

REVISTA DE

Administración Pública



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

J. R. PARADA VÁZQUEZ

La segunda descentralización:
del Estado autonómico al municipal

G. ARIÑO ORTIZ

El enigma del contrato administrativo

**R. BOCANEGRA SIERRA
y J. GARCÍA LUENGO**

La potestad de dictar actos administrativos
como intromisión en la libertad

F. J. VILLAR ROJAS

La concesión como modalidad de colaboración
privada en los servicios sanitarios y sociales

M.^a R. ALONSO IBÁÑEZ

Extensión y límites del control por el Tribunal
Constitucional de las resoluciones judiciales
que afecten a los derechos fundamentales

172

Madrid
enero/abril

2007

ISSN: 0034-7639

ESTUDIOS



JURISPRUDENCIA



CRÓNICA
ADMINISTRATIVA



BIBLIOGRAFÍA



Revista de Administración Pública
ISSN: 0034-7639, núm. 172,
Madrid, enero/abril (2007)

Consejo de Redacción

Director:

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Universidad Complutense de Madrid*

Secretaria:

CARMEN CHINCHILLA MARÍN, *Universidad de Castilla-La Mancha*

Vocales:

José María Boquera Oliver, *Universidad de Valencia*

Antonio Carro Martínez, *Letrado de las Cortes Generales*

Manuel Francisco Clavero Arévalo, *Universidad de Sevilla*

León Cortiñas Peláez, *Universidad Nacional Autónoma de México*

Luis Coscolluela Montaner, *Universidad Complutense de Madrid*

Rafael Entrena Cuesta, *Universidad de Barcelona*

Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Universidad Complutense de Madrid*

Rafael Gómez-Ferrer Morant, *Universidad Complutense de Madrid*

Jesús González Pérez, *Universidad Complutense de Madrid*

Jesús Leguina Villa, *Universidad de Alcalá de Henares*

Ramón Martín Mateo, *Universidad de Alicante*

Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, *Universidad Complutense de Madrid*

Luis Morell Ocaña, *Universidad Complutense de Madrid*

Alejandro Nieto García, *Universidad Complutense de Madrid*

José Ramón Parada Vázquez, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*

Fernando Sainz Moreno, *Universidad Complutense de Madrid*

Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Universidad Complutense de Madrid*

José Luis Villar Palasí, *Universidad Complutense de Madrid*

Declaración de interés público

«*Artículo único.* Se declara de "interés público" a la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, fundada en el año 1950 por el *Instituto de Estudios Políticos*, en consideración a los elevados méritos que concurren en dicha publicación, en la que se contienen importantes estudios monográficos de Derecho Político y Administrativo, tanto nacional como de Derecho comparado, de gran trascendencia doctrinal, con difusión del estudio de dichas materias, y realizando una labor formativa y vocacional muy valiosa, cuyos efectos en la esfera de la Administración Pública son una evidente realidad actual.»

(Orden del Ministerio de Información y Turismo de fecha 10 de mayo de 1961.)

El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista

LÍMITES CONSTITUCIONALES EN LA ADOPCIÓN POR LEY DE MEDIDAS CONCRETAS DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO

Comentario a la STC 48/2005, sobre la Ley de expropiación para la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias

JULIA ORTEGA BERNARDO
Profesora Contratada Doctora
Universidad Autónoma de Madrid

I. INTRODUCCIÓN.—II. LEYES DE CASO ÚNICO Y PRINCIPIO DE IGUALDAD.—III. LEYES DE CASO ÚNICO Y PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA.—IV. LEYES DE CASO ÚNICO, Y DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: 1. *Exigencias derivadas del principio de proporcionalidad y vertiente procesal del artículo 24 CE.* 2. *Exigencias derivadas del contenido material de este derecho (los límites del control que ejerce el Tribunal Constitucional).*—V. LEYES DE CASO ÚNICO Y EQUILIBRIO EN EL EJERCICIO DE FUNCIONES ENTRE LOS RESPECTIVOS PODERES DEL ESTADO: A MODO DE CONCLUSIÓN.—BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

La STC 48/2005 supone un giro muy relevante en la doctrina constitucional relativa a los límites al legislador en la aprobación de leyes de caso único. Se introduce un nuevo parámetro de control derivado del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE. Ya no se trata sólo de discernir sobre si las leyes singulares disminuyen el acceso a la justicia y si esto está justificado en el caso concreto, sino si estas decisiones materialmente administrativas adoptadas con rango de ley pueden ser controladas en cada caso por el TC, con el mismo nivel de tutela material, con la misma intensidad que proporcionan los jueces y tribunales cuando estas mismas decisiones son tomadas por la Administración. Este nuevo parámetro constitucional puede llevar a reconocer un ámbito material reservado a la Administración, al ejecutivo.

Palabras clave: límites al legislador; leyes de caso único; Tribunal Constitucional; tutela judicial; tutela material.

ABSTRACT

The STC 48/2005 represents a relevant change in constitutional doctrine related to the limits to the legislator when approving laws of unique case. It introduces a new parameter of control derived from the fundamental right to the effective judicial protection of art. 24 CE (right to a fair trial). That is not only a question of distinction about whether the singular laws decreases the access to Justice and whether it is justified in this case, but whether these decisions, indeed administrative, adopted with rank of law may be controlled in each case by the TC, with the same level of material protection, with the same intensity that supplies judges and courts when these same decisions are proposed by the Administration. This new constitutional parameter may yield to recognise a material scope reserved to the Administration, to executive power.

Key words: limits to the legislator; laws of unique case; Supreme Constitutional Court (TC); judicial protection; (right to a fair trial); material protection.

