

**LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA RELATIVA A LA PROTECCIÓN DE
LA CONFIANZA LEGÍTIMA
¿DE UN CASE BY CASE BALANCE OF INTERESTS A UN TWO STEP
ANALYSIS APPROACH?**

PAOLO MENGOZZI*

1. Los rasgos no unívocos que hasta una fecha reciente han presentado la aplicación jurisprudencial y el encuadramiento teórico del principio de protección de la confianza legítima

Atento desde siempre a los problemas de la relación entre Derecho y Justicia, G. Federico Mancini no dejó de manifestar una sensible atención a aquella particular exigencia de garantizar la seguridad jurídica a todos los sujetos, evitando al mismo tiempo abusos y excesivos sacrificios de intereses generales, que ha caracterizado la consolidación en el Derecho de las Comunidades Europeas del principio de protección de la confianza legítima¹. Mi contribución se dirige a analizar el modo en que su atención a dicha exigencia se ha visto confirmada por la evolución de la jurisprudencia comunitaria.

Los jueces comunitarios han tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia no sólo en los dos distintos contextos de los recursos de anulación de actos comunitarios y de reclamaciones en materia de responsabilidad extracontractual de la Comunidad, sino también en el del control de la aplicación de medidas nacionales destinadas a integrar actos comunitarios para aspectos que el Derecho comunitario deja a la regulación de los Estados miembros². Tanto las posiciones

* Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad de Bolonia (Italia) y Juez del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. V. el original en italiano del presente artículo en: P. MENGOZZI, "Da un *case by case balance of interests* a un *two step analysis approach* nella giurisprudenza comunitaria in tema di tutela del legittimo affidamento?", en *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Volume II, *Diritto dell'Unione Europea*, Giuffrè editore, Milán, 1998, pp. 625-642. Traducción de Javier Fernández Pons.

© Paolo Mengozzi. Todos los derechos reservados.

¹ Cfr., por ejemplo, las conclusiones que formuló en el asunto 67/84, *Sideradria c. Comisión*, decidido por el Tribunal de Justicia el 12 de diciembre de 1985, *Rec.*, p. 3983.

² Cfr. la sentencia de 26 de abril de 1988, asunto 316/86, *Krücken*, *Rec.*, p. 2233. En dicho asunto el Tribunal afirmó la obligación de toda autoridad nacional que deba aplicar el Derecho comunitario de observar el principio de protección de la confianza legítima de los operadores

concretas mantenidas por la jurisprudencia en cada uno de los tres contextos como el encuadramiento teórico que se ha tratado de hacer de las mismas no presentan rasgos unívocos.

En cuanto al primer aspecto, el Tribunal de Justicia, por ejemplo, mientras que en el asunto *CNTA* (uno de los primeros asuntos en que reconoció que la confianza legítima debe ser protegida) estimó que la pura y simple lesión de tal confianza daría lugar a responsabilidad extracontractual de la Comunidad porque supone una “violación grave de una norma superior destinada a proteger a los particulares”³, en sucesivos pronunciamientos, aunque haya declarado nulos actos comunitarios lesivos de la confianza legítima de los particulares, no ha condenado a la Comunidad al resarcimiento del daño por dichos actos, al considerar que el comportamiento de la Administración concretado en actos del género no era suficientemente grave⁴. Por otra parte, mientras que en el asunto *Comisión c. Consejo* consideró que la protección de la confianza legítima puede prevalecer sobre la aplicación de un sistema de adecuación anual de las retribuciones establecido por un reglamento en la medida en que este último tenía una “naturaleza más administrativa que normativa”⁵, en otros pronunciamientos, iniciados con la propia sentencia *CNTA*, ha afirmado más decididamente la posibilidad de una aplicación del principio en cuestión en derogación de un reglamento, independientemente de la afirmación de la naturaleza sustancialmente administrativa del mismo.

En cuanto al encuadramiento teórico del principio, el propio Tribunal lo ha identificado en algunos casos con el principio de la certidumbre de las situaciones jurídicas⁶, en otros con el de la irretroactividad⁷, en otros con el operar conjunto de ambos principios⁸. La doctrina, por su parte, además de identificarlo frecuentemente con dichos principios y otras veces también con el principio de la

económicos en el marco de la obligación que, en tal contexto, les corresponde de respetar los principios generales de tal Derecho. Para la confirmación que dicho pronunciamiento del Tribunal ha encontrado en la jurisprudencia de los Estados miembros cfr., por ejemplo, Tribunal administratif de Strasbourg 8 de diciembre de 1994, así como Queen’s Bench Division 3 de noviembre de 1994, en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, pp. 417 y ss. (con nota de R. CARANTA, “La “comunitarizzazione” del diritto amministrativo: il caso della tutela dell’affidamento”).

³ Cfr. la sentencia de 14 de mayo de 1975, asunto 74/74, *CNTA c. Comisión, Rec.*, p. 533 y en P. MENGOZZI (dir.), *Casi e materiali di Diritto Comunitario*, CEDAM, Padua, 1994, p. 617. En sentido análogo, cfr. la sentencia de 14 de abril de 1992, *Sofrimport c. Comisión*, asunto C-152/88, apartado 26, *Rec.*, p. I-2511.

