

sentimiento a dicha operación por parte del afectado en relación con sus propios datos genéticos. Solicitada la intervención del *Garante*, éste evacuó la Decisión de 24 de mayo de 1999 en la que señalaba que «un hospital universitario, en cuanto que autorizado previamente para tratar datos idóneos para revelar el estado de salud y la vida sexual, puede acceder a la historia clínica de un sujeto, a pesar de la negativa de éste, cuando dicho acceso se endereza a la tutela de la salud de un tercero y exclusivamente a los datos sanitarios esenciales para la formulación de un pronóstico médico».

Pero la utilización de este tipo de datos nos expone ahora a una nueva y perversa modalidad de control y a riesgos de estigmatización social que la autora acierta a poner en evidencia y a criticar con impecable argumentación jurídica: la discriminación laboral y la selección de riesgos por parte de las compañías aseguradoras con fundamento en informaciones genéticas... Sin embargo, tal vez sea llegado el momento de recomendar vivamente la lectura de este libro, que permitirá al lector comprobar con satisfacción que el mejor razonamiento jurídico, junto a un trasfondo de impecable rigor científico, debe suponer siempre una apuesta axiológica valiente al servicio de la dignidad humana.

Manuel FERNÁNDEZ SALMERÓN
Departamento de
Derecho Administrativo
Universidad de Murcia

MARTÍN DELGADO, Isaac: *El procedimiento por inexecución en la Justicia Europea* (Prólogo de Luis ORTEGA), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, 190 págs.

La uniformidad, plenitud y simultánea aplicación del Derecho comunitario en todos los Estados miembros es un requisito fundamental para la existencia de una auténtica Comunidad de Derecho. Desde esta perspectiva, se revela la trascendencia de que el Ordenamiento comunitario prevea medios que permitan obligar a los Estados

miembros a ejecutar las sentencias del Tribunal de Justicia. En este contexto, el artículo 228. 2 CE, introducido por el Tratado de Maastricht, resulta de extraordinaria importancia, pues establece la posibilidad de que el Tribunal de Justicia imponga multas coercitivas o sanciones a tanto alzado a los Estados miembros cuando éstos no adopten las medidas necesarias para ejecutar una sentencia declarativa de incumplimiento del Derecho comunitario.

Pese al sustancial avance para la plena aplicación del Derecho comunitario que, por tanto, ha supuesto la introducción del artículo 228.2 CE por el Tratado de Maastricht y pese a que este escueto precepto presenta evidentes problemas interpretativos, la glosa de este artículo no había acarado una atención especialmente intensa por parte de nuestra doctrina. Y es que ésta se había ocupado del estudio del procedimiento previsto en el artículo 228 CE fundamentalmente a través de, por lo demás meritorios, comentarios a la primera sentencia por la que el Tribunal de Justicia impone una multa coercitiva a un Estado miembro por inexecución de sentencia. No obstante, era necesaria, además, una reflexión sistemática y profunda sobre el mecanismo que el Ordenamiento comunitario ha establecido como última garantía de su propio cumplimiento. Afortunadamente, esta laguna doctrinal ha sido colmada brillantemente por la monografía del Dr. MARTÍN DELGADO.

Antes de trazar el esbozo del contenido de la obra objeto de recensión, resulta pertinente destacar que su interés comienza ya en su propio título. Y es que el autor propone una denominación no utilizada hasta el momento por la doctrina y las instituciones comunitarias para hacer referencia al mecanismo establecido en el artículo 228.2 CE: «procedimiento por inexecución». El empleo de este término tiene un explícito fin: distinguir claramente este procedimiento del «procedimiento por incumplimiento» regulado en el artículo 226 CE, ya que, aunque guardan gran similitud procedimental, desde la perspectiva funcional son radicalmente distintos; el procedimiento previsto en el artículo 226 CE persigue un incumplimiento, mientras que el previsto en el artículo 228.2 la inexecución de una sentencia.

Desde el punto de vista de su estructura, el libro se compone de seis capítulos. No

obstante, en mi opinión, se pueden distinguir dos partes perfectamente diferenciadas. La primera tiene un carácter principalmente introductorio y abarca los tres primeros capítulos, mientras que la segunda, compuesta por los tres capítulos restantes, constituye una reflexión profunda sobre el procedimiento de inejecución y sus problemas aplicativos.