I. INTRODUCCIÓN

El análisis de los límites constitucionales al legislador para adoptar medidas concretas de carácter administrativo debe realizarse desde dos perspectivas: en primer lugar, desde la perspectiva de los derechos fundamentales; en especial, desde el principio de igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE); y, en segundo lugar, desde las exigencias derivadas de la organización jurídico-constitucional de los poderes del Estado. Se trata, en cualquier caso, de verificar si es cierta la afirmación, sostenida de manera dominante por nuestra doctrina jurídico-administrativa¹, de que la competencia legislativa es ilimitada, y de comprobar la veracidad, por tanto, de la correlativa negación del reconocimiento de una limitada reserva constitucional a favor de la Administración y del ejecutivo, que se desprende de esta forma de concebir la competencia legislativa.

Los límites constitucionales a las leyes de caso único² —que la jurisprudencia constitucional define como «aquellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable con ningún otro» (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 10, sobre la expropiación legislativa del grupo Rumasa)— vienen impuestos por el principio de igualdad, aunque de éste no se derive una prohibición absoluta, sino sólo la exigencia de que la aprobación de la ley esté justificada en la singularidad fáctica del supuesto de hecho para el que se aprueba la norma legal en cuestión. Esta conclusión se pone claramente de manifiesto en el estudio de la jurisprudencia del TC relativa a las expropiaciones legislativas. En otras palabras, desde la exigencia del principio de igualdad no se veda en la Constitución la aprobación de leyes para un caso único, sólo se le imponen ciertas condiciones.

Otra conclusión puede extraerse desde las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva. Si bien la jurisprudencia constitucional había venido manteniendo, también en relación con las expropiaciones legislativas, así en las SSTC recaídas para el caso Rumasa (en especial, STC 166/1986³), que el derecho a la tutela judicial efectiva no resultaba vulnera-

¹ Por todos, S. MUÑOZ MACHADO (2006), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. I, 2.ª ed., pág. 354: «El establecimiento de sistemas de control constitucional no ha supuesto ninguna restricción al legislador desde el punto de vista del ámbito material al que pueden extenderse sus decisiones».

² G. ARIÑO ORTIZ (1989), «Leyes singulares, leyes de caso único», núm. 118 de esta REVISTA, págs. 57 y ss., desarrolló una tipología de leyes singulares (págs. 74 y ss.), entre las que se encuentran aquellas que adoptan medidas materialmente administrativas desfavorables o restrictivas de derechos individuales, como las leyes expropiatorias.

³ Esta STC presenta un gran paralelismo con la comentada, puesto que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad, en este caso sobre el Decreto-Ley 2/1983, convertido durante la tramitación del juicio en Ley 7/1983, de expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los Bancos y otras sociedades que componen el grupo Rumasa; interpuesta por un Juzgado de primera instancia en un juicio interdictal por los bienes ex-

do por este tipo de expropiaciones (en contra el voto particular formulado en dicha sentencia), es decir, por el empleo de leyes que adoptan decisiones materialmente administrativas; recientemente, el TC ha variado su doctrina. Así se desprende de la STC 48/2005, de 3 de marzo, como a continuación se expondrá.

Por otro lado, y desde el punto de vista de la división de funciones entre los distintos poderes, aunque el TC reconoce que la CE no establece una reserva de materias a favor de la Administración —así se expresa en la propia STC 48/2005 o en la STC 166/1986 (FJ 13), en el caso Rumasa: «... en la Constitución Española no existe precepto, expreso o implícito, que imponga una determinada estructura formal a las leyes, impeditiva de que éstas tengan un carácter singular, si bien consagra principios, que obligan a concebir dichas Leyes con la naturaleza excepcional...»—, lo cierto es que, como apunta la primera y más reciente de las sentencias citadas, la propia efectividad del artículo 24 CE, su contenido material, exigen la actuación administrativa o, al menos, su previsión legal⁴. Porque aunque el problema se aborde en la STC 48/2006 (FJ 6) «no tanto desde la perspectiva de la forma jurídica de la disposición, cuanto desde la del alcance del control jurisdiccional posible sobre la disposición adoptada», las dos perspectivas aparecen intrínsecamente vinculadas; son, a mi juicio, las dos caras de la misma moneda: no resulta plenamente efectiva la tutela judicial sin actividad administrativa controlable cuando se trata de decisiones materialmente administrativas —en las expropiaciones legislativas se trata de normas que aplican derecho para un caso único, que introducen modificaciones singulares en el procedimiento previsto con carácter general en la Ley de expropiación forzosa, y de esta manera sustituyen la actividad expropiatoria de la Administración (también en el caso de la STC 48/2005), normalmente aplican la causa de utilidad pública o interés social definida abstractamente por la ley a unos bienes concretos y determinados, que resultan por ello mismo objeto de una declaración de necesidad de ocupación—.

Pasemos a explicar estas conclusiones.

II. LEYES DE CASO ÚNICO Y PRINCIPIO DE IGUALDAD

En relación con el respeto a los derechos fundamentales, la jurisprudencia del TC vino admitiendo las leyes singulares en el ámbito expropiatorio, por considerar que no infringían el principio de igualdad —así,

propia al grupo, que se justifica en la medida de que si se declarase la inconstitucionalidad de la ley expropiatoria se llegaría a la conclusión de que se habría producido una auténtica vía de hecho por parte del Estado, que habría despojado a unos particulares de su propiedad sin cobertura constitucional.