⁴ Cfr., por ejemplo, la sentencia de 7 de mayo de 1992, asuntos acumulados C-258/90 y C-259/90, *Pesquerías de Bermeo S.A. y Naviera Laida S.A. c. Comisión, Rec.*, p. 2935, así como la sentencia de 19 de mayo de 1992, asuntos acumulados C-14/89 y C-37/90, *Mulder y otros c. Consejo y Comisión, Rec.*, p. 3061.

⁵ Sentencia de 5 de junio de 1973, asunto 81/72, *Comisión c. Consejo, Rec. 5575*, apartado 10, y en *Casi e materiali, cit.*, p. 615.

⁶ Cfr., por ejemplo, la sentencia de 8 de abril de 1976, asunto 43/75, *Defrenne II*, y, más recientemente, Tribunal de Primera Instancia, sentencia de 19 de marzo de 1997, asunto T-73/95, *Oliveira c. Comisión, Rec.*, p. II-381.

⁷ Sentencia de 7 de julio de 1976, asunto 7/76, *IRCA, Rec.*, p. 1213.

⁸ Sentencia de 13 de noviembre de 1960, asunto 331/88, *Fedesa, Rec.*, p. I-4023.

seguridad jurídica⁹, se ha planteado el problema del fundamento jurídico de su recepción en el ordenamiento comunitario: aun coincidiendo en subrayar el papel que los jueces han desarrollado en este punto, se reconduce dicha recepción, y los efectos de la misma, unas veces a las normas de apertura contenidas en el Tratado CE (en particular a los artículos 164, 173 y 215 [actualmente, arts. 220, 230 y 288 CE])¹⁰ colocando el principio junto a todos los otros principios generales a un nivel intermedio entre el Tratado y los actos comunitarios derivados, otras veces los reconduce a una costumbre comunitaria o a la necesidad íntimamente ligada a la característica estructural del ordenamiento comunitario de constituir un ordenamiento sectorial y no completo del que el Tribunal está naturalmente llamado a integrar las lagunas derivadas de su carácter incompleto¹¹.

2. Las razones de carácter estructural que están en la base de la indicada no-univocidad de la posición de la jurisprudencia comunitaria

La indicada no-univocidad de posiciones ha sido justificada generalmente, incluida la propia jurisprudencia comunitaria, con un argumento que, bien visto, en su constante repetición, acaba por ser demasiado formal: se asume que en esta materia es preciso mantener un equilibrio de intereses teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto; es preciso llevar a cabo un *case by case balance of interests*. Si uno no quiere cerrarse en esta fórmula cómoda, no se puede dejar de reconocer que en la base de la indicada no-univocidad de pronunciamientos se encuentran razones de carácter estructural, ligadas a los caracteres generales del sistema jurídico comunitario; entre las mismas destaca una, vinculada a la necesidad que los jueces comunitarios han advertido de extraer los corolarios de los elementos innovadores propios del fenómeno constituido por las Comunidades sólo de forma escalonada, para facilitar su aceptación por los Estados miembros y en particular por los Estados de la Europa continental, habituados a una concepción fuerte del poder público y naturalmente reacios a ver los poderes de los jueces que operan sobre un plano ultranacional ir más allá de lo que se consiente a los órganos judiciales en la tradición de su experiencia jurídica. A tal dato se debe reconducir, particularmente, el hecho de que los jueces comunitarios frecuentemente hayan identificado el principio de la protección de la confianza legítima con los otros principios recordados *supra*, o, en cualquier caso, que lo apliquen en combinación con uno u otro de los mismos. Una y otra cosa se han hecho para conseguir una aceptación de sus propios pronunciamientos por parte de los Estados miembros; es como si hubiesen subrayado a éstos: nosotros aplicamos un principio no expresamente previsto por el Tratado, pero lo hacemos

⁹ Para una reconducción de la protección de la confianza legítima al principio de seguridad jurídica, considerado como un principio aplicado por los jueces comunitarios en cuanto su aplicación estaría comprendida entre los poderes inherentes a un órgano judicial que opera en un sistema jurídico organizado, cfr., además, J. BOULOIS, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, París, 1995, pp. 222 y ss.

¹⁰ G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Bari-Roma, 1996, pp. 94 y ss.

¹¹ F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, en *Dir. com. sc. internaz.*, 1983, pp. 411 y 429.

en cuanto hemos sido llamados por vosotros en virtud de la voluntad de apertura a los principios y a las normas generales de Derecho que vosotros mismos habéis expresado dando vida al Tratado CE.

A la misma reluctancia de los Estados a aceptar que los poderes de los jueces que operan sobre un plano ultranacional puedan ir más allá de lo que se prevé en su tradición jurídica se puede vincular la actitud de aquella parte de la doctrina que, al establecer el fundamento y los efectos de la recepción del principio de la confianza legítima en el ordenamiento comunitario, ha colocado dicho principio al mismo nivel -intermedio entre el nivel de las normas del Tratado y el nivel de actos de Derecho comunitario derivado- en que coloca los demás principios extraídos de los ordenamientos de los Estados miembros.

