

LA GARANTÍA PATRIMONIAL ANTE ACTOS NORMATIVOS LÍCITOS EN DERECHO COMUNITARIO: ENTRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL OBJETIVA Y EL DERECHO DE PROPIEDAD

DOLORES UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO
Becaria de Investigación de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla-La Mancha

I. INTRODUCCIÓN.—II. EL PROBLEMA PLANTEADO DESDE EL DERECHO COMUNITARIO.—III. EL PROBLEMA EN LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR.—IV. EL CASO *FIAMM*: 1. *Los hechos*. 2. *La Sentencia del Tribunal de Primera Instancia*. 3. *La interposición del recurso y las Conclusiones del Abogado General*. 4. *La Sentencia del Tribunal de Justicia*.—V. CONCLUSIONES.

RESUMEN

El Derecho comunitario reconoce y protege el *derecho de propiedad privada*. El Tribunal de Justicia distingue dos supuestos de intervención en el derecho: la delimitación de su contenido y la expropiación. Sin embargo, existen medidas comunitarias que atentan a la propiedad y no son reconducibles a ninguna de las dos figuras citadas. Ello plantea problemas especialmente ante medidas cuya legalidad no puede ser atacada por los órganos jurisdiccionales comunitarios. Dos posibles soluciones se han planteado: la ofrecida por el *Derecho público francés* (aplicación de la responsabilidad patrimonial objetiva de los poderes públicos) y la adoptada por el *Derecho público alemán* (las intervenciones cuasiexpropiatorias en el derecho de propiedad). Aquí se repasa el tratamiento jurisprudencial de esta cuestión, con especial consideración del caso *FIAMM* (2008), último pronunciamiento del TJCE sobre la materia, y que parece abrir *nuevas alternativas*.

Palabras clave: derecho de propiedad privada; Derecho público francés; Derecho público alemán; nuevas alternativas.

ABSTRACT

The European Union Law recognizes and protects the *right to private property*. The European Court of Justice distinguishes between two different interventions on the right: the delimitation of its content and the expropriation. Nevertheless, there exist some european measures that, affecting the right to property, can not be qualified as none of the measures mentioned above. This is specially important concerning those european undertakings whose legality can not be controlled by the European Court of Justice. Two possible solutions have been examined: the one coming from *French Law* (the liability without unlawfulness) and the one derived from *German Law* (the *quasi-expropriatory* measures over property). Here we review the judicial treatment of this question, paying special attention to the *FIAMM* case (2008), the last one on this topic from the European Court of Justice, that seems to open *new alternatives*.

Key words: right to private property; French Law; German Law; new alternatives.

I. INTRODUCCIÓN

Que el derecho de propiedad es un derecho fundamental protegido por el ordenamiento jurídico comunitario resulta innegable. A pesar de la ausencia en el Derecho comunitario primario de un catálogo de derechos fundamentales positivizado y jurídicamente vinculante, y de la aparente exclusión de la interferencia comunitaria sobre la propiedad privada *ex* artículo 295 TCE¹, las últimas décadas han presenciado el lento desarrollo y afirmación de ciertos aspectos del derecho de propiedad privada en el ordenamiento europeo. A ello ha contribuido de manera especialmente destacada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE), mediante la interpretación flexible del citado artículo 295, pero sobre todo a través de la consideración del derecho de propiedad como un principio general del Derecho comunitario que al propio Tribunal corresponde tutelar². Como es conocido, el resultado de tal labor pretoriana ha sido la consagración de los derechos fundamentales al más alto nivel normativo en el artículo 6 (antiguo art. F) del Tratado de la Unión Europea (TUE)³. Ello conlleva que la Unión Europea deberá respetar en su intervención el derecho de propiedad tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y como se deriva de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. A esta construcción debe añadirse desde 2009 la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo artículo 17 ha consagrado expresamente el derecho de propiedad en el ámbito comunitario.

Resulta también evidente la existencia e intensidad de la intervención pública comunitaria sobre el derecho de propiedad de los ciudadanos europeos. Recordemos que la Unión Europea persigue la satisfacción de importantes fines (art. 2 TUE, antiguo art. B), en particular a través del mercado único y de la unión económica y monetaria, para cuya consecución dispone de un am-

¹ Artículo 295 TCE: «El presente Tratado no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros».

² Cfr., por todas, Sentencia del TJCE de 12 de noviembre de 1969 - *Stauder*, asunto 29/69 - Rec. 1969, pág. 419 (425).

³ Según el artículo 6 de la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea: «1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones. 2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados. 3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales».

plio repertorio de políticas y de medidas que pueden afectar negativamente a los derechos individuales de propiedad⁴.

A grandes rasgos, la jurisprudencia del TJCE relativa a la protección del derecho de propiedad muestra la distinción entre dos supuestos de intervención en el derecho⁵. Por una parte, estarían los casos de delimitación del ejercicio del derecho de propiedad, manteniendo la esencia del derecho, que no son susceptibles de indemnización; de otro lado, las medidas de privación o expropiación del dominio que, a diferencia del caso anterior, sí generan el deber de indemnizar por parte de la autoridad pública autora de la medida en cuestión.

Sin embargo, este esquema de protección resulta insuficiente, pues de él escapan algunas intervenciones comunitarias en el derecho de propiedad privada que resultan irreducibles a una de las dos figuras citadas. De ahí que la necesidad de garantizar la indemnidad patrimonial del ciudadano haya llevado tanto a la doctrina como a la jurisprudencia comunitarias a plantearse la aplicabilidad de un mecanismo alternativo que actúe como cláusula de cierre del sistema de protección del derecho en cuestión en el ámbito europeo. En especial, son dos las vías que el Derecho de los Estados miembros ofrece. De un lado, por analogía con el modelo francés, cabría plantear la aplicabilidad del régimen comunitario de la responsabilidad extracontractual de las instituciones europeas y de sus agentes (art. 288 TCE, antiguo art. 215), sopesando su eventual aptitud para asegurar la indemnidad patrimonial del individuo perjudicado en su derecho de propiedad por el poder público comunitario⁶. De otra parte, y siguiendo el modelo alemán, podría intentarse la construcción de una categoría asimilada a las «intervenciones cuasiexpropiatorias» germánicas, cuya indemnización no se instrumentaliza a través de la responsabilidad objetiva, sino a través de la

⁴ DETLEF KRÖGER, «La propiedad privada como derecho fundamental de la Unión Europea», en J. BARNÉS VÁZQUEZ (coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad (la garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado)*, Madrid, 1996, págs. 80 y ss.

