

LEYES SINGULARES, LEYES DE CASO UNICO

POR

GASPAR ARIÑO ORTIZ

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. Introducción. Necesidad de una nueva reflexión sobre un viejo tema: las leyes singulares.—2. La recuperación del concepto de ley.—3. El valor de la ley en el sistema constitucional español.—4. Estado de Derecho y requisitos materiales de la ley.—5. Tipología de leyes singulares y consecuencias.—6. Leyes de intervención, leyes-medida, de carácter singular.—7. Un supuesto paradigmático: las expropiaciones legislativas. El caso RUMASA.—8. Ley, seguridad jurídica, confianza en el derecho.

1. INTRODUCCIÓN. NECESIDAD DE UNA NUEVA REFLEXIÓN SOBRE UN VIEJO TEMA: LAS LEYES SINGULARES

Desde hace bastantes años se viene produciendo una profunda transformación del concepto de ley. Frente al concepto clásico de la ley —regla abstracta y general que ordena las conductas de los hombres— los Parlamentos aprueban cada año numerosas disposiciones que reciben el nombre de «ley» y que son decisiones concretas para la resolución de problemas concretos; o que se limitan a autorizar la actuación del Ejecutivo en un determinado campo, otorgando casi siempre a éste una amplísima libertad para adoptar las decisiones que juzgue conveniente.

Esta práctica de intervenciones estatales concretas del máximo rango formal —esto es, por ley— se ha visto en España notablemente incrementada como consecuencia de la aparición de los poderes legislativos autonómicos. Muchos de ellos vienen dando forma y valor de ley a determinadas actuaciones que, según la división estructural de las funciones estatales, correspondería adoptar al poder ejecutivo mediante resolución singular. Son leyes en las que, además de definir —como toda ley— un supuesto de hecho abstracto al cual aplicar un régimen jurídico, se establecen los casos concretos a los que tal régimen debe ser aplicado (1).

(1) Un ejemplo, entre otros que podrían citarse, es el de la Ley 4/1985, de 4 de diciembre, especial para el tratamiento de actuaciones urbanísticas ilegales en la

Pero, sobre todo, ha sido la expropiación del grupo RUMASA, todavía sometida al juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la que ha replanteado en España este conflictivo tema de las leyes de caso único. Máxime cuando los más altos órganos consultivos del Estado, la prestigiosa Dirección General de lo Contencioso (hoy Dirección General del Servicio Jurídico del Estado) y el propio Consejo de Estado se pronunciaron en favor de esa singular expropiación con argumentos como los siguientes:

«La remisión a las leyes del artículo 33.3 no tiene otra finalidad que dotar de una especial garantía instrumental a las diversas fases de la expropiación forzosa, y esa garantía ha sido respetada por el Real Decreto-Ley, que incluso amplía los aspectos que en nuestro Ordenamiento jurídico, en materia de expropiación, exige el manejo de ley formal... En nuestro caso, toda la operación se encuentra amparada en el rango de ley formal, en la totalidad de sus elementos y fases (...). En conjunto, nos encontramos con una expropiación en la que *el respeto a la ley formal es máximo*, sin consistir en un desarrollo de una previa habilitación general, extendiéndose tal respeto y sujeción, tal conformidad con lo dispuesto por las leyes (art. 33.3 de la Constitución española), a la plenitud de la operación singular de expropiación, que queda revestida así de mayor solemnidad que las expropiaciones amparadas en el actual régimen de la Ley de Expropiación» (2).

Es decir, que según ello parece que «las expropiaciones legislativas integrales, es decir, aquellas en que todos los trámites 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» (PARADA, *loc. cit.*).

Por su parte, el Consejo de Estado, al analizar el significado

Comunidad de Madrid, en la que el legislador no sólo lleva a cabo la mención genérica de un objeto —las actuaciones urbanísticas ilegales—, sino que concreta que las actuaciones de tal tipo son las «relacionadas en el Anexo Único de la misma», a las que cita por sus nombres y su ubicación.

(2) Este Informe-Dictamen de la Dirección General de lo Contencioso no ha sido publicado oficialmente, que yo sepa. Tomo su texto de J. R. PARADA, *Expropiaciones legislativas y garantías jurídicas*, núms. 100-102 de esta REVISTA, págs. 1139 y ss.

de la expresión constitucional (art. 33.3) «... y de conformidad con lo dispuesto en las leyes», formula esta arriesgada doctrina:

«Este requisito es especialmente aplicable a las expropiaciones administrativas, pero no puede entenderse en el sentido de que aun en el caso de las expropiaciones legislativas del Estado haya de ajustarse al régimen común de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, porque esto equivaldría a reconocer a esta ley una primacía que no tiene.

El poder legislativo puede no sólo modificar la ley general, sino también establecer un régimen especial para un supuesto concreto, como ocurre en el presente caso, cuya complejidad, urgencia y trascendencia justifican la norma singular, sin que por ello se incurra en discriminación atentatoria a la igualdad proclamada en el artículo 14 de la Constitución.

De modo que el hecho de que el proyecto remitido en consulta no se ajuste íntegramente a la Ley de Expropiación Forzosa, no es motivo para tacharlo de inconstitucional ni de medida discriminatoria.»

