

RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS

BARCELONA LLOP, Javier: *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos*; CEPC, Madrid, 2013, 268 págs.

Poco a poco, el sistema de Estrasburgo, conformado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el CEDH» o «el Convenio») y la jurisprudencia del Tribunal encargado de su aplicación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el TEDH» o «el Tribunal»), va siendo tenido en consideración entre la doctrina y la sociedad españolas, en general, como una destacada herramienta de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Prueba de ello es que cada vez que se inicia un estudio doctrinal sobre algún derecho fundamental es más habitual encontrar no sólo el estudio de la jurisprudencia de nuestros tribunales internos, especialmente del Tribunal Constitucional, sino que también del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, algo no tan frecuente hace unos años. E incluso encontramos monografías dedicadas exclusivamente al estudio de la jurisprudencia de este Tribunal, como es el caso del libro del que ahora doy noticia. En efecto, el profesor Javier BARCELONA

LLOP, en su libro *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, realiza un estudio individual de un precepto del Convenio, el artículo 1 del Protocolo adicional, desde sus orígenes hasta la actualidad, a la luz de la jurisprudencia evolutiva del TEDH. No es, sin embargo, la primera vez que el profesor de la Universidad de Cantabria centra sus esfuerzos en el estudio de la jurisprudencia de este cualificado Tribunal. Hay que recordar, por ejemplo, su monografía *La garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal frente a la acción de las fuerzas del orden. Estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* (Civitas, Cizur Menor, 2007). Por consiguiente, cabe subrayar la preocupación del profesor BARCELONA LLOP por difundir el conocimiento de las claves de la jurisprudencia de este Tribunal que, sin duda, deberán calar en el día a día de nuestro Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, al tratar sobre los derechos fundamentales, para garantizar que nuestro ordenamiento se acomode a las exigencias europeas de un modo *ex ante* y también

ex post para los casos en los que no se ha acomodado nuestra ley al sistema de Estrasburgo.

Entrando en el comentario al libro que ahora se recensiona hay que decir que, desde la perspectiva formal, está compuesto por siete capítulos y concluye con unas reflexiones finales. También incorpora un anexo jurisprudencial, de gran utilidad para localizar fácilmente las resoluciones del TEDH que maneja. Desde la óptica sustantiva, el capítulo I, de carácter introductorio, se dedica a explicar los orígenes del precepto a estudiar: el artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio. Hace referencia a las dificultades de la incorporación inicial del derecho de propiedad en el texto del Convenio, por lo que se aplazará esta posibilidad al primer protocolo que completa los derechos reconocidos en el texto inicial. Dificultades que se debían a la incierta situación del derecho de propiedad en el Derecho internacional de los derechos humanos. También desde la perspectiva de la soberanía estatal, al contemplarse la instauración de una jurisdicción internacional propiamente dicha, con lo que, a juicio del autor, debía ser costoso aceptar la fiscalización de medidas en muchas ocasiones íntimamente vinculadas a políticas económicas y sociales (pág. 5). No hubo consenso, por tanto, en la integración inicial de este derecho. Y es que el tema de la propiedad debió ser una cuestión también discutida al elaborarse nuestra Constitución de 1978, ya que finalmente no se lograría configurarlo como un derecho fundamental, sino como un derecho de segundo grado, quizá por las tensiones que se darían entre las sensibilidades liberales y socialistas. Al autor tampoco se le escapará que

la formulación de la protección de la propiedad se refiere a algo más amplio: «los bienes». A continuación hace referencia a la consideración de este derecho como un derecho que observa límites, a diferencia de los derechos superprotegidos, como el derecho a la vida o el derecho a no ser sometidos a torturas y tratos inhumanos y degradantes. Se sitúa en línea de derechos como la vida privada y familiar o la libertad de expresión y religiosa. También hace referencia a la interpretación evolutiva del Tribunal con respecto a este precepto, considerando que el TEDH le ha otorgado un significado distante de su formulación textual (pág. 11). En este capítulo también compara el artículo 33 de nuestra Constitución con el Protocolo adicional y la reserva formulada, haciendo referencia a la necesaria incorporación de la jurisprudencia de Estrasburgo en nuestro ordenamiento vía artículo 10.2 CE, precepto en el que participó en su elaboración tan vivamente el profesor LORENZO MARTÍN-RETORTILLO. Finalmente, subrayará que el objeto del libro no será el estudio de todo el derecho en su conjunto, sino meramente la privación del mismo, en base a la segunda parte de la regla del Protocolo.