⁵ Cfr. expresamente Sentencia del TJCE de 13 de diciembre de 1979 - *Hauer*, asunto 44/79 - Rec. 1979, pág. 3727, donde el Tribunal se refiere a «dos formas de injerencia posibles sobre los derechos del propietario, según la injerencia tenga por objeto privar al propietario de su derecho o restringir el ejercicio del mismo». *Vid.* también, entre otras, Sentencia del TJCE de 20 de marzo de 1959 - *Nold/Alta Autoridad*, asunto 18/57 - Rec. 1959, pág. 849; Sentencia del TJCE de 15 de julio de 1960 - *Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft y otros/Alta autoridad*, asuntos 36-38 y 40/59 - Rec. 1960, pág. 885; Sentencia del TJCE de 8 de junio de 1971 - *Deutsche Grammophon*, asunto 78/70 - Rec. 1971, pág. 487; Sentencia del TJCE de 12 de octubre de 1978 - *Belbouab*, asunto 10/78 - Rec. 1978, pág. 1915; Sentencia del TJCE de 27 de septiembre de 1979 - *Eridania*, asunto 230/78 - Rec. 1979, pág. 2749; Sentencia del TJCE de 18 de marzo de 1980 - *Betonstahl*, asuntos 154 y otros/78, y 39 y otros/79 - Rec. 1980, pág. 907; Sentencia del TJCE de 19 de junio de 1980 - *Testa*, asuntos 41, 121 y 796/79 - Rec. 1980, pág. 1979; Sentencia del TJCE de 6 de diciembre de 1984 - *Biovilac*, asunto 59/83 - Rec. 1984, pág. 4057; Sentencia del TJCE de 18 de septiembre de 1986 - *Comisión/Alemania*, asunto 116/82 - Rec. 1986, pág. 2519; Sentencia del TJCE de 13 de julio de 1989 - *Wachauf*, asunto 5/88 - Rec. 1989, pág. 2609; Sentencia del TJCE de 11 de julio de 1989 - *Schröder*, asunto 265/287 - Rec. 1989, pág. 2237; Sentencia del TJCE de 21 de febrero de 1991 - *Zuckerfabrik Süderdithmarschen y otros contra Hauptzollamt Itzehoe y otros*, asuntos acumulados C-148/88 y C-92/89 - Rec. pág. 415; etc.

⁶ Sobre la construcción francesa aludida puede verse R. CHAPUS, *Droit administratif général. Tome 1*, Montchrestien, 14.^a ed., París, 2000, págs. 1309 a 1354.

construcción de una ilegalidad por suponer un atentado al derecho de propiedad⁷.

A tales efectos habrá que estudiar, en primer lugar, los términos precisos en que el problema se plantea en el Derecho comunitario (II), para, tras analizar las soluciones jurisprudenciales al mismo hasta fechas recientes (III), culminar con el análisis de la última jurisprudencia comunitaria en este ámbito (IV), representada por la Sentencia del TPI de 14 de diciembre de 2005, *Fabbrica italiana accumulatori motocarro Montecchio SpA (FIAMM) y Fabbrica italiana accumulatori motocarro Montecchio Technologies, Inc. (FIAMM Technologies) / Consejo y Comisión* (asunto T-69/00), y por la Sentencia del TJCE de 9 de septiembre de 2008, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA y Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (FIAMM) y Giorgio Fedon & Figli SpA y Fedon Americana Inc (FEDON) / Consejo y Comisión* (asuntos acumulados C-120/06 y C-121/06), lo que nos permitirá ensayar unas conclusiones sobre el estado actual del Derecho comunitario en la materia (V).

II. EL PROBLEMA PLANTEADO DESDE EL DERECHO COMUNITARIO

Es jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia que el derecho de propiedad no supone una prerrogativa absoluta, sino que dada su función social su ejercicio puede verse restringido o limitado, en el ámbito de una organización común de mercados, siempre que tales restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad sin suponer intervenciones desmesuradas e intolerables que lesionen la propia esencia del derecho en cuestión⁸. Resulta especialmente ilustrativa la síntesis realizada por el Abogado General GEELHOED en el asunto C-491/01 en relación a la protección comunitaria del derecho que nos ocupa: «El derecho de propiedad no es un derecho reconocido como tal por el Tratado CE o el Tratado de la Unión Europea. Bien es cierto que el artículo 17 de la Carta de los Derechos fundamentales reconoce el derecho de propiedad, y la protección del derecho de propiedad intelectual (...). El Tribunal de Justicia ha reconocido en repetidas ocasiones el derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico comunitario. Según jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, pueden establecerse restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, siempre que dichas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la comunidad. Además, estas restricciones no deben constituir, teniendo en cuenta el objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la esencia misma de dicho derecho (...).».

Bajo tales premisas, la protección comunitaria del derecho de propiedad privada parte de la distinción de las intervenciones públicas en la propiedad

⁷ Vid. al respecto H. MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht. 11. Auflage*, Verlag C. H. Beck, Munich, 1997, págs. 615 a 792.

⁸ Por todas, Sentencia del TJCE de 10 de julio de 2003 - *Booker Aquaculture*, cit., ap. 68.

entre lícitas o ilícitas, en función de si respetan o no el principio de proporcionalidad y el contenido esencial del derecho que, aun de modo inacabado, ha ido diseñando el TJCE. Si la intervención comunitaria enjuiciada respecta los requisitos exigidos por el Tribunal para la expropiación o la delimitación del contenido del derecho, según proceda, tal injerencia será conforme a Derecho. En cambio, cuando la medida comunitaria vulnere alguno de los dos criterios antedichos, deberá reputarse ilegal por vulneración del Derecho primario, concretamente por infracción del principio general de respeto a la propiedad. Así sucede cuando una norma o acto comunitarios acometen una privación de la propiedad o una delimitación de su contenido incumpliendo, respectivamente, los requisitos de la expropiación o de la delimitación del contenido exigidos por el TJCE. En tales supuestos procederá la anulación de la medida por el Tribunal de Justicia, en su labor de fiscalización plena de la legalidad de los actos de las instituciones comunitarias, debiendo encauzarse los eventuales daños producidos a los particulares por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Comunidad por sus actos ilegales, referida a normas que contraríen el Derecho originario por entrañar una violación suficientemente caracterizada de una regla de Derecho que protege a los particulares⁹.

