

DR 13 152

Carrera de Derecho, Asignatura Derecho Administrativo I, título de la presente elección, Expropiaciones Legislativas, por José Ramón Parada Vázquez, Catedrático de Derecho Administrativo y Director del Departamento del mismo nombre. Fecha de grabación, 23 de noviembre de 1983 y fecha de emisión, 7 de diciembre de 1983. Bajo el título de Expropiaciones Legislativas vamos a tratar uno de los problemas de más candente actualidad suscitado con motivo de la expropiación del holding de Rumasa y pendiente en este momento de solución a través de la sentencia que dicte el Tribunal Constitucional contra el Real Decreto Ley que expropió los bienes de Rumasa y que fue impugnado por los parlamentarios de la oposición popular frente al Gobierno Socialista.

Vamos a tratar primero de si es o no válido que una norma dictada por el Parlamento pueda acordar expropiaciones administrativas singulares y después trataremos el tema de si eso mismo es posible hacerlo a través de un decreto ley o si, por el contrario, no siendo posible en principio la expropiación legislativa, la técnica del decreto ley supone un vicio de inconstitucionalidad suplementario al hecho mismo de expropiar a través de la intervención del Poder Legislativo. Pues bien, iniciando el discurso, pensamos que a veces se tiende a considerar por algunos sectores doctrinales, ciertamente minoritarios, que las expropiaciones legislativas integrales, es decir, aquellas en que todos los trámites que se ordenan y operan por el legislador directamente son constitucionalmente más legítimas por cuanto aumentan las garantías ciudadanas al potenciar o ampliar el principio de legalidad formal. Esta equiparación, sin embargo, entre mayor intervención del legislador y mayores garantías ciudadanas puede ser una pura falacia en este y en otros casos.

Y lo puede ser porque mientras la reserva de ley no es en sí misma una garantía, sino un límite abstracto de los poderes del Ejecutivo y, por consiguiente, sólo indirectamente protege al ciudadano, el acto o la norma con rango de ley, por el contrario, le priva de los derechos de recurso que le corresponden frente a esos mismos actos o normas si sólo tuviesen naturaleza administrativa. Aunque la división de poderes no está explícitamente formulada en la Constitución, ni existen ni existen en ella materias reservadas al Poder Ejecutivo como la Constitución francesa, es lo cierto que, implícitamente, hay un reparto de funciones estructural que se desprende del conjunto de las normas constitucionales y, en particular, del sistema de garantías de los derechos fundamentales. Esa división implícita supone a nuestro juicio que el Legislativo no puede, en ningún caso, asumir funciones judiciales ni administrativas si esa función supone un atentado o privación de un derecho reconocido en la sección primera del capítulo segundo del título primero de la Constitución.

Así, por ejemplo, podría ser válido el reconocimiento por el legislador de una pensión a un funcionario o levantamiento de una sanción disciplinaria, pero las Cortes, el Parlamento, no podrán privar a un funcionario directamente de una pensión ya reconocida o imponerle una sanción. Esto es obvio. Con el acto legislativo singular y personal se priva al ciudadano de las

garantías previas y posteriores que condicionan todo acto de poder, es decir, derechos a un procedimiento previo y de recurso judicial que ni sean previstos en o contra la actividad legislativa ni su diseño futuro es conciliable con la estructura y el funcionamiento de los Parlamentos tal y como están configurados en las constituciones modernas.

En definitiva, la Constitución, al condicionar a un sistema de garantías determinados actos del Estado, implícitamente sólo permite que se realicen por aquellos de sus órganos, que son los judiciales y administrativos, en que aquellas condiciones de garantía se cumplen. Hay una proporcionalidad de equilibrio constitucionalmente establecido entre poder y garantías que puede desbaratar la intervención del Estado por vía legislativa. El Estado de Derecho no puede nunca avasallar, disparar a su antojo la artillería pesada cargada con el proyectil y la naturaleza indiscutible e irrecurrible de sus actos y normas con fuerza de ley.