En el capítulo II el autor analiza algunas cuestiones conceptuales del precepto a estudiar. Se detiene especialmente en la singularidad de la referencia al concepto de «bienes» en lugar de «propiedad», como hacen la mayoría de los textos constitucionales europeos. No obstante, también señala que desde bien temprano el TEDH ha indicado que este precepto integra, sin ninguna duda, a la propiedad, si bien referida a los bienes existentes y no a aquellos

cuya titularidad está todavía por adquirir.

En el capítulo III, el profesor BARCELONA analiza el concepto de privación de la propiedad. Distingue este concepto del de delimitación del contenido del derecho. Aunque el TEDH asume que como regla las privaciones deben ser indemnizadas, en ocasiones se pueden dar privaciones no seguidas de compensación. A modo de ver del autor, una posibilidad semejante no sería factible en los ordenamientos constitucionales internos europeos. El concepto europeo de privación gira en torno a un dato básico: el titular del bien ha sido despojado del mismo, ha perdido todas y cada una de las facultades características de la condición de propietario, sus derechos dominicales han sido extinguidos. Caso contrario, la interferencia se califica de reglamentación del uso de los bienes o catalogada dentro de la cláusula que alberga las agresiones innominadas a la sustancia del derecho de propiedad (pág. 75). Igualmente, también estudia la diferencia entre privaciones formales y privaciones de hecho, entre otras cuestiones (págs. 79 y ss). En el capítulo IV, por su parte, examinará el concepto de causa de utilidad pública que justifica la privación de la propiedad. Así, indicará que el incumplimiento de la causa de expropiar sin que existan razones objetivas que lo fundamenten, con el añadido de que el bien ha experimentado un incremento de valor, determina una vulneración de la segunda norma del artículo 1 del Protocolo adicional. Cierra el capítulo con la referencia al principio de proporcionalidad y su empleo por el TEDH y su cercanía con el concepto de justo equilibrio. Para ello se sirve

de toda una serie de sentencias en las que interviene este principio.

En el capítulo V, sobre la remisión a la ley y a los principios generales del Derecho internacional, el autor hace referencia a la jurisprudencia consolidada del TEDH en torno al concepto de ley en el sistema de Estrasburgo, que tiene un sentido autónomo e independiente del que pueda tener en los ordenamientos nacionales. Significa, como dice el autor, ordenamiento jurídico, abarcando el concepto de norma escrita y de práctica jurisprudencial. Ello para atender a las diferentes tradiciones jurídicas que concurren en Europa: la continental y la propia del *common law*. En cualquier caso, el TEDH primero observa si la injerencia estaba contemplada en la ley. Si no lo estaba, ya no enjuicia más criterios. Si no se respeta el principio de legalidad se entiende una violación del Convenio. Hace referencia también al concepto de calidad de la ley. Este concepto requiere que haya normas internas que puedan conocerse y sean suficientemente precisas, tal y como se formuló en la sentencia *Lithgow c. el Reino Unido*, de 8 de julio de 1986, y se ha reiterado posteriormente. Las normas nacionales, dice el TEDH, deberán ser suficientemente accesibles, precisas y previsibles. Las leyes deberán tener una calidad, un contenido material.

Finalmente, en el capítulo VI el autor estudia la integración del concepto de indemnización debida a la luz de la idea del justo equilibrio que debe darse ante la privación del derecho de propiedad. Señala a este respecto que algunos de los Estados firmantes no estaban dispuestos a aceptar que el artículo 1 del Protocolo adicional contuviera una refe-

rencia expresa a la indemnización entre los requisitos de licitud internacional de las privaciones. El Tribunal ha consagrado el derecho a la indemnización en caso de privación, al menos como regla general. En la sentencia *James y otros c. el Reino Unido*, de 21 de febrero de 1986, el autor recuerda que el juez Vilhjalmsón dijo que, tal y como estaba redactado el precepto, no se contemplaba la indemnización. En cambio, la mayoría del Tribunal optó por un criterio diferente, en base a las siguientes ideas: a) sin compensación en caso de privación, el derecho al disfrute de los bienes sería ilusorio e ineficaz; b) la indemnización es un elemento importante en el análisis de si hay un justo equilibrio entre los intereses de la comunidad y los del titular del derecho al disfrute de los bienes; c) la indemnización debe consistir en una suma razonable de dinero en relación con el valor del bien, aunque el Convenio no garantiza siempre el derecho a un resarcimiento total, pues motivos razonables de interés público pueden justificar el pago de una cantidad inferior al valor de mercado del bien. A pesar de no estar formalmente en la norma, se entiende, por consiguiente, que el derecho de indemnización forma parte del régimen europeo de privación de la propiedad. Esta línea ha quedado reforzada en sentencias posteriores. El autor se pregunta hasta qué punto puede el órgano jurisdiccional encargado de asegurar el respeto de los compromisos asumidos por los Estados que han ratificado el Protocolo alumbrar un requisito que no figura en él. En esta línea se pregunta, asimismo, si no será más consistente la opinión del juez Vilhjalmsón, en base a la cual el artículo 1 nada dice de la in-

