



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

ANÁLISIS DE LA ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL HONOR Y LA INTIMIDAD DE LOS MENORES DE EDAD

Autor: Javier Tallada Duñabeitia

5º, E-3 Analytics

Derecho Administrativo

Tutor: José María Codes Calatrava

Madrid

Junio, 2021

Índice

1. La institución de la Expropiación.....	5
I. Sujetos	6
II. Objeto y Efectos	7
III. Racional detrás del inicio del proceso - Causa Expropiandi	10
i. Utilidad Publica.....	11
ii. Interés social.....	13
IV. Regulación Legal Actual.....	14
V. Las Expropiaciones Legislativas – Leyes Materialmente Expropiatorias	16
i. Introducción	16
ii. ¿Son Constitucionalmente admisibles las expropiaciones legislativas?	17
2. La Responsabilidad Patrimonial del Estado	19
I. La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador.....	20
i. Decreto Ley 17/1982 de 24 de septiembre - Ley Orgánica 6/1985 y Pronunciamientos Constitucionales.....	24
ii. Jurisprudencia anterior a la Ley 30/1992	28
iii. Regulación y antecedentes anteriores a la Ley 40/2015 reguladora del Régimen Jurídico del Sector Publico	31
3. La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador frente a Leyes Materialmente Expropiatorias	38
I. LEY 40/2015 DE 1 DE OCTUBRE.....	42
II. POSICIÓN DE LA DOCTRINA	45
III. Síntesis.....	47
4. Conclusiones.....	51
Bibliografía:.....	54

INTRODUCCIÓN

La seguridad jurídica de los ciudadanos se encuentra dentro del marco de los pilares fundamentales del Estado social de derecho que gobierna en nuestro país. La Constitución *'garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos'*(9.3 CE).

El Estado Social de Derecho que rige nuestra sociedad, precisa adaptarse a la necesidades y usos de la sociedad, necesidades y usos cambiantes que exigirán a los poderes públicos la adaptación normativa que evite el anquilosamiento de nuestro ordenamiento jurídico. El avance normativo, no siempre resulta beneficioso, pues pese a suponer en el grueso de sus casos un incremento en la seguridad jurídica de los ciudadanos, suele paliarse con una mayor restricción en el libre ejercicio de nuestros derechos y facultades. Por ello se dice que la normativa no solo proporciona una serie de derechos, sino que también viene acompañada por una serie de deberes a cumplir por todo ciudadano para respetar el bienestar de cada individuo.

En el presente trabajo, trataremos de abordar la situación legal de la responsabilidad patrimonial del Estado frente a leyes materialmente expropiatorias. Este tema, comprende, de forma resumida, el resarcimiento por parte del Estado del detrimento patrimonial consecuencia de la promulgación de leyes que lesionen derecho o intereses patrimoniales legítimos de los ciudadanos. En este sentido, nos encontramos frente a una situación falta de regulación legal, laguna legal que ha tenido que ir paliándose de forma escalonada por el Poder Judicial y el legislativo. Ha resultado muy difícil abordar el supuesto de forma homogeneizada por parte de estos poderes, que han protagonizado una pugna permanente sobre las directrices de como tratar los supuestos que han ido acaeciendo de forma más justa.

Así pues, procederemos a exponer una breve introducción de lo que vienen a ser las expropiaciones legislativas, introducción que vendrá acompañada de un análisis de la constitucionalidad de estas, pues, ¿porqué he de quedar privado de algo que antes me pertenecía como consecuencia de una ley que solo afecta a un número limitado de individuos? La legislación como hemos dicho tiende a ser referida como las reglas de convivencia de la sociedad, no como un elemento regulador de supuestos de hecho individualizados.

Posteriormente, se expondrá la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado, y su vinculación con las expropiaciones legislativas. Dedicaremos un gran esfuerzo a delimitar estas de los llamados '*actos legislativos de naturaleza no expropiatoria*'. El objetivo final del trabajo será aclarar la regulación actual de las expropiaciones legislativas, así como la manera de proceder en el caso de que suframos una lesión como consecuencia de la aplicación de estas. Para llegar aquí analizaremos la jurisprudencia y legislación que ha ido configurándose desde la promulgación de nuestra norma suprema. Apoyaremos nuestro trabajo en la percepción de la doctrina más reconocida en este ámbito. En este sentido, trataremos tanto legislación, jurisprudencia como doctrina para determinar como estas han terminado influyendo en la regulación de este controvertido tema.

Criticaremos, desde un punto de vista analítico, la problemática que supone la incidencia por parte de un poder del Estado en el ámbito de actuación de otro poder del Estado, así como el peligro que entraña una deficiente separación de poderes. Podremos comprobar, que en un horizonte temporal en el entorno de 40 años, no se ha conseguido paliar la indefensión que supone para el ciudadano la afectación de un derecho o interés patrimonial legítimo a un fin público como consecuencia de la aplicación de una ley.

1. La institución de la Expropiación

A modo de introducción, trataremos brevemente la institución de la expropiación, con su correspondiente análisis. Una vez sentadas las bases de la institución de la expropiación, trataremos de centrarnos más en responder a la existencia o falta de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador frente a leyes materialmente expropiatorias.

La expropiación forzosa como indica el CGPJ podría definirse como el *‘procedimiento administrativo especial que tiene por objeto el ejercicio, con todas las garantías constitucionales y legales, de la potestad expropiatoria, esto es, aquella potestad de la que están investidas las administraciones públicas territoriales para imponer a los particulares, por causa de utilidad pública o interés social, la privación singular de propiedades privadas o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, siempre mediante su justa indemnización’*¹. Parece, que en un principio, la expropiación compete a las Administraciones publicas. Mas comúnmente la expropiación podría definirse como la privación de derechos o intereses patrimoniales legítimos por razones de utilidad publica o interés social.

La regulación legal básica de la expropiación forzosa la encontraremos en la Ley de la Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y en el Reglamento de la Expropiación Forzosa aprobado por el Decreto de 26 de abril de 1957. Pese a no disfrutar de una mención expresa, su regulación constitucional la encontraremos como delimitación del derecho fundamental a la propiedad privada en el artículo 33.3 de la Constitución Española que versa que *‘Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes’*². Podemos por tanto comenzar afirmando que para que se pueda ejercitar una expropiación forzosa, esta ha de ser materializada por las administraciones publicas y siempre bajo una *causa expropiandi*. Esta causa como bien indica la CE ha de estar justificada por la presencia de una razón de utilidad publica o interés social, conceptos que delimitaremos mas adelante en este apartado.

¹ Iberley, “La expropiación forzosa”, 2017 (disponible en [URL](#); última consulta 06/06/2021).

² Constitución Española B.O.E. Núm.:311, 29/12/1978, Referencia: BOE-A-1978-31229.

La expropiación puede ser definida como una potestad instrumental, facultativa y proporcionada³. Instrumental⁴ en el sentido de que para su formulación han de cumplirse determinados requisitos, teniendo que estar fundada en una causa de utilidad pública o interés social para su posible ejecución. Es una potestad facultativa⁵ en el sentido de que no es de obligado cumplimiento, al no ser necesario materializar una expropiación siempre que existan causas de utilidad pública o interés social. Únicamente siendo preceptiva por parte de un tribunal contencioso-administrativo frente a las Administración en el caso en que se hubiese traspuesto dicha necesidad en una norma. Por último, consideramos la expropiación forzosa como una potestad proporcionada de la Administración, pues en su ejecución se ha de intentar causar el mínimo sacrificio patrimonial al afectado. Con esto, sustentado por el Tribunal Constitucional (TC en adelante)⁶ y mencionado en el artículo 15 de la Ley de la Expropiación forzosa (en adelante LEF), queremos decir, que se ha de expropiar únicamente los derechos o intereses patrimoniales que resulten indispensables para lograr el fin de utilidad pública o interés social. En resumen, solo ha de expropiarse sino existe un mecanismo menos lesivo para la consecución del fin por el que se expropia.

I. Sujetos

La expropiación, en síntesis, es el mecanismo a través del cual una Administración pública priva a un sujeto de un derecho o interés patrimonial en favor de un sujeto diferente, bien sea la misma Administración, una diferente o un tercero, existiendo un justiprecio como contraparte de dicha acción. Por ende, una expropiación convencional involucrará al expropiante, al expropiado y al beneficiario.

El expropiante como define el Reglamento de Expropiación Forzosa será aquel que ejerce la potestad expropiadora, aclarando que podrá ser *‘El Estado, la Provincia o el municipio,*

³ Iberley, “Concepto y Naturaleza de la Expropiación Forzosa”, 2017 (disponible en [URL](#); última consulta 10/06/2021).

⁴ Iberley, “Sentencia Administrativo Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección 6, Rec 1105/2007 de 18 de mayo de 2011”, 2011 (disponible en [URL](#); última consulta 10/06/2021).

⁵ Iberley, “Sentencia Administrativo Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección 6, Rec 1591/2006 de 19 de Octubre de 2010”, 2010 (disponible en [URL](#); ; última consulta 10/06/2021).

⁶ https://tc.vlex.es/vid/-247424?from_ft=1&forw=go&ft=webapp_preview

dentro de sus respectivas competencias’, sujetos a los que añadiremos, como es lógico, las Comunidades Autónomas.

El expropiado será aquel al que se le priva de el derecho o interés patrimonial involuntariamente, pero no la persona en si, sino el titular del objeto a expropiar. La Administración tendrá como titular a aquel que aparezca en los registros públicos, en su defecto al que aparezca en los registros fiscales y a la a postre al titular aparente. Diferente será el caso en el que existen titulares de varios derechos reales sobre el objeto expropiado, en el cual la compensación será unitaria y posteriormente se prorrateará entre los mismos.

El beneficiario será el destinatario de los bienes o derechos expropiados. Por ello el beneficiario tenderá a ser de forma habitual la propia Administración publica expropiante, u otro ente publico. Pese a esto, se podría dar el caso en el que el beneficiario sea una persona natural o jurídica distinta de la Administración. Dependerá de la razón por la que se materialice la expropiación, siendo lo habitual; i) Que cuando se procede por causa de utilidad publica sea la propia Administración publica la beneficiaria y ii) Que sea un tercero el beneficiario de los bienes o derechos expropiados cuando la expropiación se justifique en una causa de interés social.

II. Objeto y Efectos

Podrán ser susceptibles de expropiación, como indican el artículo 1 de la LEF y los artículos 1 y 2 del Reglamento de la ley de Expropiación Forzosa *‘la propiedad privada’*, *‘los derechos o intereses patrimoniales legítimos’* y las *‘facultades parciales del dominio o derechos e intereses legítimos’* cuyas expropiaciones queden autorizadas por normas con rango de ley⁷. Con esto ultimo podemos afirmar, como señala el profesor García de Enterría, que existe una *“vastísima potestad de sacrificio en favor de la Administración”*, pues prácticamente toda situación jurídica, independientemente de su naturaleza, puede ser sacrificada por la Administración. Quedarán fuera del abanico expropiable los bienes

⁷ Iberley, “El objeto de la expropiación forzosa”, 2017 (disponible en [URL](#); última consulta 06/06/2021).

de dominio publico, pues ya están destinados a un fin publico y de querer cambiar este fin habrá de hacerse mediante una mutación demanial, y “*las ventas forzosas reguladas por la legislación especial sobre abastecimientos, comercio exterior y divisas*”⁸.

Respecto de las facultades parciales del dominio o derechos e intereses legítimos que, no habiendo sido reguladas por los títulos III y IV de la Ley, estén autorizadas por normas con rango de Ley, se regirán⁹:

- *Por tales disposiciones especiales en cuanto a la extensión, procedimiento y, en su caso, normas de valoración.*
- *Por la Ley general y por este Reglamento, preceptivamente, en cuanto a garantías jurisdiccionales, intervención del Jurado de Expropiación, responsabilidad por demora y reversión.*
- *Subsidiariamente, cuando se apliquen las normas especiales referidas en el número primero, por las disposiciones generales de la Ley y de este Reglamento.*

Podemos ver, que la regulación de la expropiación forzosa es muy amplia, habiendo de remitirnos en muchas circunstancias a leyes especiales o jurisprudencia para determinar la forma de solventar las controversias.

Como consecuencia del llamamiento de la expropiación, veremos que siempre los efectos serán los mismos, siempre y cuando la operación se conjure como una expropiación en sentido propio. Esto implica que se trate de una privación patrimonial (bien sea de un bien o derecho) a cambio de un justiprecio a satisfacer por parte de la Administración (justiprecio, que como veremos más adelante podrá satisfacerse de diferentes formas).

Imprescindible es, diferenciar la privación patrimonial de la delimitación de derechos, pues en esta ultima no existirá obligación por parte de la Administración de resarcir el daño causado. Se realizará un análisis mas exhaustivo sobre la materia más adelante, pero conviene adelantar que la delimitación de derechos sin pago de justiprecio (pues no existe

⁸ Artículo 1.2 LEF - Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre la Expropiación Forzosa. BOE NUM: 351, 17/12/1954, Referencia BOE-A-1954-15431

⁹ Iberley, “El objeto de la expropiación forzosa”, 2017 (disponible en [URL](#); última consulta 06/06/2021).

obligación por parte de la Administración a entregarlo) tiende a responder a razones de dinámica social y económica, pues hay que adaptar la normativa vigente a las exigencias y usos de la sociedad. Por esto, la privación patrimonial la definiremos como la “*sustracción de valor en el patrimonio de la persona expropiada, bien sea mediante la imposición de una situación pasiva, bien mediante la apropiación de la titularidad de algún derecho*”¹⁰.

