reglamentarias que desarrollan este tipo de reglamentos comunitarios se ha dictado un número elevado de sentencias en las que se declara cómo éstas respetan la reserva de ley<sup>58</sup> en materia tributaria<sup>59</sup>, aplicando la jurisprudencia del TC sobre la reserva de ley<sup>60</sup>, adaptándola a las particularidades del Derecho comunitario, de manera que el Reglamento comunitario ofrece los «elementos esenciales o configuradores» de la tasa que deben ser regulados por ley<sup>61</sup> —a dife-

<sup>56</sup> STJCE de 8 de octubre de 1992, «Arrondissementrechtbank te Breda», as. C-143/1991, *Rep.* 1992, p. I. 5045

<sup>57</sup> STS de 13 julio de 2004, *RAJ*, RJ 2004\4863, p. 11.

<sup>58</sup> Sobre la reserva de ley, véase M. CIENFUEGOS MATEO, «El Reglamento comunitario y el Principio de reserva de ley. Comentario a la sentencia de la audiencia nacional (Sala de lo contencioso-administrativo, sección 7ª) de 28 de noviembre de 2002 (Asunto Queserías Ibéricas)», *iustel.com*, *RGDE*, n.º 1, 2003.

<sup>59</sup> Cabe distinguir el caso de tasas por inspección y control sanitario de carnes frescas, SSTSJ de Galicia de 28 de julio de 2003, *RAJ*, JUR 2004\13637, p. 4 y JT 2004\32, p. 3, de la tasa suplementaria de la leche, que tiene la naturaleza de una exacción parafiscal, Sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de octubre de 2003, *RAJ*, JT2004\1380, p. 2; en igual sentido, la SAN de 1 de diciembre de 2003, *RAJ*, JUR 2004\31405, .

<sup>60</sup> SAN de 9 de octubre de 2003, *RAJ*, JT2004\1380, p.5; SAN de 1 de diciembre de 2003, *RAJ*, JUR 2004\31405, pp. 4-5; SSAN de 9 de diciembre de 2003, *RAJ*, JUR 2004\29516 y JUR 2004\77911, p. 3; SAN de 16 de febrero de 2004, *RAJ*, JT 2004\942, p. 3; SAN de 23 de marzo de 2004, *RAJ*, JUR 2004\135367, p. 5; SAN de 28 de abril de 2004, *RAJ*, RJ 2004\3200, p. 3; SAN de 2 de junio de 2004, *RAJ*, JT 2004\1087, p. 6; SSAN de 7 de octubre de 2004, *RAJ*, JUR 2004\298421 y JUR 2004\298403 , p. 3; SAN de 3 de noviembre de 2004, *RAJ*, JT 2004\1519, p. 2; SAN de 15 de noviembre de 2004, *RAJ*, JUR 2005\40506 y JT 2005\1298, pp. 6 y 4 respectivamente; SAN de 22 de noviembre de 2004, *RAJ*, JUR 2005\213226, p. 3; SSAN de 7 de octubre de 2004, *RAJ*, JUR 2004\298381, JUR 2004\298421 y JUR 2004\298403 , p. 3; SAN de 11 de octubre de 2004, *RAJ*, JUR 2004\298299, p. 2; SAN de 14 de octubre de 2004, *RAJ*, JT 2005\1310, p. 2; SAN de 13 de diciembre de 2004, *RAJ*, JUR 2005\222261; sobre la reserva de ley en el caso de los Reglamentos comunitarios sobre cultivos herbáceos, véase la STS de 16 de junio de 2003, *RAJ*, RJ2003\5681, p. 3.

<sup>61</sup> «El examen de la normativa comunitaria, especialmente el Reglamento 3950\92 revela que se ha regulado el hecho imponible y el sujeto pasivo de la tasa, (...). Restan

rencia de la Directiva comunitaria<sup>62</sup>, y pasando a formar parte de este modo de la jerarquía normativa española<sup>63</sup>.

En cuanto a las directivas que dejan un estrecho margen al Estado para su desarrollo, el TS ha puesto de manifiesto en el asunto Canal Satélite Digital, los errores que puede cometer el legislador español cuando en el proceso de transposición de las directivas opta —en lugar de redactar una disposición propia— por reproducir literalmente sus disposiciones rectificando algunos de sus términos y desnaturalizando su significado<sup>64</sup>.

## 2. LA EFICACIA DIRECTA

Los presupuestos necesarios para reconocer la eficacia directa a las Directivas son ya de sobra conocidos por nuestros tribunales que los aplican en ausencia de transposición o incorrecta transposición de las directivas con una completa remisión a la jurisprudencia del TJCE, incluso en supuestos controvertidos dados los márgenes de apreciación del legislador nacional<sup>65</sup>. Del mismo modo, nuestros jueces la niegan cuando,

pues al Estado competencias de mera gestión y liquidación que no incluyen la determinación de ninguno de los elementos definidores del “tributo”», *RAJ*, JT2004\1380, p. 5.

<sup>62</sup> Refiriéndose a la Directiva sobre la evaluación de impacto ambiental, el TSJ de Cantabria ha estimado que «la norma comunitaria no llega a cubrir la reserva de ley», STSJ de Cantabria de 23 de abril de 2003, *RAJ*, RJCA 2003\763, p. 4.

<sup>63</sup> Crítico con esta apreciación es I. IBÁÑEZ GARCÍA, «Matizaciones a la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1993: ¿la crisis de la reserva de ley?», *GJCE y de la competencia*, B-91, 1994, p. 19.

<sup>64</sup> Véase entre las varias sentencias sobre este caso, la STS de 12 de junio de 2003, *RAJ*, RJ 2003\8844, p. 20.

<sup>65</sup> Véanse las sentencias relativas a la Directiva 93/104/CEE, de 23 de noviembre, sobre duración máxima del tiempo de trabajo semanal y período de referencia, STS de 14 de mayo de 2004, *RAJ*, RJ 2004\3874, p. 3, STSJ de Castilla y León de 23 de julio de 2004, *RAJ*, RJCA 2004\502, STSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de septiembre de 2004, *RAJ*, JUR 2005\3821, y la sentencia del Juzgado de lo Social de Andalucía de 7 de octubre de 2003, *RAJ*, AS 2003\2994, sentencia que es problemática también porque el Juzgado declara la incompetencia de la jurisdicción laboral para resolver una pretensión de responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del derecho comunitario y por considerar que debe ser planteada ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sobre esta sentencia véase el estudio de M. CIENFUEGOS MATEO, F. ARMENGOL I FERRER, «Principios Fundamentales del Derecho Comunitario y Ordenación del Tiempo de Trabajo de los Profesionales Sanitarios.

como en el caso de las especialidades médicas, la Audiencia Nacional declara que la Directiva comunitaria destinada a facilitar la libre circulación de los médicos y el reconocimiento mutuo de los diplomas, certificados y otros títulos, no reúne los caracteres de incondicional y precisa requeridos por la jurisprudencia del TJCE<sup>66</sup>.

Respecto a las consecuencias del reconocimiento de la eficacia directa, sirva de ejemplo como en el ámbito tributario, un uso combinado de la primacía y de la eficacia directa de las Directivas ha permitido desplazar la norma interna contraria, anular los actos administrativos sancionadores<sup>67</sup> y reconocer efecto directo vertical a las disposiciones de la Sexta directiva sobre el IVA<sup>68</sup> o de la Directiva relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales<sup>69</sup>.

### 3. SOBRE LA FALTA DE EFECTO DIRECTO HORIZONTAL DE LAS DIRECTIVAS

A través de la obligación de los Jueces nacionales de interpretar el Derecho interno de conformidad con las pautas y criterios contenidos en la Directiva se llega a reconocer —aunque no siempre a aplicar<sup>70</sup>— su eficacia *indirecta* respecto a los particulares.

Esta eficacia *indirecta* ha tenido unos peculiares efectos horizontales en una sentencia de nuestro Tribunal Supremo sobre el contrato de agencia, en la que si bien niega a efectos casacionales «la aplicabilidad» de las directivas, interpretará la norma aplicable al caso a la luz de las normas de transposición posteriores, teniendo ello como consecuencia el reconocimiento de la pretensión de indemnización del recurrente a cargo de la

---

A propósito de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada de 7 de octubre de 2003, iustel.com, *RGDE*, N.º 4, mayo 2004.