demnización y que de los trabajos preparatorios se desprende que la omisión no fue fortuita. Encontramos la respuesta a ello en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, que dispone que en su interpretación han de tenerse en cuenta el objeto y fin de los mismos. El Convenio, dice el autor, desborda el ámbito de los compromisos sinalagmáticos interestatales para crear unas obligaciones objetivas que, según su preámbulo, disfrutan de una garantía colectiva. Así, el TEDH ha repetido en sucesivas sentencias que se debe tener en cuenta la peculiar naturaleza del Convenio en su condición de instrumento del orden público europeo para la protección de los derechos humanos. Es por ello, dice el autor, que el TEDH habla reiteradamente del CEDH como un texto vivo que debe interpretarse a la luz de las concepciones actuales en materia de protección de los derechos. Ello conduce a una exégesis del Convenio capaz de distanciarse del momento inicial y de lo que en el mismo podía aceptarse para garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en el CEDH y sus protocolos.

El profesor BARCELONA LLOP concluirá indicando que el principio de justo equilibrio entre el interés público y la garantía del derecho individual, unido al afán de no desconectar la exégesis de la segunda norma de los criterios constitucionales dominantes en los Estados miembros del Consejo de Europa, han propiciado el alumbramiento de la garantía indemnizatoria, que los negociadores del precepto no quisieron que figurara en él.

En fin, nos encontramos ante una monografía muy cualificada en torno al artículo 1 del Protocolo adi-

cional al Convenio, que sistematiza la jurisprudencia del TEDH al respecto, enriqueciendo la doctrina, al ofrecer reflexiones que seguramente permitan acercar las visiones jurisprudenciales europeas a nuestros tribunales, administraciones y legisladores internos. Se trata de una monografía que deberá ser tenida muy en cuenta, además, por los estudiosos de los derechos fundamentales al enfrentarse al complejo derecho de propiedad.

Omar BOUAZZA ARIÑO
Universidad Complutense
de Madrid

DRAGOS, Dacian, y CARANTA, Roberto (Eds.): *Outside the EU Procurement Directives - Inside the Treaty?*; European Procurement Law Series, vol. 4, DJOF Publishing, Copenhagen, 2012, 424 págs.

I. *Marco de la obra.* La obra que reensionamos se encuadra dentro de la colección sobre contratación editada por DJOF Publishing y dirigida por los profesores Roberto CARANTA y Steen TREUMER, de la Universidad de Turín y de la Universidad de Copenhagen, respectivamente, miembros ambos del grupo de investigación *Public Contracts in Legal Globalization* (PCLG). La serie ha abordado temas trascendentales para el Derecho europeo de la contratación, tales como la contratación *in house*, la Directiva de recursos o la contratación como instrumento de políticas sociales y medioambientales. Es el turno en este volumen de estudiar el régimen jurídico de to-

dos aquellos contratos que quedan fuera del alcance de las Directivas de contratación.

Desde la década de los setenta, el mercado de la contratación pública ha sido una de las grandes preocupaciones de la Unión Europea en su objetivo de alcanzar un mercado común y único. A medida que se han ido aprobando Directivas de contratación (con la cuarta generación prevista para comienzos de 2014), el ámbito de aplicación de las Directivas ha sido cada vez mayor. Sin embargo, los Estados, aferrados a sus tradiciones legales, han sido siempre reacios a aumentar el alcance de éstas. Por ejemplo, hasta 2014 las concesiones nunca han quedado cubiertas por la legislación secundaria, los umbrales a partir de los cuales se aplican las Directivas han ido aumentando, o se crea una clasificación de servicios según la cual los llamados servicios no prioritarios gozan de un régimen menos regulado. Ahora bien, todos estos contratos, a pesar de quedar fuera del alcance de las Directivas, deben cumplir una serie de requisitos derivados directamente de los Tratados. Estos requisitos inicialmente quedaron circunscritos a las prohibiciones recogidas en el Tratado a favor de las libertades de movimiento. Pero con el tiempo el Tribunal de Justicia ha ido admitiendo la existencia de obligaciones positivas que reducen la discrecionalidad de los poderes y entidades a la hora de adjudicar un contrato y que han alumbrado un auténtico régimen paralelo de contratación. El debate impacta de lleno en aspectos de constitucionalidad europea, en tanto que los Estados consideran que el Tribunal no está legitimado para llevar a cabo interpretaciones que desconozcan las ex-