

rar sus enfermedades y para eliminar o aliviar su dolor y sufrimiento físico o psíquico. De ahí que, en mi criterio, es una monografía de obligada tenencia y lectura por todos los profesionales, juristas, farmacéuticos, médicos, empresarios, etc., interesados en conocer bien el régimen jurídico del medicamento. En fin, tras la lectura del libro, Luis Sarrato se merece una felicitación por su buen hacer.

Juan Luis BELTRÁN AGUIRRE

COBREROS MENDAZONA, Edorta: *Responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea*, Iustel, Madrid, 2015, 239 páginas.

Recensionamos en estas páginas la obra de un auténtico especialista en materia de responsabilidad por infracción del Derecho de la Unión Europea, el profesor Edorta COBREROS MENDAZONA. Sus aportaciones van desde su inicial monografía pionera en España, *Incumplimiento del derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, publicada en 1995 en la editorial Civitas, hasta su muy reciente «La exigibilidad del requisito de la violación suficientemente caracterizada al aplicar en nuestro ordenamiento el principio de la responsabilidad patrimonial de los Estados por el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea», publicada en la *Revista de Administración Pública* veinte años más tarde,

en 2015, pasando por toda una serie de estudios en que ha plasmado un seguimiento atento y actualizado a la evolución de la jurisprudencia en los veinte años transcurridos entre uno y otro trabajo. A ello se le suma que el autor es un gran conocedor del conjunto del sistema nacional de responsabilidad de los poderes públicos (no solo de la responsabilidad administrativa, sino también legislativa y judicial), como ha mostrado en múltiples trabajos. De todo este trabajo concienzudo y continuado en el tiempo se beneficia la obra que aquí recensionamos, y en ella tiene su plasmación.

El principio de responsabilidad de los Estados por infracción del Derecho comunitario tiene ambiguos precedentes en la jurisprudencia anterior a los años noventa. Ahora bien, sólo en esa década el Tribunal de Luxemburgo lo estableció sin ambages, y precisó su alcance general y el régimen aplicable. La garantía indemnizatoria deriva, en su jurisprudencia, de la propia lógica jurídica del sistema comunitario, como necesario complemento de los derechos que a los particulares confiere dicho ordenamiento. Otorgamiento de un derecho y garantía de su reintegración patrimonial en caso de incumplimiento se presentan, de este modo, como las dos caras de la misma moneda. Ahora bien, a esta fundamentación se le añade otra basada en la garantía de la eficacia de la normativa comunitaria. Al respecto, resulta significativo que en 1991 se estableciera la obligación de indemnizar a los particulares ante la reiterada omisión de un Estado miembro

de transponer una directiva, lo que pone en evidencia que el reconocimiento del principio de responsabilidad de los Estados se inserta en una lógica que trasciende la mera garantía patrimonial del individuo para insertarse en la preocupación judicial por asegurar el cumplimiento estatal del Derecho comunitario penalizando las infracciones por vía pecuniaria, como complemento, podría decirse, del sistema de sanciones establecidos en el Tratado de Maastricht.

En un momento posterior, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea decidió transponer al campo de la responsabilidad estatal el régimen de responsabilidad de la Comunidad por actos normativos que implican opciones de política económica, pero con una importante matización: en materia de responsabilidad estatal, se exige siempre una violación suficientemente caracterizada, mientras que, hasta ese momento, en el ámbito de la responsabilidad comunitaria se aplicaba sólo respecto a los actos normativos (aunque y en un modo de efecto *boomerang*, posteriormente pasaría a ser un requisito general). Ahora bien, se trata de una condición de contenido variable. El elemento clave es el margen de apreciación que deja la normativa comunitaria aplicable. Mientras menor sea, menor también será la posibilidad de «exculpar» la actuación estatal y viceversa. Hasta el punto que, si la norma infringida es clara y terminante, el sistema se comporta, en la práctica, como un régimen de responsabilidad por ilegalidad de corte objetivo, pues toda ilegalidad se considera manifiesta y grave.

