

EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA, LIMITADOR DEL PODER NORMATIVO COMUNITARIO

Por IÑIGO SANZ RUBIALES *

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN: CONFIANZA LEGÍTIMA Y PODER NORMATIVO COMUNITARIO. SU ESPECIAL INCIDENCIA EN EL DERECHO ECONÓMICO.—2. EL PRINCIPIO EN LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA. 2.1. JURISPRUDENCIA INICIAL: RECONOCIMIENTO TEÓRICO E INEFICACIA PRÁCTICA. 2.2. EVOLUCIÓN POSTERIOR: AUTONOMÍA Y RELATIVA EFECTIVIDAD DEL PRINCIPIO.—3. NATURALEZA JURÍDICA: LA CONFIANZA LEGÍTIMA COMO COROLARIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DESDE UNA PERSPECTIVA SUBJETIVA. 3.1. LA PROTECCIÓN DE LAS «EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS». 3.2. CONSECUENCIA PRÁCTICA: LA PONDERACIÓN DE INTERESES CASO POR CASO, COMO CRITERIO DETERMINANTE DE LA APLICACIÓN.—4. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN (EFECTIVO) DEL PRINCIPIO: LA SUCESIÓN DE NORMAS. 4.1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS. 4.2. RETROACTIVIDAD Y CONFIANZA LEGÍTIMA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE. 4.3. APLICACIÓN (EXCEPCIONAL) DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA A OTROS SUPUESTOS.—5. FINALIDAD DEL PRINCIPIO: PROTECCIÓN FRENTE A LAS MODIFICACIONES IMPREVISTAS. 5.1. CONCEPTO DE PREVISIBILIDAD. 5.2. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI UNA NORMA ES «IMPREVISIBLE». 5.3. MEDIDAS PARA ELIMINAR LA IMPREVISIBILIDAD NORMATIVA.—6. VÍAS PROCESALES DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO. 7. CONCLUSIONES.

* Prof. Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Valladolid.

1. INTRODUCCIÓN: CONFIANZA LEGÍTIMA Y PODER NORMATIVO COMUNITARIO. SU ESPECIAL INCIDENCIA EN EL DERECHO ECONÓMICO¹

El principio de protección de la confianza legítima de los particulares en el ámbito del Derecho público limita la actividad del poder público, para impedir que éste destruya sin razón suficiente la confianza que su actuación haya podido crear en los ciudadanos sobre la estabilidad de una determinada situación jurídica.

Aunque no aparece mencionado en los Tratados constitutivos, el principio de confianza legítima es reconocido como principio general de derecho comunitario y tiene sus antecedentes en la jurisprudencia constitucional alemana, como deducido —al igual que el de seguridad jurídica— del principio de Estado de derecho (arts. 20 y 28 de la Ley Fundamental)². De dicha práctica judicial, el principio pasó a tener su lugar en la actuación del Tribunal de Justicia europeo: la extensa aplicación que este Tribunal ha hecho del principio —que tiene su razón de ser en las características propias de este ordenamiento, específicamente su función económica³— le ha otorgado la suficiente «publicidad» como para ser reconocido, como uno más de los principios generales del Derecho público, por los distintos ordenamientos de los Estados miembros. Se trata, por tanto, de otro caso curioso de influencia mutua —«*fertilisation cross*»— entre los Derechos nacionales y el Derecho comunitario: la apertura y flexibilidad de éste le hacen especialmente apto para recoger nuevas ideas y su carácter supranacional facilita enormemente su influencia sobre los derechos nacionales⁴.

¹ Sobre el principio de confianza en el Derecho alemán, comunitario y español, véase la completa monografía de F. CASTILLO BLANCO, *La protección de confianza en el derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid 1998, donde alude, incluso, a la aplicación de dicho principio a la actividad legislativa y jurisdiccional.

² Cfr., FROMONT, M., «Le principe de sécurité juridique», *AJDA*, n. spécial (1996), p. 183; GARCÍA MACHO, R., «Contenido y límites del principio de la confianza legítima: estudio sistemático de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», *REDA* n. 56 (1988), pp. 561 y ss. Véase, *in extenso*, CASTILLO BLANCO, F., *op. cit.*, pp. 107-145.

³ BOULOUIS, J., «Quelques observations à propos de la sécurité juridique», en VV.AA., *Du droit international au droit de l'intégration, Liber amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlag, Baden-Baden 1987, pp. 53, 55 y ss.

⁴ Cfr., MENGGOZZI, P., «Évolution de la méthode suivie par la jurisprudence communautaire en matière de protection de la confiance légitime: de la mise en balance

Al margen de su ya tradicional aplicación en el Derecho privado (vinculado al principio de buena fe⁵), este principio ha venido manifestando su eficacia, sobre todo, en el derecho administrativo, limitando las facultades de revocación de los actos administrativos, tanto en el derecho español como en los ordenamientos de otros Estados europeos, cuya práctica judicial ha hecho prueba ostensible de su aplicación⁶.

Pero la confianza legítima juega también un importante papel en la apreciación jurídica de los actos normativos: en la jurisprudencia del Tribunal europeo, los principios de seguridad jurídica y confianza legítima se manifiestan como principios de derecho (comunitario) constitucional, que se distinguen —sobre todo, en cuanto a la concreción— de las reglas aplicables a la gestión administrativa. La virtualidad de este principio respecto de las normas jurídicas constituye, sin duda, el aspecto más remarkable de su aplicación en la práctica judicial comunitaria⁷.

des intérêts, cas par cas, à l'analyse en deux phases», *Revue du Marché Unique Européen*, n. 4 (1997), pp. 13-29.

⁵ Sobre la distinción entre principio de seguridad jurídica y buena fe, cfr., CASTILLO BLANCO, F., *La protección...*, cit., pp. 273-274.

⁶ Véase, p. ej., VV.AA., (ed. por J. SCHWARZE), *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe. Un étude sur la convergence des ordres juridiques nationaux dans l'Union européenne*, Nomos Verlag, Baden Baden 1996; entre otros, los trabajos de J.F. Flauss (Francia), S. Flogaitis (Grecia) o E. García de Enterría y L. Ortega (España). Para el derecho español, especialmente, CASTILLO BLANCO, F., *op. cit.*, pp. 285 y ss. En el derecho francés, una primera aplicación del principio de confianza legítima respecto a las normas jurídicas, se encuentra en el arrêt del Tribunal administratif de Strasbourg, de 8 de diciembre de 1994, que reconoce la obligación estatal de indemnizar a la empresa que, apoyada en la confianza creada por un reglamento estatal, llevó a cabo operaciones y compromisos posteriormente prohibidos por otro reglamento de efecto inmediato. Resultan especialmente esclarecedoras las Conclusiones de J. POMMIER, Commissaire du gouvernement (publicadas en *AJDA*, julio-agosto 1995, pp. 555 y ss). Pueden verse, igualmente, los comentarios de HEERS, M., «La sécurité juridique en droit administratif français: vers une consécration du principe de confiance légitime?», *RFDA*, n. 11 (1995), pp. 963 y ss. Cfr., igualmente, GALMOT, Y., «L'apport des principes généraux du droit communautaire à la garantie des droits dans l'ordre juridique français», *Cahiers de Droit européen*, n. 1-2 (1997), pp. 72-73.

⁷ SCHWARZE, J., *Droit administratif européen*, I, Bruylant, Bruxelles 1994, p. 994; LAMOREUX, F., «The Retroactivity of Community Acts», *Common Market Law Review* n. 20 (1983), p. 286; MERTENS DE WILMARS, J., y J. STEENBERGEN, J., «La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes», en VV.AA., *Mélanges Legros*, Edit. Université de Bruxelles, 1985, p. 453.

En efecto, la estabilidad del derecho (siempre relativa: el derecho no puede ser inmutable y debe adaptarse a las necesidades sociales) constituye un elemento esencial del Estado de Derecho, en cuanto que crea un ámbito de seguridad jurídica que permite a los ciudadanos actuar en sus relaciones jurídicas con conocimiento de causa y prever las consecuencias de estas actuaciones. La creciente mutabilidad normativa actual conduce a reducir sensiblemente esta estabilidad y, por tanto, el ámbito de certeza del derecho ⁸.

El ámbito material «natural» de la aplicación del principio es, sobre todo, el derecho económico. La confianza legítima tiene especial relevancia para el desenvolvimiento de un ordenamiento jurídico basado en el libre mercado, en el que los operadores económicos —y, en general, todos los ciudadanos— necesitan un marco jurídico relativamente estable para poder proyectar, con alguna certeza, las diversas operaciones, compromisos e inversiones económicas ⁹.

Pero, a la vez, para que el derecho económico sea realista en sus soluciones, deberá ser lo suficientemente flexible y dinámico como para adaptarse a los rápidos cambios del mercado y evitar la especulación, regulando con celeridad las diversas situaciones y adoptando disposiciones de aplicación inmediata o, incluso —con cierta frecuencia— correcciones *a posteriori*, en relación con un modelo previsto ¹⁰.

En definitiva, el principio de protección de la confianza legítima en el derecho comunitario económico debe cohonestar el necesario dinamismo del ordenamiento para adaptarse a las diversas circunstancias con una mínima estabilidad de las reglas que disciplinan el mercado ¹¹.

⁸ ZIELINSKI, A., «La stabilité du droit, élément essentiel de l'État de Droit», en VV.AA., *L'État de droit et la sécurité juridique*, Institut de Sciences Juridiques-CNRS, Paris-Varsovie 1996, pp. 83 ss; igualmente, BILANCIA, F., «Emergenza, interpretazioni per valori e certezza del diritto», *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4 (1993), p. 3032.

⁹ SHARPSTON, E., «Legitimate Expectations and Economic Reality», en *European Law Review* (1990), pp. 103 y ss. CASTILLO BLANCO, F., *La protección de confianza...*, cit., pp. 97-98.

¹⁰ SANSON-HERMITTE, M.-A., *Droit européen de la concurrence. Cohérence économique et sécurité juridique*, Université de Dijon, 1981, p. 266. BOULOUIS, J., «Quelques observations...», cit., p. 55. En sentido similar, NAÔME, C., «La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance des Communautés européennes», *Rivista di Diritto europeo*, n. 2 (1993), p. 233; MASERA, A., «I principi generali», en VV.AA., (dir. por M. CHITI y G. GRECO), *Tratado di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè Editore, Milano 1997, p. 446.

¹¹ Cfr., KDHIR, M., «Vers la fin de la sécurité juridique en droit administratif français?», *La Revue Administrative*, n. 276 (1993), p. 543.

2. EL PRINCIPIO EN LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA

Para el Tribunal de Justicia, las normas europeas deben respetar la confianza legítima que los particulares —como consecuencia del comportamiento de las autoridades comunitarias— hayan podido depositar en la estabilidad de una determinada ordenación. De esta forma, va más lejos en la protección de la confianza que los ordenamientos de la mayoría de los Estados miembros, que han venido reduciendo el alcance de su aplicación a la actividad derivada de los actos administrativos. Así, lo ha calificado en diversas ocasiones como «principio fundamental de la Comunidad»¹², que «forma parte del orden jurídico comunitario»¹³, o como «una de las reglas superiores del orden jurídico comunitario, destinado a proteger a los particulares»¹⁴. En definitiva, en cuanto que se impone a la actividad normativa comunitaria (y no sólo a la de mera gestión administrativa), ostentaría rango «constitucional»¹⁵.