Ahora bien, la aplicación del esquema lógico expuesto deja sin resolver aquellos supuestos en que una medida pública comunitaria, siendo ajustada a Derecho en abstracto, conlleva resultados que sí vulneran el derecho de propiedad en su aplicación a un supuesto concreto, en función de las circunstancias particulares de ese caso, por generar un sacrificio anormal y especial para los titulares dominicales afectados. Se ha señalado que del estado actual de la jurisprudencia comunitaria no puede derivarse una exigencia de indemnización para tales casos, pues «la protección del derecho de propiedad por el ordenamiento jurídico comunitario no impone una obligación de establecer un régimen de indemnización» para los casos de lesión del derecho en la aplicación concreta de una medida comunitaria que es lícita en abstracto¹⁰. La importancia del problema es manifiesta, puesto que en estos casos no sólo se produce la quiebra del derecho de propiedad afectado, sino que además resultan insatisfechas las exigencias derivadas del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas. Una posible solución al problema planteado es el intento de habilitar una tercera vía de protección del derecho de propiedad que cubriese estos supuestos excepcionales, mediante la previsión de una indemnización a través de la figura de la responsabilidad patrimonial de la Comunidad por sus actos lícitos, o bien mediante la consagración de una intervención asimilada a la expropiación que fuese sus-

⁹ Vid. J. GEIGER, «La responsabilidad de los Estados por la violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del Derecho Comunitario», en J. BARNÉS VÁZQUEZ (coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996, págs. 855-894.

¹⁰ Sentencia del TJCE de 10 de diciembre de 1992 - *The Queen/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte FEDESA and Others*, asunto C-331/88 - Rec. 1990, pág. I-04023, ap. 20.

ceptible de indemnización. Opciones éstas que, como vamos a ver, han suscitado una viva controversia en la jurisprudencia y doctrina europeas.

III. EL PROBLEMA EN LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR

Hasta el momento, la jurisprudencia comunitaria relativa a la cuestión que venimos planteando se ha centrado en la posibilidad de instrumentalizar los supuestos de lesión patrimonial aludidos a través de la figura de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad sin ilegalidad. Ante el TJCE se han presentado en varias ocasiones reclamaciones por responsabilidad patrimonial objetiva en tal sentido, alegando en la mayoría de casos la infracción del principio genérico de *justicia social*, según el cual las cargas impuestas en atención al interés general deben recaer de forma equitativa sobre el conjunto de la sociedad¹¹. Estaríamos, por lo tanto, ante el principio de igualdad ante las cargas públicas, o de equilibrio entre intereses públicos y privados. Ello sin perjuicio de que en otras ocasiones, como ha señalado GUICHOT¹², la pretensión indemnizatoria haya sido fundamentada por los recurrentes directamente en la garantía de la *propiedad*, aduciendo que se ha producido una restricción anormal en las facultades dominicales que debe ser indemnizada. Y también es frecuente el recurso a los principios de *confianza legítima* y de *prohibición de la arbitrariedad* con efectos discriminatorios¹³.

La base jurídica del régimen general de la responsabilidad extracontractual en Derecho comunitario viene constituida por el artículo 288.II TCE, según el cual «en materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros». En aplicación de este precepto, la jurisprudencia comunitaria ha establecido una distinción entre los perjuicios causados por actos legales y los causados por actos ilegales. La jurisprudencia que reconoce el régimen de responsabilidad por ilegalidad y sus condiciones de aplicación está firmemente asentada. Sin embargo, no sucede otro tanto con la responsabilidad objetiva o sin ilegalidad, que ha venido siendo tratada por la jurisprudencia con una acusada ambigüedad, aludiendo a ella y a sus requisitos pero sin llegar nunca, hasta fechas recientes, a aplicarla ni a excluirla. El TJCE también ha distinguido, al aplicar el régimen de responsabilidad fundado en el artículo 288 TCE, entre una medida le-

¹¹ J. BELL, «Governmental Liability: Some comparative reflections», *InDret*, núm. 322, enero de 2006, págs. 1-18, pág. 5.

¹² E. GUICHOT REINA, «La responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea», en J. BARNÉS VÁZQUEZ (coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, pág. 920. *Vid.* especialmente su obra *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

¹³ En contra de estos dos últimos argumentos, *vid.* E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el Derecho español*, Civitas, 2.ª ed., Madrid, 2007.

gislativa —en especial cuando ésta implica elecciones de política económica— y otros actos comunitarios.

Los márgenes de la *responsabilidad comunitaria por actos normativos* han sido configurados por el Tribunal de Justicia de un modo especialmente restrictivo. Lo más señalado es que hasta el momento el TJCE sólo se ha pronunciado a favor de la existencia de un régimen de responsabilidad por actos normativos cuando éstos son ilegales; por lo demás, el daño ha de ser anormal, imprevisible, directo y singular¹⁴. CRAIG recuerda además que esta responsabilidad debe excluirse cuando la norma en cuestión tiene por finalidad, sea explícita o implícitamente, beneficiar a una parte de la población con respecto a otra¹⁵. El TJCE ha admitido que tal concepción restrictiva de la responsabilidad de la Comunidad en el ejercicio de su actividad normativa se explica por el hecho de que, por una parte, el ejercicio de la función legislativa no debe verse obstaculizado por la perspectiva de reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios cada vez que el interés general de la Comunidad exija adoptar medidas normativas que puedan lesionar los intereses de los particulares y, por otra parte, por el hecho de que en un contexto normativo caracterizado por la existencia de una amplia facultad de apreciación, indispensable para la aplicación de una política comunitaria, la Comunidad sólo incurre en responsabilidad si la institución de que se trate se ha extralimitado de manera manifiesta y grave en el ejercicio de sus facultades¹⁶.