3. La tendencia que se está registrando en la más reciente jurisprudencia comunitaria de aplicar el principio de protección de la confianza legítima de modo diferenciado con respecto a los otros principios generales del Derecho

Dichas posiciones de la jurisprudencia y de la doctrina tienden a caracterizarse como fenómenos del pasado. La protección de la confianza legítima está adquiriendo en el sistema una autonomía de los otros principios generales al reguero de un fenómeno característico de toda la dinámica comunitaria, que G. Federico Mancini, en su actividad dentro del Tribunal de Justicia, no dejó de observar extrayendo fructíferos corolarios. Tal dinámica, aunque ha caracterizado toda la evolución del Derecho de las Comunidades Europeas y la recepción de otros principios, está encontrando en la afirmación del principio de la confianza legítima una manifestación del todo particular y significativa: el fenómeno concretado *a)* por la construcción que el Tribunal de Justicia ha hecho del sistema del Derecho comunitario como un ordenamiento jurídico de nuevo género del que los ciudadanos de los Estados miembros -y tendencialmente los sujetos particulares establecidos en los mismos- son sujetos y beneficiarios y *b)* por la progresiva aceptación de tal construcción por parte de todo el ambiente comunitario, incluyendo las autoridades de los Estados miembros¹².

La convergencia de los indicado *sub a)* y *sub b)* está produciendo, con el

¹² Respecto al fenómeno concretado por el operar de ambos elementos puede haber tenido un papel subsidiario la observación que, en sus conclusiones en el asunto *IRCA*, hiciera el Abogado general Warner estimando que *a)* un principio implícito en la Constitución alemana impide atribuir a una ley efectos retroactivos cuando tales efectos acarrearían un perjuicio a la confianza legítima de determinados sujetos y *b)* “un derecho fundamental reconocido y garantizado por la Constitución de un Estado miembro debe ser reconocido y garantizado por el Derecho comunitario porque “sostener lo contrario significaría atribuir a un Estado la capacidad, al ratificar el Tratado, de prescindir de su propia Constitución””. Sobre este punto cfr. G. U. UBERTAZZI, “La tutela dei diritti quesiti e del legittimo affidamento nel diritto comunitario”, *Dir. com sc. internaz.*, 1978, pp. 422-423.

paso del tiempo, respecto al principio de protección de la confianza legítima, una cosa que, para la cultura tradicional de algunos países, distintos de la Alemania de la posguerra, presenta un carácter fuertemente innovador. Está produciendo el reconocimiento de la tutelabilidad jurídica de situaciones concretas incluso más allá y en contra del Derecho escrito: la jurisprudencia comunitaria ha llegado a considerar fuentes de responsabilidad extracontractual de la Comunidad no sólo decisiones, sino también actos normativos de alcance general, como los reglamentos, que resulten lesivos de la confianza legítima. Y lo ha hecho, precisamente, con una tenacidad que, de forma palmaria, se ha venido a diferenciar de aquella con que ha considerado integrados en el ordenamiento comunitario otros principios generales del Derecho.

En cuanto a los principios generales distintos del principio de protección de la confianza legítima, la jurisprudencia comunitaria ha seguido considerándolos insertos en el sistema comunitario en virtud de un proceso de integración selectiva, que lleva a su incorporación ligada a un juicio sobre su idoneidad para operar en cada caso concreto en sintonía con la estructura del ordenamiento comunitario a fin de realizar los objetivos de éste y sobre la compatibilidad con los principios fundamentales del mismo, pero no ha sacado consecuencias relevantes en el plano procesal¹³. Aunque lógicamente ha distinguido la declaración de la incorporación del principio del juicio sobre la compatibilidad de su operar en el caso concreto, no ha llegado a caracterizar a la primera como una actividad a desarrollar separadamente de la otra. Por ejemplo, en la sentencia dictada en el asunto *Bosphorus Airways*¹⁴, el Tribunal de Justicia ha reconocido, ciertamente, que la protección de derecho de propiedad debe considerarse incorporada al Derecho comunitario como protección de un derecho fundamental, precisando que su ejercicio “puede ser objeto de restricciones justificadas por objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad”, pero ha considerado que era de su competencia proceder simultáneamente, en el marco de una valoración de conjunto y no articulada en fases sucesivas, a registrar la integración de tal derecho en el sistema comunitario y a verificar la existencia o no de “restricciones justificadas por objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad”. Así, el Tribunal ha podido decidir el caso a través de una valoración de conjunto e indistinta de los elementos deducibles de la incorporación y de la operatividad en el asunto del principio y de declarar la existencia o no de “restricciones justificadas por objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad”.

