

privado nunca estará dispuesto a asumir la prestación de un servicio que no reporte beneficios y que necesite de importantes inversiones. Además, no podemos olvidar que el Derecho comunitario apoya la figura del servicio público; tanto el abuso de la misma como su desaparición significarían el incumplimiento de los principios y las políticas comunitarios.

M.<sup>a</sup> Remedios ZAMORA ROSELLÓ

SIERRA MORÓN, Susana de la: *Tutela cautelar contencioso-administrativa y Derecho europeo. Un estudio normativo y jurisprudencial*, Aranzadi, Navarra, 2004, 410 págs.

Como apunta su propio título, la obra objeto de la presente recensión constituye un estudio normativo, jurisprudencial y, desde luego, doctrinal acerca de la tutela cautelar contencioso-administrativa. Un estudio minucioso que denota la excelente formación de la autora en un tema de tan difícil aprehensión como es el del Derecho comparado.

En efecto, cuando el análisis de una institución jurídica precisa de una visión supranacional, adquiere una relevancia singular la perspectiva desde la que el autor enfoque su estudio. Perspectiva que, desde el inicio de su investigación, ha preocupado especialmente a la profesora DE LA SIERRA MORÓN: Hasta tal punto que, si bien la presente monografía tiene su origen en la tesis doctoral de la autora (defendida en el Instituto Universitario Europeo de Florencia el 8 de noviembre de 2003 y merecedora de la Distinción Especial en el Premio de Tesis 2004 del Grupo Europeo de Derecho Público, con sede en Atenas), la misma destinó un capítulo preliminar de su trabajo, inserto como capítulo primero, a una profunda delimitación del concepto de Derecho comparado y a un exhaustivo examen del método a seguir\*.

\* Capítulo que ha visto la luz en 2004 como una brillante monografía en la Editorial Civitas bajo el título *Una metodología para el Derecho Comparado europeo. Dere-*

En este sentido, Susana DE LA SIERRA muestra a todas luces un pleno dominio y un completo conocimiento de la tutela cautelar en los diferentes sistemas jurídicos estudiados, no sólo por haber realizado diversas estancias de investigación en cada uno de los países objeto de estudio (París, Berlín y Florencia), habiendo trabajado con los principales expertos, sino también —y sobre todo— por haber sido capaz de sumergirse en los diferentes ordenamientos comunitarios para llegar al corazón de la institución cautelar. Todo ello para lograr una obra de gran valor intelectual, en la que resaltan, amén de su sistemática y uniformidad, la perfecta integración entre Derecho nacional y Derecho comparado.

Pues bien, en el libro que ahora comentamos, Susana DE LA SIERRA evidencia su preocupación por la excesiva lentitud de la justicia administrativa y el consiguiente protagonismo que en tal situación adquiere la tutela cautelar. Inquietándose igualmente, y siempre con un espíritu crítico admirable, por la falta de escritos que analicen la «globalidad del fenómeno», esto es, no sólo la comunitarización del Derecho nacional en la materia, sino también las aportaciones del Derecho nacional al comunitario.

Por otro lado, el interés del presente libro radica, además, en la utilización magistral que hace la autora de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia cautelar. A partir de emblemáticas sentencias del Alto Tribunal comunitario (*Factortame*, *Zuckerfabrik*, *Atlanta*, *T. Port* y *Krüger*), DE LA SIERRA MORÓN identifica los principales problemas a fin de extraer las consecuencias más importantes en cada uno de los países estudiados y elaborar una verdadera doctrina común al respecto, principalmente en lo que a las condiciones materiales de adopción de las medidas cautelares (*periculum in mora* y *fumus boni iuris*) y la ponderación de intereses se refiere. No en vano, a esta última categoría conceptual dedica la autora una especial atención como criterio procedimental en la adopción de medidas cautelares capaz de paliar, una vez fijados los

*cho Público Comparado y Derecho Administrativo europeo.*

perfiles de la ponderación, el casuismo actualmente existente. En tal sentido, Susana DE LA SIERRA entiende que el acento debe ponerse en el procedimiento de adopción de las medidas cautelares, debiendo especificar el legislador las reglas que permitan «presumir que el resultado es el adecuado», de modo que el juez, a la hora de adoptar una medida cautelar, más que tomar una decisión, deba únicamente controlar la concurrencia de las reglas legales previamente establecidas.

Pero, con carácter previo al análisis de los presupuestos de adopción de las medidas cautelares, siguiendo una impecable metodología, la autora estudia los distintos presupuestos constitucionales y legales que rigen cada ordenamiento estudiado en materia de tutela cautelar, dedicando igualmente unas reflexiones iniciales en su trabajo al análisis de la naturaleza jurídica de las medidas cautelares.