Podría resumirse, por tanto, que la privación patrimonial supone una sustracción en el valor del patrimonio de una persona (persona expropiada) a través de la imposición de una situación pasiva o directamente o mediante la apropiación de un derecho. Tenemos que saber que la expropiación también puede recaer sobre la propiedad dominical de un derecho, como bien podría ser el usufructo de este, por lo que el bien seguiría perteneciendo al propietario que pasaría a conjurarse como nudo propietario, el cual únicamente quedaría restringido sobre el uso y disfrute del mismo, uso y disfrute que pasaría a pertenecer al beneficiario de la expropiación.

Como contraprestación de esta sustracción de valor de su patrimonio, la Administración, queda sujeta al resarcimiento mediante el pago de un justiprecio, que es completamente obligatorio en virtud del artículo 33 de la CE. El único factor por determinar en esta operación es la cuantía a satisfacer por parte de la Administración, pues es esta, la que en un principio prefija unilateralmente (respetando los criterios que ha de seguir), el valor razonable del objeto sustraído. El objetivo del justiprecio es, por tanto, la ‘*restitutio in integrum*’, no únicamente de el valor de mercado de el objeto expropiado. Esto implica que se resarcirá, en parte, posibles daños o pérdidas adicionales objetivas que supongan la actividad expropiatoria, no incluyendo aquí el lucro cesante, sino el coste que supone empezar de nuevo, en el caso de un negocio, por ejemplo¹¹.

La determinación del justiprecio aplicable a cada situación atenderá a una serie de criterios objetivos, como puede ser el caso de la legislación urbanística. A través de este criterio objetivo, se tratará de resarcir íntegramente el daño causado, atribuyéndole un valor real al derecho expropiado, que corresponderá con su valor de mercado en el

¹⁰ Santamaría Pastor, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, Iustel, vol. 2, 2004.

¹¹ García Gómez de Mercado, F., *El Justiprecio de la Expropiación Forzosa*, Comares, 7.ª ed., 2007.

momento en el que se inicie el procedimiento. Por ello, dentro de esta tasación, se atenderá únicamente al valor objetivo, sin considerar posibles valores sentimentales o afectivos que pudiese tener el objeto para el expropiado. Lo que por el contrario si que incluye este justiprecio, es una prima denominada “premio de afección”, que será equivalente al 5% del valor de mercado del objeto expropiado.

Pese a todo esto, es cierto que la designación del justiprecio sigue un proceso que le permite al expropiado defender sus intereses. En el gran número de los casos, la tasación tenderá a ser inferior al valor de mercado del objeto expropiado, teniendo en cuenta también, que cualquier mejora que se realice sobre el objeto expropiado posterior al inicio del expediente de justiprecio no se tendrá por realizada, a no ser que resultase imprescindible para la conservación de este.¹²

III. Racional detrás del inicio del proceso - Causa Expropiandi

La iniciación de un expediente expropiatorio por parte de la Administración, y por consecuente el derrumbamiento del derecho fundamental a la propiedad privada solo podrá fundamentarse como ilustra el artículo 33 de la CE en una causa de utilidad pública o interés social. A continuación, analizaremos la *causa expropiandi*, que será la razón por la que se le permite a la Administración vulnerar un derecho reconocido constitucionalmente.

“Para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado”¹³.

La previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado, no es un simple requisito para que pueda iniciarse el procedimiento expropiatorio, sino que es el presupuesto necesario e “indispensable” que legitima dicho procedimiento.

¹² García Gómez de Mercado, F., *El Justiprecio de la Expropiación Forzosa*, Comares, 7.^a ed., 2007.

¹³ Artículo 9 - Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre la Expropiación Forzosa. BOE NUM: 351, 17/12/1954, Referencia BOE-A-1954-15431

Dicha declaración habrá de realizarse de manera individualizada para cada situación, pudiendo también existir una ley sectorial que determine las categorías de obras o servicios que estén dentro de las categorías abstractas calificadas como de utilidad pública¹⁴. Podrá entenderse pues, implícita esta declaración “*en relación con la expropiación de inmuebles, en todos los planes de obras y servicios del Estado, Provincia y Municipio*”. En todo el resto de los casos que atañen a bienes inmuebles, la declaración tendrá que quedar contenida en una ley, ley que habrá de ser aprobada en Cortes.

i. Utilidad Publica

Para entender la transcendencia de este precepto en nuestra legislación, habremos de remontarnos a la Ley de enajenación forzosa de la propiedad particular en beneficio público de 17 de Julio de 1836, primera ley reguladora de la materia. Fue aquí donde se instauró la inviolabilidad del derecho a la propiedad privada, pudiendo obligar a un sujeto a ceder la misma únicamente si transcurrían los siguientes requisitos “*1. Declaración de que la obra proyectada es de utilidad publica y su correspondiente permiso para ejecutarla, 2. Declaración de que la ejecución es indispensable, 3. Justiprecio de lo que ha de cederse o enajenarse, 4. Pago del precio de la indemnización*”¹⁵

La utilidad pública es un presupuesto necesario para proseguir con el funcionamiento de la Administración pública en el contexto en el que se utilice. Como hemos mencionado antescabe la posibilidad de recoger la causa de utilidad publica de forma genérica y para un determinado tipo de actividades en una Ley, pero la declaración de utilidad pública para cada obra o servicio que se vaya a materializar tendrá que concretarse por el Consejo de Ministros o el organismo correspondiente de la Comunidad Autónoma.

Lo más importante es el amplísimo haz de facultades con el que este precepto provee a la Administración como consecuencia de tratarse de un concepto jurídico indeterminado, que no tiene tasado ni acotado su ámbito de aplicación. Ciertamente es, que, por utilidad

¹⁴ Artículo 10 - Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre la Expropiación Forzosa. BOE NUM: 351, 17/12/1954, Referencia BOE-A-1954-15431

¹⁵ Real Academia Española, “Expropiación Por Causa de Utilidad Pública”, Diccionario Panhispánico Del Español Jurídico, 2020. (disponible en [URL](#); última consulta 17/04/2021).

pública, tendremos todo aquello que trasciende a la propiedad privada, y que por ende se sitúa por encima de ella en casos de contraposición de derechos. Por ello, siempre que se invoque una causa de utilidad pública y se quiera analizar su legalidad, habrá que remitirse a la Ley concreta que la autoriza, para después proceder a un análisis individualizado en cada caso concreto.

La causa de utilidad pública como tal, no será desde nuestro punto de vista el criterio legitimador de la actuación de la Administración, justificación que asignaremos a la cláusula de interés general o público, cláusula que a menudo veremos de la mano del precepto analizado en este apartado, pues como versa el artículo 133.1 de la CE “*la Administración pública sirve con objetividad a los intereses generales, comunes, de todos los ciudadanos*”. La utilidad pública por el contrario hace referencia al fin perseguido por la Administración, legitimada por el interés social para la ejecución de la obra pública de la que se trate. En este sentido, la utilidad pública servirá como el “*fin perseguido mediante el ejercicio de cierta potestad administrativa que sería la obtención, satisfacción, logro o consecución de un beneficio o de una **ventaja no privada**, sino común, general, es decir, afectante a todos los administrados*”¹⁶.

La causa de utilidad pública - utilizada también en ámbitos diferentes al de la expropiación forzosa - como criterio definitorio de la actuación de la Administración en el caso de la expropiación, exigirá una declaración formal para su posible aplicación, declaración que sino procede, podría originar la desafectación del bien expropiado.

A continuación, enumeraremos una serie de ocasiones en las que se ha utilizado la cláusula de la utilidad pública para legitimar la actuación de la Administración. Solo citaremos su presencia en el ámbito de la expropiación forzosa.

La cláusula de utilidad pública en los actos de gravamen. Son actos de gravamen aquellos que supongan un sacrificio patrimonial en favor de la Administración. Cláusula recogida en el artículo 33.3 de la CE para justificar el sacrificio del derecho fundamental a la propiedad privada, que también encontraremos en la LEF de 1954. En los actos de gravamen, la cláusula de utilidad pública requerirá una declaración formal, salvo en los

¹⁶ Guías Jurídicas, “Utilidad pública”, Wolters Kluwer (disponible en [URL](#); última consulta 15/04/2021).

salvo se tenga por implícita. Cuando la clausula se tiene por implícita para el hecho en sí de la actuación justificativa administrativa, nos remitiremos a los artículos 113.1, 126.1, 129.2 del Decreto 118/1973, de 12 de enero de la Ley de Reforma del Desarrollo Agrario¹⁷. Aquí encontraremos que, se tendrá por implícita la clausula de utilidad publica para toda obra necesaria en la implementación del nuevo plan de transformación.

Así pues, la expropiación por cuestión de utilidad publica, como cualquier otra expropiación forzosa, supone un cambio en el titular del derecho expropiado y un cambio en la afectación del objeto expropiado, pasando este a servir unos fines diferentes a los que inicialmente servía (pasando de perseguir unos fines en beneficio de una persona particular a ser destinado al beneficio general de la sociedad).

ii. Interés social

Al igual que la utilidad publica, el interés social es un concepto jurídico indeterminado, que por tanto implica cierto subjetivismo en su aplicación. Haciendo uso del concepto en diferentes secciones de la constitución, nosotros nos vamos a centrar en el interés social, que igual que la utilidad publica puede servir legitimar la expropiación. Siendo en este caso necesario remitirnos a la mención que se hace del término en el artículo 33.3 de la Constitución, regulador de la propiedad privada, y de aquel que se hace en la ya numerosas veces referenciada Ley de la Expropiación forzosa de 1954.

Procediendo de una Ley con tan dilatada vigencia, es curioso, ver como la delimitación que se hizo en su día del campo de aplicación de este concepto sigue resultando valida en los tiempos que corren, consolidando el rigor técnico de esta Ley. Como razona esta ley, *‘el concepto de interés social ha de vincularse a la exigencia en el derecho de propiedad de una determinada finalidad social’*¹⁸. Podemos ver como esta ley, lo que nos dice, es que el interés social ya es un elemento intrínseco de la propiedad privada, pues *‘no se trata de dejar toda propiedad supeditada a la eventualidad de una expropiación por un interés social indefinido o enunciado de modo abstracto, sino simplemente de aquel caso en que la Ley fija al propietario una directiva concreta y le conmina con la expropiación,*

¹⁷ Decreto 118/1973, 12 de enero, por el que se aprueba el texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario. (BOE núm. 30, de 3 de febrero de 1973).

¹⁸ Guías Jurídicas, *“Interés social”*, Wolters Kluwer (disponible en [URL](#); última consulta 15/05/2021).

*para el supuesto de que lo incumpla*¹⁹, siendo la expropiación el mecanismo a través del cual se conjura esta finalidad social. Por tanto, lo que trata de ilustrar esta exposición de motivos, es que la finalidad de la expropiación es a la postre poder servir a un interés social, predominante sobre el particular (propiedad privada).

El interés social como podemos ver, además de funcionar como límite a la potestad administrativa, y en su conjunto a la institución de la expropiación, funciona como elemento limitativo del derecho a la propiedad, pues la función social ya viene incorporada de forma intrínseca en el derecho a la propiedad. Esto lo que quiere decir es que la existencia de una finalidad social siempre estará presente en el derecho a la propiedad, derecho que no excluirá este derecho hasta que realmente haya de quedar destinado a esa función. Esto es extrapolable al efecto limitativo que el artículo 33.3 de la CE le confiere al interés social sobre la propiedad.

Sabiendo ya el racional detrás del vínculo entre el interés social y la propiedad privada en relación con la expropiación, diferenciaremos lo que recoge la norma suprema de la definición que nuestro Código Civil (CC) le da al derecho a la propiedad, que sino se clarifica puede presentar una serie de problemas. El CC en su artículo 348 define la propiedad como *‘La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes’*²⁰. Esta referencia a las limitaciones que establezcan las leyes, se recogió con intención de aplicarlo a la promulgación de la Ley de reforma del Desarrollo Agrario ya mencionada, pero lo cierto es, que la norma suprema, ya establece una serie de limitaciones como puede ser la propia configuración del derecho de propiedad. En este sentido, habremos de ceñirnos a la norma suprema para entender el concepto de propiedad en relación con la expropiación forzosa.

IV. Regulación Legal Actual

¹⁹ Exposición de motivos - <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1954-15431>

²⁰ Artículo 348 – Código Civil

La expropiación forzosa queda regulada de forma individualizada en la Ley de la Expropiación Forzosa de 1954, apoyándose en el Reglamento de la Ley de la Expropiación Forzosa de 1957. Existiendo leyes especiales que recogen elementos más específicos sobre el mecanismo de la expropiación, queda claro el desfase temporal vigente entre una ley con mas de 60 años de antigüedad y una sociedad forjada en un dinamismo y desarrollo continuo.