⁴ En el texto me refiero a la «previsión legal» de la actuación administrativa y no sólo de «actuación administrativa», porque no es necesario, en realidad, ningún acto o actividad administrativa, bastando una simple inactividad de la Administración, para poder activar los recursos jurisdiccionales ordinarios (arts. 25 y ss. Ley 29/1998, de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuya entrada en vigor acabó con el carácter «revisor» de dicha jurisdicción).

FJ 11.a) STC 166/1986, de 19 de diciembre⁵—, si la excepcionalidad o singularidad del supuesto de hecho fáctico para el que se aprobaba la ley justificaba razonable y proporcionadamente la divergencia introducida, en este caso en el procedimiento expropiatorio⁶.

Es muy reveladora en este sentido la STC 48/2005, de 3 de marzo, en relación con este tipo de leyes de caso único; en concreto, de leyes expropiatorias diferentes a aquellas normas legales que declaran la utilidad pública o el interés general del fin expropiatorio como paso previo a una expropiación administrativa u ordinaria (y que, por tanto, carecen de carácter materialmente administrativo) —en este caso se trata de la cuestión de inconstitucionalidad promovida en relación con la Ley del Parlamento de Canarias 2/1992, de 26 de junio, sobre declaración de utilidad pública (y necesidad de ocupación) de la expropiación forzosa de varios edificios para proceder a la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias—. La jurisprudencia anterior del TC, a la que sigue concretamente esta STC 48/2005 (FJ 5), admite este tipo de leyes, partiendo del presupuesto de que la Constitución no establece reserva de esta materia (expropiatoria) a favor de la Administración; considera, sin embargo, en dicha sentencia, en el FJ 5, que se trata de *«supuestos estrictamente excepcionales, frente a los que no resulta posible responder mediante el sistema expropiatorio general contenido en las leyes generales»*. En este sentido sostiene el Tribunal —en el citado FJ 5, y siguiendo su doctrina en STC 166/1986, FJ 13.c)— que son leyes en las que el legislador está legitimado, dada la singularidad fáctica del supuesto de hecho, para introducir modificaciones (especialidades procedimentales razonables) en el procedimiento general expropiatorio, garantizado en el artículo 33.3 CE, el cual sirve, según el propio TC, para proteger los derechos *«a la igualdad y seguridad jurídica, estableciendo el respeto y sumisión a normas generales de procedimiento legalmente preestablecidas, cuya observancia impida expropiaciones discriminatorias o arbitrarias»*.

En otras palabras, las leyes generales (en este caso en el ámbito expropiatorio) garantizan la igualdad y la seguridad jurídica, en la medida que permiten aplicar caso por caso las mismas consecuencias jurídicas, por lo que las leyes singulares, en relación con estos principios, sólo resultan admisibles si hay situaciones excepcionales que lo justifican, que permiten

⁵ STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11: *«La vocación a la generalidad que, su propia estructura interna, impone a las Leyes viene protegida, en nuestra Ley fundamental, por el principio de igualdad en la Ley establecido en su art. 14; pero este principio no prohíbe al legislador contemplar la necesidad o la conveniencia de diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, porque la esencia de la igualdad consiste, no en proscribir diferencias o singularizaciones, sino en evitar que éstas carezcan de justificación objetivamente razonable»*.

⁶ Y sigue la STC 166/1986, de 19 de diciembre, en su FJ 11: *«la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido y, en su virtud, que la ley singular supuesto el más intenso de ley diferenciadora debe responder a una situación excepcional igualmente singular y que su canon de constitucionalidad es la razonabilidad y proporcionalidad de la misma al supuesto de hecho sobre el que se proyecta»*.

introducir divergencias razonables en el procedimiento. La divergencia que introduce fundamentalmente la ley expropiatoria singular consiste en suprimir la actuación de la Administración en determinadas fases del procedimiento expropiatorio, que pasan a ser realizadas por el legislador.

III. LEYES DE CASO ÚNICO Y PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

En este mismo nivel, el TC se cuestiona la admisibilidad de este tipo de leyes desde el principio de confianza legítima, debido a que, a juicio del Tribunal (STC 48/2005, FJ 6 *in fine*), éste contiene una exigencia mínima en relación con el artículo 33.3 CE, que se traduciría en que la expropiación forzosa se realice por el procedimiento común, y por tanto con actuación administrativa, y que se vería defraudado en el recurso a un medio tan exorbitante como es el empleo de la ley. A juicio de la citada sentencia, y desde las exigencias derivadas de dicho principio⁷, esta modificación de la vía procedimental resulta *«justificable sólo cuando los bienes, por su naturaleza o circunstancias, no admiten otra forma de adquisición por el poder público»*, que no cabe identificar con los casos en los que *«éste no puede adquirirlos de manera negociada»* (como resulta ser el supuesto enjuiciado en la STC 48/2005 comentada).

IV. LEYES DE CASO ÚNICO, Y DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

1. *Exigencias derivadas del principio de proporcionalidad y vertiente procesal del artículo 24 CE*

La jurisprudencia constitucional ha venido sosteniendo que de las garantías establecidas en el artículo 33.3 CE se deriva —además de que toda operación expropiatoria debe estar dirigida a la realización de un fin de utilidad pública o interés social, y de que los expropiados tienen derecho a percibir la correspondiente indemnización⁸— que la expropiación debe

⁷ Se cuestiona si este principio de protección de la confianza legítima tiene efectivo rango constitucional E. GARCÍA DE ENTERRÍA (2003), «El principio de la protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 33, pág. 120; publicado anteriormente en núm. 159 de esta REVISTA (2002), con la consecuencia de que, en caso de no tenerlo, no podría servir de parámetro de enjuiciamiento de las leyes.