2.1. JURISPRUDENCIA INICIAL: RECONOCIMIENTO TEÓRICO E INEFICACIA PRÁCTICA

La evolución de dicho principio en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo ha sufrido fluctuaciones, sin que pueda hablarse de una aplicación uniforme¹⁶: en los primeros años setenta empezó a ser recono-

¹² STJCE de 16 de mayo de 1979 (as. 84/78, *Tomadini*), Rec. p. 1801; STJCE de 5 de mayo de 1981 (as. 112/80, *Dürbeck c/ Hauptzollamt Main-Flughafen*), Rec., pp. 1120 ss.

¹³ STJCE de 21 de setiembre de 1983, (as. acumulados 205 a 215/82, *Deutsche Milchkontor c. Alemania*, Rec. p. 2669)

¹⁴ STJCE de 14 de mayo de 1975, as. *CNTA*, 74/74, Rec., p. 549; más recientemente, véase, entre otros, STJCE de 19 de mayo de 1992, *Mulder y otros c. Consejo y Comisión*, asuntos acumulados 104/89 y 37/90, Rec. 1992, p. 3132, y otros.

¹⁵ SCHWARZE, J., *op. cit.*, pp. 920, 988 y ss. De «principio axiomático» (en cuanto que presenta una regla con valor de axioma o de postulado en todo ordenamiento jurídico moderno, esencial al derecho comunitario y no «común» a los Estados) lo califica VERHOEVEN, J., *Droit de la Communauté Européenne*, Larcier, Bruxelles 1996, cit., p. 252; en el mismo sentido, PAPADOPOULOU, R.-E., *Principes généraux du droit et droit communautaire. Origines et concrétisation*, Bruylant, Bruxelles 1996, pp. 208 y 228, que señala que su naturaleza «axiomática» no supone, por sí misma, su carácter absoluto.

¹⁶ PAPADOPOULOU, R.-E., *op. cit.*, p. 229.

cido, alegado y aplicado como principio fundamental, cuyo desconocimiento podría provocar la responsabilidad comunitaria e incluso (al menos en teoría) la invalidez de la norma que no lo respetase.

Aunque ya alude a la confianza la STJCE de 13 de julio de 1965 (as. 111/63, *Lemmerz Werke*), fue reconocido por vez primera como tal principio en 1973, en materia de función pública (STJCE de 5 de junio de 1973, as. 81/72, *Comisión c. Consejo*¹⁷). En todo caso, resultó determinante la doctrina contenida en la sentencia del asunto *CNTA* (STJCE de 15 de mayo de 1974¹⁸), que proporcionó información importante sobre la naturaleza de la confianza legítima y sus condiciones de operatividad; el Tribunal reconoció aquí, por primera vez, que la responsabilidad extracontractual de la Comunidad estaba comprometida por este principio, por lo que vino a considerarlo como principio general del orden jurídico comunitario. Desde entonces, la protección de la confianza legítima de los particulares ha servido para justificar ocasionalmente el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la actuación normativa de aplicación inmediata o retroactiva de la Comunidad.

Después de estos comienzos «fulgurantes», el principio de confianza legítima ha venido siendo alegado con muchísima frecuencia ante el Tribunal de Luxemburgo frente a actuaciones normativas retroactivas o de efecto inmediato de la Comisión o del Consejo¹⁹. Una de las causas que han influido decisivamente en la masiva invocación de este principio ha sido el hecho de tratarse de una noción de contornos flexibles, susceptible de ser aplicada a numerosas situaciones de hecho y que, por ello, permite justificar la interposición de recursos ante el Tribunal para solicitar un juicio de equidad ante la falta de otros argumentos²⁰. Por esta razón,

¹⁷ Rec., pp. 586-587.

¹⁸ As. 74/74, *CNTA c. Comisión*, Rec., 533 y ss.

¹⁹ Han sido más de trescientos los recursos planteados sobre la base —principal o secundaria— de la confianza legítima, en prácticamente todos los ámbitos de la actuación comunitaria, frente a actuaciones, tanto normativas como no-normativas de las instituciones europeas, lo que muestra la inexistencia de un modelo homogéneo: cfr., PUISSOCHET, J.-P., «Vous avez dit confiance légitime?», en *L'État de Droit (Mélanges en l'honneur de Guy Braibant)*, Dalloz, Paris 1996, p. 585, siguiendo a J. SCHWARZE. Una crítica a la excesiva invocación puede verse en NAÔME, C., «La notion...», cit., p. 256; igualmente, J. BOULOUIS entiende que, en muchos de los casos su invocación no habría sido ni indispensable ni siquiera necesaria: «Quelques observations...», cit., p. 57.

²⁰ MACKENZIE STUART, «Legitimate expectations and estoppel in Community Law and english administrative Law», *Legal issues of european integration*, n. 1 (1983), p. 53; GARCÍA MACHO, R., «Contenido y límites...», cit., p. 566.

su alegación —dada la difusa configuración del principio— venía vinculada habitualmente a la cita de otros principios comunitarios, a menudo de forma subsidiaria (y el Tribunal, en consecuencia, al referirse a este principio, lo relacionaba con la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, la proporcionalidad, etc.)²¹.

Sin embargo, pocas veces se ha reconocido su virtualidad como justificadora de la anulación de la norma o de una eventual indemnización a los sujetos afectados. La razón de esta postura restrictiva puede ser, tanto la necesidad de reconocer a la Comunidad los medios de acción suficientes para cumplir su misión de adecuación del ordenamiento a la situación real de la economía (y que incluye, lógicamente, modificar el estado de derecho, evitando la petrificación²²), como la necesidad de salvaguardar otros principios de derecho, especialmente el de legalidad²³.

En definitiva, aunque el principio de confianza legítima constituía ya sin duda un principio fundamental del orden jurídico comunitario, el Tribunal no dedujo las consecuencias lógicas de tal declaración, dejando una puerta muy estrecha a los recurrentes, con lo que redujo en la práctica el alcance de aquel principio reconocido en la famosa sentencia CNTA. Ahora bien, mientras numerosos autores justifican esa aplicación restrictiva²⁴, otros han venido criticando este criterio reduccionista, no acorde con el

²¹ PUISSOCHET, J.-P., *op. cit.*, pp. 585-586. Por esta razón, señala con agudeza C. NAÔME, era —y aún hoy sigue siéndolo— difícil encontrar, en los Repertorios, los epígrafes «confianza legítima», porque los compiladores se limitaban a citar los otros principios «asociados» («La notion...», *cit.*, p. 255). En contra, MENGOZZI entiende que la invocación del principio junto con otros principios más reconocidos (certeza, no-retroactividad) tenía la finalidad de obtener de los Estados miembros una aceptación de sus propias posiciones («Évolution...», *cit.*, pp. 17-18).

²² Es doctrina constante del Tribunal: vid. la reciente ST1.^ªI de 13 de enero de 1999 (as. T-1/96), citando otras anteriores, «en el ámbito de las organizaciones comunes de mercados, cuyo objetivo supone una constante adaptación en función de las variaciones de la situación económica, no está justificado que los operadores económicos confíen legítimamente en que no se les impongan restricciones como consecuencia de posibles reglas de la política de mercados o de estructuras...» (n. 47).

²³ HUBEAU, F., «Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes», *Cahiers de Droit Européen*, n. 19 (1983), pp. 161-162; PUISSOCHET, J.-P., «Voulez vous...», *cit.*, p. 593.

²⁴ WAELBROECK, D., «Le principe de non-retroactivité en droit communautaire à la lumière des arrêts «Isoglucose», *Revue Trimestrielle de droit européen*, 1983, p. 392; TAVERNIER, P., «Le juge communautaire et l'application dans le temps des règlements CEE», *Annuaire Français de Droit International*, 1976, pp. 198, 206.

amplio reconocimiento que tuvo como tal por parte de la Jurisdicción comunitaria ²⁵.

2.2. EVOLUCIÓN POSTERIOR: AUTONOMÍA Y RELATIVA EFECTIVIDAD DEL PRINCIPIO

A finales de los años ochenta, el Tribunal de Justicia rompió con la línea notoriamente restrictiva que venía aplicando y volvió a tener en cuenta el principio de confianza legítima en el análisis de reglamentos retroactivos o de aplicación inmediata, bien para invalidarlos, bien para reconocer indemnizaciones a los perjudicados por éstos. Especialmente desde 1987, diversos reglamentos comunitarios han sido anulados o declarados inválidos por infringir este principio: el Tribunal —en estas decisiones— se ha apoyado exclusivamente en el principio de confianza legítima, con lo que el principio se ha visto reforzado ²⁶. Otras resoluciones posteriores del Tribunal de Justicia han seguido la misma línea argumental ²⁷, reconociendo, en su caso, un derecho a la in-

²⁵ Por todos, PAPADOPOULOU, R.-E., *op. cit.*, p. 236.

²⁶ El cambio de actitud (manifestado desde la STJCE de 1 de octubre de 1987) pudo deberse, precisamente, a que estaban en juego los intereses —la confianza depositada en las Instituciones comunitarias— de un Estado y no de un simple particular (PAPADOPOULOU, R.-E., *op. cit.*, p. 238). En dicha sentencia, (as. 84/85, *Reino Unido c. Comisión*, Rec. 3798-3799), el Tribunal anuló una decisión que introducía, durante el mismo ejercicio, reducciones a las ayudas del Fondo Social europeo en el caso de trabajos a tiempo parcial, cuando anteriormente se habían calculado sin tener en cuenta si el trabajo era a tiempo parcial o total. Y eso, a pesar de las Conclusiones en contra del Abogado General (p. 3786). Con posterioridad, en otras sentencias por cuestiones prejudiciales, (de 28 de abril de 1988, asuntos *Mulder*, 120/86 y *G. Von Deetzen*, 170/86, Rec., 1988, p. 2353 y 2373), relativas a algunas medidas adoptadas en materia de cuotas lecheras (Reglamento 857/84, del Consejo) el TJCE entendió que, puesto que el cálculo de la cuota se hizo sobre los 5 años en los que, voluntariamente, el productor de leche se había sometido a una suspensión de la producción, «una exclusión total y permanente... no era previsible para estos agricultores en el momento en el que se comprometieron, temporalmente, a no producir leche»; de ahí que la previsión de tasas suplementarias era inválida en la medida en que atentaba a la confianza legítima que estos productores pudieron tener en el carácter limitado de los efectos del régimen al que se sometieron.