Las anteriores ideas sobre el necesario equilibrio entre poderes estatales y garantías ciudadanas están, por demás, incorporadas a la esencia del instituto expropiatorio desde sus orígenes modernos que se sitúan en la ley napoleónica de 1810 y en la española de 1836. Como hice notar en otra ocasión, al estudiar la expropiación urgente el procedimiento expropiatorio no fue inicialmente un puro expediente administrativo que se resolvía a través de la simplificada técnica del privilegio de decisión ejecutoria y posterior recurso contencioso administrativo. Es decir, a través de un procedimiento que terminaba con una decisión administrativa y, como única garantía, un posterior recurso contencioso.

Por el contrario, fue diseñado como un procedimiento legislativo-judicial en el que el legislativo declaraba que aquí correspondía fijar el justo y precio y decretar la transmisión de la propiedad. En ese proceso o procedimiento civil la Administración actuaba realmente como parte demandante y el expropiado como demandante. Este esquema se mantiene básicamente en Francia tras la reforma del general de Gaulle en 1959 que restituyó a la Judición Civil su protagonismo en el procedimiento expropiatorio conforme con la idea de Napoleón que la propiedad solo podía ceder a través de un proceso instado ante un juez civil idea que concuerda con la todavía vigente en Francia de que el juez ordinario es el garante de los derechos fundamentales.

En España la expropiación forzosa sigue siendo una potestad pública pero, evidentemente, con la carga de un procedimiento previo y la posibilidad de un proceso posterior contencioso, administrativo o civil de carácter interdictal tal y como se regula el procedimiento previo la garantía judicial y procesal civil o contencioso-administrativa es algo esencial, cognatural con la expropiación forzosa y por ello pueden ser ilegítimas las expropiaciones que comportan indirectamente su disminución o eliminación. Esa es, desde luego, la preocupación fundamental que debe inspirar el tratamiento de aquellas expropiaciones singulares en las que el Poder Legislativo no se conforma con declarar genéricamente la utilidad pública o interés social sino que realiza íntegramente sobre bienes concretos la operación expropiatoria mediante actos que tienen fuerza de ley. El Poder Legislativo, al dictar una norma expropiatoria singular e integral saltando por encima del principio de la ley general preconstituida que

consagran algunas constituciones como en la italiana, en el artículo 442.3 la propiedad privada puede ser expropiada en los casos que prevé la ley y mediante la iniciación por motivos de interés general del artículo 443.3 que la expropiación debe hacerse de conformidad con lo dispuesto por las leyes lo que hacen precisamente esas expropiaciones legislativas integrales es liberar al Estado de la carga y del riesgo del previo procedimiento y proceso posterior y que son elementos esenciales del Instituto Expropietal.

Ahora bien, ¿puede el Estado elegir a su capricho una veste legislativa de sus derechos ordinarios de recurso y de las garantías previas? Más concretamente, ¿puede hacerlo en materia expropiatoria privándole del derecho de discutir judicialmente la necesidad y extensión del objeto expropiable o el justo precio mismo si lo uno y lo otro se determina en la propia ley? Nuestro juicio es desde luego negativo para esa posibilidad y lo es tanto en base a una invocación aislada y a la exigencia que consagra de que toda expropiación debe hacerse siguiendo los trámites y cumpliendo los requisitos previamente establecidos en una ley lo que se traduce en una reserva constitucional en favor del poder ejecutivo de las operaciones singulares de la expropiación sino sobre todo porque la intervención directa del legislador en la expropiación y la marginación del ejecutivo quebranta el principio de respectiva y de predeterminación legal del juez que consagra el artículo 24 de la Constitución. Resulta de ello una discriminación fragante, unos expropiados unos ciudadanos, perdón son expropiados con las garantías de un previo procedimiento administrativo y posteriores procesos judiciales sean recursos contenciosos e interdictos y otros, aquellos en los que en la expropiación sin garantía previa de un procedimiento o posterior alguna de carácter procesal ante la jurisdicción civil o contenidos administrativos. En conclusión pues las expropiaciones o pelejis pueden ser inconstitucionales aun en el caso de que se admitan leyes singulares y de que se admitan en contra del tenor literal del artículo 33.3 de la Constitución por una razón mucho más concreta porque suponen la privación a unos ciudadanos del derecho a una audiencia previa y de reaccionar judicialmente contra la expropiación a posteriores derechos que están reconocidos a todos los demás en los artículos 105 y 24 de la Constitución.