Como resultado, no toda violación del derecho de un particular es indemnizada, sino sólo las que resultan más reprochables *desde el punto de vista de la conducta del sujeto público* autor de la misma. Es en este sentido en el que puede afirmarse que se trata de un régimen de responsabilidad «penalista» o «culpabilista». Por encima del propio control de legalidad, se diseña un sistema jurisdiccional en el que se aumenta la disuasión de los incumplimientos más graves mediante su penalización económica. El prisma de la situación patrimonial efectiva del particular no es, en consecuencia, el criterio determinante, puesto que un daño cuantioso pero fruto de un error «disculpable» no es indemnizado, mientras que sí lo es un daño poco elevado fruto de una violación manifiesta de una norma precisa. A nuestro juicio, no es ésta la óptica que reclama la doctrina más avanzada y las más recientes tendencias jurisprudenciales, que sitúan la situación de la víctima como el centro de gravedad del sistema, y tienden a la objetivación.

Ello no impide para afirmar que los resultados de la aplicación de este régimen en el marco de la responsabilidad de los Estados guardan entre sí, a nuestro juicio, una suficiente coherencia, esto es, son lo suficientemente previsibles para poder afirmar que existe la mínima seguridad jurídica necesaria en todo sistema de *judicial law* como lo es, *de facto* en buena medida el comunitario. Ello es debido a que, en este ámbito y contexto, los Estados están supeditados en su actuación al respeto a toda una variada normativa supraordenada, y

a que el Tribunal de Luxemburgo es garante de la necesaria uniformidad en la aplicación del Derecho comunitario. Por ambas razones, lleva a cabo un control jurídico pleno de las medidas nacionales análogo al de los tribunales administrativos nacionales, que permite diferenciar, con una cierta coherencia, entre ilegalidades simples y graves.

Es necesario hacer una consideración fundamental que permite valorar el sistema instaurado en sus justos términos. El régimen de responsabilidad estatal expuesto constituye tan sólo un estándar mínimo. Debe aplicarse el régimen nacional de responsabilidad si es más favorable respecto de infracciones análogas del ordenamiento interno. Esta precisión está llamada a tener un peso decisivo respecto de la responsabilidad derivada de actos administrativos, dado que, en numerosos Derechos nacionales, la ilegalidad es en estos casos suficiente para generar la responsabilidad administrativa. Y, además, en los ámbitos en que la jurisprudencia comunitaria no ha establecido este estándar mínimo (señaladamente, en materia procesal), las condiciones a las que se someten las acciones nacionales para reclamar la responsabilidad por infracción del Derecho comunitario no pueden ser tan rigurosas que impidan una garantía efectiva de los particulares. Este concepto es abstracto y amplio, pero supone una reserva por parte del propio TJCE a través de la cual puede llegar a descartar la aplicación de requisitos de regímenes nacionales excesivamente restrictivos.

Sobre este régimen pretoriano y su evolución gira la primera parte de este trabajo, bajo el rótulo «la construcción del principio en el Derecho de la Unión Europea», que puede considerarse la actualización de la monografía de 1995 a la que hicimos referencia al inicio de esta recensión.

La segunda parte se dedica a «la aplicación del principio en el Derecho español», y en ella se acogen las reflexiones sobre este tema que el autor ha ido vertiendo en trabajos posteriores, y, muy en especial, en el artículo de 2015 al que también nos referimos, hechas a la luz de los principios antes enunciados, de equivalencia y de efectividad (si bien debemos precisar que el autor no considera que este principio sea aplicable al régimen de fondo, sino al procesal, operando en cuando al fondo el principio, innominado, de que las condiciones no pueden ser más desfavorables que las exigidas por el Derecho nacional para reclamaciones similares apoyadas en el Derecho interno. En realidad, nos parece, es una cuestión si se quiere de palabras, pero que conduce al mismo resultado). Pues bien, aplicando ambos principios a la responsabilidad de cada uno de los poderes públicos, cabe concluir lo que sigue.