Como consecuencia de esto, se han ido presentando numerosas situaciones faltas de regulación legal, que han tenido que ser solventadas sobre la marcha mediante resoluciones jurisprudenciales, sentando las bases de lo que se ha conjurado como la forma mas ajustada de justicia social en el marco de la expropiación.

Dentro de las leyes más específicas que regulan esta materia y siguen vigentes, vamos a mencionar; la Ley 40/2015 de el Régimen Jurídico del Sector Público (la cual analizaremos mas delante de mayor detalle), la Ley 24/2015 de Patentes (Ley 24/2015 de 24 de Julio), la Ley 39/2015 del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas (Ley 39/2015 del 1 de octubre), el Real Decreto Legislativo de 30 de octubre por el cual se aprobó el Texto Refundido de le Ley de suelo y rehabilitación Urbana, y la Ley 2/2013 de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas , actualmente en vigor.

Además de éstas, que consideramos las mas relevantes encontraremos leyes que harán referencia a la expropiación en las siguientes actividades; expropiaciones de valor artístico, histórico y arqueológico (Ley 16/1985...); expropiaciones por razón de urbanismo; expropiaciones en materia de vivienda; expropiaciones en materia de agricultura; expropiaciones en materia de obras publicas, transportes y comunicaciones; expropiaciones en materia de industria; expropiaciones en materia de minas e hidrocarburos; expropiaciones en materia de aguas; expropiaciones por entidades territoriales, expropiaciones a entidades religiosas; y otras disposiciones²¹.

²¹ Código de la Expropiación Forzosa

Finalmente, ya habiéndose hecho mención a ello, encontraremos en la Constitución Española referencias a la expropiación en el artículo 33 regulador del derecho a la propiedad, y en el 149 que reserva la potestad expropiatoria al Estado.

V. Las Expropiaciones Legislativas – Leyes Materialmente Expropiatorias

i. Introducción

La privación singular del derecho de propiedad ordenado por el legislador a través de una norma con rango de ley es una cuestión muy controvertida en el ordenamiento jurídico español pues implica la supresión de la capacidad de reaccionar del individuo, que no puede buscar tutela judicial efectiva ante los tribunales. Las leyes no son impugnables por un individuo. A demás de la privación singular del derecho de propiedad, la expropiación legislativa también puede afectar a un numero plural de sujetos que se hallen en una situación regulada por una norma con rango de ley, quedando privados de bienes o derechos patrimoniales.

El instituto de la expropiación queda sujeto a ciertos limites y condiciones; unas como consecuencia de ser una potestad función y otras en garantía de los particulares. El ser una potestad función implica que solo podrá procederse con la expropiación en los casos que quede debidamente justificada por causa de utilidad pública o interés social. Esto es lo que principalmente diferencia a las expropiaciones convencionales de las legislativas, la necesidad de probar la justa causa para proceder a la expropiación en las primeras, y la voluntad del legislador en las segundas. Las primeras otorgan al afectado o afectados el derecho a acudir a los tribunales en caso de no estar de acuerdo con la afectación que se les ha apuntado. El legislador es el que realiza las expropiaciones legislativas y no la Administración, siendo este el competente para declarar la afectación del bien o derecho y de establecer el justiprecio.

Por tanto, podemos concluir que la Ley de Expropiación Forzosa no da lugar ni permite las expropiaciones legislativas. No cabe calificar como expropiaciones legislativas a

aquellas que son legitimadas, con carácter genérico, por distintas normas legales reguladoras de determinados ámbitos o sectores.

A lo largo de la historia de España, pese a esto, se ha procedido con la expropiación legislativa en múltiples ocasiones. Esto ocurrió con carácter previo a la publicación de la Constitución Española del 1978 en dos ocasiones; en el año 1941, con la apropiación por parte del Estado de las concesiones ferroviarias para la creación de la RENFE, Ley de Bases de Ordenación Ferroviaria y de los Transportes por carretera de 24 de enero de 1941, y con la ley 2/1962 de 14 de abril que expropio todas las acciones en manos privadas del Banco de España y de los demás Bancos oficiales.

ii. ¿Son Constitucionalmente admisibles las expropiaciones legislativas?

El instrumento jurídico de la expropiación forzosa se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico por la **Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa** (en adelante, LEF), si bien fue reconocida por el texto constitucional en el artículo 33.3, bajo el siguiente tenor: *“nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.”* (no se hace mención expresa de la figura, pero sus requisitos esenciales son los recogidos por este precepto). En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su **sentencia de 29 de noviembre de 1998** (entre otras) al señalar que *“el titular de un interés patrimonial legítimo debe ser indemnizado por la Administración al haber sido expropiado... (pues) la expropiación forzosa constituye una garantía constitucional reconocida en el artículo 33.3 de la Norma Fundamental, que alcanza tanto a la medidas ablatorias del derecho de propiedad privada en sentido estricto, como a la privación de toda clase de bienes y derechos individuales e incluso de intereses legítimos de contenido patrimonial”*. Para concluir esta primera parte de nuestra exposición, destacamos la definición que se da en la **Sinopsis** del art. 33 de la Constitución (elaborada por distintos Letrados de las Cortes Generales): *“La expropiación forzosa se constituye así en la transmisión imperativa de los derechos e intereses patrimoniales legítimos por causa de utilidad pública o interés*

social de una persona que debe recibir, a cambio, la justa indemnización que pudiera corresponderle por los daños y perjuicios sufridos.”

Si bien la potestad expropiatoria ha descansado tradicionalmente en la Administración (Poder Ejecutivo), se ha venido discutiendo la posibilidad de que dicha potestad se le confiera también al legislador, es lo que conocemos como expropiaciones legislativas. El profesor García de Enterría ha señalado los principales problemas que esto podría suponer: i) *“cuándo una intervención legislativa sobre el mundo de los bienes puede calificarse como una expropiación forzosa y no como una mera «delimitación de su contenido”*, ii) *“control por vía de constitucionalidad de la utilidad pública o interés social como causas legitimadoras de la expropiación”* y iii) *“cómo valorar la extensión de la indemnización expropiatoria.”* Es especialmente relevante el primero de los problemas, sobre el que encontramos diversas sentencias del Tribunal Constitucional, señalando que será el respeto al contenido esencial del derecho de propiedad lo que marcará esta delimitación. Así, dispone en su sentencia 227/1988 que *“la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aunque predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente”*. La actuación del legislador puede estar al límite entre esa delimitación del contenido de ciertos derechos, pudiendo llegar a ser considerada su intervención como expropiación legislativa.

Una vez expuesto todo lo anterior, pasaremos al estudio de la constitucionalidad de estas expropiaciones legislativas. Para ello analizaremos lo que el Tribunal Constitucional dispuso en sus **sentencias 166/1986** (sobre el Caso RUMASA) y **48/2005** (sobre una ley singular de expropiación del Parlamento Canario). En la primera de ellas, señaló que *“La potestad expropiatoria, así concebida, vino y viene considerándose función administrativa encomendada, consiguientemente, a los órganos de la Administración, aunque ello ha dejado de ser obstáculo alguno para que se admita, por las razones ya expuestas, que el legislador ejercite singularmente esa potestad cuando lo justifique una situación excepcional y ello es perfectamente trasladable a nuestra Constitución, la cual no establece reserva de la materia de expropiación a favor de la Administración y, por*

tanto, no puede abrigarse duda, desde el punto de vista formal, que las expropiaciones ope legis son, en cuanto Leyes singulares, constitucionalmente legítimas, si bien requieren, por ser expropiatorias, que respeten las garantías del art. 33.3 de la Constitución.” Pudiendo extraer, por tanto, que las expropiaciones legislativas serán constitucionales cuando se respeten las garantías del art. 33.3 CE (en esta misma sentencia señala que son “1) un fin de utilidad pública o interés social, o causa expropiandi; 2) el derecho del expropiado a la correspondiente indemnización, y 3) la realización de la expropiación de conformidad con lo dispuesto en las Leyes.” Respecto de la segunda sentencia, destacaremos lo que se dispone en relación con la posible conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva por el uso de estas expropiatorias singulares: “un acto legislativo expropiatorio sólo será constitucionalmente admisible si el control jurisdiccional que admiten las normas con rango de ley (recurso directo, cuestión y autocuestión de inconstitucionalidad; esta última previo amparo) es suficiente, en cada caso, para brindar una tutela materialmente equivalente a la que puede dispensar frente a un acto administrativo un Juez de lo contencioso[...]”, añadiendo, por tanto, un requisito más para las expropiaciones legislativas.

2. La Responsabilidad Patrimonial del Estado

La primera referencia que encontramos en nuestro ordenamiento jurídico a este proceso será en la CE, incardinada en el título IV que hace referencia a el ‘Gobierno y la Administración’. A partir de aquí, parece quedar claro que es un proceso que compete al gobierno y a la Administración únicamente, y no por tanto a otros poderes públicos.

*‘Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos’.*²²

El artículo 106.2 de la CE recoge, que los ciudadanos quedarán amparados por la constitución en su derecho a ser indemnizados por aquellas lesiones provenientes de la actuación de los servicios públicos. Es muy importante centrarnos en que quedarán

²² 106.2 - <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

defendidos esos derechos que hayan sido vulnerados como consecuencia de el funcionamiento de los servicios públicos, que implica la actuación de la Administración. Por el momento, podemos afirmar que para que una lesión sea indemnizable, acorde con la Constitución Española, es necesaria la presencia de la Administración, que ha de causar el daño en la ejecución de un servicio publico. Denominaremos temporalmente a este tipo de responsabilidad, responsabilidad patrimonial ‘administrativa’.

La ley de la Expropiación Forzosa, pese a su desfase temporal, indica en su artículo 121 que *‘Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*²³.

Dejamos constancia, hasta este punto, que podemos afirmar como indemnizables aquellas lesiones producidas por la Administración en el ejercicio de un servicio publico, nada más.

Pero ¿Qué ocurre con aquellas lesiones causadas por otros poderes públicos? ¿Acaso estas no son indemnizables? ¿Qué sentido tiene pues el artículo 9,3 de la Constitución referente a la responsabilidad de los poderes públicos?

Objeto de estudio de este trabajo son las consecuencias y efectos de las leyes materialmente expropiatorias, y por ende los daños causados por el ejercicio de el Poder Legislativo. Vamos a segmentar la responsabilidad de los distintos poderes públicos en; la *responsabilidad patrimonial ‘Administrativa’* (recién introducida), la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la justicia o *responsabilidad patrimonial del Estado Juez* (regulada en el artículo 32.7 de la LRSJP) y la *responsabilidad patrimonial del Estado Legislador’*.

I. La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador

²³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1954-15431>

Es comprensible que los ciudadanos sean compensados por los perjuicios que sufran como consecuencia del ejercicio de un servicio público, pero que pasa con aquellos perjuicios que sean consecuencias de la materialización de una Ley y que no tengan el deber jurídico de soportar.

El primer elemento que considerar aquí es la legitimidad del órgano del que procede la ley.

El Poder Legislativo desde la revolución francesa, receptora del concepto roussoniano de la ley, es considerado como la voz del pueblo, legítimo representante de este, que por ende expresa la voluntad general de este en la promulgación o derogación de leyes. Es esta una premisa suficiente como para delegar en el legislativo un poder falto de control legal, susceptible de perjudicar a los ciudadanos sin existir la necesidad de resarcimiento. En este sentido, se presumía que el legislador actuaba siempre bajo el mandato de los ciudadanos y en beneficio del interés general, y en el caso de que impusiese a los ciudadanos limitaciones y deberes o cargas, se presumía, *iuris et de iure* que son necesarios en justicia para hacer efectiva dicho interés general²⁴.

Pues bien, nos encontramos frente a un tema muy legítimo que no tiene fácil solución. La razón de esto es que, las leyes tienen un contenido esencial que necesariamente implica la acotación de facultades de los ciudadanos para lograr una convivencia y justicia social, convivencia y justicia por la que llevan peleando numerosas generaciones, y que cambia de parecido acorde con el desarrollo y dinamismo de la sociedad en la que vivimos. Por tanto, estamos hablando de una justicia dinámica, no estática, que hay de ir amoldando a las necesidades y demandas de la sociedad, justicia que solo podrá lograrse mediante la actualización y desarrollo de nuevos preceptos legales. Entonces, ¿si una ley me priva de lo que antes yo tenía, es que esta ley tiene contenido expropiatorio? ¿Acaso debe ser indemnizada esta privación?

²⁴ Xiol Ríos, J. A., “La Responsabilidad Patrimonial por Acto Legislativo”, en Moreno Martí, J. A. (coord.), *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, 2007, pp.1034-1035.

Es difícil de acotar el haz de facultades de el Poder Legislativo, pues de nuevo nos encontramos frente a una falta de regulación legal que habrá que colmar mediante la referencia a doctrina y jurisprudencia. Antes de proceder a un análisis más detallado del asunto, diferenciaremos tres tipologías de casos que encuadran las diferentes formas de limitación de derechos por parte del legislativo frente a los ciudadanos.