Este último además, el 24 en cuanto prohíbe toda situación de indefensión del principio de igualdad en materia de derechos fundamentales que la Constitución rechaza claramente en el artículo 14. Por lo expuesto se comprende que las tesis favorables a la legitimidad de las expropiaciones legislativas integrales tengan necesidad de recurrir a argumentos historicistas es decir a demostrar que desde el último tercio del siglo XIX hasta aquí se han producido sin discusión toda suerte de ellas. Ese por ejemplo es el camino defensivo de las expropiaciones legislativas que sigue el trabajo de Gallego Anabitarte titulado sobre la no-constitucionalidad perdón, sobre la no y sí, inconstitucionalidad del 12 de febrero trabajo publicado en la ley revista correspondiente al 12 de abril de 1983.

Pues bien, dice Gallego Anabitarte lo dice además apoyándose en las numerosas leyes y decretos leyes expropiatorios dictados desde la restauración que la Constitución vigente sostiene debe interpretarse con arreglo a lo que llama vivida, es decir, la praxis expropiatoria de los regímenes políticos precedentes. Esta posición supone, desde luego, negar toda virtud

innovadora en el terreno de las garantías a la Constitución de 1978. Implica un cierto desdén sobre la virtualidad de los principios que consagra en orden a la garantía judicial, a la igualdad, a la presunción de inocencia, a la irretroactividad de las leyes sancionadoras o limitadoras de los derechos individuales, principios y reglas que también condicionan y limitan la acción del Estado cuando esa acción se realiza a través de la función legislativa, hoy controlable y no en la restauración ni en los regímenes autoritarios que la sucedieran por el Tribunal Constitucional.

Cuando la Constitución habla de derechos fundamentales y los proclama y los garantiza, los proclama y los garantiza, no frente al Poder Judicial y al Poder Ejecutivo únicamente, sino también frente al Poder Legislativo. La Constitución, cuando se trata de derechos fundamentales, alude a todos los poderes públicos, no sólo a unos de ellos, y por consiguiente en esa alusión hay que considerar integrado y afectado por esas limitaciones al Poder Legislativo. Se trata en suma, en la anterior argumentación del profesor Gallego Navitarte, más que de un razonamiento técnico en el marco de la Constitución de 1978, de una afirmación de fe en el despotismo legislativo al que sería permitido hoy privar fulminantemente de sus bienes a un ciudadano sin antes ni después llamarle y oírle y vencerle por derecho como exigía ya para operar cualquier desposesión la ley promulgada por el rey Enrique II en Toro en el año de 1371 y que se recoge en la novísima recopilación.

Para ese viaje, es decir, para retroceder a la inseguridad jurídica medieval en el sentido de que alguien puede ser desposeído de sus bienes y ni siquiera una audiencia previa, ni ningún recurso, y sin ningún recurso posterior, no se necesitaban ciertamente las exquisitas alforjas llenas de garantías de la Constitución de 1978. Por lo dicho, es discutible o puede plantearse al menos la inconstitucionalidad de las expropiaciones legislativas, es decir, aquellas que se realizan íntegramente por el legislador. El legislador ordinario es al que nos hemos referido, el Parlamento, las Cortes Generales ejerciendo su función propia.

Pero ocurre, como es sabido, que el gobierno puede dictar normas con carácter de ley, normas-leyes, en base a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, el cual establece que en caso de extraordinaria y urgente necesidad, el gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la fórmula de decretos leyes, pero que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título primero al régimen de las comunidades autónomas, ni al derecho electoral general. Es decir, que cabe también añadir un nuevo vicio de inconstitucionalidad a aquellas expropiaciones legislativas que además se realizan por el gobierno a través de la potestad de dictar decretos leyes reconocida en el artículo 86 de la Constitución. Pues bien, la imposibilidad, al parecer, de proceder a efectuar expropiaciones legislativas por decreto ley, derivará, obviamente, de la circunstancia de que aquellas afectan al derecho de propiedad que está amparado por el artículo 33.3 incluido entre los derechos regulados en el título primero de la Constitución.