²⁷ Véanse, p. ej., las sentencias de 19 de mayo de 1992, *Mulder y otros c. Consejo y Comisión*, cit.; de 11 de diciembre de 1990, as. 189/89, p. 4584; de 3 de diciembre de 1992 (as. *Wehrs*, 264/90), Rec. 1992, p. 6306, o la de 11 de julio de 1991 (as. *Crispoltoni*, 368/89, Rec. 1991, p. 3721): sobre esta decisión como punto de inflexión de la doctrina jurisprudencial europea, véase PAPADOPOULOU, R.-E., *op. cit.*, p. 242.

demnización por daños y perjuicios derivados de la actividad normativa comunitaria, la declaración de la invalidez, la anulación de una norma comunitaria ²⁸ o una decisión prejudicial interpretativa favorable a determinados destinatarios de un Reglamento comunitario ²⁹.

En resumen, en los últimos tiempos el Tribunal ha venido invocando y aplicando el principio de confianza legítima de forma progresivamente autónoma con relación a otros principios generales (de certeza, de irretroactividad) con los que siempre se le había vinculado, reconociendo así, de forma contundente, su «mayoría de edad» o madurez. El panorama, por tanto, ha cambiado y el Tribunal ha vuelto a la línea lógica que le permite extraer las consecuencias del reconocimiento de este principio como principio comunitario.

3. NATURALEZA JURÍDICA: LA CONFIANZA LEGÍTIMA COMO COROLARIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DESDE UNA PERSPECTIVA SUBJETIVA

La fuente de la confianza legítima se encuentra en el principio de seguridad jurídica. Así lo han venido entendiendo la jurisprudencia alemana y comunitaria, y la doctrina especializada ³⁰. Sin embargo, la aplicación

²⁸ MENGOZZI, P., «Évolution...», cit., p. 18; J. SCHWARZE (*op. cit.*, p. 1174) señala cómo, a pesar de las Conclusiones en contra de los Abogados Generales, el Tribunal ha abierto la vía del recurso de anulación a las alegaciones apoyadas en el principio de confianza. Fue la STJCE de 3 de mayo de 1978 (as. 112/77) la primera que reconoció la posibilidad de utilización de la vía del recurso de anulación por infracción de confianza legítima. No obstante, como reconoce F. HUBEAU (*op. cit.*, p. 157), esta solución ya estaba implícita en cierta forma en la STJCE de 5 de junio de 1973 (as. 81/72), sobre el estatuto funcionarial.

²⁹ Es el caso, p. ej., de la STJCE (Sala Segunda) de 28 de enero de 1999, en una cuestión prejudicial de validez ex. art. 177 (as. C-181/96, *Georg Wilkens c. Landwirtschaftskammer Hannover*), nn. 30, 31, 41.

³⁰ Vid., por todas, la STJCE de 16 de setiembre de 1999, que señala que «el principio de protección de la confianza legítima es el corolario del principio de seguridad jurídica» (n. 191). En el ámbito comunitario, puede verse PAPADOPOULOU, R.-E., (*Principes généraux...*, cit., p. 236) para quien el principio «constituye una expresión específica» del principio de seguridad jurídica (vid., igualmente, p. 228); SCHERMERS, H.G., y WAELBROECK, D., *Judicial protection in the european communities*, 5.ª edit., Kluwer, London 1992, pp. 63 y ss; ARNULL, A., *The General Principles of EEC Law and the Individual*, Leicester University Press, London and Leicester, 1990, p. 3; SCHWARZE, J., *op. cit.*, p. 996; CASTILLO BLANCO, F., *op. cit.*, p. 107.

no-matizada de este principio podría llevar (sorprendentemente) a situaciones de derecho contrarias, incluso, a la seguridad jurídica, como se verá más adelante.

Del principio de seguridad jurídica, en abstracto, se pueden deducir dos tipos de reglas: a) las dirigidas a asegurar la estabilidad de las situaciones jurídicas, es decir, la permanencia en el tiempo y b) las que exigen la certeza de la regulación jurídica: claridad y precisión en la formulación; lógicamente, el principio de confianza legítima quedaría netamente englobado entre las primeras³¹.

3.1. LA PROTECCIÓN DE LAS «EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS»

El principio de confianza legítima, tal y como ha venido siendo aplicado en Derecho alemán y comunitario, tiene una doble naturaleza, objetiva y subjetiva. Esta doble naturaleza es consecuencia de que las normas de derecho público no se dictan en interés únicamente de la colectividad, sino también de las personas que la componen; es decir, el derecho público está también al servicio de la persona humana, individualmente considerada. Esta concepción (objetivo-subjetiva) del principio lleva como consecuencia a que el juez administrativo tenga sistemáticamente en cuenta la situación particular del recurrente, ponderándola con los intereses públicos en juego, y a intentar restablecer al recurrente en sus derechos³². Corresponde tutelar esa faceta subjetiva al principio de confianza legítima, como una concreción del de seguridad jurídica³³.

De esta forma, mientras que el principio de seguridad jurídica *stricto*

³¹ FROMONT, M., «Le principe...», cit., p. 178. Cfr., igualmente, PÉREZ LUÑO, A. E., *La seguridad jurídica*, 2.ª edic., Barcelona, Ariel 1994, pp. 34-35.

³² FROMONT, M., *ibidem*.

³³ Para la doctrina alemana, el principio de seguridad jurídica es un principio estructural, deducido del principio imperativo del Estado de Derecho según criterios objetivos. A su lado, el principio de protección de la confianza legítima se manifiesta como «la forma —de idéntico rango en la jerarquía normativa— que reviste el principio de seguridad jurídica sobre el plano de los derechos subjetivos» (SCHWARZE, J., *op. cit.*, p. 994). Entre la escasa doctrina francesa, puede verse FROMONT, M., «Le principe...», cit. pp. 178-180. Véanse, igualmente, las Conclusiones del Comisario de gobierno J. POMMIER, en el as. *Entreprise Freymuth c/ Ministre de l'Environnement*, citadas supra señalan, en el ap. IV, que «este principio es, en cierto sentido, el corolario o la prolongación del principio de seguridad jurídica, pero desde el punto de vista de los derechos subjetivos del individuo».

sensu exige que las actuaciones públicas se adecúen a una regla objetiva de seguridad (estabilidad de regulaciones y de situaciones jurídicas)³⁴, el principio de confianza legítima tiene por objeto proteger la confianza que los destinatarios de aquellas actuaciones pueden tener en la estabilidad, al menos por un cierto tiempo, de las situaciones establecidas sobre la base de dichas reglas. Así, el principio de seguridad *sensu stricto* puede ser aplicado de forma abstracta (sin tener en cuenta la situación concreta de los administrados), mientras que el de confianza sólo puede aplicarse a la luz de la situación concreta y de la actitud —buena fe, compromisos, inversiones— de los interesados³⁵. De acuerdo con ello, cabría señalar que, en abstracto, el principio de confianza sólo puede jugar en favor del particular, mientras que el principio de seguridad jurídica podría jugar, tanto en favor del interesado, como en su contra³⁶; la confianza legítima se manifiesta, pues, especialmente en el plano funcional, más que en el propiamente sustantivo, y se inspira, sobre todo, en la equidad: en la necesidad de evitar los efectos perjudiciales que para los operadores jurídicos puede producir el excesivo dinamismo del ordenamiento. Se trata de una concepción en cierto sentido «voluntarista» del derecho, opuesta a la interpretación legalista y formal del propio principio de seguridad jurídica, lo que ha dado lugar a más de una crítica: en efecto, la búsqueda de una solución de equidad con base en este principio puede constituir una manifestación de discrecionalidad judicial y dar lugar a equívocos, tutelando situaciones completamente distintas e, incluso, opuestas³⁷.

³⁴ Vid., por todos, KDHIR, M., «Vers la fin...», cit., pp. 538, 543.

³⁵ Cfr., MOITINHO DE ALMEIDA, J. C., «La protección de los derechos fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en VV.AA., (dir: G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y D. LIÑÁN NOGUERAS), *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid 1993, pp. 123-124; FROMONT, M., *op. cit.*, pp. 179-180. En sentido similar, SCHWARZE, J., *op. cit.*, p. 996.

³⁶ Aunque J. P. PUISSOCHET sugiere esta distinción, reconoce que peca de teórica —al menos en el ámbito de la jurisprudencia comunitaria— porque el Tribunal ha venido también aplicando el principio de confianza legítima en contra del requirente, desde la perspectiva de los terceros (cfr., PUISSOCHET, J.-P., «Vous avez dit...», cit., p. 587).

³⁷ MERTENS DE WILMARS, J., y STEENBERGEN, J., «La notion de sécurité...», cit., p. 453. En esta línea, también otros autores han puesto de manifiesto una concepción judicializante de la confianza legítima, alejada, en cierto sentido, de la seguridad jurídica formal: M. A. HERMITTE, siguiendo a G. VEDEL, contrapone irretro-

En definitiva, los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica *sensu stricto* constituyen las dos caras de una moneda: aquél, la «cara», subjetiva y concreta, de éste.

Aun desde una óptica subjetiva, la confianza legítima no hace referencia, en principio, a los derechos adquiridos, aunque podrían quedar protegidos por aquélla; va más allá de aquéllos (incluyéndolos en su tutela), en cuanto puede alcanzar a las meras «expectativas jurídicas» de los particulares en la estabilidad de una determinada normativa, tal y como lo reconoció, en su momento, el Tribunal de Luxemburgo³⁸: «cualquier operador económico al que una Institución haya hecho concebir *esperanzas fundadas* tiene la posibilidad de invocar el principio de protección de la

actividad legislativa y confianza legítima: mientras una evoca los fundamentos del Estado de Derecho, del liberalismo y el lustre de la legislación revolucionaria, la otra, por el contrario, sugiere inseguridad, arbitrariedad en las apreciaciones y gobierno de los jueces» (en «Speculateurs et technocrates. De la non-rétroactivité des lois à la confiance légitime», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1984, pp. 456-457). En sentido similar, TAVERNIER, P., «Le juge communautaire...», pp. 169 y ss., que entiende que «la doctrina de la protección de la confianza legítima... abandona el terreno del derecho para resbalar hacia el mundo de la equidad», o MASSERA, A., «I principi generali», en VV.AA., *Trattato di diritto amministrativo...*, cit., p. 445; BOULOUIS, J., «Quelques observations...», cit., p. 57. Una crítica a esta concepción formalista de la seguridad jurídica puede verse, a su vez, en PAPADOPOULOU, R.-E., *op. cit.*, p. 228.