Por cuanto se refiere al principio de la protección de la confianza legítima, en cambio, la jurisprudencia comunitaria ha llegado a aplicarlo gracias a un *two step analysis approach* que comporta, de entrada y separadamente, la verificación de la idoneidad de actos de las instituciones comunitarias y de prácticas o comunicaciones de las mismas para dar lugar a una confianza legítima de los particulares; y, sucesivamente, la verificación de que la posibilidad de la protección

¹³ Cfr., sobre ello, P. MENGOZZI, *Il diritto della Comunità europea*, vol. XV del *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, dirigido por F. Galgano, Padua, 1990, p. 254.

¹⁴ Sentencia de 30 de julio de 1996, asunto C-84/95, *Rec.*, p. I-3953.

concreta del mismo sea excluida por obra de actos de las instituciones por razón de los valores y objetivos tutelados o perseguidos por éstos respectivamente.

4. El *two step analysis approach* que la jurisprudencia comunitaria tiende a seguir y las consecuencias que ello comporta

El *two step analysis approach* aplicado de esta forma no ha dejado de tener consecuencias prácticas relevantes en orden a las decisiones tomadas en casos concretos. Ha supuesto para el Tribunal estas dos consecuencias; éste *a*) ha considerado subsistente para los particulares una confianza legítima, una confianza digna de tutela, como resultado de la mera conclusión de forma positiva del primer nivel (*the first step*) de análisis; y *b*) como ha colocado el reconocimiento del darse de una situación jurídica del género en el contexto de una construcción del ordenamiento jurídico comunitario como un sistema jurídico que tiene como sujetos y beneficiarios a los ciudadanos de los Estados miembros, ha venido a desarrollar el juicio de equilibrio entre la tutela de la confianza legítima con el del interés general de la Comunidad con una particular cautela y, en cualquier caso, con mayor respeto con el que procede a la aplicación, mediante integración selectiva, de los demás principios generales deducidos del exterior del ordenamiento comunitario.

El Tribunal ha venido con esto:

- a encender intensamente los reflectores sobre el particular que invoca la protección de la confianza legítima y atribuir tendencialmente al mismo una importante carga probatoria en el análisis para verificar que se da tal confianza: considera que para que esto se dé debe obtenerse la prueba de que *a*) los actos o la práctica de las instituciones comunitarias hayan determinado en el particular que pretende haber madurado una confianza legítima una expectativa razonable a un mantenimiento de la situación, de Derecho o de hecho, que se ha constituido a su favor; y *b*) que dicha expectativa no sólo sea razonable, sino también legítima, en el sentido de que no haya sido determinada por un comportamiento incorrecto de quien pretende haber sido lesionado o por un error de Derecho de las instituciones comunitarias¹⁵;

- a asignar una mayor carga probatoria a las instituciones comunitarias -o, en cualquier caso, a considerar oportuno llevar a cabo de oficio verificaciones decisivas en la materia- al determinar el hecho de si en un caso concreto la protección de la confianza legítima es sacrificable para dar espacio a la satisfacción de exigencias comunitarias inderogables.

¹⁵ Para una reseña de los criterios generalmente seguidos por la jurisprudencia comunitaria en la verificación de los elementos indicados en el texto *sub a*) y *sub b*) cfr. F. GENCARELLI, "La recente giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela dell'ambiente", *Dir. sc. internaz.*, 1976, p. 283 y E. SHARPSTON, "Legitimate expectations and economic reality", *Eur. L. Rev.*, 1990, pp. 103 y ss.

5. La aplicación del método indicado efectuada en el asunto *De Compte*

Una manifestación inequívoca del desarrollo ilustrado en el epígrafe precedente está presente en el asunto *De Compte c. Parlamento Europeo*, sobre el que el Tribunal de Justicia se pronunció definitivamente el 17 de abril de 1997. En dicho asunto el Sr. De Compte, un funcionario del Parlamento Europeo que había sido objeto de una sanción de descenso de grado por efecto de una sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de junio de 1994¹⁶ dictada al término de un procedimiento disciplinario (iniciado por irregularidades en la contabilidad del Parlamento de las cuales era responsable) había pedido al Parlamento Europeo el 14 de junio de 1988, en el curso del complejo procedimiento que había llevado a dicha resolución, que le reconociese que padecía una enfermedad profesional y se le concediesen las prestaciones económicas previstas por una específica reglamentación del Parlamento. La Autoridad Facultada para Proceder a los Nombramientos del Parlamento Europeo (AFPN), después de haber hecho propia, con decisión de 24 de enero de 1991, la conclusión de una comisión médica que había efectuado el reconocimiento requerido y liquidado a su favor un considerable importe, revocó con efecto retroactivo dicha decisión el 18 de abril de 1991. La motivación de esta decisión revocatoria se basaba, esencialmente, en la seguida por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 21 de enero de 1987, asunto 76/84, *Rienzi c. Comisión*¹⁷, en la que el Tribunal declaró que una enfermedad sólo puede calificarse de profesional si está originada por el ejercicio regular o con ocasión del ejercicio regular de sus funciones por parte del interesado.