En lo referido específicamente a la *responsabilidad extracontractual comunitaria sin ilegalidad u objetiva*, relativa a los supuestos en que la norma derivada, siendo legal, impone una «carga anormal y especial» a ciertos de sus destinatarios, el Tribunal de Justicia se ha mostrado reticente a la hora de estimar las reclamaciones de responsabilidad presentadas, aunque hasta fechas recientes ha dejado abierta la puerta a un posible reconocimiento de la responsabilidad del legislador comunitario en estos casos. Hasta el asunto *FIAMM*, tanto el Tribunal de Primera Instancia (TPI) como el TJCE habían aludido a tal régimen en términos vagos y siempre hipotéticos, sin excluirlo expresamente pero sin llegar a reconocerlo ni a aplicarlo en ninguna de sus sentencias. Así, por ejemplo, en la Sentencia dictada en el citado asunto *Biovilac*, el TJCE reconoció que era posible estimar un recurso de indemnización por un acto normativo legal en los términos del artículo 215 del Tratado (actual art. 288) cuando el daño alegado sobrepasase los límites de los riesgos económicos inherentes al ejercicio de actividades en el sector de que se trate. Respecto de la posible responsabilidad sin ilegalidad, el Tribunal se limitó a señalar que «*a fortiori*, dicha norma debe aplicarse en el supuesto de que en

¹⁴ S. MUÑOZ MACHADO, *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1993, pág. 109.

¹⁵ P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2006, pág. 781.

¹⁶ Sentencia del TJCE de 19 de junio de 1990 - *Factortame Ltd y otros/The Queen*, asunto C-213/89 - Rec. 1990, pág. I-02433, ap. 45. *Vid.*, al respecto, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La batalla por las medidas cautelares: Derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español*, Civitas, 3.ª ed. ampl., Madrid, 2006.

Derecho comunitario se admita un régimen de responsabilidad objetiva», dejando con ello abierta la cuestión. Otro tanto sucede con la Sentencia del TJCE en el caso *Dorsch Consult contra Consejo y Comisión*, donde recordó que, si tal responsabilidad llegara a ser reconocida, requeriría «como mínimo, la concurrencia de tres requisitos cumulativos, constituidos por la realidad del perjuicio, la relación de causalidad entre éste y el acto en cuestión, y el carácter anormal y especial de dicho perjuicio»¹⁷. Este tipo de pronunciamientos se han repetido a lo largo de la jurisprudencia del TJCE, reiterando los requisitos —ya citados— a los que estaría supeditado tal régimen de responsabilidad si éste llegase a ser admitido¹⁸.

En esta labor, el TJCE ha precisado, en primer lugar, que el requisito de la *realidad del perjuicio sufrido* se traduce en la exigencia de que el daño alegado sea real y cierto, esto es, susceptible de medición, irrevocable y definitivo¹⁹. El segundo de los requisitos, la *existencia de una relación de causalidad entre el comportamiento de las instituciones y el daño alegado*, requiere la presencia de un nexo suficientemente directo de causa a efecto entre el comportamiento de las instituciones comunitarias y el daño²⁰.

El tercer y último requisito que establecen las sentencias que venimos citando es el más problemático, y se traduce en la exigencia de un *carácter anormal y especial* del perjuicio sufrido. La jurisprudencia tiene establecido que los únicos perjuicios que dan derecho a reparación por responsabilidad objetiva son los que presentan simultáneamente ambos caracteres; y ello porque, en principio, las cargas públicas, aun cuando sean asimétricas, incumben normalmente a los individuos perjudicados y no confieren derecho a reparación, *salvo* que la intervención pública haya ocasionado un perjuicio anormal y especial. Según el TPI y el TJCE, un perjuicio debe calificarse de anormal cuando se presente como tal a la luz tanto de los requisitos que lo causan como de sus características intrínsecas. Es anormal, en primer lu-

¹⁷ Sentencia del TJCE de 15 de junio de 2000 - *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH/Comisión de las Comunidades Europeas y otros*, asunto C-237/98 - Rec. 2000, pág. I-0549, ap. 19.

¹⁸ Sentencia del TJCE de 13 de junio 1972 - *Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit et Grands Moulins de Paris/Comisión*, asuntos acumulados 9/71 y 11/71 - Rec. pág. 391, ap. 46; Sentencia del TJCE de 31 de marzo de 1977 - *Compagnie industrielle et agricole du comté de Loheac y otros contra Consejo y Comisión*, asuntos acumulados 54/76 a 60/76 - Rec. pág. 645, ap. 19; Sentencia del TJCE de 6 de diciembre de 1984 - *Biovilac contra CEE*, asunto 58/83 - Rec. pág. 4057, ap. 29; Sentencia del TJCE de 24 de junio de 1986 - *Developpement et Clemessy contra Comisión*, asunto 267/82 - Rec. pág. 1907, ap. 33; Sentencia del TJCE de 15 de junio de 2000 - *Dorsch Consult contra Consejo y Comisión*, cit., ap. 171; Sentencia del TPI de 20 de febrero de 2002 - *Förde-Reederi/Consejo y Comisión*, asunto T-170/00 - Rec. pág. II-515, ap. 56; Sentencia del TPI de 10 de abril de 2003 - *Travellex Global and Financial Services e Interpayment Services/Comisión*, asunto T-195/00 - Rec. pág. II-1677, ap. 161; Sentencia del TPI de 2 de julio de 2003 - *Hameico Stuttgart y otros/Consejo y Comisión*, asunto T-99/98 - Rec. pág. II-2195, ap. 60; Sentencia del TPI de 10 de febrero de 2004 - *Afrikanische Frucht-Compagnie/Consejo y Comisión*, asuntos acumulados T-64/01 y T-65/01 - Rec. pág. II-5219, aps. 150 y 151.

¹⁹ Sentencia del TPI de 10 de febrero de 2004 - *Afrikanische Frucht-Compagnie...*, cit., ap. 145.