<sup>66</sup> SAN de 14 de julio, *RAJ*, RJCA\813, p. 6, véase igualmente la STS de 31 de marzo de 2003, *RAJ*, RJ 2003\2877, p. 3.

<sup>67</sup> Véase la STSJ de Andalucía de 24 de enero de 2003, *RAJ*, JT 2003\1246, p. 3.

<sup>68</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de mayo de 2003, núm. 641\2003, *RAJ*, JUR 2003\245963, p. 3, también, la STSJ de Andalucía de 6 de febrero de 2003, *RAJ*, JUR 2003\174620, p. 3.

<sup>69</sup> Véanse las sentencias del TS de 13 y 19 de junio de 2003, *RAJ*, RJ 2003\5663, p. 6 y RJ 2003\5701, p. 3, de 23 de marzo de 2004, 18 de mayo y de 28 de mayo de 2004, *RAJ*, RJ 2004\4168, RJ 2004\4770 y RJ 2004\2359, pp. 5-6 o la STSJ de Extremadura de 24 de julio de 2003, *RAJ*, RJCA 2003\1057, p. 3.

<sup>70</sup> STS de 10 de marzo de 2003, *RAJ*, RJ 2003\3890, p. 4.

entidad demandada y la casación de la sentencia en ese particular<sup>71</sup>. En este caso, los principios de seguridad jurídica y de legalidad se ven menoscabados, ya recurramos a la interpretación de conformidad con la directiva —dado el efecto directo horizontal— o con la norma de transposición posterior —dada la aplicación retroactiva que supone—.

#### 4. LA DIRECTIVA COMO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO INTERNO

En la aplicación judicial de los años 2003 y 2004, cabe diferenciar cuatro supuestos relativos al uso de las directivas como herramienta de interpretación del Derecho interno, en los que puede apreciarse una cierta eficacia «indirecta» de sus disposiciones que se suma al efecto útil que se alcanza con dicha interpretación:

- El más genérico, utiliza la directiva como criterio hermenéutico general en la medida en que es principio general del Derecho comunitario que el Derecho nacional debe ser interpretado de conformidad con los principios y criterios contenidos en las directivas<sup>72</sup> y que es especialmente útil en la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados y de las categorías generales de la teoría del Derecho, que es el caso de conceptos tales como el de orden público<sup>73</sup>, fuerza mayor<sup>74</sup>, proporcionalidad<sup>75</sup> o interés general<sup>76</sup>.

<sup>71</sup> STS de 30 de abril de 2004, *RAJ*, RJ 2004\1678, pp. 3-4 y STS de Madrid de 13 de octubre de 2004, *RAJ*, RJ 2004\6823.

<sup>72</sup> Véase la SAN de 16 de octubre de 2003, *RAJ*, RJCA 2004\272 y la relación de jurisprudencia del TJCE que incorpora en el fundamento de derecho n.º 3, p. 2.

<sup>73</sup> SSTSJ de Andalucía de 29 de septiembre de 2003, núm. 2876\2003, *RAJ*, RJCA 2003\992, p. 3; de 24 de octubre de 2003, núm. 3096\2003, *RAJ*, RJCA 2003\996, p. 2. y de 31 de octubre de 2003, núm. 3231\2003, *RAJ*, JUR 2004\66220, p. 3.

<sup>74</sup> STS de 25 de marzo de 2003, *RAJ*, RJ 2003\3793, pp. 3-4, y aplicada en el mismo sentido en STS de 21 de enero de 2004, *RAJ*, RJ 2004\1017, p. SAN de 21 de enero de 2004, *RAJ*, RJCA 2004\392, p. 4, SSAN de 5 de mayo de 2004, *RAJ*, RJCA 2004\462 y 2004\464, p.5; STSJ de Cataluña de 18 de junio de 2004, *RAJ*, JUR 2004\226446; STSJ de Castilla-La Mancha núm. 68\2003, *RAJ*, JUR 2003\84177, p. 2. SAN de 23 de diciembre de 2003, *RAJ*, RJCA 2004\408, p. 7.

<sup>75</sup> Respecto a la proporcionalidad por imponer sanciones en materia de ayudas comunitarias, véase STSJ de Andalucía de 21 de marzo de 2003, *RAJ*, RJCA 2003\894, p. 5.

<sup>76</sup> Así en la saga de sentencias relativas al caso Cenargo, sobre las que puede consultarse D. J. LIÑÁN NOGUERAS y P. J. MARTÍN RODRÍGUEZ, loc. cit., pp. 610

- En el caso de que se presenten «*dudas razonables*», se invoca a la directiva para interpretar la norma de derecho interno que la desarrolla *en su contexto*, junto con los instrumentos que la Comisión adopta de conformidad con la propia directiva para facilitar su aplicación y su comprensión por los Estados miembros; así, por ejemplo, el TS se ha remitido para enjuiciar distintos casos relativos a la convalidación de la licencia de piloto comercial al estudio comparativo de la Comisión Europea de los requisitos que cada Estado miembro impone para la expedición de las licencias<sup>77</sup>.
- Cuando se interpreta la norma de derecho interno aplicable al caso teniendo en cuenta una nueva directiva y la norma interna para su desarrollo, que modifican y mejoran la primera, y «tienen interés en tanto en cuanto precisa el sentido y el alcance de la ley (...), a la luz de la nueva directiva (...)», considerándose el conjunto de disposiciones en tanto que *marco normativo*<sup>78</sup> —sin que ello se considere una aplicación retroactiva de la norma posterior—.
- El supuesto ya conocido —y expuesto en un epígrafe anterior— de determinar el alcance de los derechos fundamentales vía artículo 10.2 de la CE, remitiéndose para ello el Tribunal Constitucional al Derecho comunitario, y en concreto, al efecto directo de las disposiciones de una directiva no transpuesta<sup>79</sup>. He de señalar

y 611; C. LÓPEZ-JURADO y A. SEGURA SERRANO, loc. cit., pp. 829 y 830; véanse STS de 15 de marzo de 2004, *RAJ*, RJ 2005\2672, STS de 25 de enero de 2003, *RAJ*, RJ 203\964, p. 6, y STS de 10 de febrero de 2003, *RAJ*, RJ 2003\1156, p. 6; igualmente véase la SAN de 26 de mayo de 2004, *RAJ*, JUR 2004\283648, sobre interés general y política comunitaria en materia de juego y en medidas de apoyo a la promoción del deporte que podrían condicionar la libre competencia, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de mayo de 2003, *RAJ*, JT 2004\37, p. 15. Véase también la STS de 22 de octubre de 2003, *RAJ*, RJ 2003\8591, p. 5.

<sup>77</sup> Sobre este estudio, la STS de 3 de febrero de 2003 señala que «no está de más resaltar que la relevancia o trascendencia de ese estudio deriva de las propias previsiones de la Directiva tantas veces citada, pues ésta, en su artículo 4.1, encomienda a la Comisión establecer “una comparación de los requisitos exigidos en cada Estado miembro para la expedición de las licencias que se refieran a las mismas funciones”», *RAJ*, RJ 2003\992, p. 5, y en igual sentido la STS de 21 de abril de 2003, *RAJ*, RJ 2003\4370, p. 5.

<sup>78</sup> Véase la STSJ de Cataluña de 29 de mayo de 2004, *RAJ*, RJCA 2004\401, p. 10.

<sup>79</sup> En concreto, «(...) el art. 10.1 de la Directiva 92\85\CEE —de efecto directo cuando un Estado miembro no ha adoptado medidas de adaptación de su Derecho

también dentro de este supuesto el caso casi extravagante, de voluntarismo encomiable, de una Sentencia del TS en casación sobre la conservación de la fauna, en la que sin invocar el artículo 10.2 de la CE, se dispone que «una interpretación aplicativa del Convenio de Washington y de la norma comunitaria [que son parte del ordenamiento jurídico español y desarrollan el artículo 45 de la CE], en materia de tutela de las especies protegidas, debe realizarse en sentido expansivo, conforme a los principios fundamentales de protección del medio ambiente enunciados en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de Estocolmo de 16 de junio de 1972, que constituye la fuente inspiradora (...)». La invocación a efectos interpretativos de esta declaración que carece de valor jurídico vinculante aunque no de relevancia jurídica, debido a su papel inspirador de normas convencionales, consuetudinarias y constitucionales, implica ampliar el marco de referencia del artículo 10.2 de nuestra Constitución, dando entrada a otras Declaraciones de Naciones Unidas, que se sumarían a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que ésta sí se menciona expresamente en dicho artículo<sup>80</sup>.