Contra dicha decisión el Sr. De Compte presentó un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia en el que reclamó la anulación de la decisión del AFPN de 18 de abril de 1991 y que se condenase al Parlamento a pagarle el importe que ya le había sido reconocido. En el recurso se invocó, entre otros argumentos, la contrariedad de la decisión revocatoria en cuestión con el principio de la protección de la confianza legítima. El Tribunal de Primera Instancia no consideró que se diese tal contrariedad porque, en su opinión, “si bien en la fecha en que se adoptó la decisión revocada de 24 de enero de 1991, el demandante podía confiar aún en la apariencia de legalidad y pretender que se mantuviera dicha decisión, a continuación, dicha confianza se esfumó, y muy rápidamente, de tal forma que, en la fecha en que el Parlamento efectuó la revocación controvertida, el demandante ya no podía albergar una confianza legítima en la legalidad de la decisión revocada”¹⁸.

El Tribunal de Justicia anuló la sentencia del Tribunal de Primera Instancia considerando erróneo el método seguido por este último. Según el Tribunal de Justicia, precisamente, el análisis sobre la existencia de una confianza legítima y el análisis de la compatibilidad de su protección con intereses de orden público dignos

¹⁶ Sentencia de 2 de junio de 1994, asunto C-326/91 P, *De Compte c. Parlamento, Rec.*, p. I-2091.

¹⁷ *Rec.*, p. 315.

¹⁸ Tribunal de Primera Instancia, sentencia de 26 de enero de 1995, asuntos acumulados T-90/91 y T-62/92, *Rec. F. P.*, p. II-1.

de una mayor protección jurídica deben ser llevados a cabo de manera diferenciada y uno tras otro, puesto que: “nada indica que el recurrente diera lugar a la adopción de la decisión de 24 de enero de 1991 mediante indicaciones falsas o incompletas”, de lo que se deduce que el recurrente, “cuando tuvo conocimiento de la decisión de 24 de enero a raíz de su notificación, pudo confiar en la apariencia de legalidad de dicho acto y pretender que se mantuviera en vigor” y, “una vez adquirida la confianza legítima en la legalidad de un acto administrativo favorable no puede, posteriormente, verse defraudada”.

El Parlamento Europeo había afirmado, en el curso del procedimiento, que la jurisprudencia del Tribunal admite el principio de la revocabilidad de los actos contrarios a Derecho, al menos durante un plazo razonable, y que el propio Tribunal de Justicia había reconocido que decisiones revocadas más de seis meses después de su adopción habían sido objeto de revocación dentro de un plazo razonable. Cosa análoga había hecho el Abogado general Tesauró, quien en sus conclusiones presentadas el 18 de junio de 1996, subrayó que, “del 1 al 13 de marzo de 1991, los servicios competentes del Parlamento advirtieron ya al recurrente acerca de las dificultades provocadas por la liquidación de la cantidad que le había sido reconocida, debido a la aparición de dudas en cuanto a la validez de la decisión controvertida”, y dedujo de ello que “la supuesta confianza del recurrente en la legalidad de la decisión sólo pudo durar, de hecho, algo más de un mes”¹⁹.

El Tribunal de Justicia no prestó atención ni a uno ni a otro; afirmando que, según una jurisprudencia constante, la revocación con efectos retroactivos de un acto administrativo favorable está sujeta generalmente a unos requisitos muy estrictos” y que, “si bien debe reconocerse a toda Institución comunitaria, que declara que el acto que acaba de adoptar adolece de una ilegalidad, el derecho a revocarlo dentro de un plazo razonable con efectos retroactivos, dicho derecho puede verse limitado por la necesidad de respetar la legítima confianza del beneficiario del acto, el cual pudo confiar en la legalidad de éste”. Enfatizando, de este modo, la existencia en el caso de una confianza legítima y la posibilidad de excluir su protección sólo en hipótesis rigurosamente determinadas y señalando la orientación general de considerar estas últimas como excepcionales, el Tribunal estimó, de forma muy expeditiva, que, “habida cuenta de las circunstancias del presente caso, ningún interés de orden público prima sobre el interés del beneficiario en que se mantenga una situación que podía considerar estable”²⁰.

¹⁹ La cursiva es mía.

²⁰ Apartado 39, segundo inciso.

6. Los datos que inducen a considerar que la tendencia apuntada no sea fácilmente reversible

El modo particular en que la protección de la confianza legítima en la jurisprudencia comunitaria ha venido a diferenciarse de la de derechos, como el derecho de propiedad, tradicionalmente reconocidos como pertenecientes a la categoría de los derechos fundamentales, no puede dejar de llevar a preguntarse si la diferencia indicada puede considerarse definitiva.