²⁰ Sentencia del TJCE de 10 de abril de 2003, - *Travellex Global...*, cit., ap. 163.

gar, el perjuicio que supera los límites de los riesgos económicos inherentes a las actividades en el sector de que se trate, es decir, que resulte del acaecimiento de un riesgo que la víctima no podía prever razonablemente, contra el que no podía protegerse. Pero ello no es suficiente: además, es necesario que revista carácter grave, porque de lo contrario no podría considerarse anormal ni reconducirse a una expropiación que la protección del derecho de propiedad no puede dejar sin indemnización. Esta apreciación no implica que el perjuicio deba equivaler a una privación total y definitiva de la propiedad, sino que debe suponer una lesión de gravedad suficiente a los atributos del derecho de propiedad. Sobre este particular, es preciso insistir en que dicha lesión al derecho de propiedad es irrelevante, sea legal o ilegal, cuando nos situamos en el marco de la responsabilidad objetiva. Además, en un régimen de responsabilidad basado en la igualdad ante las cargas públicas, aunque el perjuicio pueda calificarse de anormal en el sentido expuesto, no puede conferir derecho a reparación si no presenta simultáneamente un carácter especial. Esta circunstancia sólo se produce cuando ese perjuicio afecta únicamente a un reducido número de individuos, o, más precisamente, cuando afecta a una categoría particular de operadores económicos de manera desproporcionada en comparación con otros operadores. Sólo en tal supuesto se quiebra la igualdad ante las cargas públicas.

IV. EL CASO *FIAMM*

Con lo referido en los párrafos anteriores ha quedado apuntado el problema jurídico que aquí se plantea, así como el estado de la jurisprudencia comunitaria relativa a esta cuestión. Procede ahora detenernos en el estudio de un caso ulterior que ha venido a modificar el esquema señalado: el asunto *FIAMM*, resuelto en primera instancia por el TPI²¹ mediante Sentencia de 14 de diciembre de 2005, y en casación por el TJCE²² mediante Sentencia de 9 de septiembre de 2008. En primer lugar expondremos los hechos subyacentes al litigio, para analizar a continuación la doctrina emanada al respecto por el TPI, las Conclusiones del Abogado General y el contenido de la Sentencia dictada por el TJCE en casación.

²¹ Sentencia del TPI de 14 de diciembre de 2005 - *Fabbrica italiana accumulatori motocarro Montecchio SpA (FIAMM) y Fabbrica italiana accumulatori motocarro Montecchio Technologies, Inc. (FIAMM Technologies) / Consejo y Comisión*, asunto T-69/00 - Rec. 2005, pág. II-00029.

²² Sentencia del TJCE de 9 de septiembre de 2008 - *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA y Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (FIAMM) y Giorgio Fedon & Figli SpA y Fedon Americana Inc (FEDON) / Consejo y Comisión*, asuntos acumulados C-120/06 y C-121/06 - Rec. 2008.

1. *Los hechos*

El objeto del litigio en cuestión era un recurso de indemnización presentado por dos sociedades italianas —*FIAMM* y *FIAMM Technologies*, con domicilio social en Italia y Estados Unidos, respectivamente— contra el Consejo y la Comisión de la Unión Europea, coadyuvadas en su condición de partes demandadas por el Reino de España. Las demandantes solicitaban que se condenase a la Comisión y al Consejo a indemnizarles el perjuicio que afirmaban haber sufrido por la aplicación de las medidas de retorsión aplicadas por Estados Unidos sobre las importaciones de acumuladores estacionarios provenientes de la Unión Europea, como consecuencia de la incompatibilidad del régimen comunitario de importación de plátanos con los acuerdos y los entendimientos anexos al Acuerdo por el que se establece la OMC.

Los hechos que estaban en la base del litigio en cuestión eran, en síntesis, los siguientes. El 13 de febrero de 1993, el Consejo adoptó el Reglamento (CEE) núm. 404/93, por el que se establecía la organización común de mercados en el sector del plátano (*DO L 47*, pág. 1; en lo sucesivo, «OCM del plátano»). A raíz de las denuncias presentadas en febrero de 1996 por varios miembros de la OMC —entre ellos, Estados Unidos— ante el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC (en adelante, OSD), tal órgano concluyó que la OCM del plátano era incompatible con los compromisos asumidos por la Comunidad en los acuerdos OMC, otorgando a las instituciones comunitarias un plazo prudencial dentro del cual enmendar tal situación. Durante ese plazo, el Consejo enmendó el régimen de intercambios de plátanos con países terceros, mediante la adopción del Reglamento (CE) núm. 1637/98, de 20 de julio de 1998, que modificaba el Reglamento núm. 404/93 (*DO L 210*, pág. 28). No obstante, Estados Unidos consideraba que el nuevo régimen de importación de plátanos mantenía los elementos ilegales del régimen anterior y, por ello, publicó una lista provisional de los productos originarios de los Estados miembros de la Comunidad a los que pensaba imponer un recargo aduanero a la importación como medida de retorsión. En enero de 1999, Estados Unidos solicitó al OSD autorización para suspender la aplicación a la Comunidad y a sus Estados miembros de concesiones arancelarias y obligaciones conexas, recibiendo tal autorización en abril de ese mismo año. En el marco de las negociaciones celebradas entre todas las partes interesadas, la Comunidad propuso ciertas modificaciones a la nueva OCM, que fueron adoptadas mediante el Reglamento (CE) núm. 216/2001 del Consejo, de 29 de enero de 2001, que modifica el Reglamento núm. 404/93 (*DO L 31*, pág. 2), y mediante el Reglamento (CE) núm. 896/2001, por el que se adoptaban las disposiciones de aplicación del nuevo régimen comunitario de importación de plátanos establecido por el Reglamento núm. 216/2001 (*DO L 126*, pág. 6). A raíz de estas últimas modificaciones, el 30 de junio de 2001 los Estados Unidos de América suspendieron la aplicación de sus medidas de retorsión, que habían estado vigentes desde el 19 de abril de 1999.

Dos son los datos decisivos a tener en mente. Por una parte, el hecho de que las sociedades demandantes ejercían su actividad en el sector de los acumuladores estacionarios que formaban parte de los productos gravados con el recargo aduanero citado, aun cuando no guardaban relación directa con el régimen de importación de plátanos. De otro lado, es de destacar que el litigio se encuadraba en el marco de los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que no figuran entre las normas respecto a las cuales el Juez comunitario puede controlar la legalidad de la actuación de las instituciones comunitarias. De ello se sigue que los Tribunales comunitarios no podían pronunciarse acerca de la ilegalidad del comportamiento reprochado al Consejo y a la Comisión, siendo imposible para los particulares obtener una indemnización por actuación ilícita de la Comunidad, y restándoles como última vía la de la responsabilidad objetiva.