³⁸ La protección de los derechos adquiridos ha sido aceptada por el Derecho comunitario, aunque la frontera con el concepto de protección (general) de la confianza legítima no aparece de forma clara. El hecho de que los dos principios hayan sido reconocidos simultáneamente por el Tribunal de Justicia es, sobre todo, una consecuencia de la toma en consideración de diversas concepciones y tradiciones jurídicas en los distintos Estados miembros, más que una cuestión de divergencia entre ellos (SCHWARZE, J., *op. cit.*, p. 1003). En todo caso, en la sentencia CNTA (Rec., 584), el Tribunal fue más allá de la simple protección de derechos adquiridos, al entender que el principio de confianza legítima alcanzaba a las «simples» expectativas legítimas. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia alcanza a interpretar este principio de confianza como prohibición de modificar sin plazo el régimen jurídico de «situaciones de hecho» con relación a las cuales ha hecho nacer, por su comportamiento, «expectativas concretas en cuanto a su estabilidad» (POMMIER, J., Conclusiones, IV, *op. cit.*, p. 559). Aunque no hace la distinción —típica del derecho anglosajón— entre expectativas sustantivas y expectativas procedimentales, su tutela alcanza no sólo a éstas, sino también a aquéllas; las procedimentales podrían incluirse entre lo que se conoce como «derechos de defensa» (derecho a ser oído en un procedimiento, etc.); cfr., CRAIG, P. P., «Substantive legitimate expectations in domestic and community law», *Cambridge Law Journal*, n. 55 (2) (1996), pp. 290, 306.

confianza legítima»³⁹. En definitiva, mientras los derechos adquiridos son «intangibles» (y, por supuesto, pueden legítimamente suscitar la confianza de sus titulares), la confianza legítima alcanza también a los derechos «en vías de constitución», todavía «no adquiridos»⁴⁰, pudiendo entender —como han hecho algunos autores en el ámbito anglosajón— estas expectativas legítimas como intereses (que como tales no han sido caracterizados tradicionalmente como derechos), o como una especie de derecho de propiedad fuertemente limitado por el interés público⁴¹.

En cuanto al juego de uno y otro principio, en la práctica, el respeto de la confianza legítima parece que sobre todo juega en defecto de derechos adquiridos, porque el título de derecho adquirido se considera más fuerte que el de confianza legítima⁴², actuación criticada por SCHWARZE, para quien recurrir a este principio sólo porque no había en juego derechos adquiridos supone reducir demasiado el concepto de la confianza legítima a la simple protección de «expectativas legítimas»⁴³; no obstante, sí parece claro que, si la alegación de derechos adquiridos puede ser útil en casos de normas auténticamente retroactivas, que inciden en situaciones subjetivas ya pasadas⁴⁴, cuando se trata de los efectos inmediatos de la norma (en los casos de retroactividad impropia), la confianza legítima

³⁹ P. ej., STPI de 13 de julio de 1995, as. *O'Dwyer y otros c. Consejo*, apartado 48, Rec. II, p. 2071; STJCE de 14 de julio de 1997, as. *Interhotel c. Comisión*, apartado 2.

⁴⁰ PUISOCHET, J.-P., *op. cit.*, p. 587. Sobre la diferenciación entre derechos adquiridos y expectativas legítimas, puede verse YANNAKOPOULOS, C., *La notion de droits acquis en Droit administratif français*, LGDJ, Paris 1997, pp. 274, 415, etc. Cfr., igualmente, ROY, C., *La théorie de l'expectative légitime en droit administratif*, Les Éditions Yvon Blais Inc, Cowansville, Québec, 1993, pp. 11-12; MACKENZIE STUART, «Legitimate expectations...», *cit.*, p. 55.

⁴¹ Véanse, en este sentido, las concepciones criticadas por CRAIG, P.P., «Legitimate expectations: a conceptual analysis», en *The Law Quarterly Review*, vol. 108 (1992), pp. 79 y ss (especialmente, pp. 96 y ss).

⁴² MERTENS DE WILMARS, J., y STEENBERGEN, J., «La notion...», *cit.*, p. 452; HUBEAU, F., «Le principe...», *cit.*, p. 144. Como señala R. GARCÍA MACHO, «cuando se alega este principio, ello se produce porque el interesado es consciente de que no ha adquirido todavía un derecho. Si lo hubiera obtenido alegraría el principio de los derechos adquiridos», en «Contenido y límites...», *cit.*, p. 560.

⁴³ *Op. cit.*, p. 1191.

⁴⁴ Como señala P. AUVRET, la expresión «derechos adquiridos», a propósito de los reglamentos no es más que una formulación diferente del principio de no-retroactividad: «La notion de droit acquis en droit administratif français», *Revue de Droit Public* (1985), pp. 67-68.

ma, por su flexibilidad, podría sin duda asegurar una protección más amplia, actuando a modo de «prolongación natural» del principio de protección de aquéllos ⁴⁵.

En definitiva, el principio de confianza puede jugar (limitando al poder normativo) en aquellos ámbitos en los que se afecta a derechos adquiridos. Dependerá, eso sí, de la previsibilidad y de la confianza concretada en expectativas legítimas derivadas del comportamiento del poder público ⁴⁶.

3.2. CONSECUENCIA PRÁCTICA: LA PONDERACIÓN DE INTERESES CASO POR CASO, COMO CRITERIO DETERMINANTE DE LA APLICACIÓN

La consecuencia práctica del carácter subjetivo es la necesidad de apreciar su existencia «caso por caso». Como toda noción jurisprudencial, es de aplicación casuística, y la práctica del Tribunal ha venido mostrando que no puede aprehenderse en términos abstractos, sino que precisa de un análisis específico, mediante la ponderación del interés general, por una parte, y del interés particular —surgido por confianza legítima— por otra, en cada situación ⁴⁷; en concreto, el juzgador debe tener en cuenta la actuación pública como generadora de confianza, el carácter efectivo (en cuanto que plasmado en un comportamiento determinado, sin que baste la mera pasividad para alegarla ⁴⁸) y «legítimo» de ésta ⁴⁹ y el carácter preeminente, inexcusable, del interés público que exige la medida adoptada. Por eso, por su valoración extremadamente casuística, resulta especialmente problemática la ponderación de sus efectos en las actuaciones normativas, en las que las situaciones de hecho deben ser apreciadas «*in abstracto*» ⁵⁰.

⁴⁵ YANNAKOPOULOS, C., *La notion...*, cit., p. 415. En sentido similar, PUISSOCHET, J.-P., *op. cit.*, p. 587 y CRAIG, P. P., «Substantive legitimate...», cit., pp. 305 y ss.

⁴⁶ Véase, p. ej., ROY, C., *La théorie...*, cit., pp. 61-62.

⁴⁷ Cfr., HUBEAU, F., «Le principe...», cit., p. 144.

⁴⁸ La jurisprudencia al respecto es abundante; véase, a modo de síntesis, SHARPS-
TON, E., «Legitimate Expectations...», cit., p. 158; SCHWARZE, J., *op. cit.*, p. 1189.

⁴⁹ Por tanto, no alcanza a proteger las situaciones de ventaja injustificada en que se pueda encontrar un operador económico o a las maniobras o intenciones especulativas de éste: DRUESNE, G., «La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes en matière agricole (1958-1977)», *Revue du Marché Commun*, n. 225 (1979), p. 139.

⁵⁰ Cfr., SHARPS-
TON, E., «Legitimate Expectations...», cit., p. 160.

El Tribunal de Justicia europeo ha reiterado en diversas ocasiones que el principio de confianza legítima debe armonizarse con las exigencias imperativas para el mantenimiento de la estabilidad del mercado⁵¹ y, en definitiva, con la discrecionalidad de las instituciones comunitarias para adaptar su normativa a las diversas circunstancias. Es decir, la confianza legítima no puede ser considerada, tampoco en derecho comunitario, como un principio absoluto, porque tal cualidad «conferiría al sistema una rigidez contraria a su buen funcionamiento» y eliminaría la razón de ser de gran parte de la actividad ordinamental comunitaria⁵². Por eso, el escaso éxito (siempre relativo) de las alegaciones ante el Tribunal basadas en la infracción de la confianza legítima puede traer su causa de la libertad —amplísimo margen de apreciación— de que disponen las autoridades comunitarias en la elección de las medidas necesarias para llevar a cabo su política⁵³.

La ponderación de intereses basculará sobre la necesidad de justificar la relevancia, bien del interés público, bien del interés privado (confianza legítima) en función de los efectos temporales de la norma cuestionada (vid., *infra*). Ahora bien, en la jurisprudencia tradicional del Tribunal, la presencia de un interés público se ha considerado, no sólo como condición necesaria, sino incluso como condición suficiente para admitir los efectos inmediatos o retroactivos de una norma⁵⁴. Esto último conlleva, implícitamente, una minusvaloración de la existencia de confianza legítima de los interesados.

Sin embargo, en los últimos años se ha podido apreciar un sutil cambio de criterio en la técnica procedimental cuando se invoca este principio y que viene a potenciar la posición del particular agredido por la norma. Se trata de la aplicación del método de análisis de los intereses en juego en dos fases (*two step analysis approach*), que conlleva, de forma separada, en primer lugar, la verificación de la aptitud de los actos de las Instituciones comunitarias para hacer surgir una confianza digna de protección en los particulares, y solamente en una segunda fase, la verificación de que la protección concreta de esta confianza puede sufrir una de-

⁵¹ Véase, por todos, la STJCE de 19 de mayo de 1993, as. *Twijnstra*, 81/91, Rec. 1993, p. 2484.

⁵² BOULOUIS, J., «Quelques observations...», cit., p. 55; en el mismo sentido, PAPADOPOULOU, *op. cit.*, p. 239.

⁵³ SCHWARZE, J., *op. cit.*, p. 1188.

⁵⁴ LAMOREUX, F., «The retroactivity...», cit., pp. 292-294.

rogación o no como consecuencia de dichos actos por razón de los valores que protegen y de los objetivos que persiguen⁵⁵. Sutil cambio —plasmado ya en varias sentencias— que, sin embargo, tiene una importancia decisiva, en la medida en que potencia la eficacia de la protección de confianza frente al interés público invocado por las Instituciones comunitarias⁵⁶.

Por tanto, según esta última doctrina jurisprudencial, la valoración de la existencia de confianza legítima es independiente de la existencia de razones de interés público para dictar la norma inmediatamente aplicable. Este criterio conceptualista planteará, sin duda, diversos problemas; p. ej., ante la posibilidad de que, una vez reconocida la existencia de confianza legítima, el Tribunal admita también la presencia de un interés público preeminente, se puede abrir la vía de la eventual responsabilidad patrimonial de la Comunidad europea derivada de su actividad normativa válida: en aquellos casos en los que existan expectativas legítimas reales pero, a la vez, un interés justificativo de la norma.

4. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN (EFECTIVO) DEL PRINCIPIO: LA SUCESIÓN DE NORMAS

Cuando el principio de confianza legítima se aplica a la actividad normativa, y no de mera emisión de actos administrativos, su ámbito de apli-

⁵⁵ MENGOZZI, P., *op. cit.*, p. 19. Según este autor, el nuevo criterio comunitario se puede haber apoyado en la sentencia dictada en el as. *R., Home Secretary, ex. p. Briggs, Green, Hargreaves*, de 1996, por la *Divisional Court* del Reino Unido (1996 COD 168) que, retomando anteriores posiciones suyas, estimó: a) que es suficiente, para que exista confianza legítima, que haya habido una confianza objetiva y razonable; b) que constituye una cuestión distinta y separada el problema de saber si un interés público es tan importante como para permitir sacrificar la confianza creada anteriormente. Se trataría, por tanto, de un caso de *cross fertilisation*: la justicia inglesa, por influjo comunitario, empieza a asumir y aplicar el principio de confianza legítima, pero lo desarrolla con criterios innovadores, de tal forma que, con posterioridad, el Tribunal europeo asume esas mismas construcciones (p. 24). Esta construcción de la jurisprudencia inglesa había sido postulada ya con anterioridad por P. P. CRAIG: «Substantive legitimate expectations...», *cit.*, pp. 302-303.