Por último, quiero sumar a estos supuestos las numerosas ocasiones en que nuestros jueces atribuyen o niegan<sup>81</sup> un papel indiciario a las dictámenes motivados, entre las que merece destacar el uso que hace el TS del dictamen motivado y de los demás documentos producidos por la Comisión en la fase precontenciosa para establecer el carácter de vio-

---

interno en el plazo señalado (STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto Jiménez Melgar), lo que no se tuvo en consideración en el caso de autos—», STC de 30 de enero de 2003, núm. 1150\1999, *RAJ*, RTC 2003\17, p. 7

<sup>80</sup> STS de 13 de diciembre de 2004, *RAJ*, RJ 2004\8178, p. 5.

<sup>81</sup> El juez igualmente desestima esta utilización del dictamen motivado debido a que no comparte sus conclusiones, véase la STSJ de Madrid de 4 de noviembre de 2003, núm. 1599\2003, *RAJ*, RJCA 2004\456, p. 5, en la que se examina la compatibilidad de las medidas destinadas a apoyar la estabilidad del empleo y las encaminadas a favorecer la integración social de los minusválidos establecidas en el Decreto 213\1998, de 17 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid y las Directivas comunitarias sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos; y en igual sentido, las SSTSJ de Madrid de 25 de julio de 2003, *RAJ*, JUR 2004\178707, p. 5; de 30 de septiembre de 2003, núm. 1328\2003, *RAJ*, RJCA 2004\473, p. 5, de 6 de octubre de 2003, núm. 1414\2003, *RAJ*, JUR 2004\182862.

lación suficientemente caracterizada de las violaciones del derecho comunitario<sup>82</sup> y para determinar, en consecuencia, la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados a los particulares, en el caso Canal Satélite Digital<sup>83</sup>.

#### IV. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO

El desarrollo del Principio de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a los particulares derivados del incumplimiento del derecho comunitario ha experimentado significativos avances en su proceso de definición gracias no sólo a los pronunciamientos clave del TJCE, que han marcado una evolución hacia la unidad del régimen de responsabilidad<sup>84</sup>, sino también a las aportaciones realizadas por los jueces nacionales en el proceso de aplicación y adaptación de este principio en los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros<sup>85</sup>,

<sup>82</sup> STS de 12 de junio de 2003, *RAJ*, RJ 2003\8844.

<sup>83</sup> A este respecto, Fernández Pérez señala que «(...) el Tribunal equipara la autoridad de todos estos documentos, sin distinguir el diverso valor interpretativo (incluso, en algún caso, su condición o no de fuente del derecho) que tienen la jurisprudencia del propio Supremo, la del Tribunal de Justicia o los pronunciamientos de la Comisión. Todos estos elementos despliegan una similar función indiciaria o probatoria a la hora de valorar la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial del Estado a pesar de su dispar valor y fuerza jurídicos», B. FERNÁNDEZ PÉREZ, «Responsabilidad patrimonial del Estado legislador por violación del Derecho comunitario. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 6ª) de 12 de junio de 2003», *RGDE*, N.º 2, 2003, p.18.

<sup>84</sup> Véase J. D. JARNER TORRENS, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del Derecho comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, C. PÉREZ GONZÁLEZ, *Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del Derecho comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, R. ALONSO GARCÍA, *La Responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario*, Civitas, Madrid, 1997; P. MARTÍN RODRÍGUEZ, «La responsabilidad del Estado por actos judiciales en derecho comunitario», *RDCE*, Vol. 19, 2004, p. 829 y ss., L. N. GONZÁLEZ ALONSO, «La responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por infracciones del Derecho Comunitario imputables a sus órganos jurisdiccionales. A propósito de la Sentencia del TJCE de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01)», *RGDE*, N.º 3, 2004.

<sup>85</sup> Véase G. VANDERSANDEN, M. DONY, *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire. Etudes de droit communautaire et de droit national comparé*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1997.

en virtud del principio de autonomía procedimental e institucional de los Estados, que conduce a una aplicación diferenciada por los cauces jurídico-procedimentales, aunque no por los presupuestos que han de ser comunes y uniformes. Si bien estas adaptaciones puedan considerarse como señales de una quiebra del régimen uniforme al que debería tender el principio de responsabilidad<sup>86</sup>, voy a centrar mi análisis en las propias del régimen español, como una demostración no de quiebra sino de complemento del sistema comunitario, que si no fuera por estos regímenes nacionales sería tan solo un sistema uniforme pero incompleto<sup>87</sup>.

En España, tras incorporar este principio a partir de la sentencia FOGASA, ha sido clave para nuestra particular y nacional versión del régimen de responsabilidad, la jurisprudencia del TS que parte del presupuesto de que la formulación comunitaria es de carácter subsidiario y, en cualquier caso, de mínimos<sup>88</sup>; sin que ello se manifieste en rebeldía o en disonancia con la jurisprudencia del TJCE como demuestra al

---

<sup>86</sup> Una dura crítica a esta disparidad puede verse en P. MARTÍN RODRÍGUEZ, *loc. cit.*, p. 831.

<sup>87</sup> Sistema uniforme, incompleto y desarticulado, que no pecaría de incoherencia pero si de lesionar los principios de legalidad y seguridad jurídica, además de los derechos sustantivos de los particulares. Este carácter incompleto del régimen comunitario de responsabilidad estaba claro en la redacción del artículo 215 del TCE con su remisión a los principios generales de los Estados miembros. En este sentido, J.-V. Louis ya decía que «On admet généralement que la référence expresse contenue dans l'article 215 est l'application d'une règle plus large, selon laquelle la Communauté est liée par les principes généraux communs aux droits des États membres. Le rôle qui est dévolu à ces principes provient du caractère nécessairement incomplet de l'ordre juridique communautaire déterminé par les objectifs et les règles matérielles des traités ainsi que de la communauté de traditions juridiques des États membres » en *L'Ordre Juridique Communautaire*, 6ª edición, OPOCE, Luxemburgo, 1993, p. 119.

<sup>88</sup> En cualquier caso y como señala VANDERSANDEN, el juez nacional se encuentra en una situación de libertad vigilada: «Le juge national sera, en réalité, dans une situation de liberté contrôlée, la Cour se réservant, en sa qualité de gardienne du traité et en raison de sa mission d'interprétation de l'ordre juridique communautaire auquel se rattache le régime de la responsabilité des Etats, le droit —et donc aussi la compétence— de corriger les effets des procédures et des régimes de responsabilité de la puissance publique tels qu'ils existent en droit interne lorsqu'ils ne permettent pas d'aboutir à une protection efficace des droits conférés aux particuliers par l'ordre juridique communautaire», G. VANDERSANDEN, «Le fondement du principe de la responsabilité de l'État», en G. VANDERSANDEN, M. DONY, *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire. Etudes de droit communautaire et de droit national comparé*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1997, p. 20.

señalar que «la doctrina de la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros de la Comunidad Europea ha sido elaborada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que ha establecido cuales son las condiciones de fondo que necesariamente han de cumplirse para que se pueda dar lugar a esa responsabilidad, si bien hemos ya de manifestar que la comunitarización de los requisitos llevada a cabo por el Tribunal tiene carácter subsidiario, entendida tal subsidiariedad en el sentido de que si las condiciones establecidas en el Derecho interno para declarar esa responsabilidad son menos restrictivas que las establecidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad nada impide que el Juez nacional las aplique, ya que sólo se vulneraría la jurisprudencia del Tribunal si para la declaración de responsabilidad se aplicasen condiciones más restrictivas que las establecidas por aquél».

Durante los años 2003 y 2004 se han pronunciado varias sentencias de especial relevancia en el marco de la responsabilidad patrimonial del Estado por violación del Derecho comunitario, no sólo por la elevada cuantía económica que llegan a alcanzar las indemnizaciones, sino porque considero que ponen de relieve algunos de los rasgos privativos del régimen español de responsabilidad, y que distinguiré para su exposición en razón de que los daños sean atribuibles a la Administración o al Legislador.