Los primeros capítulos del libro se dedican a una sucinta exposición de los antecedentes necesarios para un posterior análisis del procedimiento establecido en el artículo 228.2 CE. Así, en el primer capítulo, *Consideraciones generales*, tras facilitarse una serie de datos estadísticos muy útiles, se expone la evolución del Ordenamiento comunitario desde la situación anterior a Maastricht, en la que el incumplimiento de una sentencia del Tribunal de Justicia sólo podía ser «sancionado» mediante la iniciación de un segundo procedimiento de incumplimiento, carente de fuerza coercitiva, hasta la introducción del artículo 228.2 CE, que, en cualquier caso, establece un mecanismo limitado. Además, se alude al principio de responsabilidad de los Estados miembros frente a los daños sufridos por los particulares como consecuencia de la falta de transposición de una Directiva como medio indirecto de ejecución de sentencias. Por su parte, el segundo capítulo, relativo a los antecedentes del artículo 228.2 CE, está constituido por una concisa exposición de las propuestas que el Tribunal de Justicia, la Comisión y el Parlamento Europeo habían realizado para tratar de solucionar el problema de la inejecución de sentencias en la justicia europea. Finalmente, en el tercer capítulo de la obra se analizan dos documentos de extraordinaria importancia dada la lacónica regulación del procedimiento de inejecución establecida en el Tratado: la Comunicación sobre la aplicación del artículo 171 del Tratado CE, y la Comunicación sobre el método de cálculo de la multa coercitiva prevista en el artículo 171 del Tratado CE.

El capítulo cuarto del trabajo, *El artículo 228.2 CE: Su funcionamiento*, tiene una extensión notablemente superior al resto, y se dedica a un concienzudo análisis del artículo 228.2 CE. En la obra se analizan todas las cuestiones sustanciales y procedimentales que el precepto plantea con detalle, sin que el autor eluda proponer

una solución sólidamente fundamentada a cada uno de estos problemas aplicativos. No obstante, de la multitud de cuestiones suscitadas, son dos, en mi opinión, las que trascienden al resto: la relativa a la distribución de poderes entre la Comisión y el Tribunal de Justicia a lo largo del procedimiento, y la atinente a la naturaleza jurídica de las medidas que puede imponer el Tribunal de Justicia en caso de incumplimiento de una sentencia.

La cuestión relativa a la distribución de poderes entre la Comisión y el Tribunal de Justicia a lo largo del procedimiento de inejecución es de hondo calado, pues en el fondo subyace la propia configuración de la relación institucional de la Comisión y el Tribunal de Justicia. Dos son los puntos más debatidos: el primero consiste en discernir si la Comisión goza de una potestad discrecional para iniciar el procedimiento, y el segundo se refiere al grado de vinculación del Tribunal de Justicia al dictamen motivado de la Comisión.

En relación con la ausencia o no de discrecionalidad por parte de la Comisión a la hora de iniciar el procedimiento, el autor parte de que, a la hora de interpretar el artículo 226 CE, el Tribunal de Justicia ha mantenido que la Comisión no está obligada a iniciar el procedimiento de incumplimiento, sino que dispone de un poder de apreciación discrecional que excluye el derecho de los particulares de exigir de la institución que adopte una posición en un sentido determinado y de imponer un recurso de anulación contra su negativa a actuar. No obstante, esta construcción no resulta satisfactoria para el procedimiento de inejecución, porque implica dejar en manos de la Comisión la posibilidad de perseguir el incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia, cuando, ciertamente, esta función debiera ser plenamente jurisdiccional. Por ello, el autor ensaya otro tipo de solución. Así, Isaac MARTÍN defiende que el inicio del procedimiento por inejecución es obligatorio para la Comisión, dado que hay una diferencia trascendental respecto al procedimiento por incumplimiento: mientras que en este último la Comisión goza de distintos medios para poner fin al incumplimiento del Estado en cuestión, entre los cuales podría optar válidamente, el procedimiento por inejecución sería el único medio para con-

seguir que el Estado cumpla la sentencia del Tribunal, por lo cual, si renuncia a él, abdica de su función de garante de la correcta aplicación del Derecho comunitario que le impone el artículo 221 CE.