⁵⁶ MENGOZZI, P., «Évolution...», *cit.*, pp. 13-29. Respecto de actos normativos, véase la STJCE de 22 de enero de 1997 (*as. Opel Austria*), por la que el Tribunal anuló el Reglamento del Consejo n. 3697/93, de 20 de diciembre de 1993. En lo que se refiere a actos no-normativos, ya ha sido utilizado en la STJCE de 17 de abril de 1997, *as. Henri de Compte c. Parlement Européen*.

cación, el aspecto en el que incide este principio es el de la «validez de las normas en el tiempo»⁵⁷. No afecta tanto al contenido, como al momento y la forma de su entrada en vigor. *A priori*, dado un contenido lícito (en abstracto) de una norma, el poder público lo podría imponer en uno u otro momento; ahora bien, desde el principio de confianza legítima, la oportunidad de la decisión se reduce, de forma que el control de «legalidad» puede alcanzar —y de hecho, alcanza— a la elección del momento de determinar los efectos de la norma. Así, normas aparentemente válidas por su contenido pueden infringir el principio de confianza-seguridad, como característico del Estado de Derecho⁵⁸. Se produce, en definitiva, una reducción de la oportunidad y una ampliación de la legalidad (como posibilidad de control jurisdiccional) en la producción normativa.

Por lo tanto, el principio de confianza —como manifestación subjetiva y temporal del de seguridad jurídica— tiene un ámbito de aplicación similar al tradicional principio de irretroactividad (la sucesión de normas en el tiempo). Éste constituye una de las manifestaciones básicas de la seguridad jurídica, «objetiva», para cuya aplicación, en principio, no es precisa la valoración de las circunstancias de los interesados afectados por la disposición normativa. El principio de confianza, por su parte, actuando desde una perspectiva puramente subjetiva, viene a incrementar la altura de las defensas del principio de irretroactividad frente al poder normativo; pero esta «eficacia» de la confianza legítima va a depender, a su vez, del tipo de retroactividad de las normas a las que se refiere.

4.1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS

El Tribunal de Luxemburgo ha venido haciendo una distinción (traída de la doctrina constitucional alemana) entre retroactividad «auténtica» y pseudoretroactividad o retroactividad «impropia»: se habla de retroactividad verdadera cuando una regulación se aplica a situaciones ya definitivas. La

⁵⁷ De acuerdo con ello, cabría agrupar todos los principios relativos a los efectos temporales de la actividad pública bajo un principio único, que sería el de seguridad jurídica-confianza legítima (FROMONT, M., «Le principe...», cit., p. 179).

⁵⁸ LETOWSKA, E., «L'État de droit, principal facteur de la transformation constitutionnelle», en VV.AA., *L'État de droit...*, cit., p. 15.

«impropia» consiste en la aplicación de una regulación a situaciones de hecho surgidas en el pasado pero todavía no terminadas⁵⁹.

La retroactividad «auténtica» en Derecho comunitario es, en principio, inadmisibles, pero caben excepciones, siempre que el fin perseguido por la norma la exija: en estos casos, la retroactividad debe mostrarse como indispensable para conseguir dicho interés público, por estar presente un interés público imperativo, preponderante y siempre que la confianza legítima sea respetada debidamente⁶⁰. En concreto, el Tribunal de Luxemburgo ha venido admitiendo la retroactividad auténtica en los supuestos de emisión de una norma con la finalidad de suplir el vacío legal provocado por otra norma anulada en vía judicial. En este caso, la propia seguridad jurídica podría llegar a imponer la retroactividad⁶¹.

Sin embargo, la retroactividad impropia, o el efecto inmediato de las normas, constituye una característica habitual de éstas en el Derecho comunitario. Lo señala el propio Tribunal de Justicia, al reconocer:

«según un principio generalmente reconocido, las leyes modificativas de una disposición legislativa se aplican, salvo derogación

⁵⁹ Sobre la aplicación de esta distinción en derecho comunitario, puede verse LETEMENDIA, M., «Le principe de non rétroactivité en droit communautaire. Comparaison avec le droit anglais», *Cahiers de Droit européen*, XIII (1977), pp. 518 y ss; y, por supuesto, SCHWARZE, J., *op. cit.*, pp. 1175 y ss. Señala este último autor que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán viene últimamente relativizando esta distinción, al interpretar ambas como derogaciones del principio general del Estado de derecho que es la prohibición de retroactividad (*cit.*, p. 1177).

⁶⁰ Entre otras, véanse las SSTJCE de 25 de enero de 1979, as. 98/78, *Rec.*, p. 86; y de 14 de julio de 1983, as. 224/82, *Rec.* p. 2548; más recientemente, la STJCE de 26 de marzo de 1998, as. C-324/96, nn. 52-54. Véase, igualmente, SCHWARZE, J., *op. cit.*, p. 1186; WAELBROECK, D., «Le principe de non-rétroactivité en droit communautaire à la lumière des arrêts «isoglucose», *Revue Trimestrielle de Droit européen*, 1983, p. 392; CRAIG, P. P., «Substantive legitimate expectations...», *cit.*, pp. 304-305; SCHWARZE, J., *op. cit.*, p. 1202.

⁶¹ El Tribunal ha reconocido que la retroactividad de un reglamento, dictado en sustitución de otro, anulado a su vez por motivos formales, no se oponía a la seguridad jurídica de los destinatarios (asunto «Isoglucosa»: SSTJCE de 30 de setiembre de 1982, casos 110/81, *Roquette Frères c/ Conseil*, *Rec.* 1982, p. 3178-3180; 108/81 (*Amylum c/ Conseil*), *Rec.* 1982 (*vid.*, especialmente, las Conclusiones del Abogado General REISCHL en este asunto: pp. 3144 y ss) y 114/81, *Tunnel Refineries Limited c/ Conseil*, *Rec.* 1982, p. 3189). Cfr., SCHWARZE, J., *op. cit.*, pp. 1133-1134, 1185; especialmente, en lo que se refiere a estos últimos, WAELBROECK, D., «Le principe de non-rétroactivité...», *cit.*, p. 391.

expresa, a los efectos futuros de situaciones nacidas bajo el imperio de la antigua ley»⁶².

La generalización de esta técnica en Derecho comunitario llega hasta tal extremo que la doctrina no duda en señalar que la «aplicabilidad inmediata» de los Reglamentos se ha llegado a convertir en un principio de Derecho comunitario⁶³ (o, por lo menos, en un «principio de excepción»⁶⁴).

4.2. RETROACTIVIDAD Y CONFIANZA LEGÍTIMA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE

Como ha quedado dicho, la confianza en el mantenimiento de una situación jurídica determinada puede verse truncada por la adopción de normas auténticamente retroactivas, o por la entrada en vigor de normas «pseudoretroactivas» o de aplicación inmediata⁶⁵. Y en la medida en que el principio de irretroactividad de las normas jurídicas (generalmente reconocido en los ordenamientos de los Estados miembros), se puede también invocar frente a las primeras, es respecto de las normas «de aplicación inmediata» donde juega un papel especialmente importante el principio de confianza legítima, en los cambios de legislación o reglamentación *pro futuro* (sobre todo, en relación con los contratos ya en curso en el momento de la publicación de la norma, o por otro género de compromisos)⁶⁶. Por tanto, el principio de confianza legítima tiene una aplicación más amplia que el de irretroactividad y puede jugar un papel importante y verdaderamente útil en los supuestos en los que la retroactividad es «legal»: en estos casos, la confianza legítima puede verse afectada por las consecuencias de una norma, en principio, válidamente retroactiva⁶⁷.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia se muestra más restrictivo para

⁶² STJCE de 4 de julio de 1973, (as. 1/73, *Westzucker*, Rec., p. 729).

⁶³ LAMOREUX, F., «The retroactivity...», cit., pp. 272 y ss.; TAVERNIER, P., «Le juge...», cit., pp. 198 y ss.

⁶⁴ Como lo denomina VERHOEVEN, J., *Droit...*, cit., p. 252. Véase, asimismo, PAPADOPOULOU, R.-E., *Principes généraux...*, cit., p. 213; HERMITTE, M.-A., «Speculateurs...», cit., pp. 455 ss., 457).

⁶⁵ Cfr., SCHWARZE, J., *op. cit.*, pp. 1175 y ss. FROMONT, M., *op. cit.*, p. 181. Cfr., igualmente, BOULOUIS, J., «Quelques observations...», cit., p. 56.

⁶⁶ SCHWARZE, J., *op. cit.*, p. 1189; ZIELINSKI, A., *op. cit.*, p. 95.

⁶⁷ PUISSOCHET, J.-P., «Avez vous...», cit., pp. 583 y 587-588.

admitir el juego de la confianza legítima en los supuestos de retroactividad impropia que en los de retroactividad verdadera: como señala SCHWARZE, si en estos casos —dada la presunción, que juega contra la validez de dichos reglamentos— el interés público preponderante es indispensable para admitir la legalidad del reglamento, en los supuestos de aplicación inmediata es necesario que exista un interés preponderante de protección de la confianza legítima para poder excluir dicha aplicación inmediata a situaciones anteriores ⁶⁸.

4.3. APLICACIÓN (EXCEPCIONAL) DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA A OTROS SUPUESTOS

No es admisible —de acuerdo con la discrecionalidad propia de leyes y reglamentos— que el poder normador de hoy quede (en abstracto) vinculado a lo que decidió anteriormente. Y esto, en virtud de la naturaleza de la propia potestad normativa, que incluye la posibilidad de derogar las normas vigentes. Por ello, aunque el principio de confianza legítima puede obligar al Poder público a someterse a sus propias decisiones no-normativas (como una manifestación más del principio general de «irrevocabilidad de los actos declarativos de Derechos»), el alcance del principio de confianza en el ejercicio de la potestad normativa es estrictamente temporal. En este sentido, si bien en los inicios de su aplicación, el Tribunal de Justicia de la Comunidad reconoció el sometimiento del poder normativo comunitario a sus propias reglas previas (STJCE de 5 de junio de 1973, as. 81/72), matizó su decisión alegando el carácter sustancialmente no-normativo (a pesar de la forma utilizada, típica de una disposición general) de la Decisión objeto de recurso ⁶⁹. Por tanto, el ejercicio del poder

⁶⁸ SCHWARZE, J., *op. cit.*, p. 1202. Así lo muestra el propio Tribunal, cuando señala que «el ámbito de aplicación del principio de confianza no puede extenderse hasta el punto de impedir, de manera general, que una nueva normativa se aplique a los efectos futuros de situaciones nacidas al amparo de la normativa anterior». Cfr., STJCE de 14 de febrero de 1990, *Delacre y otros c. Comisión* (C-350/88, n. 33, Rec. I, p. 395) y STJCE de 20 de setiembre de 1988, *España c. Consejo* (203/86, n. 19, Rec., p. 4563), recogidos ambos en las Conclusiones del Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, presentadas el 7 de julio de 1998 en el as. C-186/96 *Stefan Demand c. Hauptzollamt Trier*, n. 53.