2. *La Sentencia del Tribunal de Primera Instancia*

El recurso de indemnización presentado por las demandantes pretendía obtener del Tribunal una condena a cargo de los demandados por el perjuicio presuntamente derivado del recargo norteamericano. La pretensión de indemnización de las demandantes se basaba principalmente en el régimen de responsabilidad extracontractual de la Comunidad por comportamiento ilícito de sus órganos. Asimismo, las demandantes solicitaban la aplicación analógica del régimen de responsabilidad extracontractual aplicable a los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario derivado del artículo 226 TCE. En último término se invocaba el régimen de responsabilidad comunitario sin ilegalidad. Por su parte, los demandados, apoyados por el Reino de España, solicitaban la declaración de inadmisibilidad del recurso o su desestimación por infundado.

El TPI rechazó las dos primeras pretensiones de las demandantes por entender que no se cumplía el requisito de ilegalidad en el comportamiento enjuiciado, ya que «los acuerdos OMC no forman parte, en principio, teniendo en cuenta su naturaleza y su espíritu, de las normas respecto a las cuales el juez comunitario controla la legalidad de la actuación de las instituciones comunitarias» (§ 110), lo cual impedía al propio Tribunal calificar como ilegal al comportamiento de las instituciones demandadas.

En cuanto a la invocación de un supuesto principio de responsabilidad comunitaria objetiva o sin ilegalidad, el TPI examinó en primer lugar la existencia de semejante principio en el Derecho comunitario. Para ello, el Tribunal partió de la consideración de que «cuando no se ha demostrado la ilegalidad del comportamiento imputado a las instituciones comunitarias, esto no tiene como consecuencia que las empresas que deban, como categoría de operadores económicos, soportar una parte desproporcionada de las cargas derivadas de una restricción del acceso a los mercados de exportación no puedan en ningún caso obtener una compensación exigiendo la responsabilidad extracontractual de la Comunidad» (§ 157). De ahí que, señalando además que

«los Derechos nacionales relativos a la responsabilidad extracontractual permiten a los particulares, si bien en diversos grados, en ámbitos específicos y con arreglo a distintas disposiciones, obtener ante los tribunales la indemnización de ciertos daños, incluso cuando no ha habido una actuación ilícita del autor del daño» (§ 159), el TPI concluyese reconociendo expresamente como principio general común a los Derechos de los Estados miembros, por primera vez en el devenir de la jurisprudencia comunitaria, la existencia de una responsabilidad extracontractual de la Comunidad aun cuando no se haya producido un comportamiento ilícito de sus órganos, responsabilidad cuya declaración está supeditada a que concurran los requisitos de la realidad del perjuicio, la relación de causalidad entre el comportamiento de las instituciones y el carácter anormal y especial de dicho perjuicio.

Afirmada la existencia de un régimen comunitario de responsabilidad objetiva, el TPI procedió a examinar si en el caso concreto concurrían los presupuestos necesarios para su nacimiento. Se entendió cumplido el primero de ellos, la *existencia de un perjuicio real y cierto*, dado que el Tribunal consideró probado que las demandantes habían tenido que soportar un perjuicio comercial derivado del encarecimiento de sus productos en el mercado estadounidense por razón de las medidas de retorsión sufridas. También se constató el cumplimiento del requisito de la *relación de causalidad* entre el perjuicio sufrido y el comportamiento de las instituciones demandadas, por entender que las medidas de retorsión aplicadas por Estados Unidos fueron «una consecuencia derivada objetivamente» del incumplimiento por la Comunidad de sus obligaciones en el marco de la OMC (§ 183). Sin embargo, el TPI no reconoció en este caso el *carácter anormal y especial* del perjuicio sufrido por las recurrentes, al considerar que aquél no había traspasado los límites de los riesgos económicos inherentes a la actividad de las empresas en cuestión. Según el Tribunal, «la posibilidad de una suspensión de las concesiones arancelarias (...) es una de las vicisitudes inherentes al sistema actual del comercio internacional; por tanto, este suceso debe ser soportado necesariamente por todo operador que decida comercializar sus productos en el mercado de un miembro de la OMC» (§ 205). En consecuencia, el TPI desestimó la pretensión de indemnización basada en el régimen de responsabilidad extracontractual de la Comunidad sin ilicitud. Con ello quedó desestimado totalmente el recurso por infundado.

3. *La interposición del recurso y las Conclusiones del Abogado General*

Contra la Sentencia del TPI anteriormente reseñada se interpusieron ante el TJCE dos recursos de casación, siendo uno de ellos el presentado por *FIAMM* y *FIAMM Technologies* como partes recurrentes contra la Comisión y el Consejo de la Unión Europea, coadyuvados por el Reino de España. El objeto de la casación planteada ante el TJCE eran las alegaciones, por parte de las empresas afectadas, de que el TPI había sostenido una acepción errónea del perjuicio anormal, lo que le llevó equivocadamente a negar su exis-

tencia en el caso de autos. Por su parte, el Consejo, la Comisión y el Reino de España apoyaban el análisis del TPI sobre la ausencia de carácter anormal del perjuicio sufrido por las demandantes, pero su alegación fundamental era la negación de la existencia de un principio de responsabilidad de la Comunidad a falta de un comportamiento ilícito de sus órganos, que el TPI consideraba en su Sentencia como principio general común a los Derechos de los Estados miembros. En particular, la Comisión aducía que tal cuestión nunca había sido reconocida por la jurisprudencia, que sistemáticamente ha dejado la cuestión sin resolver, limitándose al respecto a formular un marco de referencia puramente hipotético sin definir en modo alguno los requisitos, los ámbitos y los supuestos en los que en su caso tal responsabilidad podría nacer.

En las Conclusiones presentadas el 20 de febrero de 2008, el Abogado General POIARES MADURO adopta una postura muy favorable al reconocimiento del principio de responsabilidad objetiva de la Comunidad, señalando que «los casos de autos ofrecen la oportunidad, y aún diría más, imponen a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que vaya un paso más allá» (§ 61). Según el Abogado General, la consagración de un principio de responsabilidad objetiva de la Comunidad es una solución adecuada especialmente en un caso como el planteado, pues ante la imposibilidad de invocar las normas de la OMC los particulares afectados no pueden aducir su ilegalidad, de modo que les está vedada la vía del recurso de anulación, la del procedimiento prejudicial sobre apreciación de validez y la del recurso de indemnización basado en acto ilícito. Además, señala POIARES MADURO que el reconocimiento de un principio de responsabilidad objetiva llevaría a dejar al ordenamiento jurídico comunitario el reparto interno de las consecuencias de la libertad de comportamiento de las instituciones en el marco de la OMC, sin que ello pudiese corresponder a los terceros que han celebrado acuerdos comerciales con la Comunidad mediante su elección discrecional de medidas de retorsión. Asimismo, según el Abogado General, la acogida del principio de responsabilidad objetiva serviría también a las exigencias de un buen gobierno, en tanto obligaría al poder político a sopesar mejor los costes que podrían derivarse para los ciudadanos de la Unión y a tratar de equilibrarlos, con las ventajas que tendría el mantenimiento de la normativa en cuestión.