⁸ Las garantías derivadas del artículo 33 CE configuran a la expropiación forzosa como una institución que sirve a la protección del derecho de propiedad privada, al tiempo que es un medio al servicio de los poderes públicos para el logro de sus fines de interés público. Desde la primera perspectiva, la expropiación forzosa es considerada como *«un sistema de garantías (legales, procedimentales, económicas) tendentes a asegurar los patrimonios privados frente a las intromisiones del poder público (de la Administración, sobre todo), fundamentadas en apreciaciones de conveniencia o necesidad pública, exigiéndose por la Constitución que tales privaciones de bienes o derechos se realicen sólo cuando concurra “causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y*

realizarse «*de conformidad con lo dispuesto en las leyes*», lo que no impide por sí mismo que alguna de las fases del procedimiento expropiatorio se lleve a cabo por normas con rango de ley.

No obstante, desde la vertiente procesal del derecho a la tutela judicial, desde el acceso a la justicia, es indudablemente más efectiva la tutela judicial cuando se trata de un control jurisdiccional (sobre un acto administrativo) que de un control constitucional (sobre una ley) de la medida materialmente administrativa adoptada —en cuanto que el planeamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, a diferencia del recurso contencioso-administrativo, no está en manos del particular afectado, sino que es competencia del juez, conforme al artículo 163 CE, y en la medida también de que se trata de un procedimiento en el que, *prima facie*⁹, no hay intervención del particular interesado—, por lo que sólo se puede disminuir dicha efectividad o reducir el contenido (procesal) de este derecho a la tutela judicial efectiva cuando resulte indispensable¹⁰. Ésta es la argumentación a la que, a mi juicio, cabe reconducir los razonamientos del TC hasta la citada STC 48/2005. Se trata, por tanto, de una exigencia conectada con el principio de proporcionalidad, como parámetro para limitar el derecho a la tutela judicial efectiva; de esta forma, el Tribunal entiende que «*la proporcionalidad impone más bien servirse de formas jurídicas que, como los actos administrativos, son susceptibles de un control jurisdiccional*

de conformidad con lo dispuesto por las leyes» (STC 301/1993, de 21 de octubre, FJ 3, citada por la STC 48/2005, de 3 de marzo).

⁹ En este punto, la STC 48/2005 también supone un importante cambio. A partir de esta sentencia (FJ 2) ha de reconocerse que el derecho a la tutela judicial concede a los particulares afectados por una ley presuntamente inconstitucional legitimación para intervenir en la cuestión de inconstitucionalidad, una vez que ha sido promovida por un órgano judicial, de forma que se permita al perjudicado formular alegaciones cuando solicite expresamente al Tribunal Constitucional su audiencia. Se trata de una interpretación flexible del artículo 37.2 LOTC, que todavía no ha sido modificado para adaptarse a la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 23 de junio de 1993, resolutoria del asunto *Ruiz Mateos c. España*. Sobre este particular, *vid.* el comentario de C. ESCUIN PALOP (2005), «Algunas cuestiones sobre propiedad, expropiación e intervenciones legislativas a la luz de la STC 48/2005, de 3 de marzo, sobre la expropiación para la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 681, en especial págs. 10-11.

¹⁰ Ya se reconocía esta diferencia de tratamiento a efectos de la tutela judicial efectiva entre las expropiaciones forzosas por ley singular y las expropiaciones forzosas ordinarias o tramitadas por el procedimiento administrativo previsto en las leyes en la STC 166/1986, FJ 15.A), en cuanto a la decisión de «declaración de ocupación», sin que entonces se apreciara vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE. Esto es así, a excepción del voto particular formulado por el magistrado Rubio Llorente, que se refería, pues, a la vertiente procesal de este derecho fundamental, es decir, al acceso a la justicia por el particular interesado, que, como es evidente, resulta claramente mermado por quedar condicionado —al tratarse de un derecho no susceptible de recurso de amparo *ex artículo 53.2 CE*— al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por parte del órgano judicial que conozca del caso. Esta misma crítica había sido expuesta ya con anterioridad por la doctrina científica: R. PARADA VÁZQUEZ (1983), «Expropiaciones legislativas y garantías jurídicas (El caso Rumasa)», núms. 100-102 de esta REVISTA, págs. 1139 y ss. Posteriormente, por R. R. GALÁN VIOQUE (1997), «Rumasa: expropiaciones legislativas y Leyes singulares (Comentario en torno a las sentencias constitucionales y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaídas en este asunto)», *Revista Andaluza de Administración pública*, núm. 29, págs. 109 y ss.

de mayor alcance y densidad que el ofrecido por el Ordenamiento a los particulares frente a las formas con valor de ley» (FJ 6 in fine STC 48/2005).

Lo que ocurre es que en esta nueva sentencia, 48/2005, el TC ya no se está refiriendo a la vertiente procesal del artículo 24 CE, sino también al contenido material o tutela material propia de este derecho (cuando habla de un «control jurisdiccional de mayor alcance y densidad»)¹¹.