⁶⁹ Es el conocido caso de la remuneración de funcionarios (as. 81/72); vid., Rec. 1973, especialmente pp. 584-585). Véase, igualmente, la STJCE de 11 de marzo de 1982, as. 127/80, *Grogan c. Comisión*, Rec. 1982, p. 885.

normativo comunitario se encuentra limitado, no por sus actuaciones previas, sino por el principio de confianza legítima.

Sin embargo, la aplicación de este principio a las normas jurídicas ha visto ampliado en los últimos años su ámbito de aplicación (más allá de la retroactividad); buena muestra de ello es la reciente STJCE de 22 de enero de 1997 (as. *Opel Austria*), por la que el Tribunal anuló el Reglamento del Consejo n. 3697/93, de 20 de diciembre de 1993; dicho reglamento fue adoptado por el Consejo siete días antes de que las Comunidades hubieran aprobado (como últimas partes contratantes) el acuerdo EEE (Espacio Económico Europeo) —de contenido contrario a aquél— y depositado sus instrumentos de ratificación. Y como señalaba el propio Tribunal «en una situación en la que las Comunidades han depositado sus instrumentos de aprobación de un acuerdo internacional y en la que se conoce la fecha de entrada en vigor de dicho acuerdo, los agentes económicos pueden invocar el principio de confianza legítima para oponerse a que las Instituciones adopten, en el periodo que precede a la entrada en vigor de dicho acuerdo internacional, cualquier acto contrario a aquellas disposiciones del acuerdo que, después de su entrada en vigor, producirán efecto directo en los agentes económicos» (apartado n. 94). El Tribunal de Primera Instancia, al aplicar el principio de derecho internacional público invocado por el recurrente, protegía en realidad la confianza legítima de éste, considerando esta confianza como un derecho fundamental de todos los operadores económicos afectados por el proceso de integración europea⁷⁰.

En resumen, no se ponía en cuestión la aplicación retroactiva del reglamento, sino su propia vigencia *pro futuro*, imprevisible, a la luz de la política comunitaria en materia internacional (como una manifestación más de la doctrina de los actos propios en el Derecho comunitario). Por otra parte, el Tratado todavía no había entrado en vigor, pero existía una clara incoherencia entre lo firmado y el contenido del reglamento. En todo caso, se trata también aquí de un problema de temporalidad: de haberlo dictado

⁷⁰ Así se pone de manifiesto en el apartado n. 93: «(...) el principio de buena fe es, en el Derecho internacional público, corolario del principio de protección de la confianza legítima, el cual, según la jurisprudencia, forma parte del ordenamiento jurídico comunitario». Cfr., MENGIOZZI, P., *op. cit.*, p. 29. Sin embargo, esta traducción del principio de *bona fides* del Derecho internacional en principio de confianza legítima comunitario se ha visto como una «banalización» de aquél: RIGAUX, A., y SIMON, D., «Commentaire sur l'arrêt de la Cour de Justice de la Communauté européenne de 22 janvier 1997», *Europe*, n. 3 (1997), p. 10.

con una suficiente antelación a la aprobación del Tratado Internacional, posiblemente dicho Reglamento no habría infringido la confianza legítima de sus destinatarios.

5. FINALIDAD DEL PRINCIPIO: PROTECCIÓN FRENTE A LAS MODIFICACIONES IMPREVISTAS

5.1. CONCEPTO DE PREVISIBILIDAD

La actividad de los operadores económicos no está exenta de riesgos. Cuentan éstos con la previsión de determinados parámetros sobre los que apoyan sus inversiones. Pero es virtualmente imposible adquirir la suficiente información para eliminar totalmente los riesgos (comportamiento del mercado, etc.)⁷¹. Ahora bien, el problema que aquí se plantea trae su causa de los riesgos creados, no por circunstancias ajenas a la actividad del poder público, sino por el propio poder público en el ejercicio de su actividad normativa.

La finalidad del principio de confianza legítima es, como se vió más arriba, proteger los intereses de los particulares *contra las modificaciones imprevistas* de la normativa en la que pudieron apoyar sus actuaciones⁷². Este es, precisamente, el requisito subjetivo para admitir una legítima confianza: que el cambio normativo y, en consecuencia, el perjuicio causado a los derechos o intereses sea «imprevisible» para el operador económico afectado. Por tanto, se apoya en las previsiones que el sujeto jurídico puede tener respecto del comportamiento futuro del legislador⁷³. Lo explica el

⁷¹ SHARPSTON, E., «Legitimate expectations...», cit., p. 106.

⁷² Vid., por todas, la reciente STJCE de 16 de setiembre de 1999, que señala que los principios de seguridad jurídica y su corolario, el de confianza legítima, «tienen como finalidad garantizar la previsibilidad de las situaciones y de las relaciones jurídicas que entren dentro del ámbito del Derecho comunitario», que sigue la doctrina de la STJCE de 15 de febrero de 1996, C-63/93, Rec. I-569, n. 20).

⁷³ SCHWARZE, J., *Droit administratif...*, cit., p. 1198; PAPAPOPOULOU, R.-E., *op. cit.*, p. 234; GUICHOT, E., «La responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea», en VV.AA., (coord. por J. BARNÉS), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y comparado*, Tecnos, Madrid 1995, pp. 918, 921; LAMOREUX, F., «The retroactivity...», cit., p. 296. Pueden verse, al respecto, las SSTJCE de 22 de octubre de 1991, as. 44/89, Rec. 1991, p. 5148 ss; de 9 de julio de 1992, as. 236/90, Rec. 1992, p. 4503 ss, y de 22 de

Tribunal de Justicia con estos términos: «cualquier operador económico al que una Institución haya hecho concebir *esperanzas fundadas* tiene la posibilidad de invocar el principio de protección de la confianza legítima»⁷⁴.

Esta exigencia de previsibilidad de las normas comunitarias se ha puesto de manifiesto en la abundante jurisprudencia recaída: desde la STJCE de 14 de mayo de 1975, as. CNTA, hasta las más recientes, en numerosos pronunciamientos ha quedado claro que la previsibilidad constituía un elemento esencial para valorar la existencia de confianza legítima: para afirmarla⁷⁵ o, en su caso, para negarla, que es lo más habitual⁷⁶.

Este concepto de «previsibilidad» incluye, no sólo la previsión de las consecuencias jurídicas de un determinado comportamiento, sino la simple dificultad para adaptar la actuación personal a las determinaciones legales⁷⁷.

octubre de 1992, as. 85/90, Rec. 1992, p. 5325 ss, etc. Véanse igualmente las Conclusiones del Abogado General MAYRAS en los as. acumulados 44-51/77, Rec. 1978, p. 90.

⁷⁴ Vid., *supra*, nota 39.

⁷⁵ En la citada sentencia de 14 de mayo de 1975 (as. CNTA), el Tribunal —apoyándose en la doctrina de la sentencia *Zuckerfabrik Schöppenstedt*, de 2 de diciembre de 1971— argumentó de modo razonable: «(...) en estas circunstancias, el operador puede tener legítimamente confianza en que, en relación a operaciones por él comprometidas de forma irrevocable..., no tendrá lugar ninguna modificación *imprevisible* que tenga por efecto... causarle pérdidas inevitables». Con posterioridad, cabe destacar cómo, en relación con una nueva regulación de las cuotas lecheras, el TJCE anuló un reglamento retroactivo por infringir el principio de confianza legítima, a la luz de que «una exclusión total y permanente... *no era previsible* para estos agricultores...» (SSTJCE de 28 de abril de 1988 (120/86 y 170/86, Rec., 1988, pp. 2353 y 2373). Vid., últimamente, STI Instancia de 22 de enero de 1997 (as. *Opel Austria*, T-115/94).

⁷⁶ Cfr., SCHWARZE, J., *op. cit.*, p. 1199. Véanse p. ej., la STJCE de 8 de junio de 1977 (as. *Merkur*), o la de 6 de diciembre de 1984 (as. *Biovilac*), donde señala que el recurrente debía prever la situación en cuestión, o lo que es lo mismo, que podía esperar que fueran adoptadas medidas como la recurrida. Por lo que cabría excluir la reparación de los perjuicios «por la naturaleza previsible de los riesgos».

⁷⁷ En sentido similar, véase ZIELINSKI, A., «La stabilité...», cit., p. 94. Vid., p.ej., la STJCE de 11 de julio de 1991, as. *Crispoltini*. Puede, incluso, concretarse en la previsibilidad de la no-exigencia de una determinada normativa que —aunque vigente— no venía siendo aplicada: en la STJCE de 24 de noviembre de 1987, el Tribunal anuló (por infracción del principio de confianza legítima) una Decisión de la Comisión sobre incompatibilidad de ayudas dictada ¡26 meses después de la notificación de la ayuda!, señalando que la Comisión no podría exigir a las autoridades

5.2. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI UNA NORMA ES «IMPREVISIBLE»

En principio, toda norma auténticamente retroactiva (en cuanto que referida a situaciones ya realizadas) es «imprevisible», porque los afectados ajustaron —o debieron ajustar— su comportamiento a la normativa vigente en ese momento, aunque también aquí el Tribunal de Justicia admite la posibilidad de que puedan ser previsibles, por diversos factores⁷⁸. Lógicamente, en el caso de las normas de aplicación inmediata, es más difícil encontrar normas que se puedan considerar como imprevisibles por los sujetos afectados.

¿Qué comportamientos del poder público pueden crear esa confianza legítima, convirtiendo la nueva norma en imprevisible? Cabría distinguir, al respecto, diversos tipos, en función de la previsibilidad ante ellos: a) una nueva norma derivada de un mero cambio del punto de vista del poder público no es, normalmente, previsible; b) una norma derivada de un cambio de circunstancias podría ser previsible para un operador prudente; c) una norma que viene a resolver problemas preexistentes es, seguro, previsible para todos los operadores del sector; sabiendo, además, que un cambio meramente cuantitativo es siempre más previsible que un cambio cualitativo⁷⁹.

No existe un criterio general de comportamiento, o un «*numerus clausus*»: la jurisprudencia comunitaria ha ido señalando supuestos en los que Cabría reconocer que, para los afectados, se trataba de una medida «imprevisible», en la medida en que imposibilitaba o hacía muy difícil la adaptación a sus previsiones, o provocaba perjuicios imprevistos: así, p. ej., *compromisos explícitos de mantenimiento* de una determinada normativa, comportamientos de la autoridad competente⁸⁰, o, en fin, la mera existencia de una disposición de vigencia predeterminada (como la duración de una campaña —p. ej., primas comunitarias en el marco de la PAC⁸¹—, etc). En definitiva, es necesario analizar las circunstancias de cada caso para determinar la eventual «imprevisibilidad».

nacionales a la exigencia de devolución, dada la inactividad negligente de la institución europea (cfr., igualmente STJCE de 12 de noviembre de 1987, as. 344/85, *Ferriere San Carlo*, Rec. pp. 4435 ss).