#### 1. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA ADMINISTRACIÓN

En el marco de la responsabilidad patrimonial por daños causados a los particulares por actos de la Administración contrarios al Derecho Comunitario, voy a insistir en dos sentencias que nos servirán: primero, para completar lo expuesto respecto al principio de primacía señalando las consecuencias que se derivan de la anulación de los actos reglamentarios contrarios al derecho; y después, para caracterizar el daño, como elemento central del régimen español de responsabilidad, que ha de ser antijurídico para ser indemnizable.

En el apartado sobre primacía he intentado sistematizar las consecuencias que se derivan de la prevalencia del derecho comunitario sobre el derecho interno que lo infringe y ahora voy a completarlas desde el punto de vista de la posible responsabilidad de la Administración. La Sentencia de la Audiencia Nacional en la que se anula la resolución administrativa

que obligaba a los particulares a realizar pruebas para obtener la convalidación de los títulos obtenidos en otros países comunitarios va a exponer el marco normativo de referencia, señalando que a la anulación de los actos reglamentarios contrarios al derecho comunitario le es de aplicación el artículo 142.4 la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone que «la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva»<sup>89</sup>; y la aplica teniendo en consideración la jurisprudencia del TS que ha sentado «que la anulación por los Tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone o determina automáticamente el derecho a indemnización, pero tal prescripción no constituye un óbice para que si las decisiones administrativas causan una lesión a los particulares, concurriendo los requisitos de orden general exigidos para dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración, ésta sea reconocida»<sup>90</sup>.

La responsabilidad se condiciona a la existencia de lesión o daño que en derecho español, además, ha de tener carácter antijurídico. La Sentencia CENARGO lo ilustra cuando el TS estima que «no concurren los requisitos necesarios para que, tanto con arreglo al Derecho Comunitario, recogido en la Sentencia que se invoca del TJCE, como el derecho interno, surja el deber de la Administración de indemnizar dicho perjuicio, ya que las recurrentes tenían el deber jurídico de soportar las restricciones impuestas a su libertad de establecer una línea regular de transporte marítimo entre Almería y Nador, de manera que, según lo dispuesto por el artículo 141.1 de la citada Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el daño sufrido no fue antijurídico, por lo que no resulta indemnizable (...)»<sup>91</sup>. Y en la primera sentencia citada se abunda sobre el carácter antijurídico del daño, poniendo de relieve su difícil determinación dadas las potestades discrecionales de la Administración y a que «el deber

<sup>89</sup> SAN de 15 de junio de 2004, *RAJ*, JUR 2005\218461, p. 2.

<sup>90</sup> JUR 2005\218461, p. 3.

<sup>91</sup> STS de 8 de marzo de 2004, *RAJ*, RJ 2005\3843, p. 5, STS de 22 de octubre de 2003, *RAJ*, RJ 2003\8591, p. 4 y STS de 25 de enero de 2003, *RAJ*, RJ 203\964, p. 6.

jurídico de soportar el daño, en principio, podría derivarse de la concurrencia de un título que determine o imponga jurídicamente el perjuicio contemplado»<sup>92</sup>. Ante esta situación y a falta de criterios que establezcan con claridad la línea divisoria que separa los daños indemnizables de los que no lo son, habrá que esperar a que un juez nacional presente una cuestión prejudicial en los supuestos conflictivos en los que se corra el riesgo de lesionar derechos fundamentales<sup>93</sup>.

Por último, señalar que «una mera expectativa no constituye una lesión antijurídica»<sup>94</sup> va a ser una de las conclusiones de la Audiencia Nacional, en su sentencia relativa a la convalidación de títulos obtenidos en

<sup>92</sup> Continúa diciendo que «(...) ahora bien todo ello se complica a la hora de trasladarlo a los supuestos de anulación de resoluciones administrativas. Cuando la Administración ejerce potestades discrecionales siempre aparecen unos márgenes de apreciación razonables, que impedirían hablar de lesión antijurídica siempre que se hayan respetado los aspectos reglados; e igualmente ocurrirá cuando deban concretarse conceptos jurídicos indeterminados, concreción que también exige que la Administración tenga un margen de apreciación, siempre que ésta sea razonada y razonable conforme a las normas y a los aspectos reglados que pudieran concurrir así como a los criterios orientados por la jurisprudencia. Otra interpretación podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus funciones», SAN de 15 de junio de 2004, RAJ, JUR 2005\218461, p. 3.

<sup>93</sup> Esta problemática de la antijuridicidad del daño se complica aún más con el rasgo de especialidad, que no vamos a examinar al no haberse suscitado en las sentencias examinadas, pero sobre el que puede consultarse en E. BRIBOSIA, «Le Droit commun de la responsabilité des pouvoirs publics en droit espagnol», en G. VANDERSANDEN, M. DONY, *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire. Etudes de droit communautaire et de droit national comparé*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1997, que señala sobre esta cuestión que: «L'exigence d'individualisation par rapport à une personne ou à un groupe de personnes constitue ce que l'on appelle la spécialité du dommage. En droit espagnol, et plus généralement dans les systèmes de responsabilité objective, cette condition permet d'opérer une distinction entre un dommage individualisé et indemnisable et une simple charge supportée par tous les administrés. Cette condition relative au dommage est celle qui engendre le plus de difficultés car il n'existe pas de critère permettant de tracer une ligne de démarcation précise entre les sacrifices individuels indemnizables et les charges imposées de manière générale aux administrés. L'appréciation de l'existence ou non d'un dommage individualisable présente des recoupements avec le concept général de lésion, c'est-à-dire de dommage "antijuridique" que le particulier n'a pas le devoir juridique de supporter», p. 186.

<sup>94</sup> En este caso se trata de una licencia de piloto, SAN de 15 de junio de 2004, RAJ, JUR 2005\218461.

otros países comunitarios, en la que fijará el montante de la indemnización por los daños causados, reteniendo únicamente los daños morales y los ocasionados en vía administrativa ya que establece dos restricciones: la primera, la ya señalada y la segunda que «la indemnización del lucro cesante ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios, y la falta de prueba sobre tales extremos, no obstante su factibilidad, presupone la inexistencia de los perjuicios alegados».

## 2. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL ESTADO LEGISLADOR

Aunque la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por violación del derecho comunitario se considere excepcional por la mejor doctrina<sup>95</sup>, en España, en el año 2003, se ha dictado una sentencia llamada a ser referente en esta materia, la sentencia del TS de 12 de junio de 2003 en el asunto Canal Satélite Digital<sup>96</sup> que declara la responsabilidad patrimonial del Estado español por actos del legislador, por una cantidad de 26.4 millones de euros<sup>97</sup>. Por su vocación a ser referente jurisprudencial, el TS se ha esmerado especialmente y hasta con reiteración en la presentación del asunto —complejo desde el punto de vista técnico—, en el examen de compatibilidad de la norma española con la comunitaria y, sobre todo, en la exposición de la jurisprudencia del TJCE en materia de responsabilidad patrimonial. Su aportación más significativa aunque no evidente es la propia aplicación escrupulosa de la juris-

<sup>95</sup> Parte García de Enterría de la negación de la responsabilidad del Estado legislador, aceptando sólo «dos casos singulares y excepcionales, la infracción del Derecho Comunitario por las leyes internas y la invalidación de éstas por el Tribunal Constitucional» y añadiendo «la falta absoluta de jurisdicción de jueces y Tribunales contencioso-administrativos para declarar una responsabilidad patrimonial del Legislador», E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T.-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 9ª Edición, Civitas, 2004, p. 411 y ss. y en E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

<sup>96</sup> Véase sobre esta sentencia, B. FERNÁNDEZ PÉREZ, «Responsabilidad patrimonial...», *loc. cit.* y F. ISASI ORTIZ DE BARRÓN, «Responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho Comunitario: Caso Canal Satélite Digital», *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, Parte Comentario, núm. 11/2003 (2003), BIB 2003\8400.