2. *Exigencias derivadas del contenido material de este derecho (los límites del control que ejerce el Tribunal Constitucional)¹²*

El Tribunal Constitucional, en esta sentencia, da un giro a su doctrina y adopta el criterio del contenido material del derecho a la tutela judicial efectiva para afirmar que un acto legislativo (en este caso 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. Por lo tanto, la forma legislativa únicamente será admisible si todas las lesiones que eventualmente le sean imputables pueden corregirse con el normal ejercicio de la jurisdicción constitucional, sin desnaturalizarla o pervertirla para, forzando su naturaleza, extenderse también sobre extremos de la disposición que sólo están al alcance de la jurisdicción ordinaria» (STC 48/2005, FJ 6, párrafo 4.^o)*

Este canon es distinto y mucho más preciso que aquel que había previsto la jurisprudencia constitucional en la STC 166/1988 (FJ 14), en la que el control, desde la perspectiva del artículo 24 CE, consistía en determinar, de manera general, en qué medida incidía en este derecho fundamental la ley singular de expropiación y cuáles eran las consecuencias constitucionales que se derivaban de esa incidencia.

Partiendo de este nuevo test, exigido por el contenido material del derecho a tutela judicial, considera la STC 48/2005 que no es constitucional la declaración de ocupación de los bienes que han de ser expropiados llevada a cabo por la ley —no así la declaración de utilidad pública (en este caso de las obras de ampliación de la sede parlamentaria), que no es más

¹¹ El TC no contradice así la jurisprudencia anterior en esta materia, sino que dirige la cuestión hacia otros derroteros, como a continuación se expondrá, hacia la intensidad o densidad de tutela material que el mismo Tribunal puede proporcionar.

¹² Sobre esta cuestión, ya afirmó en su día E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en el Prólogo a C. CHINCHILLA, B. LOZANO y S. DEL SAZ (1992), *Nuevas perspectivas del Derecho administrativo. Tres estudios*, Civitas, pág. 15: «Nuestras Asambleas legislativas autonómicas están cada vez más tentadas a resolver con acuerdos con rango de ley formal, y por tanto inmunes a los Tribunales, resoluciones de contenido completamente administrativo. Podría replicarse que también las leyes son controlables por el Tribunal Constitucional, pero es fácil de redargüir (*sic*) que ese control se limita a un único parámetro, el que ofrece la Constitución, en tanto que la justicia administrativa puede hacer valer “cualquier infracción del ordenamiento jurídico”».

que la definición (concreta y singular)¹³ de la *causa expropriandi*¹⁴ realizada por el legislador autonómico en una materia atribuida a su esfera competencial—, porque perjudica el contenido material del derecho a la tutela judicial efectiva. Y la causa de la inconstitucionalidad radica en realidad en que el Tribunal Constitucional reconoce que no puede enjuiciar esa medida sin excederse de sus competencias, esto es, sin realizar un control de legalidad infraconstitucional, lo que le estaría prohibido.

Estos límites en la función del TC se pueden entender teniendo en cuenta la doble virtualidad del artículo 24 CE, que funciona como parámetro con diferente densidad, según sirva (según los gráficos conceptos empleados por RODRÍGUEZ DE SANTIAGO¹⁵) como «norma de conducta» para jueces y tribunales o como «norma de control» para el Tribunal Constitucional. El artículo 24 no vincula con la misma intensidad al TC que rige la actuación de los órganos judiciales, en la medida que para el TC el parámetro es la propia Constitución, mientras que para los jueces y tribunales, cualquier norma del ordenamiento jurídico. La explicación a esta divergencia se encuentra en la autonomía del Tribunal Supremo (garantizada en el artículo 123.1 CE). De esta manera, «*el art. 123.1 CE, al establecer que el Tribunal Supremo “es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”, impide, con la fuerza de un precepto constitucional que actúa como un límite “inmanente” del art. 24. CE para el Tribunal Constitucional, que las cuestiones relativas a la correcta interpretación de la legalidad denomi-*

¹³ Como estudió en su momento el profesor A. GALLEGO ANABITARTE (1993), «Régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Valoraciones, expropiaciones y venta forzosa», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 134, concretamente en un excursus en las págs. 46 y ss., la expropiación forzosa funciona por medio de cuatro actos jurídicos: primero, la declaración por ley (art. 10 de la Ley de Expropiación Forzosa, 1.ª frase) de la utilidad pública de la *causa o supuesto expropriandi*; el segundo acto jurídico es el *reconocimiento* en cada caso concreto por el Consejo de Ministros de esta utilidad pública, cuando dicha declaración sea genérica y no implícita (art. 10 de la Ley de Expropiación Forzosa, 2.ª frase); el tercer acto es el *acuerdo de necesidad de expropiación* (art. 15 Ley de Expropiación Forzosa), que suele tomar el Gobernador Civil (art. 20 Ley de Expropiación Forzosa, o la Autoridad competente municipal o provincial, art. 3 del Reglamento de Expropiación, y ahora también el órgano competente autonómico) y, excepcionalmente, el Consejo de Ministros —art. 15.ª frase (*sic*), Ley de Expropiación Forzosa—; y, por último, el cuarto acto es el *acuerdo de urgente ocupación* (art. 52 Ley de Expropiación Forzosa), que adopta el Consejo de Ministros. También se pone de manifiesto en este estudio (pág. 51) que el requisito de que la *causa expropriandi* se contenga en una declaración con rango de ley, en el Derecho español parece suponer una garantía consustancial a todo el proceso expropiatorio, aunque no es así en otros países europeos. Con anterioridad a la Ley de 1954, la declaración de utilidad pública podía ser adoptada por acuerdo del Gobierno o del Gobernador (art. 10 Ley de 1879, y parecido, Ley de 1836).

¹⁴ Esa intervención previa del legislador declarando la utilidad pública o el interés social del fin a que haya de afectarse el bien o derecho expropiado no permite calificar estas expropiaciones como legislativas, puesto que solamente son el presupuesto para que se produzca la expropiación, sirven como autorización para que la Administración ejerza su potestad expropiatoria, tal y como explican E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (2006), *Curso de Derecho Administrativo*, 10.ª ed., págs. 218-219.