A esa misma conclusión se llega, mediante una interpretación literal del artículo 33.3, que sólo admite que la expropiación se haga de acuerdo con lo dispuesto en las leyes, y del artículo 128,

que impone precisamente la fórmula de la ley para reservar al sector público recursos o servicios esenciales, y asimismo para acordar la intervención de empresas cuando sí lo exigiere el interés general. Ninguno, pues, de estos preceptos parece tampoco admitir que la propiedad pueda ser abatida o limitada gravemente por un decreto ley. A la misma orilla llegó el más documentado estudio que sobre los decretos leyes se ha publicado tras la aprobación de la Constitución.

Nos referimos al trabajo de Salas Hernández, catedrático de Derecho Administrativo y letrado del Tribunal Constitucional, que lleva por título Los Decretos Leyes en la Concepción Española de 1978, publicado en Madrid en el año de 1979. En esta obra, al referirse a los límites sustanciales impuestos a la regulación por decreto ley, y en concreto al referente a los derechos, deberes y libertades, el citado autor advierte que el límite al que acaba de aludir se trata sin duda de salir al paso de una práctica relativamente frecuente en el régimen anterior, la regulación por decreto ley de aspectos relativos a materias propias del ámbito de los derechos fundamentales y de los deberes de los ciudadanos. Más adelante precisa que en particular debe notarse que no será factible aprovechar la promulgación de un decreto ley de medidas coyunturales económicas, tan frecuente como es habido en los últimos años del franquismo, para incidir en el derecho de propiedad o en la libertad de empresa reconocidas en los artículos 33 y 38 de la Constitución.

De las materias reguladas en el Título I de la Constitución solamente pueden, a juicio de salas, ser reguladas o afectadas por decreto ley las comprendidas en el TIC Capítulo III, que trata de los principios rectores de la política social y económica, artículos 39 a 52, porque en estos casos, aunque la Constitución utilice los términos derecho de ver, derecho de protección a la salud, artículo 43, derecho acceso a la cultura, artículo 44, derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y deber de conservación, artículo 45, derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, artículo 47, en esos casos digo, no se está en presencia de derechos subjetivos reconocidos directamente como tales en la Constitución, a diferencia de los contenidos en el capítulo II del mismo título Servicio Militar y Civil, Derechos Fiscales, Matrimonio en Régimen de Igualdad, Derecho de Propiedad y Herencia, Fundación, Derecho al Trabajo y Libre Elección de Profesión y Oficio, Derecho Sindical, sino que, como se deduce del propio enunciado de tal capítulo y sobre todo del artículo 53 lo que se trata, cuando se regulan los principios rectores de la política social y económica, insistimos, de lo que se trata es de simples principios informadores que se convertirán en verdaderos derechos subjetivos en la medida que se sancionen como tales en la legislación ordinaria. De ahí, que las materias a que hacen referencia los artículos 39 a 52 no estén excluidas de una posible regulación por decreto ley, con una salvedad importante, sin embargo, la de que las sanciones penales o administrativas por violación de normas protectoras del medio ambiente o del patrimonio histórico, cultural o artístico, no podrán establecerse o modificarse por decreto ley, ya que independientemente del objeto de la regulación, la tipificación de delito a faltas e infracciones administrativas y sus correlativas penas y sanciones, está reservada en términos absolutos a la ley votada en cortes de acuerdo con el artículo 25 en combinación con el artículo 86.1 de la

propia Constitución. La tesis favorable a la posibilidad constitucional de afectar por decreto ley la regulación del derecho de propiedad y demás derechos y deberes del capítulo segundo del título primero de la Constitución, aparece formulada por García de Enterría en su curso de Derecho Administrativo, ya que según este autor, negar esa posibilidad de que el gobierno a través del decreto ley incida sobre el derecho de propiedad, incluso lo elimine a través de una expropiación, convertiría de hecho, en un simple adorno, la inclusión en el texto fundamental de esta figura, el decreto ley, si se tiene en cuenta, la visa expansiva que por su propia naturaleza corresponde a los derechos y libertades de los ciudadanos y su presencia virtualmente general en toda verdadera normativa extra afectante a los ciudadanos.

Esto es, resulta absurdo pensar que la prohibición del decreto ley alcanza a toda la materia reservada a la ley por afectar a la libertad y a la propiedad, pues la excepción vendrá entonces a destruir casi la generalidad de la regla. En apoyo de esta tesis se aduce también el artículo 28.2 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979. Según este precepto, el tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución los preceptos de los decretos leyes en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter cualquiera que sea su contenido.