Ante dicha cuestión se imponen tres datos:

- la categoría de los derechos fundamentales, en la experiencia jurídica corriente, es una categoría abierta y, en cuanto tal, también puede estar comprendida en la misma el derecho a aquella protección de la confianza legítima a la que, con precisiones alcanzadas escalonadamente, ha llegado la jurisprudencia comunitaria;

- en la categoría de los derechos fundamentales están comprendidos tanto derechos, como el derecho de propiedad, destinados a ser invocados en las relaciones con las autoridades públicas y en las relaciones entre los particulares, como derechos eminentemente destinados a ser protegidos en las relaciones entre éstos y la administración pública y la tutela de los primeros no tiene por qué ser del mismo grado que la acordada a los segundos;

- en la dinámica del proceso de integración europea se ha determinado, como contrapeso al crecimiento de las competencias de las instituciones comunitarias, una propensión a dar a la garantía de los derechos fundamentales destinados a ser invocados frente al ejercicio de las mismas una protección particularmente acentuada: una tutela no sujeta a aquella moderación que, en el caso de los derechos fundamentales que tienen una mayor vocación de ser invocados en las relaciones interindividuales, puede derivar de la idea de que el derecho de cada sujeto privado debe ser contemporizado por la exigencia de garantizar a todos los demás el acceso a análogos derechos.

Se puede pensar, pues, que la posición que la jurisprudencia comunitaria ha expresado ahora en sede de protección de la confianza legítima no es fácilmente reversible porque no tiene un carácter puramente accidental, sino que ha fructificado en el contexto derivado de dichos tres datos.

7. La confirmación que la aproximación seguida por el Tribunal de Justicia en el asunto *De Compte* encuentra en una precedente jurisprudencia inglesa y el fenómeno de *cross-fertilization* que puede haberse producido entre ésta y la jurisprudencia comunitaria

La posición a la que ha llegado el Tribunal de Justicia en el asunto *De Compte* no constituye, por otra parte, un fenómeno aislado en la experiencia

europea. Como ha sido claramente evidenciado en una contribución doctrinal²¹, aparecida después de las conclusiones del Abogado general Tesauro de 18 de junio de 1996, pero en un tiempo útil para que el Tribunal de Justicia pudiese tenerlas en cuenta a los efectos de su propio pronunciamiento (dictado, como se ha indicado, el 17 de abril de 1997), en una reciente sentencia recaída en el asunto *The Queen c. Home Secretary, ex p. Briggs, Green, Hargreaves* de 1996²², la Divisional Court del Reino Unido ha estimado, retomando consideraciones ya trazadas en previos pronunciamientos²³: a) que es suficiente, para determinar que se da una confianza legítima, que se produzca una confianza objetiva y razonable y b) que constituye una cuestión distinta y separada el establecer si un interés público puede permitir a una autoridad pública sacrificar la confianza precedentemente creada. Sobre la base de tal posición, se ha teorizado la necesidad de seguir, al determinar el operar de una confianza legítima de los particulares tutelable frente a comportamientos de la administración pública, una aproximación caracterizada por la desagregación del análisis relativo a la existencia de una confianza legítima respecto del relativo a la existencia de un interés público suficiente para sacrificar la confianza objetiva y razonablemente madurada por los particulares.

La filosofía que ha presidido tal aproximación es evidente: es la filosofía, que se está difundiendo intensamente por todo el viejo continente, de revisar la idea de autoridad pública y de la relación a establecer entre la satisfacción de las exigencias de carácter general para la que se le confían poderes y la protección de los derechos e intereses de los particulares. Considerándose las dos fases del análisis como separadas la una de la otra se da cuerpo a un reparto de la carga de la prueba que viene a configurar el prestar atención a las exigencias de los particulares como un valor digno de una protección jurídica más relevante que la que resultaría de un análisis de dichos intereses que fuese llevada en el marco de su genérica ponderación con los intereses públicos en juego. Al particular le corresponde demostrar que ha madurado una confianza legítima y razonable; a la administración pública le compete demostrar que la confianza madurada por el particular como confianza legítima puede ser sacrificada si se dan unas exigencias de carácter público suficientemente relevantes. Todo ello en el marco de la cada vez más clara afirmación de la idea de que una autoridad pública puede encontrar la fuente de su legitimación sólo por razón del servicio -y del carácter apropiado del servicio- que ha sido llamada a desarrollar en favor de los sujetos de base del ordenamiento del que recibe sus poderes.

Ahora, adoptando el *two step analysis approach* que ha adoptado, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europea ha seguido la misma filosofía que ha inspirado a la Divisional Court del Reino Unido. Y no hay que excluir que ello

²¹ P. P. CRAIG, "Substantive Legitimate Expectations in Domestic and Community Law", *Cambridge L. J.*, 1996, pp. 289 y ss.

²² [1996] C.O.D. 168.

²³ Caso *The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Khan* [1985] 1 All E.R. 40, 46, y *The Queen v. Liverpool Corporation, ex p. Liverpool Taxi Fleet Operators' Association* [1972] 2 Q.B. 299.

se haya hecho en el marco de un proceso de *cross-fertilization* entre la jurisprudencia del Reino Unido y la comunitaria, en virtud del cual la primera, que al inicio no conocía el principio de la confianza legítima, puede haber sido ayudada a aplicarlo desde la experiencia comunitaria; y la segunda puede haber precisado y enriquecido su contenido en clave marcadamente personalista impulsada por las reflexiones procedentes del Reino Unido²⁴.