—La responsabilidad del Legislador en Derecho español ha sido reconocida y perfilada en la década de los noventa por obra del Tribunal Supremo. Baste señalar que, mientras que el legislador ha sido parco en la regulación (de una constitucionalidad más que dudosa, por otra parte, e inaplicable en lo que hace al Derecho comunitario, en todo caso, por conse-

cuencia del principio de efectividad), el Tribunal Supremo ha superado con creces las limitaciones legislativas para construir una auténtico *sistema* de responsabilidad del legislador. Ésta tiene varios fundamentos: por una parte, deriva de la aplicación de leyes inconstitucionales; y, por otra, de leyes constitucionales pero que, en supuestos determinados, pueden provocar un resultado contrario a la buena fe y la confianza legítima, o bien un sacrificio anormal del derecho de propiedad, que, sin llegar a tener alcance expropiatorio, sea merecedor de una compensación. Puesto que el mínimo comunitario se refiere a la responsabilidad por ilegalidad (bajo la forma de una infracción del Derecho comunitario), hay que considerar que la responsabilidad objetiva por la aplicación de leyes inconstitucionales (en el sentido de que se abstrae de indagar en la gravedad de la inconstitucionalidad o en la culpa del legislador), va más allá del estándar mínimo comunitario y que, por tanto, habría de extenderse a la responsabilidad del legislador español por infracción del Derecho comunitario. Los argumentos manejados en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo conforme al cual no hay similitud entre la responsabilidad por leyes inconstitucionales y la responsabilidad por leyes contrarias al Derecho de la Unión Europea (en un primer momento, el distinto margen de apreciación, actualmente, los diferentes efectos de las sentencias que declaran la antijuridicidad de las Leyes) le parecen poco convincentes, habiendo una identidad de sujetos, objeto, causa y finalidad. Compartimos plenamente esta conclusión, y, por ende, la necesidad

de asimilar ambos supuestos con el efecto de la no exigencia de una «violación suficientemente caracterizada» en el ordenamiento español en los casos de responsabilidad derivada de leyes (o su falta de aprobación) contrarias al Derecho de la Unión Europea, como ya defendimos desde la primera ocasión que tuvimos de analizar esta cuestión (en la tesis doctoral *La responsabilidad de los poderes públicos según el Derecho comunitario*, Tirant, Valencia, 2001) y como parece más evidente, si cabe, tras la Sentencia Transportes Urbanos de 2010 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, a efectos de las exigencias procedimentales, ya realizó dicha equiparación, corrigiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por tanto, convenimos con el autor en que la exigencia de una cualificación en la infracción que lleva a cabo dicho Tribunal va en contra de la jurisprudencia comunitaria. En todo caso, el autor propone que el legislador se decida a regular su propio régimen de responsabilidad, a día de hoy de pura creación jurisprudencial.

—Igualmente decisivo es el papel del principio de equivalencia en el campo de la responsabilidad administrativa. En Derecho español, el particular no debe soportar un daño antijurídico. Respecto de la actuación formalizada de la Administración, toda infracción que provoca un daño da origen a indemnización si constituye su causa adecuada. El sistema rechaza la «teoría del margen de tolerancia», como ha reiterado el Tribunal Supremo. A resultas de estas consideraciones, cualquier infracción administrativa del Derecho comunitario

debe dar origen a indemnización, en los términos establecidos por nuestra jurisprudencia, con independencia de que pueda o no calificarse de «suficientemente caracterizada» de acuerdo con el Derecho comunitario. Ahora bien, ha de apuntarse que la jurisprudencia española sobre responsabilidad administrativa aplica cada vez con más «desenvoltura» la llamada «teoría del margen de tolerancia» conforme a la cual en contextos de difícil apreciación de los presupuestos de hecho de las normas, es posible «disculpar» a efectos indemnizatorios decisiones que han sido posteriormente objeto de anulación judicial, si la decisión administrativa fue «razonable» a la vista de los datos y del contexto existente en el momento de su adopción. Esta teoría enlaza bien con la exigencia comunitaria de «violación suficientemente caracterizada» como ilegalidad cualificada en contextos de complejidad en la aplicación del Derecho y por ello no ha de extrañar si es aplicada también a los casos de responsabilidad administrativa por infracción del Derecho de la Unión Europea.