<sup>97</sup> STS de 12 de junio de 2003, *RAJ*, RJ 2003\8844.

prudencia del TJCE —dado que en España la responsabilidad del Estado legislador se ha considerado antes una hipótesis que una posibilidad real, que en cualquier caso tendría carácter excepcional—, sin dejar de considerar al régimen comunitario como subsidiario, de manera que preserve márgenes para el régimen nacional que permiten al TS afirmar «que el instituto de la responsabilidad patrimonial tiene carácter objetivo y nada obsta en la doctrina del Tribunal de Justicia a que puedan suavizarse los requisitos por él establecidos en virtud de una normativa interna menos restrictiva, lo que cuando menos ha de llevarnos, como apuntábamos ya con anterioridad, a una interpretación pro particular en la apreciación de los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia». Como elementos de cierta originalidad, señalar su determinación de la violación suficientemente caracterizada recurriendo al valor indiciario y probatorio de todos los documentos producidos por la Comisión en la fase contenciosa.

### 3. EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA RESPONSABILIDAD RESPECTO A OTRAS POSIBLES ACCIONES

La acción de responsabilidad por los daños causados por el Estado a los particulares por incumplimiento del derecho comunitario es residual y subsidiaria respecto a otras posibles acciones frente a la actuación de la Administración reivindicatorias de la indemnización de daños. Así, en su sentencia de 29 de enero de 2004, el Tribunal Supremo tras estimar que no se dan los presupuestos para reconocer la responsabilidad de la administración de acuerdo con las condiciones establecidas por la jurisprudencia comunitaria, va a indicar a los particulares la vía de la acción de devolución de las cantidades indebidamente ingresadas en concepto de IVA<sup>98</sup>. Lo mismo puede afirmarse en el caso de la previsión de los cau-

<sup>98</sup> *RAJ*, RJ 2004\1077, en este caso, «la recurrente solicita indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de acta de inspección por la deducción indebida de IVA (...), que resulta no ser conforme a derecho como consecuencia de la sentencia del Tribunal Europeo de 21 de marzo de 2000 de la que resulta que el artículo 111 de la Ley 37\92 vigente en ese momento contravenía la normativa comunitaria en cuanto difería el derecho a la devolución al momento de inicio efectivo de la actividad empresarial», p. 2, e igualmente sobre devolución de IVA, *SSTSJ* de la Comunidad Valenciana de 9 de mayo de 2003 y de 25 de junio de 2004, *RAJ*, JUR 2003\245963 y JUR 2005\3995, p. 3, y sobre derechos antidumping, *STSJ* de la Comunidad Valenciana de 18 de junio de 2004, *RAJ*, JT 2004\1673, p. 4.

ces de protección de los derechos de los particulares de los artículos 102 y 103 LRJ-PAC, el proceso de revisión y el proceso de lesividad<sup>99</sup>.

## V. EL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

En nuestra crónica sobre la aplicación judicial del derecho comunitario de 1997, junto al Prof. Del Valle Gálvez subrayé el papel que como vaso comunicante de los principios generales entre los ordenamientos de los Estados miembros había desempeñado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia<sup>100</sup>, al hacer posible que un principio de origen alemán<sup>101</sup> pudiera ser aplicable en el ordenamiento español. Transcurrida casi una década y habida cuenta de los desarrollos que se han producido en los distintos órdenes jurisdiccionales, considero que es ahora un momento propicio para examinar la variada invocación que se ha hecho de este principio en sus distintos escenarios de aplicación y las interacciones habidas entre ellos.

En Alemania, en la cuna del principio de la confianza legítima, se le ha dado una aplicación restrictiva en razón del carácter excepcional atribuido a los supuestos de su invocación —la revisión de oficio de los actos administrativos. En el ámbito comunitario, por el contrario, se ha producido una reafirmación de este principio, gracias a su configuración como principio propio del Derecho comunitario, desligado cada vez más de sus orígenes alemanes<sup>102</sup>. En el ámbito comunitario<sup>103</sup>, a falta de una ley de

<sup>99</sup> Véase la SAN de 2 de junio de 2004, *RAJ*, JUR 2004\245471, pp. 3-4.

<sup>100</sup> Véase A. DEL VALLE GÁLVEZ, T. FAJARDO DEL CASTILLO, loc. cit., p.125, e igualmente, S. MARTÍNEZ LAGE, «Principios de ida y vuelta», *Gaceta Jurídica de la CE*, B-98, 1994, p. 2; G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «Consideraciones sobre la formación de un Derecho Europeo», *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, n.º 2000, 1999, pp. 11-25; S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo Europeo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2000, p. 111.

<sup>101</sup> Véase R. GARCÍA MACHO, «Contenido y límites del Principio de la Confianza legítima: estudio sistemático de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», *REDA*, n.º 56, 1987, pp. 557-571.

<sup>102</sup> Véase como obra de referencia obligada para el estudio del principio de la confianza legítima y, en particular, en el ámbito comunitario, con la relación de jurisprudencia que la acompaña: J. GARCÍA LUENGO, *El Principio de protección de la Confianza en el Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 301 y ss.

<sup>103</sup> Véase la relación de todas las sentencias comunitarias en las que se aplica el principio de confianza legítima reunidas en la página web del Repertorio de jurisprudencia del TJCE, en internet en [http://curia.eu.int/common/recdoc/repertoire\\_jurispr/bull\\_ordrejur/data/index\\_A-01\\_02\\_04.htm](http://curia.eu.int/common/recdoc/repertoire_jurispr/bull_ordrejur/data/index_A-01_02_04.htm)

procedimiento administrativo europeo y hasta que sea adoptada, el principio de confianza legítima presta un servicio valioso, especialmente en aquellos supuestos en los que los particulares se ven afectados por intervenciones comunitarias materialmente expropiatorias de sus derechos, por las que obtienen algún tipo de indemnización y que están justificadas por las estrategias económicas adoptadas por la Comunidad Europea, aunque este principio, claro está, no siempre garantiza los niveles de seguridad jurídica que serían deseables y —sobre todo— exigibles.

Estando así las cosas en los órdenes jurídicos de procedencia del principio de confianza, he de juzgar su influencia en el plano legislativo así como en el de su aplicación judicial en España. En el ordenamiento jurídico español, este principio de la confianza se ha incorporado progresivamente en nuestra jurisprudencia pero igualmente en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/92, de 26 de noviembre<sup>104</sup>), donde junto a la buena fe ha de inspirar la actuación de nuestra Administración<sup>105</sup>. En su aplicación judicial, sin embargo, el principio de confianza legítima se invoca no sólo para oponerse a comportamientos de la Administración arbitrarios o abusivos, sino también para proteger derechos e intereses reconocidos jurídicamente a los particulares, atendiendo a su acepción comunitaria, debido a la dificultad para establecer los supuestos en los que es exigible la responsabilidad patrimonial del legislador español<sup>106</sup>; y es por ello que surgen los problemas de la distorsión del

<sup>104</sup> BOE, n.º 311, de 27 de noviembre de 1992.

<sup>105</sup> Como análisis crítico para la reflexión véase el capítulo I «El Principio de protección de la Confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador», de la obra de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho español*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, pp. 23 y ss.

<sup>106</sup> Tanto es así, que García de Enterría sostiene que la responsabilidad del legislador sólo es posible en caso de violación del derecho comunitario y considera que la confianza legítima «resulta especialmente mal aplicada en su pretendida aplicación a las modificaciones de las Leyes. A parte de que tal principio se ha formulado a propósito de la Administración y que el mismo no tiene rango constitucional para imponerse al Legislador, hay que notar que una aplicación estricta a éste supondría privar al mismo de una de sus funciones más relevantes, la de adaptar el orden jurídico a la imparable evolución social y de circunstancias políticas, que es la base de su «libertad de configuración» que la jurisprudencia constitucional le reconoce como mucho más amplia y libre que cualquier potestad discrecional», E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T.-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 9ª Edición, Civitas, 2004, p. 414.

uso del principio de la confianza legítima y proliferan las peticiones de protección de meras expectativas económicas carentes de título jurídico o administrativo. Estos problemas, quedarían resueltos —en mi opinión y es lo que intentaré probar con mi exposición de la jurisprudencia— con la mera, y correcta, aplicación por nuestros jueces del principio de seguridad jurídica reconocido, éste sí, en nuestra Constitución en su artículo 9.3. Sin embargo, la jurisprudencia de nuestros tribunales es errática y, a veces, incoherente, sin que en su defensa pueda alegarse, como ocurre en el ámbito comunitario, la inexistencia de una ley de procedimiento administrativo y de una jurisdicción especializada, la contencioso-administrativa; por el contrario, nuestra jurisprudencia ha incorporado todas las debilidades de la jurisprudencia comunitaria sin aportarle ninguno de los límites que podrían haberse propuesto desde nuestro —completo aunque mejorable— sistema administrativo. En la aplicación jurisprudencial habida en los años 2003 y 2004, encontramos toda esta gama de problemas, que paso a exponer.