Como ya hemos adelantado, también surge la duda de si el Tribunal de Justicia está vinculado por la solicitud de la Comisión —en cuanto a la medida pedida o al importe de la misma— o, por el contrario, posee plenos poderes para determinar lo que considera conveniente en el caso concreto, con independencia de tal propuesta. El autor defiende que el Tribunal posee jurisdicción plena en el procedimiento de inejecución. Entre otros argumentos, señala que si el Tratado concede al Tribunal la facultad de imponer o no la sanción (según el tenor literal del precepto, el Tribunal *podrá imponerle*), le concede igualmente la de modificar, sea a la baja o la alza, el montante considerado por la Comisión. En relación con esta importante cuestión, cabe destacar, finalmente, que el Abogado General Geelhoed en sus recientes Conclusiones en el asunto C-304/02, de 18 de noviembre de 2004 —posteriores, por tanto, a la publicación de la obra objeto de recensión—, ha mantenido, igualmente, la posibilidad de que el Tribunal de Justicia imponga el pago de una suma a tanto alzado, apartándose de la sanción propuesta por la Comisión.

En otro orden de cosas, ya he resaltado como el segundo gran problema interpretativo del precepto el relativo a la naturaleza de las medidas coercitivas que el Tratado permite imponer. La doctrina ha discutido si la suma a tanto alzado y la multa coercitiva previstas en el artículo 228 CE son medios de ejecución de sentencias o, por el contrario, sanciones en sentido técnico jurídico. La conclusión a la que llega el autor es que el artículo 228 CE es un mecanismo híbrido, de modo que la suma a tanto alzado es una medida punitiva, mientras que la multa coercitiva es un medio de ejecución de sentencias. Y esta cuestión tiene una importante dimensión práctica, pues sostener el carácter híbrido del mecanismo permite defender la compatibilidad de la aplicación de las dos medidas en casos de incumplimientos graves y persistentes, afirmar la posibilidad de interponer la multa a tanto alzado si el Estado pone fin a la inejecución antes del pla-

zo dado por la Comisión en su dictamen motivado —de modo que puede resultar punible la ejecución tardía de la sentencia— y, además, obtener pautas interpretativas que permiten discernir sobre qué medida es la indicada en cada supuesto concreto.

El capítulo quinto de la obra se dedica al estudio de las dos únicas sentencias que hasta el momento el Tribunal de Justicia ha dictado en el ámbito de procedimientos de inejecución. La importancia de las mismas, dado que suponen la primera aplicación de un mecanismo que no presenta ni mucho menos un nítido diseño jurídico, justifica suficientemente su extenso análisis —sobre todo de la primera de ellas, STJCE de 4 de julio de 2000—, y de las Conclusiones que los Abogados Generales elaboraron en el seno de los distintos procedimientos. En este capítulo se puede comprobar que, como había detallado el autor en el capítulo anterior, la parquedad del texto y la complejidad de los supuestos de hecho suscitan un importante número de problemas jurídicos.

Como no podía ser de otro modo, en el capítulo sexto, a modo de epílogo, se realiza una primera valoración, muy general, como aclara el propio autor, de la regulación que el Proyecto de Constitución Europea, aprobado el 18 de julio de 2003, efectúa sobre el procedimiento por inejecución.

El libro concluye con una nota final en la que el autor hace explícita cuál es la valoración que le merece el artículo 228.2 CE. Esta valoración personal es ciertamente ponderada pues, por un lado, se es consciente de las limitaciones del mecanismo introducido por el Tratado de Maastricht —básicamente, el tratarse de un medio de ejecución indirecta y el dilatado periodo de tiempo que puede transcurrir entre el incumplimiento de la sentencia y la imposición de sanciones—, pero, por otro lado, y por encima de estas limitaciones, se resalta que los datos estadísticos de la Comisión ponen de manifiesto la eficacia de este medio de ejecución indirecta. Tal evidencia empírica es la que anima la obra de un jurista entusiasta y pragmático como Isaac MARTÍN, obra en la que no ha tratado tanto de ensalzar las virtudes de mecanismos que hoy por hoy no se encuentran en el Derecho comunitario, sino de aceptar críti-

camente lo que se tiene —el art. 228.2 CE, que es «ese mínimo necesario» (pág. 39), «el bien menor» (pág. 113)—, realizando una innegable aportación a su perfeccionamiento.