Esta posible situación de responsabilidad patrimonial se podría deber a; leyes materialmente expropiatorias, leyes inconstitucionales y demás leyes causantes de otros tipos de lesiones que no sean ni inconstitucionales ni expropiatorias²⁵.

- *Leyes materialmente expropiatorias*: Nos centraremos principalmente en el estudio de estas, siendo imprescindible separarlas de los siguientes dos tipos, asunto que no es sencillo. Tendremos como leyes materialmente expropiatorias aquellas que limiten o priven de derechos o intereses patrimoniales legítimos a personas singulares. Con esto queremos alejarnos, de aquellas que afectan a un gran número de personas, pues esto probablemente se trate de una delimitación o regulación de derechos en vez de una expropiación de estos.
- *Leyes inconstitucionales*: Aquellas leyes que infrinjan algún precepto de la norma suprema del ordenamiento jurídico español. Aquí encontraremos una gran litigiosidad frente a una serie de dudas. Lo importante para el análisis de estas, será la valoración de los efectos que se hayan decidido en las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad, la doctrina recogida en esas sentencias, y en su caso en las declaraciones expresas que haya podido realizar el Tribunal Constitucional. Los aspectos más polémicos frente a este tipo de leyes suelen incluir dudas sobre frente a quien han de formularse las reclamaciones de los perjuicios sufridos, y el proceder en los casos en los que pese a ser inconstitucional, ‘*sus actos aplicativos hayan quedado consentidos y firmes, y por tanto no impugnables*’²⁶.

²⁵ Guías Jurídicas, “*Responsabilidad patrimonial del Estado legislador*”, Wolters Kluwer (disponible en [URL](#); última consulta 15/05/2021).

²⁶ Guías Jurídicas, “*Responsabilidad patrimonial del Estado legislador*”, Wolters Kluwer (disponible en [URL](#); última consulta 15/05/2021).

- Leyes que *no siendo ni inconstitucionales ni expropiatorias causen algún tipo de lesión*: El tratamiento frente a estas, extrapolable en determinadas situaciones al resto, queda recogido en el artículo 32 de la LRJSP:

*‘Asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen’.*²⁷

Una vez ilustrada esta segmentación, trataremos de presentar los principales problemas por los que se conjura tan difícil el asunto de regular la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador. Como se mencionó al comienzo de este apartado, es difícil decidir si un poder, como es el legislativo, que ha sido elegido por el pueblo español (las Cortes Generales a nivel nacional y los parlamentos territoriales a en términos autonómicos) es responsable de los daños causados ilegítimamente a los ciudadanos o si por el contrario no cabe dicha responsabilidad al haber sido votados por estos últimos.

Pues bien, queda claro que, con responsabilidad patrimonial del Poder Legislativo, hacemos referencia a aquellos *‘daños económicamente evaluables generados por la actividad legislativa’*²⁸. Que diferencia existe entre estos daños y aquellos producidos por el Poder Ejecutivo en la ejecución de servicios públicos (actuación administrativa) para que unos queden claramente regulados y aceptados y los otros no. Desde un punto de visto objetivo, parece que ambos daños son causados por un poder dependiente del Estado (un poder público), por lo que el tratamiento en un principio habría de ser similar, aunque únicamente fuese en términos del reconocimiento del daño causado y la exigibilidad de una indemnización. Nos basamos en que, en ambos presupuestos, los perjudicados no tienen el deber de soportar dicha lesión.

²⁷ 32.3 - <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566>

²⁸ Quintana López, T., La Responsabilidad del Estado Legislador, *Revista de Administración Pública*, n. 135, 1994, pp. 103-148.

La diferencia es, que el Legislativo, a diferencia del ejecutivo, es elegido por el pueblo, por lo que se podría valorar la idea de que realmente reflejan la opinión de este, restringiendo la accionabilidad contra las leyes que decidan promover. Esto acompañado de la idea de una sociedad dinámica, que, exige una transición en términos legislativos para poder ajustarse a la nueva realidad social, hacen del reproche hacia las leyes promulgadas, un asunto muy controvertido. Lo que queremos decir es, que la posibilidad de litigar continuamente frente a cualquier daño que sufra un ciudadano como consecuencia de la promulgación de una ley (que efectivamente suele restringir el haz de facultades de los ciudadanos), limitaría enormemente la operatividad del legislador, que difícilmente podría tratar de conformar la nueva realidad social, resultando en un inevitable anquilosamiento del ordenamiento jurídico; *‘situación abiertamente incompatible con la esencia misma del Estado Social de Derecho’*²⁹. Tendremos que analizar por ello si esto supone un obstáculo *‘insalvable para el reconocimiento del derecho de los ciudadanos al resarcimiento de los daños causados por la promulgación de nuevas leyes’*. Habremos de debatir si por debajo del control de constitucionalidad, habría de existir otro control que analice la garantía patrimonial de los ciudadanos.

Los primeros antecedentes de responsabilidad frente a actos legislativos, no lo encontraremos en nuestro ordenamiento jurídico, sino que se remonta a 1886 por virtud del Consejo de Estado francés en el asunto de *Société des Publications Périodiques*. No entraremos en el fondo del asunto, pero si es importante dejar constancia de que esto abrió la puerta a la responsabilidad del Estado Legislador fuera de las relaciones contractuales.

i. Decreto Ley 17/1982 de 24 de septiembre - Ley Orgánica 6/1985 y Pronunciamientos Constitucionales

Decreto Ley por el cual se establece la edad de 65 años como edad de jubilación forzosa de los funcionarios del cuerpo de profesores de Educación General Básica. Analizaremos

²⁹ Quintana López, T., La Responsabilidad del Estado Legislador, *Revista de Administración Pública*, n. 135, 1994, pp. 103-148.

el proceder que hubo frente a las reclamaciones de los funcionarios que esperaban poder jubilarse a una mayor edad, y por tanto suscitan una pretensión frente al detrimento económico que les supone esta anticipación de la edad de jubilación. Dicho Decreto Ley se fundamenta en la necesidad de potenciar y mejorar el rendimiento y la calidad de la enseñanza. Esto se debe a la presunción que los *'condicionantes de edad en este campo comportan dificultades para el desempeño de su cometido'*³⁰.

Los puntos que más controversia han generado frente a este decreto ley, son en primer lugar el deseo de quedar recompensados por el detrimento patrimonial que supone la anticipación de la edad de jubilación y, en segundo lugar, frente a quien han de dirigirse las pretensiones una vez agotada la vía administrativa. Independientemente de los problemas suscitados de frente a quien ha de interponerse la reclamación veremos las bases que ha ido sentando el Tribunal Constitucional en la resolución de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad que se han elevado frente al mismo.

Los funcionarios, como parte del sector público, adquieren una serie de derechos subjetivos que la ley ha de respetar. Dentro de estos derechos subjetivos, se encuentra el derecho a la jubilación. El derecho a la jubilación se devenga en el momento en el que un ciudadano entra a formar parte de la función pública, derecho que ha de respetarse, pero que no imposibilita la posibilidad de modificar el mismo, que, por supuesto no es inamovible salvo en su esencia. En el caso que nos ocupa, vemos como el derecho sigue existiendo, únicamente siendo modificada la edad (componente sustancial pero no esencial) en la que se accede a la jubilación.

Por tanto, estamos frente a una situación jurídico-objetiva, definida legal y reglamentariamente que por supuesto podrá quedar modificada mediante otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad. La inamovilidad de la edad de jubilación comporta un elemento sustancial de la propia jubilación, y por tanto una expectativa de derecho frente al legislador por parte de los funcionarios, pero no un derecho en si mismo. El Tribunal Constitucional en sus sentencias 108/1986 de 26 de julio; 99/1987 de 11 de junio; 129/1987 de 16 de Julio y 70/1988 de 19 de abril, declara, que *'solo serán indemnizables las privaciones de*

³⁰ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-25449>

*derechos ciertos, efectivos y actuales, pero no eventuales o futuros*³¹. La consecuencia de esto, es que la naturaleza de esta frustración de expectativas, no es de ninguna manera expropiatoria.

Así pues la STC 108/1986 de 26 de julio, pionera en el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador falló; *‘No existe un supuesto de expropiación de derechos en la medida en que como se ha establecido varias veces, no existe un derecho adquirido a que se mantenga una determinada edad de jubilación, debe concluirse que de lo que se ha privado a Jueces y Magistrados es una expectativa pero no de un derecho actual consolidado con la consecuencia de que esa privación no es expropiatoria’*.

Se pronunciaría de nuevo el TC sobre un recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley 30/1984 de 2 de agosto, por la que funcionarios que vieron reducida su edad jubilación en la STC 99/1987 de 11 de junio. Aquí zanjó el tema esbozando que *‘Cada funcionario, ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso), de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública’*.³² Terminó añadiendo el constitucional que *‘esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún genero de compensación’*.

Una vez sentadas las bases de como el TC decidió proceder en última instancia en la resolución de estas pretensiones, hemos de mencionar que la homogeneidad de decisión no existió durante el horizonte temporal que comprendió el periodo en el que se suscitaron estas reclamaciones, existiendo fallos muy dispares frente a supuestos semejantes. Estos fallos no provenían únicamente del Tribunal Constitucional, sino que también encontramos jurisprudencia del Tribunal Supremo frente a este asunto.

³¹ STC 108/1986 de 26 de julio; STC 99/1987 de 11 de junio; STC 129/1987 de 16 de Julio y STC 70/1988 de 19 de abril

³² Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio. Fundamento Jurídico nº 6.

El TS expresó su parecer al respecto en la STS de 25 de septiembre de 1987, dónde pareció mostrar más flexibilidad hacia el reconocimiento de algún género de compensación. Así, esta sentencia comentó lo siguiente;

‘No puede colegirse que de tal ausencia de regulación derive la exención de responsabilidad para el Estado, pues ello implicaría una completa falta de ética en sus actuaciones... si a nadie le es lícito dañar a otro en sus intereses sin venir obligado a satisfacer la pertinente indemnización, menos puede hacerlo el Estado al establecer sus regulaciones generales mediante normas de cualquier rango... si fácticamente da perjuicio alguno a ciudadanos concretos, económicamente evaluables, ellos deben de ser indemnizados, si, además, concurren los restantes requisitos señalados...’

En esta misma sentencia el TS finaliza diciendo que *‘lo que son derechos adquiridos, no es tan fácil establecer la base fáctica indemnizatoria, y el que ello sea así no implica imposibilidad...’*

De aquí, podemos extraer la posición en principio favorable de la sala del TS al reconocimiento de dicha indemnización, pues el legislador no ha excluido expresamente esta posibilidad. También, podría debatirse que el legislador ha excluido tácitamente esta posibilidad, pues toda indemnización judicial precisa que se pruebe la existencia de un perjuicio y que se determine su cuantía. A lo que la jubilación se refiere, sería la diferencia entre el salario que estuviese percibiendo con la pensión por jubilación. Pues, como probar este daño, es en su esencia muy complicado, podríamos determinar que esta exclusión a la indemnización se hizo de forma tacita.

Esta sentencia también sirvió para remitir las reclamaciones al Consejo de Ministros, *‘como organización jurídico-política de la nación al derivar su planteamiento de un acto legislativo de las Cortes Generales’*.

Como hemos mencionado anteriormente el TC también llegó a mostrar cierta simpatía con la idea de reconocer esta indemnización por la frustración de una expectativa de derecho, pero se limitó a decir, que esto requeriría un análisis individual de cada situación,

utilizando como argumento el binomio años de servicio-edad de jubilación. De esta manera, solo se podría llegar a reconocer esta indemnización a aquellos que por dicha anticipación, *'no han podido alcanzar el número de años de servicio necesarios para obtener el haber regulador que hubieran podido lograr de haber permanecido cinco años más en activo'*. Solo en estos casos, se podría llegar a un acuerdo mediante un ajuste del legislador *'para percibir esos mismos haberes previos inalcanzables'*.

El hecho de que una ley no sea inconstitucional no restringe el derecho a exigir responsabilidad patrimonial al Estado Legislador (STS 13 de julio y 25 de septiembre de 1987 y STS de 12 de febrero de 1988),. El desenlace más trascendente de estas sentencias es la utilización de estas por el TS, para reservarse el monopolio del control judicial frente a este tipo de reclamaciones. Esto se hizo, exigiendo a los recurrentes que dirijan sus reclamaciones al Consejo de Ministros y no al Consejo General del Poder Judicial, pues estos actos emanan de este, y como establece el artículo 58.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la impugnación de sus actos ha de remitirse a la sala 3ª del Tribunal Supremo.

Independientemente de este acercamiento, y aquel más abierto del TS, sintetizaremos la cuestión con la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992, por la que se terminarán denegando las indemnizaciones solicitadas, pues la *'frustración de meras expectativas, no derechos, mediante modificaciones legislativas'* no dará pie a indemnizaciones. Se sentó también el deber del legislador de resolver estas cuestiones, siendo este el indicado para que se dirijan las reclamaciones de esta índole.

ii. Jurisprudencia anterior a la Ley 30/1992

Citaremos a continuación una serie de sentencias que han servido para ir sentando las bases del proceder frente a reclamaciones por perjuicios de diferente naturaleza sufridos de forma indebida por los recurrentes.