#### 1. LA INVOCACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA COMO PARÁMETRO DEL COMPORTAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN

La confianza legítima basada en el actuar de la Administración<sup>107</sup> es protegida por el Tribunal Supremo<sup>108</sup> en el caso CETARSA en el que

<sup>107</sup> Ha señalado el TS que «ha de fundarse en signos o hechos externos producidos por la Administración, lo suficientemente concluyentes, que induzcan a aquel a confiar en la apariencia de legalidad que la actuación administrativa a través de actos concretos revela». Véase la STS de 9 de febrero de 2004, *RAJ*, RJ 2004, y SAN de 30 de junio de 2004, *RAJ*, JUR 2004\235155, p. 5.

<sup>108</sup> En otra sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2003, podría haberse invocado el principio de confianza legítima pero el conocimiento del marco normativo de aplicación por el recurrente, había privado de virtualidad a este soporte jurídico de pretensiones económicas. Es el caso de las bonificaciones arancelarias para el fomento de la industria siderometalúrgica concedidas y luego retiradas a Siderúrgica del Mediterráneo. En este asunto, la Orden de concesión había incorporado una disposición —que actuó a modo de condición resolutoria— por la cual la aplicación de los beneficios quedaba sujeta a las disposiciones dictadas como consecuencia del Tratado de Adhesión. Esta previsión determinó que no existiera como tal un acto declarativo de derechos que siendo posterior al proceso de adhesión requiriera su impugnación por medio del proceso de lesividad o su revisión especial en vía administrativa, STS de 24 de noviembre de 2003, *RAJ*, RJ 2003\8771, p. 7, y con igual resultado pero invocando la confianza legítima, la STS de 30 de enero de 2004, *RAJ*,

se juzga un acto de la Administración declarativo de derechos que es declarado contrario al derecho comunitario, hecho este que desconocía la beneficiaria y que redundaría luego en que el TS declarara improcedente el reintegro de las primas percibidas<sup>109</sup>.

Una distorsión del uso de esta acepción se presenta cuando los particulares invocan el principio de la confianza legítima contra comportamientos irregulares u omisiones de órganos de la Administración, contrarios al ordenamiento jurídico, para pretender consolidar los beneficios derivados de ellos; éste ha sido el caso de los créditos fiscales concedidos por Álava a la empresa Daewo y declarados ilegales por la Comisión Europea y el TJCE<sup>110</sup>, o el de los abusos en las prácticas de transmisión de publicidad consentidos por la inacción de la administración competente para la supervisión, en el asunto Gestevisión Telecinco SA<sup>111</sup>.

---

RJ 2004\867, sobre los efectos de la anticipación del desarme arancelario, también prevista en el Acta de Adhesión.

<sup>109</sup> Dice el TS que «la perceptora de las primas no incumplió ninguna condición, sino que recibió aquéllas conforme a lo que entonces era un criterio de la Administración favorable a la percepción que, bien es verdad, resultó luego equivocado por anticiparse al posterior reconocimiento de la zona como de producción de la variedad de tabaco de que se trata. Y la Administración con ello creó una confianza legítima en el perceptor respecto a la adecuación a Derecho del pago de las primas o ayudas que no puede verse defraudada permitiendo la aplicación de una consecuencia de la naturaleza jurídica de la subvención o del régimen jurídico de ésta contenido en el mencionado artículo 819 LGP, que sólo se justifica si el incumplimiento del requisito o de la condición procede del beneficiario de la ayuda», STS de 24 de febrero de 2003, *RAJ*, RJ 2003\2250, p. 4.

<sup>110</sup> Véase la STSJ de Madrid de 10 de noviembre de 2004, *RAJ*, JUR 2005\94458 y su fundamento de derecho segundo, (DEMESA), pp. 3 y 5. El TPI rechazó la alegación del principio de confianza legítima porque «cuando se ejecuta una ayuda sin notificación previa la Comisión, de modo que es ilegal en virtud del artículo 93, apartado 3, del Tratado, el beneficiario de la ayuda no puede, en ese momento, depositar una confianza legítima en la legalidad de la concesión de dicha ayuda (...) y las partes no negaban que el crédito fiscal del 45% había sido establecido sin notificación previa (...)», STPI de 6 de marzo de 2002, DEMESA, as. Acumulados T-127/99, T-129799 y T-148/99, *Rep.* 2002, p. II-275, lo que luego ratifica la STJCE de 11 de noviembre de 2004, *Rep.* 2004, p. I-10609.

<sup>111</sup> Véase las SSAN de 8 de julio de 2004, *RAJ*, RJCA 2004\802 y 2004\820, en las que se afirma que «[e]s de señalar que en el caso de autos pretende esgrimirse la confianza legítima del administrado ante el mero obrar pasivo anterior de la Administración en cuanto a que ello avalaría la inaplicación de una norma sancionadora, lo que no puede aceptarse, más aún en un caso como el presente, en el que no hay base para afirmar que ello se deba a un cambio interpretativo acerca de lo que constituye

## 2. LA INVOCACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS RECONOCIDOS O AMPARADOS POR UN TÍTULO JURÍDICO O UN ACTO ADMINISTRATIVO

Mención especial merecen los cambios legislativos y reglamentarios en el sector agrícola «en el que según el TJCE, los operadores económicos no pueden confiar legítimamente en que se mantenga una situación existente que puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las Instituciones comunitarias, especialmente en un ámbito como el de las organizaciones comunes de mercado, cuyo objeto requiere una constante adaptación en función de las variaciones de la situación económica<sup>112</sup>». Con independencia del tenor de esta jurisprudencia, estos cambios serán siempre controvertidos en la medida en que sus resultados supongan materialmente una expropiación sin compensación de los derechos de los particulares —en algunas sentencias se habla de efecto confiscatorio<sup>113</sup>. En estas situaciones, la información y el debate con los agentes económicos destinatarios de los cambios normativos o reglamentarios con carácter previo a su adopción son de enorme importancia para prevenir la lesión de los derechos de los particulares<sup>114</sup>

el objeto material del tipo sancionador tal y como pretende sostener la recurrente, y sin olvidar que es preciso, al menos, que se dé un acto de la Administración generador de una confianza razonable sobre la base de cuya confianza el actor haya ordenado su conducta y desde luego nada más contrario a ello que la existencia de un expediente sancionador previo, (...) p. 4, y con un aplicación semejante en un caso sobre fabricación de medicamentos, AAN de 30 de junio de 2004, *RAJ*, JUR 2004\235155, p. 5.

<sup>112</sup> El TS cita la STJCE de 5 de octubre de 1994, *Crispoltoni y otros*, as. acumulados C-133/93, C-300/93 y C-362/93, *Rep.*1994, p. I-4863, STS de 13 de julio, *RAJ*, RJ 2004\4863, p. 13.

<sup>113</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de octubre de 2003, *RAJ*, JT2004\1380.

<sup>114</sup> En una sentencia finalmente casada por el TS, se había condenado a la Administración a reconocer «el derecho de los recurrentes a mantener íntegramente las cuotas lecheras que le fueron reconocidas en 1986 (...), que tuvieron suspendidas temporal, voluntaria y parcialmente, en su 75%, durante cuatro años, así como el derecho de los mismos a utilizar la producción completa de aquellas cuotas reconocidas a partir de 1 de abril de 1994, en tanto no sean incluidos en alguno de los planes de abandono voluntario de las cuotas o se les expropian sus derechos de producción, previa fijación de las indemnizaciones correspondientes», STSJ de Andalucía de 23 de septiembre de 1996 que se casa por la STS de 9 de junio de 2003, *RAJ*, RJ 2003\5617. El TS lo hace invocando la jurisprudencia comunitaria y aceptando que los Regla-

y también para deslegitimar la alegación del principio de confianza legítima<sup>115</sup>, como ha ocurrido en el caso de la reforma de la OCM de los forrajes desecados, en la que los cambios introducidos fueron precedidos por consultas al sector<sup>116</sup>.