—Finalmente, la responsabilidad por error judicial es excepcional en Derecho español y se anuda a errores muy graves, crasos y palmarios. El autor considera que es un estándar más restrictivo que el concepto comunitario de «violación suficientemente caracterizada» y que, por ende, es éste el que ha de manejarse cuando se ventila la responsabilidad del poder judicial por infracción del Derecho de la Unión Europea. A nuestro juicio, no puede descartarse que una posición frontalmente con-

traría a los principios fundamentales que vertebran la aplicación del Derecho comunitario (entre ellos, los de primacía, efecto directo o el mismo principio de responsabilidad) pueda considerarse una violación suficientemente caracterizada. Una infracción tal debiera calificarse como error judicial también en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo; en todo caso, constituiría una violación manifiesta y grave de acuerdo con el estándar mínimo obligatorio que impone el Derecho comunitario, y, como tal, debiera ser indemnizada. Al respecto, una perspectiva de interés la representa el capítulo llamado «excurso (un tanto frustrante) sobre la pérdida de oportunidad procesal en el marco del incumplimiento de la obligación de plantear cuestión prejudicial». Dado que la responsabilidad del Estado se puede generar por la actuación de cualesquiera de sus poderes, incluido el judicial, se plantea el autor si, a la luz del Derecho europeo y español, los incumplimientos del Derecho de la Unión Europea consistentes en la omisión del deber de plantear una cuestión prejudicial interpretativa cuando hay una duda sobre la compatibilidad de una normativa o jurisprudencia nacional con el Derecho comunitario puede dar origen a responsabilidad por daño moral consistente en una pérdida de oportunidad procesal. Concluye que se trata de una vía teóricamente transitable pero poco viable y, en su caso, con un resultado indemnizatorio exiguo.

En fin, como puede verse, un estudio completo y muy destacable por parte de un auténtico especialista que



recomendamos a todo el que quiera aproximarse a este apasionante tema.

Emilio GUICHOT

LÓPEZ-RAMÓN, Fernando, y VIGNOLO CUEVA, Orlando (Coord.): *El dominio público en Europa y América Latina*, Círculo de Derecho Administrativo, 2015, 551 páginas.

La despedida del año 2015 nos ha brindado una obra indispensable para el estudio —desde una perspectiva comparada— del dominio público y, por ende, del Derecho administrativo, pues ahondar en la historia de los bienes demaniales supone adentrarse en los orígenes de esta disciplina. Nos referimos al excelente libro coordinado por los profesores Fernando LÓPEZ-RAMÓN y Orlando VIGNOLO CUEVA, que recoge las ponencias del primer proyecto de la *Red Internacional de Bienes Públicos*. Se trata de una obra que llega en un momento oportuno, cuando el debate sobre las corrientes liberalizadoras y la sostenibilidad económica alcanza también al ámbito de los bienes públicos.

El libro consta de catorce estudios sobre el origen y evolución del dominio público en la Europa Mediterránea y Latinoamérica, profundizando en las principales características de las diferentes regulaciones nacionales. El objetivo no es —como se recoge en su presentación— ofrecer res-

puestas uniformes de los diferentes regímenes jurídicos, sino identificar las causas determinantes de la falta de coincidencia en dichas regulaciones.

La aportación europea en la obra se inicia con un trabajo de Hubert ALCARAZ sobre «*El dominio público francés frente a la modernidad*». En este capítulo, el autor repasa la historia del concepto de dominio público en el ordenamiento francés desde el siglo XVIII hasta la actualidad. Especial atención requieren las páginas dedicadas al *Código general de la propiedad de las personas públicas de 2006* y a los conflictos inherentes al dominio público inmobiliario, en especial, debido a la fuerza expansiva que tiene la categoría de los bienes destinados al servicio público. En este último sentido, se da cuenta de la mejor o peor suerte que han tenido teorías como las de «dominio público virtual», la «demanialidad pública por accesorio» y la «demanialidad pública global», que responden a un concepto funcional del dominio público.

La aportación española viene de la mano de las profesoras de la Universidad de Zaragoza Carmen DE GUERRERO MANSO y Elisa MOREU CARBONELL. La primera explica la recepción del Derecho francés en la doctrina y legislación española, desde el Código civil hasta su actual configuración constitucional, que se sustenta en los tres elementos tradicionales, como son: titularidad pública, régimen jurídico exorbitante y afectación al uso o servicio público. La segunda de las mencionadas