Comenzaremos citando la ley de Amnistía de 15 de octubre del 1977 (Ley 16/1977). En este caso haremos mención a dos reclamaciones determinadas, ambas dos dirigidas hacia

el supremo, que han servido para ir conformando los criterios de decisión en base a la necesidad de indemnizar los daños causados por parte del legislador. Como consecuencia de esta ley, hubieron de reconstruirse contratos laborales ya extinguidos. En el primero de estos fallos, los hechos constituyentes versan sobre una empresa que no tiene la capacidad económica de reintegrar a los ex trabajadores de la empresa que se veía obligada a contratar de vuelta, por lo que decidió hacer frente a ciertos pagos a favor de estos en vez. En este caso la indemnización solicitada fue negada en base a que el detrimento económico no fue resultado de la aplicación de la ley (que hubiese implicado readmitir a los trabajadores). En un segundo pronunciamiento, el Tribunal Supremo en su sentencia del 10 de junio de 1988, desestima de nuevo la pretensión de indemnización, pero esta vez apoyado en dos argumentos de mayor validez. El TS esgrimió la falta de previsión de indemnización alguna en la Ley de Amnistía por los daños que pudiese ocasionar, omisión que consideró intencionada. En segundo lugar, reiteró la necesidad de vulnerar la constitución para existir un deber de indemnización.

En defensa de la necesidad de previsión legal por parte del legislador para que exista la posibilidad de indemnización, citaremos una sentencia relativa a la Ley de descolonización del Sahara, Ley 40/1975 de 20 de noviembre. En estos supuestos el Tribunal Supremo si que falló a favor de aquellos que habían sufrido un detrimento patrimonial por verse obligados a abandonar dicha zona geográfica. Por encima de esto, el TS hizo una aplicación extensiva del precepto, e indemnizó a aquellos que sufrieron un detrimento patrimonial indirecto (STS de 17 de junio de 1980 en favor de los comerciantes).

El Tribunal Supremo sintetizó de alguna manera las ocasiones en las que puede derivarse responsabilidad patrimonial del Estado-legislador en su sentencia de 11 de octubre de 1991, en la que afirmó la existencia de tres situaciones que originan la obligación del Estado a resarcir los daños causados por la aplicación de leyes: *'1) Cuando estas tengan un contenido expropiatorio de derechos, no de expectativas; 2) Haya sido declarada la inconstitucionalidad de la ley que causa el daño; 3) No tratándose de los casos anteriores, los resultados a que conduzca la aplicación de la Ley merezcan algún genero de compensación'*.

Pues bien, en esta sentencia, el TS se enfrenta a una Sociedad Anónima (*'Pedro Domecq S.A.'*) que se ha visto perjudicada por el incremento en la tasa tributaria que grava las bebidas alcohólicas, ante lo cual se decide que *'si el establecimiento de tributos fuera indemnizable, dejaría de ser creación de tributos'*. Por tanto, también podremos afirmar que la creación de tributos no puede dar pie a la indemnización por parte del Poder Legislativo, pues esto de nuevo limitaría enormemente sus funciones. Además de que el coste social de las bebidas es muy perjudicial, otro argumento esgrimible para justificar la falta de indemnización por los perjuicios que se puedan sufrir, pues los poderes públicos han de velar por el *'interés general preeminente'*.

El fallo del TS en esta ocasión, supuso el comienzo del caos actual sobre la delimitación de la responsabilidad del Estado Legislador, pues en el fundamento de Derecho Segundo se concluyó que *'no hay derecho a indemnización por actos del Estado Legislador porque las medidas legislativas no tienen carácter expropiatorio (se trataba de la privación de meras expectativas) ...'*³³.

Parece que el Tribunal Supremo admite el reconocimiento de responsabilidad patrimonial en aquellos casos en los que los actos legislativos tengan efectos expropiatorios. Pues bien, la discusión todavía no quedaba homogeneizada, teniendo al TC por un lado reconociendo solo la responsabilidad patrimonial en aquellas situaciones en las que la ley cause perjuicios como consecuencia de efectos *'no expropiatorios'* y al TS marcando unas directrices contrarias indicando que existirá responsabilidad patrimonial exclusivamente en aquellos casos en los que la ley provoque *'efectos expropiatorios'*.

En el 1992, el supremo también decide sobre una serie de casos relativos a una ley de adhesión que incorporaba las reducciones de distancia entre estaciones de servicio exigidas por la Comunidad Económica Europea. Frente a aquellos dueños de estaciones de servicio que se vieron perjudicados y pretendían ser indemnizados por esta lesión, el TS decidió, apoyándose en la cláusula *'rebus sic stantibus'* en base a la necesidad de adaptarnos a las circunstancias cambiantes de la sociedad en la que vivimos, a la nueva realidad social, siendo en este caso la mayor densidad geográfica y el incremento del tráfico.

³³ STS (sección 2ª) de 11 de octubre de 1991

iii. Regulación y antecedentes anteriores a la Ley 40/2015 reguladora del Régimen Jurídico del Sector Público

a. Ley 30/1992 de 26 de noviembre

Sabiendo ya cuales son los criterios en los que basaban los tribunales sus fallos referentes a la existencia de un deber indemnizatorio del Poder Legislativo frente a los daños ocasionados por la aplicación de las leyes, fue en esta Ley, cuando por primera vez se plasmó la posición del legislador frente a este conflicto. La forma de legislar sobre la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en esta ley, fue muy criticada tanto por los defensores de que debía existir una responsabilidad patrimonial por los daños causados por la aplicación de nuevas leyes, como por los opositores. El artículo 139.3 de esta ley, versa;

‘Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos’

Pues bien, tras el intento de lograr un equilibrio entre el respeto de los derechos e intereses particulares de los individuos y la capacidad del Poder Legislativo de ejercer su función protectora del Estado Social de Derecho, seguimos viendo una falta de homogeneidad en el trato del asunto. En palabras de José Ramón Parada Vázquez, *‘nos encontramos frente a un intento de regular la responsabilidad legislativa desde una ley ordinaria que no tiene ningún sentido, y por ello, este precepto no solo carece de lógica, pues puede ser derogado por otras leyes en cualquier momento, sino que además se puede considerar inconstitucional por regular con una ley ordinaria una cuestión como esta, la responsabilidad legislativa, que solo puede resolverse por preceptos constitucionales,*

*expresos o, sino los hubiere, deduciendo las reglas aplicables desde la propia Constitución*³⁴

Pues bien, es necesario entrar a debatir la falta de regulación de las expropiaciones legislativas, pues lo que realmente recoge esa ley es la existencia de responsabilidad patrimonial en los casos en los que se trate de una ley de contenido ‘*no expropiatorio*’, lo que implica una exclusión explícita de las mismas en este precepto. Una vez llegados a este punto tendremos que ver que postura pasa a tomar el Tribunal Supremo en sentencias posteriores a la promulgación de esta Ley. Procederemos citando sentencias posteriores a la promulgación de esta ley, que nos ilustrarán la posición que ha tomado el Tribunal Supremo frente a la primera plasmación legislativa de la responsabilidad del Estado Legislador, pues previamente, nos encontrábamos frente a una jurisprudencia muy dispar y poco coincidente en su argumentación.

b. Jurisprudencia

Hasta el momento hemos apreciado situaciones en las que pese a motivar sus fallos en los elementos que se consideran productores de responsabilidad patrimonial, los tribunales no han terminado de admitir la existencia de esta en ninguna de las cuestiones que les han sido elevadas (no han fallado a favor de los recurrentes).

Será en la **Sentencia del Tribunal Supremo (sala 3^a) de 5 de marzo 1993**, referente a las implicaciones que tuvo el Tratado de Adhesión de la Comunidad Económica Europea en los cupos exentos de aranceles concedidos por España para los productos de pesca procedentes de las empresas conjuntas constituidas entre personas físicas y jurídicas de España y de terceros, cuando por primera vez se condene al Estado a reparar los daños por vulnerar el principio de la confianza legítima.

En esta sentencia se establece la existencia de responsabilidad patrimonial frente a privaciones de derechos e intereses legítimos como consecuencia de leyes materialmente expropiatorias. Primero se desglosan los requisitos previos indispensables que han de

³⁴ Parada Vázquez, R., *La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Proceso Administrativo Común*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

estar presentes para proceder con el análisis de la responsabilidad patrimonial, siendo estos; i) *‘Existencia de una medida de fomento que genere la confianza legítima... ii) Existencia de un derecho o interés patrimonial legítimo en el patrimonio del reclamante que se vea privado por la causante del daño’*³⁵.

Así pues, el Fundamento de Derecho Cuarto de esta sentencia comenta que; *‘también puede afirmarse la existencia, no de meras expectativas, sino de verdaderos derechos adquiridos para alcanzar los beneficios establecidos’* pues el TS enfatizó que en realidad estas entidades tenían *‘acreditado un derecho para disfrutar del correspondiente cupo, sea en mayor o menor medida, con interdicción, desde luego, de toda arbitrariedad’* estableciendo que la demandante *‘no estaba ejercitando una pretensión de reconocimiento de un derecho adquirido, sino una pretensión indemnizatoria por lesión producida con ocasión de la adopción de actos emanados del Poder Legislativo o de medidas no fiscalizables en vía contencioso administrativa’*.³⁶

Parece claro entonces, que el TS tanto es su sentencia del 1991 como en esta del 1993, admite la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado-legislador frente a leyes expropiatorias, estableciendo como requisitos, la privación de derechos adquiridos o consolidados o de intereses patrimoniales legítimos.

El Tribunal Constitucional, unos años después, se pronuncia sobre las *leyes no expropiatorias* que causan daños frente a ciudadanos que no tienen el deber de soportar. Lo que hace en este caso, en la STC 28/1997, referente a un recurso de inconstitucionalidad que le fue planteado por la ausencia de indemnización en la ley causante del perjuicio, es una interpretación expansiva de la Ley 30/1992, matizando que serán indemnizables aquellos daños imputables a leyes no expropiatorias que guarden silencio sobre la indemnización.

‘Es claro, por tanto, que el silencio de la Ley sobre este particular no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el art. 33.3 C.E., sino

³⁵ Rubio Escobar P., “Capítulo 3: La Responsabilidad del Estado Legislador y su Relación con la Expropiación Forzosa. Vías de Defensa Frente a Privaciones Legales de Derechos y de Intereses Patrimoniales” en Recuerda, M. A., (coord.), *Anuario de Derecho Administrativo 2018*, Civitas, 2018, pp. 51-57.

³⁶

*que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos’.*³⁷

Habiendo expuesto, dos de los tipos de actos legislativos productores de lesiones en el patrimonio de los ciudadanos, procederemos a ver el tratamiento de aquellas leyes declaradas inconstitucionales. Será de nuevo el Tribunal Supremo el encargado de consagrar la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en estas situaciones. Fue en su sentencia de 29 de febrero del 2000. Aquí esgrimió, que los ciudadanos no tienen el deber de soportar perjuicios patrimoniales como consecuencia de actos legislativos que sean contrarios a nuestra norma suprema. Este pronunciamiento trató de aclarar la montaña de pretensiones que le estaban siendo dirigidas como consecuencia del artículo 38.2.2, que establecía un gravamen complementario de la tasa fiscal que gravaba ya los juegos de suerte, envite o azar de la Ley 5/1990, de 29 de junio, de Medidas de Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria.

En este sentido declaro el Tribunal Constitucional que *‘Ha existido un perjuicio individualizado, concreto y claramente identificable, producido por el abono de unas cantidades que resultaron ser indebidas por estar fundado aquél en la directa aplicación por los órganos administrativos encargados de la gestión tributaria de una disposición legal de carácter inconstitucional no consentida por la interesada. Sobre este elemento de antijuridicidad en que consiste el título de imputación de la responsabilidad patrimonial no puede existir la menor duda, dado que el Tribunal Constitucional declaró la nulidad del precepto en que dicha liquidación tributaria se apoyo*³⁸.

La siguiente sentencia que vamos a comentar, por la incidencia material que tiene en la Ley 40/2015, es la STS de 16 de octubre de 2007. El supuesto de hecho se repite, pues se volverá a valorar la posibilidad de recurrir frente a aquellos gravámenes satisfechos por la promulgación de la Ley 5/1990, que como hemos mencionado incurría en la doble imposición. Hasta esta sentencia, se presumía que para poder ser indemnizado por el Legislador se tenía que haber agotado la vía administrativa.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 28/1997, de 13 de Febrero

³⁸ STS de 29 de febrero de 2000, Fundamento Jurídico 5º

‘El hecho de no haberse agotado los recursos administrativos y jurisdiccionales para obtener la devolución de las cantidades satisfechas en concepto de gravamen complementario no es obstáculo para considerar antijurídico el daño causado y, por consiguiente, para ejercitar con éxito la acción por responsabilidad patrimonial derivada del acto inconstitucional del legislador.’³⁹(STS 16 de octubre de 2007)

En este sentido, deja constancia el TS en esta sentencia de los casos en los que se podrá proceder a la exigencia de responsabilidad patrimonial cuando los actos legislativos hayan sido declarados inconstitucionales: i) Cuando se haya obtenido una sentencia judicial firme, ii) Cuando se haya obtenido una sentencia judicial firme y todavía se pueda plantear la revisión del acto nulo de pleno derecho y iii) Cuando, *‘publicada la sentencia del Tribunal Constitucional, y no habiendo obtenido previamente una sentencia judicial firme, formulan reclamación al amparo de los arts. 38 y 39 de la LOTC, solicitando la devolución de los ingresos indebidos’* (STS 16 de octubre de 2007).