¹⁵ J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2005), «El artículo 24.1 CE como “norma de conducta” para jueces y tribunales y “norma de control” para el Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 74, págs. 261 y ss.

nada “ordinaria” o “infraconstitucional” pasen más allá del Tribunal Supremo»¹⁶.

Para entender la aplicación de esta doctrina en el caso enjuiciado en la STC 48/2005 resulta conveniente resaltar que en este supuesto existían más bienes que podrían haber sido expropiados para idéntica finalidad —como pone de manifiesto que el artículo 2 de la Ley fiscalizada permitiera que el Gobierno acordara la ocupación de «otros bienes» mediante Decreto sobre la base de la misma *causa expropriandi* (la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias) declarada por dicha Ley autonómica—; lo que suponía, a fin de cuentas, que los bienes expropiados no eran los únicos adecuados o idóneos para satisfacer la finalidad expropiatoria y, por tanto, resultaba discutible que fueran los más idóneos o necesarios. En este caso la decisión adoptada por la ley no supera el test de proporcionalidad como parámetro para admitir límites al derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, no resulta indispensable desde la perspectiva del contenido material de este derecho fundamental.

Por tanto, aquí hay un dato que juega un papel muy relevante en la decisión, y es, como el propio Tribunal reconoce (FJ 6, párrafo 4), que si se hubiera tratado de otras circunstancias, concretamente «*si la idoneidad de los bienes a expropiar es (fuera) indiscutible en atención al fin legítimamente perseguido*», podría en ese caso dejar de ser considerada inconstitucional la adopción bajo forma jurídica de ley de la decisión administrativa (la declaración de necesidad de ocupación).

Cuando el Tribunal alude a que «fuera indiscutible» se refiere, a mi juicio, a que en realidad en este caso en el que existen varios bienes susceptibles de expropiación (que superan el test de adecuación) habría que discutir cuáles resultarían más adecuados o necesarios (juicio de necesidad), y el Tribunal Constitucional no puede enjuiciar la concurrencia del requisito de «necesidad» o «más idoneidad» sin entrar a valorar la «realidad fáctica» del bien objeto de expropiación, lo que, como él mismo ha reconocido en el FJ 8 de la sentencia, aun con cierta prudencia, corresponde a los tribunales ordinarios¹⁷. En resumen, la limitación del derecho a la tutela judi-

¹⁶ J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2005: 267).

¹⁷ El FJ 8, que en el texto se glosa, en el que se recogen los razonamientos y conclusiones del TC en esta sentencia, es el siguiente:

«8. Aplicando los criterios reseñados para comprobar si la concreta determinación por el artículo primero de la Ley autonómica cuestionada de la necesidad de ocupación de los edificios objeto de expropiación respeta el principio de proporcionalidad, debemos llegar a las siguientes conclusiones:

a) *Los bienes cuya necesidad de ocupación se discute son indudablemente idóneos o adecuados para alcanzar el fin de utilidad pública perseguido con la operación expropiatoria, consistente, recordémoslo, en la ampliación de la sede parlamentaria. Y ello, en la medida en que se trata de predios aledaños, (...) Pues bien, dado, por un lado, que la realidad de los hechos demuestra que el legislador autonómico disponía de una pluralidad de edificios que, al encontrarse ubicados dentro de la misma manzana edificatoria, parecían igualmente idóneos, al menos a primera vista, para conse-*

cial que, desde una perspectiva también material, comportan las leyes singulares expropiatorias —en la medida que sólo pueden ser, en su caso, objeto de fiscalización por el TC con «alcance limitado»— sólo resultaría justificada si se diera la circunstancia de que los bienes objeto de la expropiación fueran indiscutiblemente idóneos y, por tanto, los únicos expropiables.

El Tribunal fundamenta así la inconstitucionalidad de la Ley en que esta norma ha determinado concretamente la necesidad de ocupación de los edificios objeto de expropiación, al no ser posible en el procedimiento ante el propio TC, dado que existen otros bienes expropiables (o adecuados para cumplir el mismo fin expropiatorio), controlar la proporcionalidad de esta decisión legal, que en los procedimientos expropiatorios ordinarios sí es recurrible y fiscalizable en la vía judicial ordinaria al ser adoptada por la Administración actuante¹⁸.

La imposibilidad de enjuiciar la proporcionalidad de la decisión adoptada por la Ley se origina, de todas formas, a juicio del Tribunal, en este caso —STC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 8.a)— por dos causas distintas. Por un lado, porque él mismo no puede entrar a enjuiciar la proporcionalidad de la decisión —entiende el TC que verificar la necesidad de la ocupación declarada por ley, es decir, si los inmuebles objeto de la expropiación son,

guir hacer efectiva la ampliación de la sede parlamentaria, y, dado, por otro, que ha seleccionado exclusivamente algunos de ellos, excluyendo los otros, sin ofrecer ningún motivo que justifique de manera razonable tal decisión, ni pudiendo nosotros deducirlo a partir del contraste de unos y otros en punto a su idoneidad para el fin de la expropiación, pues para ello sería preciso un examen de la realidad fáctica que tiene mejor acomodo en el marco de la prueba practicable en un procedimiento judicial, debe concluirse que la declaración de la necesidad de ocupación de los edificios número 5 de la calle Teobaldo Power y números 44 y 46 de la calle Castillo, en Santa Cruz de Tenerife, efectuada por el artículo primero de la Ley canaria 2/1992, no puede satisfacer, en el marco de nuestra jurisdicción, el juicio de necesidad connatural al principio de proporcionalidad» (la negrita no aparece en el original).