Nuestros tribunales han desestimado la invocación abusiva de la confianza legítima realizada por los particulares para proteger meras expectativas económicas sin base jurídica o fundadas en un mero expediente administrativo de carácter interno<sup>117</sup>, o para oponerse a la denegación o a la recuperación de ayudas de procedencia comunitaria —ya sean agrícolas<sup>118</sup> o en el marco de la política regional<sup>119</sup>— motivadas porque ellos incumplían los requisitos exigidos para la dotación de las ayudas.

---

mentos comunitarios «han convertido en una reducción definitiva sin indemnización para los productores, la suspensión temporal de un porcentaje de la cantidad de referencia exenta de la tasa de leche, (...), dichas disposiciones no violan ni los principios de protección de la confianza legítima, de no discriminación y de proporcionalidad, ni el derecho a la propiedad (que son los principios, valores y derecho respecto de los que se suscitaban las dudas a que respondía responder el eventual planteamiento de la cuestión prejudicial)». STS de 9 de junio de 2003, *RAJ*, RJ 2003\5617, p. 4. No puedo dejar de compartir la argumentación de la sentencia casada en la que se apunta el efecto expropiatorio de las medidas. En realidad lo que viene a considerarse en la casación que aplica la jurisprudencia del TJCE es que «la expropiación» se indemnizó a través de las cantidades vinculadas a la suspensión, equiparando dichas cantidades a la indemnización percibida por los productores acogidos al régimen de abandono, sin que de ello se hubiese informado a los particulares en su momento.

<sup>115</sup> El principio de la confianza legítima «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 y proporcionadas 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», STS de 13 de julio, *RAJ*, RJ 2004\4863, p. 13.

<sup>116</sup> STS de 13 de julio, *RAJ*, RJ 2004\4863, p. 15.

<sup>117</sup> SAN de 2 de noviembre de 2004, *RAJ*, JUR 2005\231256, p. 3, siendo éste un supuesto en el que sólo interviene derecho interno y en el que se invoca la protección de meras expectativas en el trazado de una carretera, que finalmente no se ven reconocidas.

<sup>118</sup> «Tampoco estamos ante una revocación de una ayuda, sino ante la constatación por la Administración competente de una serie de irregularidades que posibilitan la recuperación de lo indebidamente percibido por la parte actora, siendo su causa el incumplimiento de las condiciones aceptadas por el beneficiado de las ayudas comunitarias», STSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de julio de 2004, *RAJ*, RJCA 2004\1130, p. 7.

<sup>119</sup> SSTSJ de Madrid de 1 de julio de 2004 y de 5 de noviembre de 2004, *RAJ*, RJCA 2004\803, p. 2 y JUR 2005\94458, p. 5.

### 3. CONFIANZA LEGÍTIMA CUANDO DEBERÍA SER SEGURIDAD JURÍDICA

Nuestros jueces se remiten tanto a la jurisprudencia nacional<sup>120</sup> como a la comunitaria para determinar el contenido de la confianza legítima derivándolo del principio de seguridad jurídica, cuando esta operación de remisión es innecesaria a la luz de nuestro ordenamiento jurídico<sup>121</sup> y de la suficiencia del principio de seguridad jurídica. Basta con citar los considerandos de una sentencia del TS relativa a subvenciones agrícolas y cambiar el término de seguridad jurídica por el de confianza legítima para ponerlo de manifiesto:

«Se trata como puede verse, de una regulación que lesiona la seguridad jurídica, que para las personas que han solicitado la subvención se concreta en un derecho público subjetivo que garantiza que sus situaciones jurídicas, personal y patrimonial, actual y futura, no sólo puedan ser suficientemente conocidas por todas ellas, sino, lo que es también importante, respetadas por los demás —poderes públicos y personas privadas— de acuerdo con el ordenamiento jurídico... Evidentemente, la seguridad jurídica no garantiza —y así lo ha dicho el Tribunal Constitucional (...)— que el ordenamiento jurídico permanezca invariable en el futuro; pero sí que los cambios se produzcan por los cauces y dentro de los límites que la Constitución traza, circunstancias

<sup>120</sup> SAN de 8 de julio de 2004, *RAJ*, RJCA 2004\820, p. 4.

<sup>121</sup> SAN de 2 de noviembre de 2004, *RAJ*, JUR 2005\231256, p. 3, la AN señala que: «En el artículo 3.1 párrafo segundo, de la LRJ-PAC 30/92, tras la modificación efectuada por la Ley 4/1999, se declara que las Administraciones Públicas deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima. Se trata de una manifestación de la seguridad jurídica que trata de proteger al ciudadano en la confianza de que la actuación de la Administración no puede ser alterada arbitrariamente. La más autorizada doctrina y diversas sentencias del Tribunal Supremo, consagran el criterio de que el principio de legalidad no es absoluto por lo que en ocasiones el ordenamiento jurídico hace prevalecer frente a él el de seguridad jurídica, igualmente consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución (Sentencias del TS de 1 de marzo de 1991, de 22 de marzo de 1991 y de 14 de abril de 1994)», «[l]a seguridad jurídica “tiene por finalidad garantizar la previsibilidad de las situaciones y de las relaciones jurídicas” y a que el correlativo de confianza legítima sólo puede invocarse por los particulares cuando los poderes públicos les hayan hecho albergar esperanzas fundadas».

que, a juicio de esta Sala, no ha respetado la Orden que se enjuicia, pues al modificar con efectos retroactivos la Orden de 24 de febrero de 1996, está atentando no sólo contra la prohibición general de retroactividad de los reglamentos que constituye un verdadero principio general del Derecho, sino también contra la certeza impersonal del Derecho que garantiza la Constitución»<sup>122</sup>.

No sería necesario hablar de protección del principio de confianza legítima si el principio de seguridad jurídica se reforzara al tiempo que se desarrollara el derecho administrativo europeo. En cualquier caso, debería perder su naturaleza de principio para ser, o bien, un criterio de apreciación de la oportunidad de indemnizar los daños derivados de una expropiación material, de un proceso de lesividad<sup>123</sup>, de un proceso de revisión en el marco de una reforma legislativa<sup>124</sup> o de una infracción del derecho comunitario cometida por el Estado administrador o legislador; o bien, un criterio para juzgar el comportamiento de la Administración, en concreto, en el ejercicio de sus poderes discrecionales<sup>125</sup>. A esta propuesta, se le pueden oponer fundadas críticas, dadas las gravosas condiciones de aplicación de dichos procedimientos pero, en cualquier caso, corregirían la situación de inseguridad existente, en la que se carece de un mínimo de previsibilidad jurídica<sup>126</sup>, ya que, por la jurisprudencia examinada, los jueces se ven inclinados a negar o a aceptar

<sup>122</sup> STS de 25 de noviembre de 2003, *RAJ*, RJ 2004\1164, p. 3. «A lo anterior caber añadir, que en el supuesto de autos, no existía una mera expectativa, como la parte recurrente refiere, sino un verdadero derecho y además también se puede estimar que el acto que la Administración revocaba era declarativo de derechos, y por tanto conforme a lo dispuesto en el artículo 105 citado por la Administración no se podía modificar», p. 5.

<sup>123</sup> Véase la SAN de 2 de junio de 2004, *RAJ*, JUR 2004\245471.

<sup>124</sup> Sobre todos ellos y los problemas de su aplicación, véase J. GARCÍA LUENGO: *op. cit.*

<sup>125</sup> No se viola el principio «cuando la Administración cambia su forma de actuar en cumplimiento de la variación legislativa, pues los órganos administrativos, en cualquier estado de Derecho, están sometidos al imperio de la ley», y, «sólo se habría infringido el principio de confianza legítima si hubiese existido arbitrariedad, circunstancia que no se da cuando se aplica la normativa vigente», STSJ de Madrid de 28 de abril de 2004, *RAJ*, JUR 2004\228418, p. 6.

<sup>126</sup> En este sentido la SAN de 2 de noviembre de 2004, *RAJ*, JUR 2005\231256, citando la jurisprudencia del TJCE, señala que la seguridad jurídica «tiene por finalidad garantizar la previsibilidad de las situaciones y de las relaciones jurídicas», p. 3.

el principio de la protección de la confianza legítima, en un marco normativo y reglamentario, fuertemente condicionado por las competencias discrecionales del Estado legislador o administrador.