Isabel GALLEGO CÓRCOLES

VICENTE Y GUERRERO, Guillermo: *El pensamiento político-jurídico de Alejandro Oliván en los inicios del moderantismo en España*, Instituto de Estudios Altoaragoneses, Diputación de Huesca, Huesca, 2003, 407 págs.

La obra que tengo el honor de comentar ha supuesto, sin duda alguna, una grata sorpresa al que suscribe, por cuanto me ha permitido, con sumo deleite, conocer una etapa de la historia del pensamiento político contemporáneo español sobre la que se han escrito un gran número de libros, algunos más rigurosos que otros, pero que, pese a sus virtudes, ahuyentaban de su lectura al lector no demasiado iniciado, dada su aridez y acumulación de citas bibliográficas, normalmente presididas por la tentadora vanidad de la erudición, lo que en suma convertía su lectura más en un tenaz ejercicio de resistencia frente al aburrimiento que en un acicate para una lectura selectiva de la bibliografía que la citada etapa histórica ha generado.

Lo anteriormente apuntado queda claramente corroborado por la lectura de este libro, que no es sino una parte de la tesis doctoral defendida por el autor. Y, como por todos es bien sabido, o debería serlo, una tesis doctoral es, fundamentalmente, una obra original de investigación, subrayo el adjetivo «original», porque lo más fácil, y desgraciadamente así ocurre más veces de lo que debiera, es que las tesis olviden dicho rasgo de originalidad, deviniendo en un «refrito» o síntesis de lo ya escrito por otros, añadiendo, eso sí, el mayor aparato bibliográfico posible.

Ya centrados en esta obra objeto de análisis, hay que empezar señalando que la misma constituye una grata invitación para todos aquellos interesados en el es-

tudio del pensamiento jurídico y político del liberalismo español decimonónico, a partir de un personaje prácticamente desconocido para el gran público, Alejandro Oliván, introduciéndonos, a su través, en la estructura y contenido de lo que se denomina como «Estado liberal» en la España de la primera mitad del siglo XIX.

Y, dentro de este periodo, el autor analiza su biografía política e intelectual durante la etapa que discurre entre 1820 y 1843, subdividiéndola a su vez en dos fases: la que abarca el reinado de Fernando VII y la que comprende las regencias de María Cristina y del general Espartero. Etapas bien diferenciadas por las respectivas circunstancias sociopolíticas de cada momento, lo que hallará fiel reflejo en los escritos, predominantemente de carácter político, de Alejandro Oliván.

El doctor VICENTE Y GUERRERO subraya que, en la primera etapa, Oliván aparece como un liberal convencido en favor de la causa antiabsolutista, concentrando sus esfuerzos en intentar demostrar las excelencias de la instauración de un gobierno monárquico representativo y templado, haciendo hincapié en la inviabilidad del régimen absolutista fernandino y en la necesidad de limitar el poder del monarca mediante un texto constitucional más comedido que el gaditano. Estas ideas las condensará en varios artículos periodísticos a lo largo de todo el Trienio y, fundamentalmente, en el folleto *Sobre modificar la Constitución*, que Guillermo VICENTE ha rescatado y que incluye íntegramente como *addenda* documental al final de su estudio.

Un año más tarde, en 1824, fruto de la represión absolutista, Oliván se encuentra exiliado en París, publicando el que constituirá su principal trabajo de carácter histórico-político: el *Ensayo imparcial sobre el gobierno del Rey D. Fernando VII*, en el que el altoaragonés precisará los puntos pergeñados en sus artículos anteriores, siempre desde un prisma reformista y nada revolucionario.

En la segunda etapa, la muerte de Fernando VII va a proporcionar al grupo de los liberales una oportunidad histórica de acceso al poder. Oliván se lanza, en este contexto, a la elaboración de una teorización doctrinal que les sirva a los liberales como un instrumento ideológico de cohe-