8. La ayuda que la filosofía subyacente al *two step analysis approach* puede dar para a) comprender la diversa protección que la confianza legítima recibe con respecto a recursos de anulación y a reclamaciones para el resarcimiento de daños

El hecho de que el reconocimiento de una confianza legítima en la más reciente experiencia jurisprudencial comunitaria y, aún antes, estatal se haya venido a caracterizar como fruto de un análisis distinto del dirigido a determinar la presencia de exigencias públicas capaces de sacrificarlo tiene, cuanto menos, dos consecuencias: una primera, en orden a la caracterización de la distinta posición que el Tribunal ha asumido con respecto a recursos de anulación y con respecto a reclamaciones para el resarcimiento de daños; una segunda, relativa al grado de protección que los particulares han llegado a obtener frente a actos normativos comunitarios contrarios a acuerdos internacionales vinculantes para la Comunidad.

En cuanto al primer punto, las diferencias que la posición de la jurisprudencia comunitaria presenta con respecto a recursos de anulación o a acciones en materia de resarcimiento de daños se caracterizan ahora como ligadas a una actitud específica relativa, no a la reconstrucción de la existencia de una confianza legítima, sino a la determinación de los presupuestos, entre sí distintos, que deben concurrir, en una u otra hipótesis, para considerar tuteladas las exigencias del particular a cuyo favor haya nacido una confianza razonable: presupuestos que se concretan en el sentido de que el particular se verá tutelado ante las instituciones comunitarias a los efectos del resarcimiento del daño no por el mero darse de las dos condiciones constituidas a) por la existencia de una confianza legítima y b) por su lesión no justificada suficientemente por exigencias requeridas para satisfacer intereses generales de la Comunidad (necesarias para que haya una anulación del acto lesivo), sino cuando se verifica la ulterior condición de que la lesión en cuestión sea “grave y manifiesta”²⁵.

²⁴ Sobre la frecuencia con que se da tal fenómeno de *cross-fertilization*, cfr. J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, París, 1994, así como G. BARBAGALLO, “I principi de l’ordinamento comunitario e la tutela degli interessi nel procedimento amministrativo. Ordinamenti aperti e comunicanti e ritorno al diritto europeo”, en *Attività amministrativa e tutela degli interessati. L’influenza del diritto comunitario*, Turín, 1997, pp. 25 y ss.

²⁵ Sobre la cuestión cfr., recientemente, H. J. BRONKHORST, “The valid legislative act as a cause of liability of the Community”, en T. HENKELS, A. McDONNELL (eds.), *The Action for Damages in Community Law*, La Haya, 1997, pp. 153 y ss.; A. ARNULL, “Liability for Legislative

El hecho de que la jurisprudencia comunitaria subordine el reconocimiento de un derecho al resarcimiento del daño y dicha ulterior condición lleva a que el interés público invocable por las instituciones comunitarias para neutralizar la confianza legítima de un particular pueda, a tal efecto, caracterizarse como menor que el invocable a los efectos de la exclusión de la anulación de sus actos.

9. (Sigue): y b) la posición que el Tribunal de Primera Instancia ha tomado en el asunto *Opel Austria* sobre la incidencia de las obligaciones internacionales de las Comunidades en la validez de sus actos

La reciente afirmación, no sólo en el ámbito comunitario, sino también, e incluso antes, en el ámbito los Estados miembros, de una actitud de creciente atención por la tutela de los particulares que está en la base del *two step analysis approach* ha comportado, además, un desarrollo de la jurisprudencia comunitaria relativa a la incidencia de las obligaciones internacionales de la Comunidad sobre la validez de sus actos normativos que hasta hace poco tiempo parecía realmente impensable.

Es sabido el escepticismo causado en la materia por la sentencia de 12 de septiembre de 1972 con la que el Tribunal de Justicia, en el asunto *International Fruit Company*, reconoció como principio la nulidad de actos comunitarios que a) sean incompatibles con acuerdos internacionales vinculantes para la Comunidad y b) contengan normas *self-executing*, pero rechazó declarar la nulidad de un reglamento incompatible con el GATT de 1947, al excluir la concurrencia del segundo requisito por razón de la pretendida “gran flexibilidad” de los mecanismos previstos por dicho acuerdo para la solución de las diferencias que surgiesen en el curso de su aplicación. Desde entonces se difundió la sensación, consolidada porque la posición del Tribunal de Justicia sobre la flexibilidad de dicho acuerdo nunca cambió²⁶, de que la afirmación de principio hecha por el Tribunal constituía simplemente un *lips service* a la imagen de apertura internacional que la Comunidad Europea quiere dar de sí misma al mundo, un *lips service* que daba cobertura a una substancial, y no fácilmente reversible, afirmación del señorío de las instituciones comunitarias y de sus actos normativos en la construcción de la relación entre éstos y los valores jurídicos del ordenamiento internacional. En el clima psicológico de evolución de la protección de los particulares frente a las instituciones públicas que ha llevado a la Divisional Court del Reino Unido y al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a los pronunciamientos indicados, la situación ha adquirido unas connotaciones distintas con la sentencia que el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas dictó el 22 de

Acts under Art. 215 (2) EC”, *ibid.*, pp. 139 y ss.; así como T. HARTLEY, “Five forms of uncertainty in European Community Law”, *Cambridge L. J.*, 1996, pp. 286 y ss.