## VI. CONCLUSIONES

Hace ya algunos años, los Profs. Rodríguez Iglesias y Del Valle Gálvez expusieron con gran claridad que «[l]a efectividad de estos principios [comunitarios] (...) está condicionada decisivamente por la actitud de los órganos jurisdiccionales nacionales, a los que incumbe, en su ámbito de competencia territorial y funcional, la aplicación de las normas comunitarias según la interpretación dada a éstas por el Tribunal de Justicia y la tutela de los derechos subjetivos conferidos por dichas normas, (...)»<sup>127</sup>. En este estudio he tratado de ratificar la importancia de esta afirmación, de la que derivo, además, que es en su aplicación por los órganos jurisdiccionales nacionales donde los principios comunitarios alcanzan su objetivo último: subsanar las carencias del incompleto ordenamiento jurídico comunitario.

En este estudio no sólo he abordado los principios comunitarios que articulan las relaciones entre el ordenamiento jurídico comunitario y los ordenamientos internos sino también el principio de confianza legítima, que se configura, cada día más, como un principio autónomo y propio del ordenamiento jurídico comunitario; sin embargo, todos ellos tienen su origen en la práctica pretoriana del TJCE dirigida a completar el sistema jurídico comunitario, a la espera de que llegue el momento en que los Estados miembros aborden los grandes retos legislativos pendientes. Uno de esos retos se había alcanzando parcialmente con la incorporación en los tratados constitutivos —fallida hasta el momento— del principio de primacía por el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, y a él ha respondido nuestro Tribunal Constitucional con una definición de primacía que, ajena a problemas de validez, obliga a la inaplicación de la norma interna contraria al derecho comunitario; esta definición, fiel a lo que ha sido la aplicación judicial española de este principio, es conforme con la definición dada por la jurisprudencia del

<sup>127</sup> Véase G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, A. DEL 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», *RDCE*, Vol. I, 1997, p. 351.

TJCE y con el ordenamiento jurídico español, que a la inaplicación suma la anulación de las normas reglamentarias, gracias a lo dispuesto en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Al reto de garantizar la eficacia directa de las normas comunitarias no transpuestas responden nuestros órganos bordeando la retroactividad y el efecto horizontal de las directivas, sin que nada haya cambiado respecto a la aplicación judicial precedente, aunque su mera reiteración sigue poniendo en evidencia que el reconocimiento del efecto horizontal de las directivas sobre los particulares es algo más que un requerimiento de la doctrina<sup>128</sup>.

Respecto al consabido carácter incompleto del régimen comunitario de Responsabilidad del Estado por las infracciones del derecho comunitario, los jueces españoles lo corrigen remitiéndose a él como supletorio del régimen español de responsabilidad y de las demás vías garantistas de los derechos de los particulares —como son la acción de devolución, el proceso de revisión o el de lesividad. Por otra parte, la acción complementaria del régimen comunitario que llevan a cabo los jueces españoles ha hecho posible que se aplique con normalidad una manifestación excepcional del régimen español de la responsabilidad del Estado, como es la del Estado legislador.

Por último, he criticado el principio de confianza legítima porque creo que es un remedio inadecuado para suplir las garantías que aportaría un procedimiento administrativo comunitario; mientras llega el momento de su necesaria adopción, las invocaciones desvirtuadas del principio de confianza legítima —que debería servir únicamente para caracterizar el buen hacer de la administración— no hacen sino confundir a los particulares sobre el alcance de sus derechos y de sus garantías y, en muchos casos, menoscabar la aplicación judicial de otros principios, éstos sí, constitucionales como el de seguridad jurídica.

#### PRINCIPIOS DEL DERECHO COMUNITARIO Y APLICACIÓN JUDICIAL EN ESPAÑA EN LOS AÑOS 2003 Y 2004

RESUMEN: Este estudio aborda los principios comunitarios de primacía, efecto directo, responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por la violación del derecho comunitario y confianza legítima.

<sup>128</sup> Véase A. Mangas Martín en A. MANGAS MARTÍN, D. LIÑÁN NOGUERAS, *op. cit.*, p. 410 y ss.

La definición de primacía dada por nuestro Tribunal Constitucional en el sentido de prevalencia del derecho comunitario sobre el derecho español que le es contrario ha sido criticada por la doctrina como simplificadora, sin embargo, esta definición muestra ejemplarmente la aplicación judicial de este principio. El estudio está dirigido a sistematizar las consecuencias jurídicas que se derivan de esta aplicación conforme al ordenamiento jurídico español, con el fin de apoyar esta definición.

El principio de efecto directo es aplicado por los jueces españoles con seguridad y comodidad, salvo en los casos excepcionales, en los que la interpretación conduce a atribuir al derecho comunitario no transpuesto efectos retroactivos e incluso un efecto horizontal.

El régimen jurídico europeo de la responsabilidad del Estado por las infracciones del Derecho Comunitario ha sido considerado por el Tribunal Supremo como subsidiario del régimen español. Este enfoque no implica necesariamente una quiebra en la uniformidad del sistema europeo sino que subsana su carácter incompleto.

La aplicación judicial española del principio de la confianza legítima importado en nuestro ordenamiento jurídico procedente de la jurisprudencia europea muestra las incoherencias de la formulación comunitaria. Este principio sería superfluo si el principio de seguridad jurídica fuera aplicado correctamente; sin embargo, seguirá aplicándose a falta de un procedimiento administrativo europeo.

**PALABRAS CLAVE:** Aplicación Judicial en España, Principios de Comunitario, Primacía, Prevalencia, Efecto Directo, Responsabilidad del Estado y Confianza Legítima.

#### COMMUNITY PRINCIPLES AND JUDICIAL APPLICATION IN SPAIN IN THE YEARS 2003 AND 2004

**ABSTRACT:** This study examines the European principles of primacy, direct effect, State liability and legitimate expectations from the point of view of the judicial practice in Spain in the years 2003 and 2004.

The Constitutional Court's definition of primacy as precedence of Community law over national law has been rejected by the academy as being simplistic, but it reflects the judicial application of this principle. This article sets out a systematic analysis of the case law and the Spanish legal system supporting this definition.

The direct effect theory is happily applied by Spanish judges, except in some rare exceptional cases where judicial interpretation has produced a type of horizontal effect and retroactive effect.

The European State liability system has been considered by the Spanish Supreme Court as subsidiary to its own system. This is not a real breach of uniformity but a complementary approach to the incomplete European scheme.

The Spanish judicial application of the protection of legitimate expectations incorporated into Spanish Law from the European case law has shown the deficiencies of the European formulation. This principle would be superfluous if the principle of legal certainty had been correctly applied but it will continue to be used as yet another substitute for a European administrative procedure that has so far not been put in place.

KEY WORDS: Judicial application in Spain, Community Principles, Primacy, Precedence, Direct Effect, State Liability and Legitimate Expectations.

PRINCIPES COMMUNAUTAIRES ET APPLICATION JUDICIAIRE  
EN ESPAGNE, PENDANT LES ANNEES 2003 ET 2004

RÉSUMÉ: Cette étude est axée sur les principes communautaires de primauté, effet direct, responsabilité de l'Etat du fait des dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire et de la Confiance légitime.

La définition de primauté donnée par la Court Constitutionnelle espagnole en tant qu'obligation de laisser inappliquée toute disposition contraire au droit communautaire a été rejetée par la doctrine qui la considère simpliste; cependant, cette définition montre exemplairement la pratique judiciaire espagnole de ce principe. Notre étude essaie de systématiser le cadre juridique national ainsi que les effets dérivés de l'application judiciaire de ce principe, dans le but d'étayer cette définition.

Le principe de l'effet direct est appliqué bien à l'aise et avec souplesse par les juges espagnols, sauf dans des cas exceptionnels, dont l'interprétation judiciaire déclenche des effets rétroactifs ou de l'effet direct horizontal.

Le régime juridique européen de responsabilité de l'Etat du fait des dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire est considéré par la Court Suprême espagnole comme subsidiaire du système espagnol. Cette approche ne fait pas une brèche dans l'uniformité mais complète et comble les lacunes de l'inachevé système européen.

L'application judiciaire espagnole du principe de la confiance légitime importé dans le système juridique espagnole de la jurisprudence européenne a montré tous les points faibles de sa formulation communautaire. Ce principe deviendrait superflu si le principe de sécurité juridique était appliqué correctement mais il continuera à être appliqué en défaut de procédure administrative européenne qui n'a pas encore été abordée par le législateur européen.