Según el Abogado General, el hecho de que sólo dos de los Estados miembros —España y Francia— tengan reconocido en sus Derechos la responsabilidad del poder público como consecuencia de un acto legislativo lícito no puede ser óbice para su reconocimiento en Derecho comunitario. Lo decisivo es si esa solución es la que mejor responde a las necesidades específicas del ordenamiento jurídico comunitario, lo que requiere un ejercicio previo de comparación con el fin de encontrar la solución que se adapte mejor a las exigencias del Derecho comunitario²³. De este modo, el Abogado General pone

²³ Esta cuestión trae a primer plano el intenso y permanente debate comunitario acerca de la interpretación de la cláusula relativa a «las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros» y la eventual fijación de umbrales —por ejemplo, el número de Estados mínimos— para considerar la existencia de una tradición de tal tipo. El problema no es baladí, en cuanto, por lo demás, la aludida cláusula no es privativa del artículo 288 TCE, sino

en relación el establecimiento de un principio de responsabilidad sin ilegalidad de la Comunidad con otras construcciones dogmático-jurídicas nacionales ya consolidadas. En particular, alude a «la idea original de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas en la que el Derecho administrativo francés ha basado la responsabilidad derivada de las leyes» (§ 63), señalando además que tal responsabilidad se presenta a menudo como una compensación frente al hecho de que el juez de lo contencioso-administrativo francés no pueda erigirse, a través del ejercicio de un control de constitucionalidad, en juez de la ley.

Sin embargo, POIARES MADURO alude también a la teoría alemana del «sacrificio especial» (*Sonderopfertheorie*), planteándola como vía alternativa, frente al principio de igualdad ante las cargas públicas, para fundamentar la responsabilidad objetiva de la Comunidad. Literalmente, expone el Abogado General que «esta idea [la de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas en la que el Derecho administrativo francés ha basado la responsabilidad derivada de las leyes] no está muy alejada de la “Sonderopfertheorie” del Derecho alemán, según la cual los individuos que, como resultado de una intervención pública lícita, sufren un “sacrificio especial”, es decir, un perjuicio equivalente a una expropiación, deben obtener una reparación. Así presentada, la responsabilidad objetiva de la Comunidad podría también basarse en el derecho de propiedad que, conforme a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, está protegida en el ordenamiento jurídico comunitario como principio general del Derecho. Este tipo de responsabilidad expresa la idea de que no puede haber perjuicio equivalente a una expropiación derivado de una intervención, incluso lícita, del poder normativo comunitario sin indemnización» (§ 65).

En lo referido a los requisitos exigidos para que nazca la responsabilidad objetiva de la Comunidad, entiende el Abogado General que la forma en que éstos fueron definidos y aplicados por el TPI es lo suficientemente restrictiva para que la aplicabilidad de ese régimen de responsabilidad objetiva no afecte a la libertad política de las instituciones en el marco de la OMC. Es más, en opinión de POIARES MADURO, la concepción de «perjuicio anormal» sostenida por el TPI es jurídicamente errónea, pues no tuvo en cuenta que «la anormalidad del perjuicio se mide en relación con los riesgos económicos inherentes a las actividades en el sector de que se trata (...), de modo tal que cuando no exista nexo entre el acto que causó el perjuicio y el sector económico en que operan las empresas que lo padecieron, no puede considerarse que el perjuicio sea la materialización de un riesgo comercial normal contra el cual un operador diligente habría podido y debido protegerse» (§ 82).

que se repite en varios preceptos del Derecho comunitario primario. Señaladamente, y por lo que afecta a nuestro objeto de análisis, recordemos que el artículo 6 TUE recurre a la tradición constitucional común de los Estados miembros como uno de los elementos indispensables para la correcta formalización comunitaria de la protección de los derechos fundamentales.

En virtud de tales consideraciones, el Abogado General propone al TJCE la anulación de las Sentencias recurridas por estar viciadas de un error de Derecho consistente en una interpretación errónea del concepto de perjuicio anormal, y la devolución de los asuntos al TPI.

4. *La sentencia del Tribunal de Justicia*

Mediante su sentencia *FIAMM*, de 9 de septiembre de 2008, el TJCE resuelve los recursos de casación antes señalados. Para ello, el Tribunal comienza aclarando que, en contra de lo afirmado por el TPI en la Sentencia recurrida, no cabe deducir de la jurisprudencia previa que el TJCE hubiese asentado el principio de un régimen de responsabilidad objetiva de la Comunidad (§ 168), sino que se había limitado a precisar algunos de los requisitos para que tal responsabilidad pudiera originarse en el supuesto de llegar a admitirse en el Derecho comunitario (§ 169). Al igual que el TPI, el Tribunal de Justicia se basa en el análisis comparativo de las tradiciones comunes de los Estados miembros, pero difiere en su conclusión de la alcanzada por aquél, al considerar que «si bien el examen comparativo de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros ha permitido que el Tribunal de Justicia procediera muy tempranamente a comprobar (...) la convergencia de esos ordenamientos jurídicos en el reconocimiento de un principio de responsabilidad por actos u omisiones ilícitos de la autoridad, incluso de naturaleza normativa, no es así en absoluto en lo que atañe a la eventual existencia de un principio de responsabilidad por actos u omisiones lícitos de la autoridad pública, en particular cuando éstos son de naturaleza normativa» (§ 175).