¹⁸ Lo entiende de otro modo A. SANZ PÉREZ (2005), «A propósito de las expropiaciones legislativas. Comentario a la STC 48/2005 (RTC 2005, 48)», *Repertorio Aranzadi Tribunal Constitucional*, núm. 9, págs. 2115 y ss. (pág. 2132): «la declaración de inconstitucionalidad se fundamenta en que la Ley contraría el principio de proporcionalidad al seleccionar sólo unos propietarios posibles y no otros que también podrían haber estado afectados por la expropiación forzosa, como se desprende del plano reproducido páginas atrás; todo lo cual también vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva al limitar el acceso de sólo unos propietarios (los efectivamente afectados por la Ley) a la jurisdicción ordinaria». SANZ PÉREZ teoriza así un argumento que relaciona, como él mismo indica (pág. 2135), «el artículo 24 CE con el principio de igualdad (en su vertiente del principio de proporcionalidad)». Este razonamiento quizá hubiera conducido —de poderse probar que unos bienes eran tan idóneos como otros, cuestión en la que no puede entrar el TC— a la declaración de inconstitucionalidad de la Ley. Se trataría de fundamentar esa vulneración en una infracción al principio de igualdad en el acceso a la justicia (art. 24 CE). A mi juicio, como se ha expuesto en el texto, la argumentación del TC sigue otra línea. Se trata de un juicio de inconstitucionalidad desde el parámetro constitucional de la tutela material que dispensa el artículo 24 CE, que, según el propio TC —parece tímidamente reconocer—, él mismo no puede ofrecer con el mismo alcance o densidad que los tribunales ordinarios.

además de idóneos o adecuados (juicio de idoneidad), necesarios o más idóneos o adecuados que otros (juicio de necesidad), no es objeto de su competencia, sino que debe decidirse por la jurisdicción ordinaria (en el marco de la prueba practicable en un procedimiento judicial sobre la realidad fáctica)¹⁹—. La otra causa, a mi juicio no tan relevante como lo anterior, consiste en que la Ley enjuiciada no explicita los motivos por los que los bienes cuya necesidad de ocupación se acuerda son los más idóneos, con lo que incurre en arbitrariedad.

Entiendo que aunque la Ley hubiera explicado en este caso los motivos, el TC tampoco podría haber entrado a enjuiciar la declaración de necesidad de ocupación, dado que *siempre sería necesario un examen de la realidad fáctica y, como el propio Tribunal ha declarado, esto tiene «mejor acomodo» en el marco de la prueba practicable en un procedimiento judicial*. Se trataría en todo caso de una cuestión de estricta legalidad.

Por lo que es necesario concluir que cualquier ley expropiatoria que declare la necesidad de ocupación es inconstitucional, en la medida que sólo podrá ser controlada por el Tribunal Constitucional con la correlativa disminución del contenido material del derecho a la tutela judicial efectiva, y esa limitación en principio sólo está justificada si resultara indiscutible no sólo la idoneidad, sino también la necesidad de dichos bienes, lo que en principio parece suceder solamente cuando es posible individualizar «unos» bienes a esos efectos.

Lo entiende de otro modo el Tribunal, que, al margen del caso enjuiciado y con carácter general, afirma que pueden concurrir *«circunstancias excepcionales que justifican la figura de la ley expropiatoria singular»*. Para él, tales circunstancias *«sólo se podrán dar si la idoneidad de los bienes a expropiar es indiscutible en atención al fin legítimamente perseguido y si la naturaleza misma de esos bienes, su identidad, diversidad o localización convierten en imposible, por insuficiente, el recurso a la simple acción administrativa»* (FJ 6).

Con este razonamiento se pone de manifiesto que el TC entiende que puede fiscalizar la correcta individualización de los bienes expropiados por ley, basándose exclusivamente en la mera motivación realizada por el legislador, sin analizar las características reales de los mismos, es decir, sin recurrir a una prueba de su realidad fáctica; pero, al mismo tiempo, reconoce el propio Tribunal que reducir la fiscalización de las expropiaciones legislativas al control de alcance limitado que por la vía constitucional se puede proporcionar —que resultará de menor densidad que el que pueden verificar los tribunales ordinarios y que supone, en todo caso, una disminución del derecho fundamental a la tutela judicial— debe estar en todo caso justificado en la necesidad de que el cumplimiento del fin de la expropiación tenga que ser garantizado necesariamente por el legislador.

¹⁹ Esta cuestión se pone asimismo de manifiesto en el FJ 6 de la STC 48/2005, cuando, literalmente, se dice: «Por tanto, la forma legislativa únicamente será admisible si todas las lesiones que eventualmente le sean imputables pueden corregirse con el normal ejercicio de la jurisdicción constitucional, sin desnaturalizarla o pervertirla para, forzando su naturaleza, extenderse también sobre extremos de la disposición que sólo están al alcance de la jurisdicción ordinaria».