⁷⁸ SHARPSTON, E., «Legitimate expectations...», cit., pp. 134 y ss.

⁷⁹ SHARPSTON, E., «Legitimate expectations...», cit., pp. 106 y 158.

⁸⁰ STJCE de 5 de junio de 1973, 81/72, *Commission c/ Conseil*, Rec. p. 584.

⁸¹ Cfr., los asuntos *Deuka*, solventados en SSTJCE de 18 de marzo de 1975, as. 78/74, Rec. p. 421; y de 25 de junio de 1975, as. 5/75, Rec. p. 759.

5.3. MEDIDAS PARA ELIMINAR LA IMPREVISIBILIDAD NORMATIVA

Para el poder normativo, el gran problema derivado del principio de confianza legítima es que puede dictar disposiciones, válidas en cuanto al fondo y a la forma pero eventualmente contrarias a la confianza de los particulares, por «imprevisibles» (a la luz del carácter «subjetivo» de la confianza). La norma retroactiva impide que los destinatarios modifiquen sus comportamientos y los adecúen a la norma jurídica, dado que se aplica a situaciones ya terminadas; por eso, las eventuales medidas dirigidas a eliminar la imprevisibilidad inciden en las normas de aplicación inmediata. El Tribunal de Justicia europeo ha ido desgranando una serie de medios para asegurar la previsibilidad de las normas con retroactividad impropia. Estos medios, desde el punto de vista jurídico-formal, podrían clasificarse en:

a) Medidas de naturaleza normativa. Este tipo de medidas se centra, sobre todo, en la previsión de Disposiciones Transitorias⁸² o de una *vacatio legis* (plazo de entrada en vigor desde la publicación de la norma) suficiente que tengan en cuenta la situación de aquellos afectados por la nueva normativa y que podrían haber confiado en la estabilidad⁸³. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, la aplicación de estas medidas resulta fácilmente valorable: en cuanto que se puede presumir —salvo error o ignorancia invencibles— que los sujetos afectados conocen el ordenamiento jurídico, su valoración se convierte en un procedimiento netamente reglado.

⁸² POMMIER, J., Conclusiones, IV, pp. 558-559. Véase, asimismo, PUISSOCHET, J.-P., «Vous avez...», cit., p. 582; SCHERMERS, H. G., y WAELBROECK, D., *Judicial protection...*, cit., p. 66; SCHWARZE, J., *op. cit.*, p. 1191, en relación con la STJCE de 14 de mayo de 1975, dictada en el asunto CNTA; vid., igualmente, GUICHOT, E., *op. cit.*, p. 923; PAPADOPOULOU, R.-E., *op. cit.*, p. 228. Además de la sentencia en el asunto CNTA, la STJCE de 16 de mayo de 1979, en el as. *Tomadini*, 84/78, Rec. p. 1801, señala que «el principio de confianza legítima prohíbe a las instituciones comunitarias modificar esta regulación [regulación económica de las organizaciones comunes de los mercados agrícolas] sin adoptar medidas transitorias, si no se opone a ello un interés público preeminente».

⁸³ La inexistencia de *vacatio* debe apoyarse en motivos de interés público. El TJCE señaló, en el caso *Neumann* (sentencia de 13 de diciembre de 1967, as. 17/67, Rec., p. 592) que la amplia libertad del legislador comunitario de decidir la entrada en vigor de un reglamento es susceptible de control jurisdiccional, y que la Comunidad no podría recurrir sin motivación suficiente a la entrada en vigor inmediata sin atentar al principio de seguridad jurídica.

b) Medidas no-normativas. En principio, carecen de naturaleza jurídica; pueden ser muy variadas, y se centran en la utilización, por parte del poder público, de medios de información: comunicación a los servicios de prensa, anteproyectos o propuestas normativas, comunicación a las Administraciones de los Estados miembros⁸⁴, propuesta por parte de la Comisión de un acto jurídico al Consejo⁸⁵, un determinado comportamiento de la Comisión⁸⁶, etc.

Dada la especial flexibilidad y dinamismo del derecho económico, los conceptos tradicionales de seguridad jurídica —generalidad, permanencia— chocan con las necesidades de aquél, con lo que la «nueva previsibilidad», como la denomina SANSON-HERMITTE se apoya en este tipo de medidas⁸⁷.

Así, el Tribunal de Justicia ha venido «objetivando» dicha previsibilidad en el concepto de *diligencia exigible a un operador económico «prudente»*, que debería de estar informado —a través de los medios citados— de las condiciones del mercado y, por tanto, de las eventuales modificaciones normativas, para poder actuar en consecuencia⁸⁸. Ahora bien, a pesar de las críticas doctrinales a la ausencia de carácter jurídico de estos medios (que podrían contrariar la propia seguridad jurídica) o a su eventual carácter discriminatorio⁸⁹, lo cierto es que la confianza legítima se apoya

⁸⁴ Cfr., en el estricto ámbito de la concurrencia, SANSON-HERMITTE, M. A., *Droit européen...*, cit., pp. 301 y ss.

⁸⁵ Cfr., PUISSOCHET, J.-P., «Vous avez dit...», cit., p. 591. Véanse, igualmente, las Conclusiones del Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, presentadas el 7 de julio de 1998 en el As. C-186/96 *Stefan Demand c. Hauptzollamt Trier*, n. 55.

⁸⁶ Cfr., Conclusiones del Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, presentadas el 7 de julio de 1998 en el As. C-186/96 *Stefan Demand c. Hauptzollamt Trier*, n. 55.

⁸⁷ SANSON-HERMITTE, M. A., *Droit européen...*, cit., pp. 240, 242, 301 y ss.

⁸⁸ WAELBROECK, D., «Le principe...», cit., pp. 387 y ss.; GUICHOT, E., *op. cit.*, pp. 923-924 y jurisprudencia ahí citada; FALLON, M., *Droit matériel général des Communautés européennes*, LGDJ, Paris 1997, pp. 86-87; SCHWARZE, J., *op. cit.*, p. 1198, y jurisprudencia ahí citada. Recientemente, p. ej., puede verse la STJCE de 14 de julio de 1998, T-119/95, *Hauer c./ Consejo y Comisión*, n. 54.

⁸⁹ Estos medios de información «vendrían a reemplazar a la promulgación», como señala con agudeza M. A. HERMITTE («Speculateurs et technocrates...», cit., pp. 461). Este autor hace una crítica interesante de la utilización de estos medios como sustitutivos de técnicas jurídico-normativas: «son, pues, actos desprovistos de todo valor jurídico los que impiden que se constituya una confianza legítima y así, indirectamente, justifican la legalidad de ciertos reglamentos retroactivos. Este reconocimiento de un valor jurídico a actos que están, en principio, desprovistos de tal valor, da la

en la convicción interna, subjetiva, sean cuales sean los medios por los que ésta se ha creado... Por esto —y a pesar de las críticas en contra— los criterios no-normativos pueden ser medios adecuados a la naturaleza del principio, esencialmente subjetiva⁹⁰.

En todo caso, la utilización de medidas «no normativas», aunque apta para evitar el surgimiento de una confianza en la estabilidad de las normas de Derecho comunitario, no puede tener el mismo alcance en el Derecho interno de los Estados miembros, en los que la separación de poderes impide que el legislador pueda resultar vinculado por las comunicaciones previas del Ejecutivo o por el contenido de los propios proyectos y proposiciones de Ley.

Con estas medidas —standard de operador prudente, medios de información— se salvaguarda el necesario dinamismo del ordenamiento comunitario. Ahora bien, no está de más insistir que el análisis de los medios de información y su incidencia en un «operador prudente» debe hacerse caso por caso, porque no caben, en esta valoración, reglas generales.

6. VÍAS PROCESALES DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO

El principio, dado su reconocimiento como principio básico de Derecho comunitario, puede ser alegado, tanto en recursos de anulación, como en acciones indemnizatorias, como en vía prejudicial o de excepción de ilegalidad, con los efectos correspondientes a cada recurso si se constata violación de aquél⁹¹.

El Tribunal ha venido entendiendo que la confianza legítima podría llevar a declarar la nulidad de un reglamento en vía del art. 173 (230, v.c.)

vuelta a la teoría clásica de las fuentes del Derecho y confirma la importancia de los actos no obligatorios en la constitución del Derecho comunitario... Es necesario, pues, añadir a la apreciación del riesgo empresarial en la inversión una capacidad *adivinatoria* sobre la estrategia jurídica de la Comunidad». En la misma línea, E. SHARPSTON señala que el sistema discrimina a los pequeños empresarios con respecto a los grandes, porque aquéllos carecen de los recursos de éstos para mantenerse continuamente informados: «Legitimate Expectations...», cit., p. 159.

⁹⁰ Sobre la idoneidad de este tipo de medidas desde una perspectiva económica, véase SHARPSTON, E., «Legitimate Expectations...», cit., p. 139.

⁹¹ Cfr., ARNULL, A., «Liability for Legislative Acts under Article 215 (2) EC», en VVAA., *The Action for Damages in Community Law*, Kluwer Law, London, 1997, pp. 129 ss.; GUICHOT, E., *op. cit.*, p. 909; PUISOCHET, J.-P., «Avez vous...», cit., p. 584.

(STJCE de 3 de mayo de 1978, as. Töpfer, 112/77), o a exigir la inaplicabilidad de la norma contraria a dicho principio, en vía de cuestión prejudicial de invalidez (SSTJCE de 18 de marzo y 25 de junio de 1975, as. *Deuka*). Por contra, los Abogados Generales han sido más bien de la opinión contraria, tanto en relación con la eventual invalidez (en vía prejudicial⁹²) como, especialmente, con la posibilidad de declarar la nulidad (en vía de recurso de anulación). Es en esta vía donde se plantean los problemas más serios, porque, como señalaba el Abogado General REISCHL, «la anulación de un acto de soberanía con efecto *erga omnes* puede afectar a los intereses de terceros y, en consecuencias, a *cuestiones de seguridad jurídica*». En su opinión, la anulación del reglamento no debe ser considerada más que si la prueba demuestra que, «de forma general, la confianza de los medios económicos interesados ha sido descuidada, y no sólo la de una parte recurrente»⁹³. Por lo demás, la solución indemnizatoria —y, por tanto, individualizada— resulta más coherente con el carácter de «equidad» del principio de confianza legítima, resaltado por algunos autores (vid., *supra*) y con las fuertes restricciones legitimatorias en vía de recurso de anulación frente a disposiciones de naturaleza general⁹⁴. Buena prueba de todo ello es que la actividad anulatoria del Tribunal se ha centrado, sobre todo, en reglamentos dirigidos a un reducido número de destinatarios⁹⁵. Por tanto, parece deducirse que el criterio para determinar los eventuales efectos del desconocimiento del principio es meramente cuantitativo: no tanto la gravedad del perjuicio como el número de afectados.