Basándose en las consideraciones mencionadas, el TJCE concluye afirmando explícitamente que «en el estado actual de evolución del Derecho comunitario, no existe un régimen de responsabilidad que permita exigir la responsabilidad de la Comunidad por un comportamiento comprendido en la esfera de su competencia normativa» (§ 176), de modo tal que el TPI «cometió un error de Derecho» al reconocer la existencia de semejante principio (§ 179). Ahora bien, el TJCE puntualiza que tal exclusión de la responsabilidad patrimonial objetiva de la Comunidad se formula «sin perjuicio de la amplia facultad de apreciación de la que dispone el legislador comunitario para determinar, en su caso, si con ocasión de la adopción de un acto normativo concreto, la consideración de ciertos efectos perjudiciales que han de resultar de tal adopción justifica prever determinadas formas de indemnización» (§ 181).

Sin embargo, señala el TJCE que «un acto normativo comunitario cuya aplicación condujera a restricciones del derecho de propiedad que pudieran causar una *lesión desmesurada e intolerable de la propia esencia* de dicho derecho, precisamente sin haber previsto, en su caso, una indemnización apropiada para evitar o mitigar dicha lesión, podría originar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad» (§ 184). Pese a todo, el Tribunal descarta seguidamente que esta situación se haya producido en el caso de autos, pues

«un operador económico cuya actividad consista en la exportación de mercancías a un mercado extracomunitario debe ser consciente de que su negocio puede verse afectado por varias circunstancias, incluida la posibilidad de que el país importador pueda suspender las concesiones tarifarias autorizadas por el OSD, y seleccionar en su discrecionalidad los bienes a ser afectados por las sanciones» (§§ 185 y 186). En virtud de tales consideraciones, el TJCE concluye desestimando los recursos de casación planteados.

V. CONCLUSIONES

La Sentencia del TPI en el caso *FIAMM*, además de constituir la primera jurisprudencia comunitaria explícita acerca de la existencia o no de un régimen comunitario de responsabilidad por actos normativos lícitos, fundamenta el derecho a obtener una indemnización, en casos como el planteado, en la construcción francesa que proscribe la ruptura de la «igualdad ante las cargas públicas» (*égalité devant les charges publiques*).

Por su parte, el Abogado General entiende también que la indemnización debe articularse por la vía de la responsabilidad patrimonial objetiva, pero añade que ésta puede fundamentarse, además de en la noción francesa de igualdad ante las cargas públicas, en el concepto jurídico alemán de «sacrificio extraordinario» (*Sonderopfer*). De este modo, el Abogado General equipara a ambos mecanismos jurídicos, presentándolos como vías alternativas para justificar una misma consecuencia: la concesión de una indemnización al titular dominical afectado a través de la vía de la responsabilidad patrimonial objetiva.

Al resolver los recursos de casación, el TJCE se aparta tanto de la doctrina anterior del TPI como de la construcción propuesta por el Abogado General.

En primer lugar, el TJCE niega la existencia, *en el estado de evolución actual del Derecho comunitario*, de un régimen que permita exigir la responsabilidad de la Comunidad por un comportamiento normativo lícito de ésta. El TJCE sólo admite la responsabilidad por actos normativos, por lo tanto, cuando éstos han producido una «violación suficientemente caracterizada de una norma superior de Derecho que proteja a los particulares», negando que la responsabilidad sin ilegalidad sea un principio general común al Derecho de los Estados miembros.

En segundo término, el TJCE se aleja de la posición del Abogado General, no sólo al no aceptar la aplicación al Derecho comunitario de la figura francesa de la responsabilidad patrimonial objetiva por ruptura de la igualdad ante las cargas públicas, sino también al distinguir a ésta del mecanismo alemán de indemnización por sacrificios especiales a la propiedad. De la argumentación del TJCE puede deducirse que las vías indemnizatorias francesa y alemana no son dos mecanismos para justificar la aplicación de una misma institución —la responsabilidad patrimonial objetiva—, sino dos figuras jurídicas distintas a través de las cuales articular la garantía de la indemnidad patrimonial del ciudadano.

Por último, el TJCE parece acercarse a la postura alemana al afirmar que «un acto normativo comunitario cuya aplicación conduzca a restricciones del derecho de propiedad podría originar una *responsabilidad extracontractual de la Comunidad* cuando ese acto implique una *lesión desmesurada e intolerable* de la propia esencia de dichos derechos, precisamente sin haber previsto, en su caso, una indemnización apropiada para evitar o mitigar dicha lesión» (§ 184). La clave es, por tanto, el carácter excepcional de los daños sufridos, o, lo que es lo mismo, el perjuicio «anormal y especial»²⁴.

Nótese, sin embargo, que esta construcción tampoco se corresponde exactamente con el modelo alemán del sacrificio especial, sino que supone una suerte de versión intermedia entre aquélla y la figura francesa de la responsabilidad por ruptura del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas. Téngase en cuenta que el TJCE, por un lado, se acerca a la solución francesa al seguir calificando a la indemnización como «responsabilidad patrimonial»; pero que, por otra parte, se acerca a la construcción alemana al articular la indemnización a través de la construcción de una ilegalidad.

Podría entenderse, en definitiva, que el TJCE ha venido a reconocer la posibilidad de que la Comunidad resulte patrimonialmente responsable por sus medidas normativas afectantes al derecho de propiedad, aunque no basándose en una supuesta responsabilidad objetiva por ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, sino a través de la consideración de los *resultados* de tales medidas lícitas, en el caso concreto, como *actos ilícitos* por vulnerar el contenido esencial del derecho. Con esta fórmula, el Tribunal parece aceptar implícitamente que el dato fundamental a tener en cuenta para conceder un derecho a indemnización no debe ser la calificación de la conducta de las instituciones comunitarias que produzca el daño, sino que las consecuencias de tal actuación sean tan desproporcionadas e intolerables que fundamenten la concesión de una compensación al particular afectado, por resultar *ilícitas*. Este mecanismo, que carece por el momento de mayor desarrollo jurisprudencial, puede constituir una vía alternativa a la imposibilidad de enjuiciar el grado de legalidad de las medidas comunitarias lesivas, y sugiere que el TJCE puede en estos casos ofrecer una protección satisfactoria del derecho de propiedad a través de la consideración como «ilícitas» de las consecuencias de la medida pública en cuestión.

²⁴ K. AREND, «EC Liability in the absence of unlawfulness - The FIAMM Case», en *Göttingen Journal of International Law*, vol. 1, núm. 1 (2009), págs. 199-218, especialmente pág. 203.