V. LEYES DE CASO ÚNICO Y EQUILIBRIO EN EL EJERCICIO DE FUNCIONES ENTRE LOS RESPECTIVOS PODERES DEL ESTADO: A MODO DE CONCLUSIÓN

Hasta un determinado momento se ha venido admitiendo que el legislador tenía competencia para ejercer actividad ejecutiva o de administración a través de leyes singulares —en estos términos, la citada STC 166/1986, FJ 11.B)—, aunque fuera matizadamente, siempre teniendo en cuenta la excepcionalidad de estas leyes (*«esta separación [de funciones] debe ser normalmente respetada a fin de evitar el desequilibrio institucional que conlleva la intromisión de uno de dichos poderes en la función propia del otro»*), que implicaba que debían resultar objetivamente justificadas en razones especiales y debían adoptarse con carácter subsidiario (*«la adopción de leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración [...] al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular»*), y que, en última instancia, sólo resultarían admisibles si no incidían de manera excesiva en la tutela judicial del derecho afectado por la ley singular —así lo afirmó, con otras palabras, la citada STC 166/1986, FJ 11.C)—, cuestión que había de verificarse en cada caso concreto. Todas estas condiciones se sostenían en el entendimiento de que el sistema constitucional de división de poderes conducía a una cierta flexibilización y a cierta intercambiabilidad de funciones (el TC, en la STC 166/1986, habla de *«fungibilidad»*). Creo que hoy ya no se puede llegar tan lejos.

Considero que la citada STC 48/2005 lo impide. De este pronunciamiento jurisprudencial se deriva que el artículo 24 CE supone un claro límite al legislador exigiéndole que no proceda a sustituir *sin justificación* la actividad administrativa en supuestos en los que no es posible de otro modo, sin acudir a la jurisdicción ordinaria, controlar plenamente su decisión. Se trata de aquellos actos que si no los adopta la Administración, por medio de sus propias formas jurídicas, afectarán a derechos o bienes, que no serán tutelables, objeto del derecho a la tutela judicial efectiva, al no poder ser controlados por los tribunales ordinarios (son actos del legislativo) ni por el Tribunal Constitucional (actos que el TC no puede entrar a controlar en el ejercicio de sus competencias porque exceden de un control de constitucionalidad). Y esto, por mucho que cueste afirmarlo, es reconocer un espacio reservado a la actividad de la Administración, como también lo es el límite, reconocido sin discusión, de que en aquellos asuntos en los que no concurren situaciones singulares que justifiquen un tratamiento excepcional, y en las que lo fundamental resulte garantizar la igualdad y la seguridad jurídica, será la Administración la organización constitucionalmente encargada de aplicar la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIÑO ORTIZ, G. (1989): «Leyes singulares, leyes de caso único», núm. 118 de esta REVISTA, págs. 57 y ss.
- ESCUIN PALOP, C. (2005): «Algunas cuestiones sobre propiedad, expropiación e intervenciones legislativas a la luz de la STC 48/2005, de 3 de marzo, sobre la expropiación para la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 681.
- GALÁN VIOQUE, R. R. (1997): «Rumasa: expropiaciones legislativas y Leyes singulares (Comentario en torno a las sentencias constitucionales y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaídas en este asunto)», *Revista Andaluza de Administración pública*, núm. 29, págs. 109 y ss.
- GALLEGO ANABITARTE, A. (1993): «Régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Valoraciones, expropiaciones y venta forzosa», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 134.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1992): Prólogo a C. CHINCHILLA, B. LOZANO y S. DEL SAZ, *Nuevas perspectivas del Derecho administrativo. Tres estudios*, Civitas.
- (2003): «El principio de la protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 33.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R. (2006): *Curso de Derecho Administrativo*, 10.ª ed., págs. 218-29.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2006): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. I, 2.ª ed.
- PARADA VÁZQUEZ, R. (1983): «Expropiaciones legislativas y garantías jurídicas (El caso Rumasa)», núms. 100-102 de esta REVISTA, págs. 1139 y ss.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. (2005): «El artículo 24.1 CE como “norma de conducta” para jueces y tribunales y “norma de control” para el Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 74, págs. 261 y ss.
- SANZ PÉREZ, A. (2005): «A propósito de las expropiaciones legislativas. Comentario a la STC 48/2005 (RTC 2005, 48)», *Repertorio Aranzadi Tribunal Constitucional*, núm. 9, págs. 2115 y ss.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

- 1. Temas de interés.** La *Revista de Administración Pública* publica trabajos de investigación originales sobre Derecho Administrativo, Administración Comparada e Historia de la Administración.
- 2. Envío de originales.** Los trabajos deberán ser originales e inéditos; en caso de ser publicados una vez enviados a esta Secretaría, los autores deberán notificarlo y proceder a la retirada de los mismos. Se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar, en todo caso, en papel (una copia) y, además, en soporte electrónico, bien sea en disquete o CD-ROM, a nombre de la Secretaría de la *Revista*, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID, o por correo electrónico a la dirección **public@cepc.es**. Sólo se tomarán en consideración por el Consejo de Redacción aquellos trabajos que se hayan enviado, directamente, a la dirección de la *Revista* antes indicada.
- 3. Formato.** Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no debiera superar las 40 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfonos de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con tres a cinco palabras clave (en los dos idiomas).
- 4. Normas de edición:**
 - a) Bibliografía.** Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» y al final del original. Ejemplo:

PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): «La convalidación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 151, págs. 9-30.

PÉREZ PÉREZ, Luis (2004): *Derecho Administrativo*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005a) y PÉREZ PÉREZ, Luis (2005b).
 - b) Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se incluirá su forma abreviada. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): 90.
- 5. Reseñas de libros.** La *Revista de Administración Pública* acepta sugerencias sobre libros para su reseña, cuya extensión no podrá superar las 5 páginas.
- 6. Proceso de publicación.** La *Revista de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos requiriendo, en los casos en los que lo considere necesario, informes de evaluadores externos. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.
- 7. Copyright.** El autor o los autores ceden a la *Revista*, en exclusiva, los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.
- 8. Advertencia.** Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ISSN 0034-7639



9 770034 763905



00172

19,00 €