La extensión, análisis e importancia de los contenidos y debates intelectuales que tiene el libro recensionado no permiten realizar un adecuado resumen del mismo. Por ello, daremos cuenta únicamente de la estructura que sigue, dividiéndose en ocho capítulos, a saber: la naturaleza de las medidas cautelares, el contexto supranacional de las mismas, su estatuto constitucional, el régimen legal, su procedimiento de adopción, el *periculum in mora*, el *fumus boni iuris* y la ponderación de intereses. En cada uno de ellos la autora ha sabido dejar su impronta, abordando con la máxima claridad las principales cuestiones que suscita la tutela cautelar, reflejando, en numerosas ocasiones, su propia y particular apreciación.

En este sentido, el capítulo 1 se dedica al estudio de la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, no sólo para elaborar un concepto de las mismas a partir de sus notas definitorias, sino también para su deslinde de otras figuras afines (*anticipación y aseguramiento de la prueba, vía de hecho o interdictos*) que, sin embargo, responden a una diferente naturaleza.

Delimitado el objeto de la investigación, el capítulo 2 introduce un nuevo elemento en la misma, concretamente el de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de protección cautelar. Desde sus

comienzos, la tendencia del Alto Tribunal comunitario ha sido la de establecer un modelo excesivamente indeterminado que, a mayor abundamiento, se corresponde con el existente en los distintos Estados. De la recíproca interacción entre los ordenamientos nacional/comunitario da buena cuenta la autora con el fin de identificar eventuales lagunas y proponer, en su caso, posibles soluciones.

Continuando el *iter* metodológico de su investigación, Susana DE LA SIERRA analiza en el capítulo 3 el estatuto constitucional de la tutela cautelar, si bien desde un punto de vista comparado. A partir de las bases constitucionales que han presidido la regulación de institución cautelar en los distintos Estados y, sobre todo, a partir de la contemplación en ellos del derecho a la tutela judicial efectiva, la autora destaca cierta lejanía entre el modelo comunitario establecido y el que sería deseable que se instaurara a partir de la experiencia constitucional de los Estados miembros.

Tras el estudio del panorama constitucional comparado en materia cautelar, en el capítulo 4 se estudian las medidas cautelares, esta vez desde el prisma —siempre comparado— de la legalidad ordinaria. Capítulo esencialmente instrumental en el que la autora realiza ciertas precisiones terminológicas, además de resaltar las principales peculiaridades de cada ordenamiento sobre las medidas cautelares, no sólo a nivel de Derecho escrito, sino también desde un punto de vista jurisprudencial. Una vez más, la profesora DE LA SIERRA MORÓN denota una excelente y meritoria capacidad como comparatista, capaz en todo momento de acercarse al lector la regulación sobre medidas cautelares existente en los diferentes ordenamientos jurídicos estudiados.

Por su parte, el capítulo 5 complementa al capítulo 4 al analizar el régimen legal del procedimiento de adopción de las medidas cautelares, no sólo desde el punto de vista subjetivo, esto es, del juez decisor (lo cual conecta directamente con el fenómeno del «juez único»), sino también desde una perspectiva objetiva, es decir, centrándose en el punto de inflexión en la sucesión de actos que permiten la decisión del juez (contracautelas, ejecución o recursos, entre otros aspectos).

Los capítulos 6 y 7 se centran, respectivamente, en las condiciones por excelencia de adopción de las medidas cautelares, a saber: el *periculum in mora* (urgencia) y el *fumus boni iuris* (apariciencia de buen derecho). El capítulo 6 analiza la «urgencia» en la adopción de una medida cautelar; criterio de elaboración doctrinal y jurisprudencial y que, tal vez por ello, haya adoptado una nomenclatura y un contenido diferentes en los diversos ordenamientos estudiados, destacando Susana DE LA SIERRA las características más sobresalientes de cada uno de ellos. El capítulo 7 se dedica, en fin, al estudio del requisito de la «apariciencia de buen derecho». Tras una aproximación terminológica, la autora expone las principales peculiaridades doctrinales y jurisprudenciales que plantea dicho presupuesto en los distintos países, prestando una especial atención a la prohibición de prejuzgar el fondo del asunto.

Por último, en el capítulo 8 la profesora DE LA SIERRA MORÓN focaliza su atención en la categoría de la ponderación/equilibrio de intereses colectivos e indivi-

duales como canon para decidir la adopción o no de una medida cautelar o, en otros términos, como método de valoración del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*. Ahora bien, se trata de un amplio criterio necesitado por ello de la oportuna concreción. Tarea que lleva a cabo magistralmente Susana DE LA SIERRA en el último capítulo de su libro.

Se trata, en suma, de una gran obra, fiel a sus pretensiones y que constituye, sin duda alguna, un obligado referente, no sólo para el estudioso que busca un conocimiento teórico de la justicia administrativa en general y de las medidas cautelares en particular, sino también para el profesional que, desde una vertiente práctica, necesita hallar respuesta a los grandes y numerosos interrogantes que plantea la tutela cautelar contencioso-administrativa.

Juana MORCILLO MORENO  
Profesora Doctora Asociada  
de Derecho Administrativo  
Universidad de Castilla-La Mancha