Podremos ver la incidencia que tendrá esta jurisprudencia, acompañada de lo ya regulado en la Ley 30/1992 y de lo que expondremos en el apartado siguiente, en la nueva regulación de, Régimen Jurídico del Sector Público, cuerpo legal que donde se recoge la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador.

c. Incidencia del Derecho de la Unión Europea

La incidencia del derecho de la unión europea en nuestro ordenamiento jurídico ha sido una de las bases impulsoras del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador. Será a través de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de febrero de 1963, donde se obligará a los Estados miembros a implementar las disposiciones normativas que hayan sido acordadas por los Estados miembros de la Unión Europea. Así pues esta sentencia expresa que *‘La primacía del Derecho*

³⁹ STS 16 de octubre de 2007

*comunitario supone para los ciudadanos comunitarios no solo la asunción de cargas, sino también el disfrute de derechos que se integran en su patrimonio jurídico*⁴⁰.

Esto nos será de ayuda para discernir si es acorde con nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad hacia los poderes del Reino de España que se derive de la deficiente o falta de transposición de normas emanadas de la Unión Europea.

Pues bien, más adelante, veremos como el Estado-legislador, al igual que el resto de los poderes que conformen nuestro Estado de Derecho puede incurrir en responsabilidad patrimonial como consecuencia del derecho comunitario. En este sentido citaremos los artículos 291.1 y 340 del TFUE, que posteriormente vincularemos con la STJUE de 5 de marzo de 1996.

‘Los Estados miembros adoptarán todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión’ (291.1 TFUE).

‘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’(340 TFUE)

Pues bien, aquí ya vemos como queda claro que el derecho comunitario pretende que los Estados miembro adopten todas las medidas impuestas por la Unión Europea de una manera homogénea, para evitar de esta manera que pueda tener diferentes implicaciones en cada Estado miembro, pues en última instancia estos litigios habrán de ser resueltos por el Tribunal de justicia de la UE. Podemos ver como la sentencia recientemente referenciada ha podido incidir en esta regulación. Así pues esta sentencia, entre otras cosas de utilidad, comenta que aquellos derechos que surjan para los particulares de la

⁴⁰ STJUE de 5 de febrero de 1963 [asunto “NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend & Loos contra Netherlands Inland Revenue Administration”] (C- 26/62).

normativa europea *‘no pueden variar en función de la naturaleza nacional o comunitaria que origina el daño’*⁴¹.

Vemos como los daños que sean causados como consecuencia de la normativa europea, han de ser reparados por los poderes del Estado en cuestión que hayan infringido la norma comunitaria, pues los ciudadanos podrán hacer uso del derecho a la reparación que en ellos reside (estos quedan amparados en la actualidad por el ya mencionado artículo 340TFUE). Por ello, nos ceñiremos a la STJUE de 5 de marzo de 1996 que versa que en presencia del cualquier violación del derecho comunitario no importará *‘cuál sea el órgano del Estado miembro a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento, esto es, independientemente de que la violación que haya causado el perjuicio sea imputable al Poder Legislativo, al Poder Judicial o al Poder Ejecutivo, pues la obligación de reparar el daño no puede depender de las normas de reparo de competencias entre los poderes constitucionales’*⁴².

Aquí pues, apreciamos la incidencia del derecho comunitario en la responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, que tendrá que hacerse en cargo en nuestro país de todos los daños económicamente evaluables generados por la actividad legislativa, daños que probablemente se generen por la deficiente o falta de transposición de normativa comunitaria.

En la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 1991, relativa al caso de *Andrea Francovich y Daniela Bonifaci frente al Estado italiano*, se establecieron una serie de requisitos para que se pueda apreciar la responsabilidad del Estado miembro de la UE en cuestión por quebrantamiento de Derecho comunitario. Además, esta sentencia limitó la legislación interna frente a la responsabilidad que pueda acaecer como resultado del incumplimiento del derecho de la UE, declarando que *‘las condiciones, de fondo y forma, establecidas por las diversas legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y no pueden articularse de manera que*

³⁷STJUE de 5 de marzo de 1996 [asunto *“Brasserie du Pêcheur SA contra Bun- desrepublik Deutschland/ The Queen contra Secretary of State for Transport (ex: parte: Factortame Ltd y otros)*].

⁴²STJUE de 5 de marzo de 1996 [asunto *“Brasserie du Pêcheur SA contra Bun- desrepublik Deutschland/ The Queen contra Secretary of State for Transport (ex: parte: Factortame Ltd y otros)*].

hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización'. Los requisitos sentados por esta sentencia son: i) La Directiva no traspuesta o traspuesta deficientemente ha de atribuir derechos a particulares, ii) Que los derechos sean fácilmente inferibles de la Directiva y iii) Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento por parte del Estado y el daño sufrido.

Más adelante veremos la influencia práctica del Derecho de la Unión Europea en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en la Ley 40/2015.

3. La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador frente a Leyes Materialmente Expropiatorias

Habiendo expuesto la constitucionalidad de las expropiaciones legislativas, que, por supuesto están limitadas en su contenido, trataremos de ilustrar cual es el tratamiento que nuestro ordenamiento jurídico otorga a la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en esta materia. Nos gustaría empezar mencionando las dificultades que entraña, por la falta de regulación, diferenciar estas de los ya analizados actos legislativos de naturaleza no expropiatoria. Estos últimos, como consecuencia de su deficiente regulación en la Ley 30/1992, siguen precisando un análisis individualizado para decidir si realmente las lesiones consecuencia del acto legislativo han sido causadas de forma indirecta. Este análisis individualizado serviría para diferenciarlos de aquellos avances legislativos necesarios para no caer en un anquilosamiento de nuestro ordenamiento jurídico, que conduciría a una pérdida de representatividad de lo que realmente comporta un Estado Social de Derecho.

Serán leyes materialmente expropiatorias bajo el criterio de la doctrina constitucional '*aquellas que impliquen la privación singular de derechos de uno o varios sujetos por razones de utilidad pública o interés social*', y habrá que distinguirlas de aquellas que

causen *‘prejuicios, o incluso en determinados casos (STS 30 de noviembre del 1992) frustración de expectativas y que podrían merecer algún genero de compensación’*⁴³.

Consideramos necesario el análisis de lo anterior, por la dificultad que entraña separar estos dos tipos de leyes, pues como ya sabemos, las expropiaciones legislativas pueden afectar además de a derechos, a intereses patrimoniales, y consecuentemente la actuación publica no expropiatoria podrá menoscabar tanto derechos como intereses patrimoniales de igual manera. Por lo que para evitar esta confusión seguiremos el proceder de Blasco Estévez, quien apunta, que para esta distinción tendremos que centrarnos en la voluntad del legislador, teniendo por expropiaciones legislativas aquellas que sean *‘consecuencia de una actuación directamente dirigida a provocarlo por razones de utilidad pública o interés social (expropiación)’*⁴⁴, y por responsabilidad patrimonial cuando *‘la lesión patrimonial sea una secuela, una consecuencia derivada, no querida ni perseguida como finalidad de la actuación’*⁴⁵.

Centrándonos en las expropiaciones legislativas, dejamos ya claro, que para que estas puedan quedar admitidas constitucionalmente, se exige que cumplan con los limites y garantías del derecho a la propiedad contenidas en el artículo 33.3 de la CE, pues la exclusión de estos, implicaría su inconstitucionalidad. Apoyándonos en las palabras de Don Eduardo García de Enterría *‘cuando un Tribunal ordinario se encuentre con una Ley de ese carácter sin tal previsión indemnizatoria tendrá obligación de plantear ante el Tribunal Constitucional la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad’*⁴⁶.

La cuestión mas importante en este apartado, y frente a la cual no hemos hecho mención hasta el momento es la diferenciación entre la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador y la expropiación forzosa (la indemnización procedente de esta requisa de derechos e intereses patrimoniales). Es imprescindible entender las connotaciones que

⁴³ Quintana López, T., La Responsabilidad del Estado Legislador, *Revista de Administración Pública*, n. 135, 1994, pp. 103-148.

⁴⁴ Blasco Estévez, A., Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, Carperi, Madrid, 1993, p. 421.

⁴⁵ Ibid

⁴⁶ García de Enterría, E., *Las Expropiaciones Legislativas Desde la Perspectiva Constitucional*, Madrid, 1996, p. 149.

implica encontrarse frente a una u otra situación, especialmente por el procedimiento a través del cual reaccionar como administrados frente a la privación de derechos o intereses patrimoniales mediante normas con rango de ley. En palabras del profesor García de Enterría ambas situaciones tienen un *'fondo común'*, por lo cual tendremos que entrar a analizar la forma a través de la cual se causó la lesión para diferenciarlas.

En este sentido, la expropiación forzosa, entraña una actuación lícita de la administración en el ejercicio de sus funciones, Administración que presume imprescindible proceder con la expropiación por razones de utilidad pública o interés social, *'circunstancia que no concurre en la responsabilidad patrimonial'*⁴⁷. De la mano de García Alcoz, encontraremos la diferenciación entre ambas formas de resarcimiento, en la presencia o no de la voluntad de legislador de privar o producir el daño, y consecuentemente de el fundamento sobre el que reside la indemnización. Como ya se ha expuesto, la responsabilidad del Estado Legislador en España ha venido reconociéndose desde los años noventa en base a jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Como ya se analizó en la jurisprudencia anterior, referente a la responsabilidad patrimonial del Estado, es de vital importancia delimitar el alcance de las expropiaciones legislativas. Este asunto trataremos de limitarlo al grado de intensidad de la lesión de derechos e interés patrimoniales. A donde queremos llegar, es a poder distinguir entre la expropiación de derechos e interés patrimoniales en sentido propio, de la mera delimitación de estos. No cabe duda de que, para poder responder a las reclamaciones elevadas, los tribunales habrán de analizar la situación caso por caso. Esta diferenciación nos servirá para constatar la presencia de una expropiación *strictu sensu*, que como ya sabemos precisa de la correspondiente indemnización, de las meras delimitaciones que no generan este derecho.

'Distintas son las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido de un derecho que, sin privar singularmente del mismo a sus titulares, constituyen una configuración ex novo modificativa de la situación normativa anterior. Estas medidas legales, aunque impliquen una reforma restrictiva de aquellos derechos individuales o la

⁴⁷ Garrido Falla, F., *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas*, Civitas, 3ªed Madrid, p. 372.

limitación de algunas de sus facultades, no están prohibidas por la Constitución ni dan lugar por sí solas a una compensación indemnizatoria... Es obvio, por otra parte, que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aunque predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente'.⁴⁸

Así fue como el Tribunal Constitucional decidió sobre los recursos de inconstitucionalidad planteados frente a la Ley de aguas de 2 de agosto de 1985 (Ley 29/1985). Este análisis individualizado que tendrá que formalizar el tribunal competente, se centrará en decidir si la delimitación de derechos ha alterado el contenido esencial de los mismos. En el caso en que esto se produjese, nos encontraríamos frente a un grave perjuicio económico que el titular del derecho no tendrá el deber jurídico de soportar.

En palabras del Tribunal Supremo, *'no existe derecho a indemnización cuando, en el ejercicio de las potestades innovadoras del ordenamiento jurídico o de las facultades autoorganizativas de los servicios públicos, se realiza una modificación en la regulación o en la configuración de un régimen jurídico anterior o se reestructuran sus sistemas de gestión'⁴⁹.*

Vemos aquí, como la corte suprema de nuestro país y el Tribunal Constitucional fallan de forma coincidente frente a este asunto, que no implica otra cosa sino la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador frente a leyes materialmente expropiatorias. Primero, explicitando que se trate de una de ellas, y segundo excluyendo la presencia de esta responsabilidad en los casos en los no se *'restrinja o desvirtúe el contenido esencial'* de los derechos o intereses patrimoniales que se vean afectados por la Ley.

Habiendo analizado los planteamientos propuestos por el legislador, la doctrina y la jurisprudencia hasta principios del siglo XXI, vemos como se procederá a declarar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en los siguientes casos;

⁴⁸ Sentencia del pleno del Tribunal Constitucional 22/1988 de 29 de noviembre (RTC 1988,22)

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de mayo de 2002

i) *‘actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos’*, y ii) actos legislativos de naturaleza expropiatoria, que so pena de inconstitucionalidad, no hagan mención a la indemnización procedente, o que esta resulte insuficiente.