²⁶ Sobre el punto me permitió hacer una remisión a P. MENGOZZI, *Il diritto comunitario e dell’Unione europea*, vol. XV del *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, dirigido por F. Galgano, Padua, 1997, pp. 397 y ss., nota 61 comprendida.

enero de 1997 en el asunto *Opel Austria*²⁷.

En dicho caso se estaba ante un recurso presentado por dicha empresa automovilística para obtener la anulación del Reglamento (CE) n.º 3697/93 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993²⁸. Para fundamentar su pretensión, Opel Austria invocó diez motivos, entre los que figuraban, en primer lugar, *a*) la infracción de los artículos 10, 26 y 62 del Acuerdo por el que se crea el Espacio Económico Europeo (Acuerdo EEE) y *b*) el incumplimiento de la obligación de Derecho internacional público de no frustrar el objeto y fin de un tratado antes de su entrada en vigor; después de otros motivos figuraba, en el octavo lugar, la violación de los derechos fundamentales de la empresa demandante.

El Tribunal de Primera Instancia no consideró fundado el primer motivo, pues consideró que la validez del acto impugnado debía ser apreciada a la luz de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que se adoptó el acto; y en la fecha de aprobación del Reglamento el Acuerdo EEE aún no había entrado en vigor. En cambio, el Tribunal estimó fundado el segundo motivo del recurso. Sobre el resto de motivos y, en particular, sobre la violación por el Reglamento de derechos fundamentales de la empresa demandante, el Tribunal consideró que no era preciso pronunciarse.

Para estimar fundado el segundo motivo del recurso, el Tribunal se basó en la consideración de que *a*) el Reglamento impugnado fue adoptado por el Consejo “siete días después de que las Comunidades, como últimas Partes Contratantes, hubieran aprobado el Acuerdo EEE y depositado sus instrumentos de aprobación” y *b*), “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 protección de la confianza legítima para oponerse a que las Instituciones adopten, en el período 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”.

No se puede dejar de observar que el Tribunal de Primera Instancia, aunque formalmente ha declarado pronunciarse sobre la contradicción del Reglamento con la indicada obligación del Derecho internacional público, ha llegado, en realidad, a la conclusión a la que ha llegado, sin limitarse a verificar la contradicción del Reglamento con una norma de Derecho Internacional vinculante para la Comunidad, sino atribuyendo una relevancia decisiva al hecho de que dicha contradicción suponía la lesión del derecho de que los operadores económicos, los operadores económicos *tout court* y por lo tanto también los operadores económicos establecidos fuera de la Comunidad, como Opel Austria, pueden

²⁷ Tribunal de Primera Instancia, sentencia de 22 de enero de 1997, asunto T-115/94, *Opel Austria c. Consejo de la Unión Europea*, Rec., p. II-39.

²⁸ En *D.O.C.E.* L 1994, 343, p. 1.

deducir del principio de la protección de la confianza legítima.

Si se quiere, respecto a la sentencia *International Fruit Company*, la situación no ha cambiado estructural ni formalmente: la relevancia atribuida a los acuerdos internacionales a los efectos de la anulación de un acto normativo comunitario sigue subordinada, además de al hecho de que los mismos vinculen a la Comunidad, a la circunstancia de que sus disposiciones tengan *efecto directo*. Ahora bien, no puede dejar de observarse una diferencia. Ésta consiste en el hecho de que, mientras el principio de respeto de los valores jurídicos del ordenamiento internacional podía aparecer hasta el momento como un *lips service* pagado a la exigencia de la Comunidad de no aparecer como una fortaleza cerrada en sí misma, ahora ha sido *concretamente* incorporado (aunque ello haya sido con una incorporación instrumental para proteger a los “operadores económicos”, comunitarios o no, frente a los actos comunitarios con efecto directo) en el Derecho materialmente viviente de las Comunidades.

Lo que importa destacar aquí es que aquello que ha hecho pasar a la jurisprudencia comunitaria de la pura afirmación teórica del principio a su aplicación práctica no ha sido sólo la diferencia técnica que el Acuerdo EEE presenta con respecto al Acuerdo GATT de 1947; como denota el tenor expresamente utilizado en la sentencia en cuestión, el empuje decisivo para la misma ha venido de la creciente propensión a la protección de los particulares frente a las instituciones comunitarias (así como frente a los Estados Miembros) de la que son expresión los recientes desarrollos de la jurisprudencia en materia de protección de la confianza legítima. El Tribunal de Primera Instancia, aunque formalmente ha declarado no pronunciarse sobre los motivos alegados después de los dos primeros en el recurso *Opel Austria*, ha llegado, de hecho, a la decisión a la que ha llegado porque, aplicando el principio de Derecho internacional público invocado por la empresa demandante, tutelaba, en realidad, la confianza legítima de la misma, entendida como un derecho fundamental de todos los operadores económicos afectados por el proceso de integración europea.