Dando a este precepto el carácter de una interpretación auténtica del artículo 86 en relación con el artículo 81 de la Constitución se afirma que el campo vetado a los decretos leyes coincide con el de los derechos, deberes y libertades que deben ser regulados por ley orgánica, es decir, los de la sección primera del capítulo segundo, doctrina que podrá contar con fundamentos jurisprudenciales en las sentencias del Tribunal Constitucional de 22 de febrero de 1981 y 9 de febrero de 1983. Pero ninguno de estos argumentos es de recibo nuestra opinión, no lo es el primero porque efectivamente lo que los constituyentes quisieron efectivamente fue reducir al máximo el ámbito de aplicación del decreto ley, hacer de esta técnica algo prácticamente inútil, desanimar al poder ejecutivo para el empleo de la fórmula del decreto ley como se desprende del hecho cierto y probado de la retirada por el grupo socialista del Senado de una enmienda en que se afirmaba que los derechos del capítulo segundo o sección segunda podrán ser objeto de regulación por decreto ley, enmienda que fue retirada respetándose así la fórmula del señor Fraga de extender la prohibición de regular por decreto ley todos, absolutamente todos, los derechos, deberes y libertades contenidos en el capítulo segundo del título primero de la Constitución. Por otra parte, una cosa es que un decreto ley afecte indirecta o limitadamente a los derechos de propiedad y libertad y otra muy distinta que el decreto ley imponga su negación total, la privación misma de la propiedad a través de la expropiación forzosa.

El otro argumento, el de la práctica equiparación entre los artículos 81 y 86 a través del artículo 28.2 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional no resiste tampoco una reflexión serena. Como ha advertido Ariño, si uno compara los textos comprueba que el artículo 81, cuando exige ley orgánica, habla de derechos fundamentales y libertades públicas, que es justamente el título que revista la sección primera del capítulo segundo. En cambio, el artículo 86, cuando

prohíbe el decreto ley, habla de derechos, deberes y libertades, incluyendo así en su ámbito de prohibición un nuevo elemento que claramente se refiere a la sección segunda del citado capítulo, la cual se titula precisamente de derechos y deberes subrayados de los ciudadanos.

Obviamente la expresión del artículo 86.1 es más amplia que la del artículo 81, lo cual además es lo que le da sentido propio al primer precepto, el 86, que de otra forma vendría a ser una pura reiteración de lo ya dicho en el anterior, el 81. Hemos de suponer que esa reiteración no quiso cometerse, sino que cada precepto tiene su sentido propio, por lo que hay que concluir que el 86 es más amplio que el 81. Ello es, además, institucionalmente coherente, porque en efecto la sección primera consagra unos derechos fundamentales de mayor jerarquía que la sección segunda y reciben por ello una doble protección, exigencia de ley orgánica y amparo constitucional.

Pero tan derechos fundamentales como aquellos, y por lo tanto garantías institucionales del modelo sociedad, son los contenidos en la sección segunda, entre ellos el derecho a la propiedad, el derecho a la herencia, el derecho a la negociación colectiva o la libertad de empresa, que reciben ese segundo nivel de protección, reserva de ley con prohibición del decreto. Pero al margen de las opiniones que se han dicho y de la mía propia sobre si es lícito o no es lícito utilizar el decreto ley para limitar la propiedad o expropiarla, nuestra opinión, la mía y las que he citado, tienen en este momento escasa importancia, puesto que cuando este programa se graba está a punto de dictarse la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el caso Romasa en que se abordará forzosamente el tema de la validez constitucional de la aplicación del decreto ley sobre el derecho de propiedad y posiblemente también se aborde el tema de fondo con el que iniciábamos nuestra disertación sobre la validez de las expropiaciones legislativas. A esa sentencia que en cualquier momento se puede dictar, me remito pues como doctrina más solvente sobre el tema de la constitucionalidad de las expropiaciones legislativas y de los decretos leyes en esta materia, a esta doctrina digo me remito porque ella es la que sin duda alguna sentenciará decididamente y para siempre el tema sobre el que yo he tratado de suscitarles algunas inquietudes.