Desde el 1 de octubre 2015, y de manera definitiva hasta la fecha, nos regimos por la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

I. LEY 40/2015 DE 1 DE OCTUBRE

Las lagunas legales que no terminó de sellar la ley 30/1992, y que han seguido suscitando problemas en el transcurso de los años, trataron de colmarse por el legislador en 2015. Las expectativas puestas en el mismo auguraban el cierre de la inseguridad jurídica que provocaba un asunto de tan calada importancia falto de regulación. Pese a esto, la línea que marcó esta Ley no mejoró la situación ya legislada por su predecesora, transcribiendo de forma muy similar en su artículo 32.4, lo ya recogido en el 139.3 de la anterior ley.

‘Asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen’.

La cuestión debería por tanto haberse cerrado, pues habida cuenta de como había tendido a posicionarse el Tribunal Supremo frente a la materia en cuestión, y la regulación legal predecesora, hubiese tenido sentido plasmar una posición que no diese pie a mas controversias. Por el contrario, lo que hace el legislador en este caso, es ignorar completamente el posicionamiento del alto tribunal, siguiendo las directrices que ya marcó en su día. Así pues, esta ley, para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, requiere todo lo contrario a lo en su día sentenciado por el TS. En este sentido, el legislador vuelve a acotar dicho reconocimiento a la presencia de un acto legislativo de naturaleza no expropiatoria.

Será esta ley la que también haga mención a otras cuestiones de vital importancia en esta materia, como es la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador frente a leyes declaradas inconstitucionales, y frente a aquéllas que vulneren el derecho de la Unión Europea.

‘Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada’ (Artículo 32.4 - LRJSP).

El legislador, haciendo eco de la jurisprudencia nacional y europea comentada anteriormente, terminó plasmando el reconocimiento de responsabilidad del Estado Legislador en la LRJSP de el siguiente modo:

‘Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada. Asimismo, deberán cumplirse todos los requisitos siguientes:

- a) La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares.*
- b) El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado.*
- c) Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares’ (32.5 LRJSP)’.*

Volviendo al asunto que tanta polémica ha suscitado en el entorno jurisprudencial y doctrinal, veremos cual es la posición que ha decidido tomar el Tribunal Supremo, posterior a la promulgación de dicha Ley.

Esta vez, el Tribunal Supremo no ha decidido separarse tanto de lo establecido por el legislador, así como en la Sentencia de 7 de noviembre de 2017 (sección 4ª), siguiendo la línea de la STS de 23 de junio de 2003 (sección 6ª), decide negar la existencia de responsabilidad patrimonial en base a la inexistencia de un derecho adquirido, pero va más allá de esto, pues pese a negar la responsabilidad por tratarse de una expectativa de derecho, explicita que aunque se tratase de un derecho adquirido, respetando la regulación vigente, se precisaría que se tratase de un acto legislativo de naturaleza no expropiatoria.

Pese a no encontrar mucha más jurisprudencia que decida sobre supuestos similares con posterioridad a la promulgación de este precepto legal (Ley 40/2015), la posición adoptada con posterioridad a la ley predecesora de esta, que legisla de una manera muy similar sobre la materia, nos ilustra la flexibilización que ha ido plasmando el TS en los requisitos para la existencia de responsabilidad patrimonial. En este sentido, **RUIZ LOPEZ** afirma, que si procedemos a examinar la jurisprudencia del alto tribunal en los últimos 12 años, concluiremos que se *‘han flexibilizado y ensanchado considerablemente los márgenes del art. 139.3 LPC (Ley 20/1992), reconociendo la responsabilidad del Estado-legislador incluso en la hipótesis en la que las disposiciones legales causantes de los perjuicios omiten cualquier alusión a la posible indemnización’*. Este comentario hace referencia la STS de 29 de febrero del 2000.

Remitiéndonos a lo ya expuesto en el párrafo anterior, la mención expresa al proceso indemnizatorio ya no parece ser un requisito indispensable para el resarcimiento económico, pese a volver a quedar recogido en la nueva ley. Así la Sentencia de la sala 3ª del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2009 versa; *‘Esta ausencia de precisión legal expresa no impedirá, como antes señalamos, la responsabilidad si se dedujera del acto legislativo siquiera de modo presunto un propósito indemnizatorio cuando se constate la producción de una lesión o daño real y efectivo...’*. Por ello, siguiendo esta línea jurisprudencial, habremos de indagar en la voluntad del legislador para ver si realmente quiso excluir la provisión de indemnización en la situación abordada por la ley, pues únicamente se tendrá por no puesta en los supuestos en los que la indemnización quede excluida expresamente por el tenor de la propia ley.

Sentencia de TS, de 14 de febrero de 2002 (fundamento jurídico 1º), servicios funerarios frente al real-Decreto Ley 7/1996 de 7 de junio. En esta sentencia se procede con una

enumeración de los casos que considera el tribunal que ha de existir responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, casos que acompaña con su correspondiente justificación:

1. *'El primero, se refiere a las normas de carácter expropiatorio, en cuyo caso siempre procederá indemnización.*
2. *El segundo a las normas que implican una regulación legal del contenido del Derecho de propiedad, supuesto en que la indemnización vendrá excluida por la propia naturaleza de la norma. Tal sería el caso de la Ley de Aguas respecto al cual la sentencia de 18 de Marzo de 1999, recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional establecida, viene a afirmar, al analizar la Disposición Transitoria tercera 4ª que la misma carece de virtualidad expropiatoria por tratarse de prescripciones generales que delimitan el Derecho de propiedad conforme al artículo 33.2 de la Constitución, de acuerdo con la función social que los bienes sobre los que recae están llamados a cumplir.*
3. *Un tercer supuesto viene constituido por aquel al que expresamente se refiere el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, es decir, el de la aplicación de **actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que los particulares no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así lo establezcan los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos**'.*⁵⁰

II. POSICIÓN DE LA DOCTRINA

La percepción de la doctrina frente a la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador es en el grueso de esta, crítica la labor que esta llevando a cabo el Tribunal Supremo. Como defiende la doctrina mayoritaria, la labor del cuerpo judicial es colmar aquellos

⁵⁰ STS de 14 de febrero de 2002, Fundamento Jurídico 1º

supuestos que carezcan de regulación legal con su entendimiento de la ley, e interpretar los supuestos que por el contrario si que estén regulados legalmente. En la teoría, esta es la función para la que sirve este poder estatal, aunque en la práctica a veces difiera de ella.

Uno de los pilares de la democracia liberal, es el respeto a la separación de poderes, separación necesaria para controlar el poder de un ente estatal determinado, pues en palabras de Montesquieu; *‘todo hombre que tiene poder se inclina por abusar del mismo; va hasta que encuentra límites. Para que no se pueda abusar de este hace falta que por la disposición de las cosas, el poder detenga al poder’*.⁵¹ Montesquieu en esta obra, hace una clara diferenciación entre los tres poderes clásicos; el ejecutivo, el legislativo y el judicial.

En nuestra Constitución, pese a no hacerse mención explícita a la separación de poderes, esta puede inferirse de la citación individualizada que se hace en cada uno de los títulos reguladores de los mismos. Así, el Poder Legislativo queda regulado en el Título III (De las cortes Generales), el ejecutivo en el Título IV (Del Gobierno y la Administración) y el judicial en el Título VI (Del Poder Judicial). Lo que en esencia queremos decir con esto, es que la finalidad de la separación de poderes es la prevención de concentración de poder en un único cuerpo. Esto se hace tratando de imposibilitar que un poder pueda inferir en el poder de otro, para lo cual se busca independencia entre los mismos.

La doctrina mayoritaria pues, crítica la labor que se ha apropiado el Tribunal Supremo de decidir sobre supuestos ya regulados. Se defiende la postura que tomó previa promulgación de la Ley 30/1992, cuando la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador todavía carecía de regulación legal. Citaremos al profesor García de Enterría de nuevo para soportar la vulneración de la separación de poderes propiciada por el Poder Judicial respecto a este asunto, *‘la posición adoptada por el Tribunal Supremo es la negación frontal y directa de ese principio esencial de la división de poderes, porque viene a reconocer en favor del Poder Judicial... la posibilidad de interferir de manera directa y especialmente grave el ejercicio del Poder Legislativo, al que un Tribunal se permite reprochar una innovación normativa caracterizada de indebida, de violadora de*

⁵¹ Montesquieu, C., *Complete Works of M. de Montesquieu. The Spirit of Laws*, vol 1., 1778.

*una supuesta confianza legítima de los ciudadanos en mantenerse en la anterior situación normativa...*⁵²

Se crítica, por tanto, la vulneración por parte del Poder Judicial de este principio inspirador de nuestro ordenamiento jurídico, al proceder con el reconocimiento de responsabilidad patrimonial en supuestos de leyes materialmente expropiatorias. La doctrina, no se limita únicamente a criticar este proceder, sino que trata de establecer una guía sobre la manera en la que se habría de proceder en estas situaciones. Las Leyes materialmente expropiatorias, que no reconozcan un justiprecio como compensación frente a la lesión de derechos e intereses patrimoniales legítimos (lesión que ha de afectar a la esencia del derecho u interés como ya se comentó anteriormente), habrán de someterse a un control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional. A este control de constitucionalidad habrán de someterse, tanto las que no consagren una indemnización, como aquellas que conteniéndola, resulte insuficiente en referencia al daño ocasionado. De esta manera, defiende la doctrina, la responsabilidad patrimonial, quedará reservada al Estado Legislador como vía de reparo frente a aquellas *expropiaciones materiales* (no expropiatorias de derechos o intereses legítimos previstos en la constitución) que no hayan de someterse al control de constitucionalidad.

González Pérez, como defensor de esta línea doctrinal, establece que para que exista responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, ha de tratarse de leyes no expropiatorias, de las cuales se pueda inferir la voluntad del legislador en cuanto a una correspondiente indemnización, es decir, que esta no quede excluida de forma expresa.

III. Síntesis

El legislador, como consecuencia de la presión que ha ido recibiendo por parte de la doctrina jurisprudencial y la Unión Europea, terminó por regular la cuestión en la ya comentada Ley 40/2015. Aquí abordó, prácticamente todas las situaciones en que actos legislativos puedan ocasionar lesiones de derechos o intereses patrimonial legítimos,

⁵² García de Enterría, E., *La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en el Derecho español*, Civitas, Madrid, 2007.

exceptuando el caso de aquellos de naturaleza expropiatoria. Por tanto, los cauces de reclamación para todas estas situaciones (exceptuando de nuevo las de naturaleza expropiatoria) quedan ya tasados en esta ley, por lo que a continuación, y como objeto principal de este trabajo, ilustraremos los cauces a través de los cuales reclamar la correspondiente indemnización como consecuencia de lesiones causadas por leyes materialmente expropiatorias.

Queda ya analizado el conflicto entre el Poder Legislativo y el judicial en esta materia. Hemos podido ver, la forma de decidir de los altos tribunales durante un horizonte temporal de aproximadamente treinta años, durante los cuales no se ha adoptado una posición homogénea, pero sí una forma mayoritaria de resolver frente a los supuestos de leyes materialmente expropiatorias. Durante este horizonte temporal, los altos tribunales han tenido que fallar en contextos legales diferentes, pero que parecen no haber tenido mucha incidencia en sus criterios de decisión. Por eso, vamos a tratar de sintetizar las recomendaciones de como reclamar las correspondientes indemnizaciones frente a expropiaciones legislativas, diferenciando tres situaciones; i) aquellas en las que no se proceda con indemnización, o esta sea insuficiente, ii) aquellas donde la ley fije una indemnización de forma cerrada y iii) cuando la ley fija una indemnización de manera abierta.

- i. Estos casos, serán aquellos, que desde el punto de vista de la doctrina mayoritaria habrían de ser abordados desde el punto de vista de la constitucionalidad de la ley. En este sentido, los ciudadanos afectados, al no carecer de legitimidad para interponer el recurso de constitucionalidad de forma directa, tendrían que plantear dicha cuestión frente al órgano judicial que conozca la *litis* en la que se plantee la controversia.

Si, por el contrario, nos fijamos en la tendencia de resolución del Tribunal Supremo, que nos permite exigir responsabilidad patrimonial frente a leyes no declaradas inconstitucionales que son privativas de derechos, y que no excluyan expresamente la indemnización, podríamos proceder por la vía de reclamación de responsabilidad patrimonial (la vía administrativa). Explayándonos más aun en esta cuestión, la sala de lo contencioso

administrativo de del Tribunal Supremo, ha llegado incluso a admitir en sus sentencias 13 de junio de 2000(rec. 567/1998), de 15 de julio del 2000(RJ 2000(RJ 2000, 7438), y su mas reciente sentencia de 29 de marzo de 2012 (rec. 245/2008), la posibilidad de reclamar responsabilidad patrimonial en los casos de leyes declaradas inconstitucionales. El único requisito al que se ha hecho referencia por el TS en estos casos, será el vencimiento del plazo de reclamación en un año a contar desde la fecha de declaración de inconstitucionalidad. Entendemos así que cabe la defensa por vía administrativa.