⁹² SCHWARZE, J., *op. cit.*, p. 1204: expresamente lo señala el Abogado General M. MAYRAS en las Conclusiones del as. 151/77 (Rec. 1979, p. 1502), en relación con una cuestión prejudicial ex art. 177.

⁹³ En el as. 88/76, Rec. 1977, p. 735. Cfr., SCHWARZE, J., *op. cit.*, p. 1205. El Tribunal ha llegado a reconocer en el asunto Töpfer (112/77, Rec. 1978, p. 1032) que una violación del principio podría ser considerada también, en su caso, en el marco de un recurso de anulación del art. 173.2 del Tratado (art. 230 de la versión consolidada, tras la modificación por el Tratado de Amsterdam) o en el marco de una excepción de ilegalidad (art. 184, 241 v.c.) de un reglamento de base, planteada en un recurso de anulación de una decisión individual de la Comisión (SSTJCE de 16 de febrero de 1982, as. 276/80, Rec. p. 517 ss; de 30 de noviembre de 1983, as. 235/82, Rec. p. 3949 ss; en asuntos de función pública, vid. STJCE de 11 de marzo de 1982, as. 127/80, Rec. 1982, p. 869 ss) (*op. cit.*, p. 1174).

⁹⁴ Cfr., CLARICH, M., «Responsabilità», en VV.AA., *Trattato di Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè Editore, Milano 1997, pp. 640-641.

⁹⁵ PUISSOCHET, J.-P., «Vous avez...», cit., pp. 584-585.

Al margen de lo anterior, parecen existir diferencias en cuanto a la gravedad del perjuicio causado al sujeto de derecho, según el recurso; en todo caso, para la solicitud de anulación (*ex art. 173, 230 v.c.*) es exigible la existencia de confianza legítima y un perjuicio no justificado por exigencias de interés general; pero, además, para que se pueda conceder la correspondiente indemnización (*ex art. 215, 288 v.c.*), el Tribunal exige la concurrencia de tres condiciones: una violación suficientemente caracterizada (esto es, infracción «manifiesta y grave» de los límites del ejercicio de sus competencias) de una regla superior de derecho dirigida a proteger a los particulares, un nexo de causalidad directa y un daño o perjuicio cierto y evaluable⁹⁶. En definitiva, las acciones de anulación y de responsabilidad responden a presupuestos distintos, tienen plazos, finalidades y efectos distintos, y conllevan una diversa valoración de la confianza legítima por parte del juez.

¿Se puede hablar de responsabilidad por actos normativos no ilegales? GUICHOT apunta esta posibilidad en los casos de infracción de la confianza legítima por ausencia de medidas transitorias. ¿Hasta qué punto —se plantea este autor— puede hablarse pues ya claramente de ilegalidad en su más puro sentido? Al proteger no sólo derechos, sino también expectativas, el Tribunal ha llegado a una situación similar en cierta medida a la de la responsabilidad por actos normativos válidos en otros ordenamientos, notablemente el alemán y el francés⁹⁷. Sin embargo, debe hacerse una

⁹⁶ Véase GUICHOT, E., «La responsabilidad extracontractual...», cit., p. 911; MENOZZI, P., *op. cit.*, p. 26; FINES, F., «Quelle obligation de réparer pour la violation du droit communautaire? Nouveaux développements jurisprudentiels sur la responsabilité de "l'État normateur"», *RTDE*, n. 33 (1997), p. 85; WATHELET, M., y VAN RAEPENBUSCH, S., «La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse?», *Cahiers de Droit européen*, n. 1-2 (1997), pp. 43 ss.

⁹⁷ GUICHOT, E., «La responsabilidad...», cit., pág 923. En opinión de este autor, la responsabilidad sin ilegalidad tiene dos importantes campos de aplicación, pero uno especialmente vinculado al problema que aquí tratamos: «el de aquellos casos en que se produce un daño especial en el sentido de individualizado respecto a un individuo o un colectivo determinado y reducido, y no razonablemente previsible para dichos sujetos, requisito éste de la previsibilidad que enlaza con otro gran principio como es el de la protección de la seguridad jurídica en su vertiente de la confianza legítima de los particulares» (p. 918). A la luz de la doctrina del Tribunal, no deja de ser una mera hipótesis la responsabilidad sin falta: según el Tribunal, la violación del principio de protección de la confianza legítima «no supone» en todos los casos «automáticamente la invalidez del acto en cuestión, pero puede eventualmen-

precisión: la ausencia de medidas transitorias puede constituir una infracción de la confianza legítima de los particulares, viola un principio general de Derecho comunitario y, por tanto, del propio ordenamiento. Si el Tribunal europeo ha venido anulando reglamentos por infracción de dicho principio, resulta claro que éste constituye un punto de referencia de la regularidad de la norma reglamentaria. Hay violación del ordenamiento; no del ordenamiento sustantivo —el contenido del reglamento puede ser adecuado al derecho comunitario— pero sí de los principios generales, desde el punto de vista temporal⁹⁸.

En todo caso, el balance de intereses mediante el análisis en dos fases —como se señaló anteriormente— podría conducir al Tribunal a terminar admitiendo *in concreto* la responsabilidad sin ilegalidad de la norma: reconocida en un sujeto la existencia de confianza legítima susceptible de protección, el interés público podría exigir la emisión de una norma de aplicación inmediata (sin cláusulas transitorias), válida en abstracto; por ahí, se podría abrir la vía indemnizatoria. Ahora bien, este planteamiento exigiría una lectura distinta a la que viene haciendo el Tribunal del art. 215 TCE (art. 288 de la versión consolidada).

7. CONCLUSIONES

En derecho comunitario, el principio de confianza legítima, como manifestación o corolario del de seguridad jurídica, constituye un límite para la actividad jurídica —también la normativa— de las instituciones comu-

te justificar la indemnización de daños-intereses, en caso de que haya producido un perjuicio a la persona afectada» (STJCE de 19 de mayo de 1983, as. 289/81, *V. Mavridis c/ Parlement européen*), Rec. 1983, p. 1745), en SCHWARZE, J., *op. cit.*, p. 1002). En apoyo de este planteamiento, E. GUICHOT cita dos sentencias de las que, sin embargo, difícilmente cabría deducir la mencionada «responsabilidad sin falta»: la STJ de 6 de diciembre de 1984 (as. *Biovilac*) en cuanto que admite la hipótesis de un futuro reconocimiento de dicha responsabilidad, como también lo hizo, posteriormente, la STJ de 29 de setiembre de 1987, as. *De Boer Buizen*, calificada acertadamente por el mismo autor como «declaración de intenciones» (*op. cit.*, p. 919).

⁹⁸ F. DE QUADROS entiende, igualmente, que la violación del principio general del Derecho de confianza legítima supone una actuación ilícita: en «Responsabilidade dos poderes públicos no direito comunitário», en VV.AA., (coord. J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ y A. CALONGE VELÁZQUEZ), *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, Marcial Pons, Madrid 1999, p. 142.

nitarias, pero no impide la actividad de producción normativa, lo que supondría la petrificación del ordenamiento.

Tiene su principal campo de aplicación en el derecho económico —por su gran dinamismo normativo—, e incide sobre todo en el ámbito temporal de la sucesión de normas, en cuanto que se dirige a proteger a los particulares contra las modificaciones normativas que, por su inmediata aplicación o por su retroactividad, puedan producirles daños y perjuicios, cuando éstos confiaban legítimamente en la estabilidad de una determinada regulación.

Este principio exige que el contenido de las normas jurídicas sea previsible para sus destinatarios. Por eso, el poder normativo comunitario debe tener en cuenta las expectativas creadas con las regulaciones en vigor para reconocerlas en el caso de modificación normativa, lo que exige —salvo interés público perentorio— un periodo razonable de «vacatio legis» o el establecimiento de disposiciones transitorias de las nuevas normas que se dictan.

La protección derivada de la confianza legítima engloba, pero va más allá de la protección de los derechos adquiridos, alcanzando a situaciones jurídicas todavía no consolidadas, identificables como expectativas legítimas.

El desconocimiento o infracción de este principio puede conllevar, no sólo el surgimiento de un derecho a la indemnización de los sujetos perjudicados (en vía de recurso de indemnización del art. 215 TCE —288 v.c.—), sino también —con carácter excepcional— la declaración de nulidad del reglamento correspondiente, en vía del recurso de anulación del art. 173 (230, v.c.) o a su inaplicación, según la excepción de ilegalidad del art. 184 (241, v.c.).

RÉSUMÉ

Le principe de confiance légitime, comme manifestation subjective du principe de sécurité juridique en droit communautaire, constitue une importante limite de l'activité normative des institutions européennes, notamment en ce qui concerne la succession temporelle des normes juridiques.

Ce principe a pour but la protection des particuliers contre les modifications normatives pouvant leur faire grief, quand ceux-ci avaient une confiance légitime (créé par le propre pouvoir public communautaire) dans la stabilité ou dans la permanence d'une réglementation déterminée. C'est la raison pour laquelle son champ d'application est surtout constitué par les normes juridiques d'application immédiate.

La sauvegarde de ce principe exige que les nouvelles normes communautaires soient «prévisibles» pour les destinataires. Pour obtenir cette prévisibilité, les institutions doivent établir —excepté dans l'hypothèse où un intérêt public prééminent l'empêche— des dispositions transitoires, une période suffisante de «*vacatio legis*» pour la mise en application des normes ou tout autre moyen (non juridique) destiné à informer les destinataires des changements normatifs pouvant apparaître.

Avec ces exigences, le principe de confiance légitime renforce le principe traditionnel de non-rétroactivité des normes (d'un point de vue subjectif) et vise à protéger, au delà de ce qui est commun d'appeler les «droits acquis», les simples attentes légitimes.

L'infraction de la confiance des destinataires par une norme juridique communautaire peut entraîner non seulement la naissance d'un droit à une indemnisation mais aussi l'annulation du règlement en question, malgré que cela soit exceptionnel.

ABSTRACT

The principle of legitimate confidence in Community Law, as a subjective declaration of the principle of legal certainty, constitute a limit for the Community institutions legislative acts, specially in respect to temporary succession of rules of law.

This principle protect the addressees of that norms against alterations in the regulatory scheme which may cause damage and prejudicial consequences, when those hold a legitimate confidence (generated by the Community legislative authority) in the stability and permanence of an specific regulation. For that reason, the mentioned principle affect, above all, norms with immediate applicability.

The safeguard of this principle require rules of law with a «foreseeable» content for its addressees, in such a manner that they will be able to accommodate themselves to the modern regulation. In order to get that «foreseeableness» the institutions ought to lay down —unless peremptory public interest— temporary measures, either an enough term of *vacatio legis* before the period of validity or, finally, other appropriate measures (not legal) lead to report to the addressees of the norms about the possibility of normative changes.

With this demands, the principle of confidence fortify the traditional principle of non-retroactivity law (from a subjective point of view), and reach to protect, beyond the named «acquired rights», the mere «legitimate expectations».

The contravention of that confidence by a Community rule of law may provoke, not only the accrual of a right for a damage award, but also (exceptionally) the abrogation of the correspondent Community regulations.