- i. Este tipo de leyes, bajo el criterio de García de Enterría, también serían inconstitucionales al vulnerar el artículo 24.1 de la CE, regulador de la tutela judicial efectiva, pues se estaría privando al ciudadano de reclamar la discrepancia entre la indemnización tasada por la ley y el daño real ocasionado mediante el proceso administrativo común, produciendo la indefensión frente a una situación que el ciudadano no tiene el deber jurídico de soportar. Por ello, para García de Enterría, la única respuesta ante estas leyes, sería de nuevo, plantear un recurso contra el control de constitucionalidad, pues el no permitir la modulación de la indemnización al caso concreto, incurriría en la vulneración del artículo 33.3 de la CE. Esta vulneración se justifica en la imposibilidad de recibir un justiprecio adecuado para cada supuesto individualizado.

El Tribunal Constitucional ha sido el que se ha pronunciado frente a esta crítica hacia la falta de tutela judicial efectiva que provoca el no poder reclamar a través de la vía administrativa.

En este sentido, el TC, mantiene que, si es cierto que la defensa contra actos legislativos es más compleja, pero que de ninguna manera implica una situación de indefensión del particular frente al Estado.

Así pues, la STC 48/2005, versa *‘la intervención legislativa en un procedimiento expropiatorio solo es aceptable en la medida en que los intereses y derechos afectados no vean disminuida con ello, de manera sustancial, su tutela jurisdiccional – importando solo que se trate solo de*

una tutela material y, por tanto, con independencia de que sea administrada por la jurisdicción ordinaria o por la constitucional’.

El TC entiende pues, que estas leyes no serían inconstitucionales *strictu sensu*, pues la tutela ofrecida por la jurisdicción constitucional *‘será constitucionalmente admisible si el control jurisdiccional que admiten las normas con rango de ley es suficiente en cada caso, para brindar una tutela materialmente equivalente a la que puede dispensar frente a un acto administrativo un Juez de lo contencioso’*. Confirmamos pues, que el TC, admitirá la constitucionalidad de estos actos legislativos, en la forma, en que estos brinden mediante un proceso distinto, la misma certeza de defensa.

Concluimos aquí, que también es posible reclamar (por tratarse de un supuesto constitucionalmente admisible) responsabilidad patrimonial al Poder Legislativo, en solución de los perjuicios que nos haya causado dicha ley expropiatoria, cuando el TC se negase a declarar la inconstitucionalidad por la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

- ii. Nos basaremos en la vía que reconoció el Tribunal Supremo como adecuada para reclamar los daños que superen la cuantía prevista de manera abierta en la ley privativa de derechos o intereses legítimos (situación que ya hemos equiparado a una modificación en la esencia de estos) en su Sentencia de 2017, siendo esta la del procedimiento administrativo común. Pese a denegar la pretensión en esta sentencia, la vía de reclamación en este supuesto se articula como la acertada. Dicha reclamación habrá de presentarse ante el órgano administrativo competente.

Por todo esto, el procedimiento de reclamación de esta responsabilidad, cuando se trate de las situaciones recién comentadas, seguirá el esquema general del procedimiento administrativo. Esto se traduce en el inicio del procedimiento *‘por acuerdo del órgano competente que en el caso de reclamación por leyes aprobadas por las Cortes Generales*

*sería el Consejo de Ministros. Esta atribución que no efectúa la propia Ley vendría determinada por ser el titular constitucional de la función ejecutiva*⁵³.

4. Conclusiones

La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador seguirá suscitando infinitas reclamaciones, pues toda regulación normativa entrañará la limitación de facultades de los ciudadanos. Serán estos, los que, no conformes con el tratamiento recibido, esbocen pretensiones fundadas en lo que encuentren de utilidad para mejorar la situación patrimonial en la que se encuentran. Es común, intentar lograr una indemnización cuando se disfrute de la más mínima legitimidad para reclamarla. Esto, acompañado del dinamismo de la sociedad en la que vivimos seguirá demandando la intervención legislativa y judicial para solventar los futuros supuestos de hecho que se puedan presentar.

Como resultado del presente trabajo, vemos como en los últimos treinta años, pese a enfrentarnos a posiciones muy dispares, se ha ido conjurando una solución homogeneizada a los posibles supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado. Así pues, el avance normativo de la Ley 40/2015 respecto de su predecesora, recoge gran parte de la doctrina jurisprudencial que fue surgiendo en el intervalo temporal entre las dos. La incidencia de los pronunciamientos del Tribunal Supremo y Constitucional, a la par que el derecho comunitario, en la regulación actual es fácilmente apreciable. Como es lógico, respecto de las expropiaciones legislativas, carentes de regulación legal, pero admitidas constitucionalmente, también se reconoce la posibilidad de reclamar responsabilidad patrimonial del Estado Legislador. Los cauces legales para adquirir este reconocimiento de indemnización, de nuevo no están tasados legalmente, pero parece obvio, por los pronunciamientos analizados en el trabajo que siguen un proceso ya reconocido.

⁵³ Vicente Moret Villas, V., “La Responsabilidad del Estado Legislador: Antecedentes y Situación tras la reforma de 2015”, *Revista de las Cortes generales*, n. 100-101-102, 2017, p. 44.

La vulneración de los principios constitucionales parece ser la razón principal del reconocimiento de la responsabilidad del Estado Legislador, sobre todo en referencia a la violación del derecho a la propiedad privada y a la tutela judicial efectiva. Ciertamente es, que, en determinados casos, se admite la constitucionalidad de leyes que vulneran parcialmente, no en su esencia, estos derechos, pero, pese a ello se sigue reconociendo la posibilidad de reclamar una indemnización hacia la Administración por vía de responsabilidad patrimonial para paliar el detrimento patrimonial que puedan sufrir los ciudadanos.

Velando por el respeto a la separación de poderes, esperemos no se presenten pretensiones futuras de responsabilidad patrimonial frente a los casos ya tasados en la Ley 40/2015, y en el caso en que se presenten, que el Poder Judicial siga las directrices marcadas por el legislador en dicha ley. Así pues, es evidente la obligación del Estado Legislador de resarcir en concepto de indemnización a los ciudadanos que vean mermados en su contenido esencial, sus derechos adquiridos o consolidados o sus intereses patrimoniales legítimos. En ningún caso, podrá darse un resultado de impunidad hacia el Poder Legislativo cuando se produzcan lesiones en el patrimonio de ciudadanos que no tengan el deber de soportar, siempre que estos no se deban a un intento de conformar la nueva realidad social.

Nuestro análisis, defiende la mejora en la seguridad jurídica de los ciudadanos por la labor ejercitada por los legisladores en la Ley 40/2015, abriendo nuevas vías de defensa frente a una cuestión que antiguamente venía regida únicamente por pronunciamientos jurisprudenciales. La labor del legislador, en este sentido, no es fácil, y por supuesto no es perfecta, por la problemática que entrañaría limitar la actividad legislativa hasta tal punto que haya de predecir el impacto económico que pueda tener una ley en el Estado como consecuencia de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Esta regulación prudente pretende por un lado *‘la defensa de esos intereses particulares, y por otro, pretende no atar las manos al Legislador en aras a cumplir su obligación de defensa del interés general por las posibles repercusiones que dichas leyes puedan tener desde un punto de vista financiero a la hora de restituir a los particulares en esos bienes y derechos conculcados. Se trata de salvaguardar un equilibrio que es necesario para*

*que el Legislativo pueda ejercer de forma incondicionada esa labor normativa de forma libre y en pos únicamente de ese interés general’.*⁵⁴

Parece lógico también, amparado tanto por la doctrina y jurisprudencia frente a reclamaciones de leyes materialmente expropiatorias y por el legislador frente a aquellas no expropiatorias o vulneradoras de la Constitución o el Derecho Comunitario, que se establezca un límite temporal para su reclamación, independientemente de los demás requisitos que se precisen en cada caso particular.

⁵⁴ Vicente Moret Villas, V., “La Responsabilidad del Estado Legislador: Antecedentes y Situación tras la reforma de 2015”, *Revista de las Cortes generales*, n. 100-101-102, 2017, p. 45.

Bibliografía:

NO SE DONDE IRIAN Y CHEQUEAR

- Constitución Española B.O.E. Núm.:311, 29/12/1978, Referencia: BOE-A-1978-31229.
- Decreto de 26 de abril de 1957 por el que se aprueba el por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de la Expropiación Forzosa
- Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre la Expropiación Forzosa. BOE NUM: 351, 17/12/1954, Referencia BOE-A-1954-15431.
- Código Civil
- Código de la Expropiación Forzosa – Edición actualizada a 27 de Mayo de 2021

OBRAS DOCTRINALES

- Blasco Estévez, A., Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, obra colectiva, Carperi, Madrid, 1993, p. 421.
- García de Enterría, E., *Las Expropiaciones Legislativas Desde la Perspectiva Constitucional*, Madrid, 1996, p. 149.
- García Gómez de Mercado, F., *El Justiprecio de la Expropiación Forzosa*, Comares, 7.ª ed., 2007.
- García Gómez de Mercado, F., *El Justiprecio de la Expropiación Forzosa*, Comares, 7.ª ed., 2007.
- García-Trevijano Garnica, E., Cambio de Afectación de Bienes Expropiados, *Revista de Administración Pública*, n. 107, 1985, pp. 147-172.
- García de Enterría, E. *Las Expropiaciones Legislativas desde la perspectiva Constitucional*.
- González Botija, F., Los Principios de la Jurisprudencia Comunitaria y su Influencia en la Reciente Doctrina del Tribunal Supremo Sobre Responsabilidad del Estado Legislador, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 6, 1999, pp. 347-377.

- Ministerio de Hacienda Secretaría General Técnica, *La Ley de Expropiación Forzosa: Análisis y Perspectivas de Reforma*, 2003 (disponible en [URL](#); última consulta 14/04/2021).
- Parada Vázquez, R., *La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Proceso Administrativo Común*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- Quintana López, T., La Responsabilidad del Estado Legislador, *Revista de Administración Pública*, n. 135, 1994, pp. 103-148.
- Rubio Escobar P., “Capítulo 3: La Responsabilidad del Estado Legislador y su Relación con la Expropiación Forzosa. Vías de Defensa Frente a Privaciones Legales de Derechos y de Intereses Patrimoniales” en Recuerda, M. A., (coord.), *Anuario de Derecho Administrativo 2018*, Civitas, 2018, pp. 51-57.
- Santamaría Pastor, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, Iustel, vol. 2, 2004.
- Vicente Moret Villas, V., “La Responsabilidad del Estado Legislador: Antecedentes y Situación tras la reforma de 2015”, *Revista de las Cortes generales*, n. 100-101-102, 2017, pp. 44-45.
- Xiol Ríos, J. A., “La Responsabilidad Patrimonial por Acto Legislativo”, en Moreno Martí, J. A. (coord.), *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, 2007, pp.1034-1035.

RECURSOS DE INTERNET:

- Domingo, I., “Transportes Aprueba las Expropiaciones Para la Mejora del By-Pass”, *Las Provincias*, 21 de diciembre de 2020 (disponible en [URL](#); última consulta 09/05/2021).
- Guías Jurídicas, “*Expropiaciones Legislativas*”, Wolters Kluwer (disponible en [URL](#); última consulta 15/05/2021).
- Guías Jurídicas, “*Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador*”, Wolters Kluwer (disponible en [URL](#); última consulta 15/05/2021).
- Guías Jurídicas, “*Utilidad pública*”, Wolters Kluwer (disponible en [URL](#); última consulta 15/04/2021).
- Iberley, “Concepto y Naturaleza de la Expropiación Forzosa”, 2017 (disponible en [URL](#); última consulta 10/06/2021).

- Iberley, “El objeto de la expropiación forzosa”, 2017 (disponible en [URL](#); última consulta 06/06/2021).
- Iberley, “La expropiación forzosa”, 2017 (disponible en [URL](#); última consulta 06/06/2021).
- Iberley, “Sentencia Administrativo Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección 6, Rec 1105/2007 de 18 de mayo de 2011”, 2011 (disponible en [URL](#); última consulta 10/06/2021).
- Iberley, “Sentencia Administrativo Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección 6, Rec 1591/2006 de 19 de Octubre de 2010”, 2010 (disponible en [URL](#); última consulta 10/06/2021).
- Lozano Cutanda, B., “El Tribunal Supremo Flexibiliza los Requisitos Para Reclamar Responsabilidad al Estado Legislador”, Gómez - Acebo & Pombo, 2020 (disponible en [URL](#); última consulta 10/06/2021).
- Porras, D., “La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en la Ley 40/2015”, *CMS* (disponible en [URL](#); última consulta 19/05/2021).
- Real Academia Española, “Expropiación Por Causa de Utilidad Pública”, *Diccionario Panhispánico Del Español Jurídico*, 2020. (disponible en [URL](#); última consulta 17/04/2021).
- Real Academia Española, “Responsabilidad”, *Diccionario de la Lengua Española*, 2020. (disponible en [URL](#); última consulta 17/04/2021).
- Ruiz López, M., Retrospectiva y Alcance Actual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado-legislador, *Revista Digital Facultad De Derecho*, 2013 (disponible en [URL](#); última consulta 05/06/2021).