Aun conociendo lo que todo el mundo sabe —la mediatización política que ambos órganos sufrieron en la elaboración de estos Dictámenes, solicitados *a posteriori* y con respuesta prejuzgada— resulta muy arriesgado que semejantes tesis pasen sin crítica a los anaqueles de nuestra doctrina legal. Afortunadamente esta crítica ya fue hecha, de forma contundente, por PARADA a los pocos meses de su formulación poniendo de manifiesto la falacia que ello implica y el atentado que puede suponer a todo el sistema de garantías establecido en el ordenamiento y protegido constitucionalmente por el artículo 24 CE. La privación de los medios ordinarios de defensa del ciudadano, que no pueden ser ejercidos frente a la ley, provoca un caso de indefensión, cuando el legislativo asume determinadas decisiones que corresponden estructuralmente a otros órganos del Estado (3). Pero es preciso insistir en este tema

(3) J. R. PARADA, *Expropiaciones legislativas...*, cit., págs. 1152-1153, 1161 a 1166, *passim*. También ha sido criticada por GÓMEZ-FERRER esa práctica legislativa autonómica que «cleva» a la condición de «ley» lo que debería ser una norma reglamentaria o una resolución administrativa; vid., de este autor, «Legislación en materia de urbanismo: competencia de la Comunidad [de Madrid] y novedades más signifi-

por cuanto el Tribunal Constitucional, cuando el asunto ha llegado hasta él, ha sido nuevamente ambiguo —y aun claramente erróneo— en sus pronunciamientos.

Es éste un tema grave que pone en cuestión toda una concepción de la ley y del Estado de Derecho. Un estudio frontal del tema exigiría una extensión mucho mayor de la que aquí puede ofrecerse, pero no obstante procuraremos plantearla en toda su hondura, aunque sea brevemente.

La concepción genérica del Derecho y de la vida política que imaginaron los revolucionarios del siglo XVIII entró en los últimos años irremediabilmente en crisis, y ello se produce en un doble sentido. Por un lado, el Gobierno ha pasado de ser el ejecutor de la política, a ser el formulador de la misma, en campos cada vez más amplios. Y las asambleas de representantes elegidos han tenido que, o bien otorgar amplias y constantes «delegaciones en blanco» a los gobiernos, o bien limitarse a asentir sin más (o con leves alteraciones) a los planes y programas del Gobierno.

Pero, por otro lado, los Parlamentos se han visto obligados a desempeñar una labor que ha ido mucho más allá de emitir reglas jurídicas —normas de conducta social que regulan el comportamiento individual— y se han visto obligados, cada día más, a adoptar decisiones en materias económico-sociales que carecen de las notas y caracteres intrínsecos de la ley, pero que emanan del órgano legislativo y adoptan la «forma» y la eficacia de la ley.

El constitucionalismo europeo conoció desde antiguo esta diferencia entre «hacer leyes» y resolver asuntos concretos (o autorizar al Gobierno acciones singulares) y es bien conocida por todos la polémica sobre ley material-ley formal que se levanta en Alemania a mediados del siglo XIX (1862-1866) en torno a la naturaleza del Presupuesto. No se trata ahora de replantear esta polémica, ni siquiera de volver a examinar la existencia y legitimidad de las leyes singulares, que han sido objeto de estudios anteriores que bien pueden calificarse de definitivos (4). Pero sí se trata, porque

cativas», en el vol. col. *Estudios sobre la Comunidad de Madrid*, Civitas, 1987, páginas 485 y ss.

(4) Sobre la distinción ley material-ley formal y su proyección sobre el Presupuesto puede verse, entre otros, A. RODRÍGUEZ BEREIJO, *El Presupuesto del Estado*, Tecnos, 1970, especialmente págs. 39 a 167. Sobre el tema, en general, lo mejor sigue siendo A. GALLEGO ANABITARTE, *Ley y Reglamento en el Derecho Público Occidental*, IEA, 1968, y «Plan y Presupuesto como problema jurídico en España. En torno al concepto de norma jurídica», en *Estudios-Homenaje a Prieto Castro*, Madrid, 1979, págs. 341 a 383 y 384 a 407.

esto no se ha hecho todavía, de ver en qué medida y hasta qué punto las leyes singulares, las leyes de caso único, pueden contener un régimen jurídico distinto —y más gravoso— al establecido por leyes generales. Se trata de ver hasta qué punto resulta aplicable también al legislador —una vez que existe la Constitución y un Tribunal Constitucional— el principio de la inderogabilidad singular de las leyes, como una exigencia del principio de igualdad (art. 14 CE) y también del principio de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). El tema ha sido planteado ya por GARRIDO FALLA en dos ocasiones, pero sin entrar en él (5).

El principio de inderogabilidad singular de los Reglamentos está pacíficamente admitido, sin discusión, en Derecho Administrativo para las normas emanadas de la Administración. Sin embargo, en este punto, como en otros (p. ej., irretroactividad de los Reglamentos, responsabilidad patrimonial por toda privación o daño a derechos e intereses de los particulares que se produzca como consecuencia de disposiciones generales, etc.) se viene estableciendo un diferente tratamiento jurídico entre Ley y Reglamento, que arranca de la pretendida soberanía de la primera y el carácter subordinado de los segundos, lo que a su vez pretende basarse en el mito de la ley como expresión soberana de la voluntad popular (6). Pues bien, hay que preguntarse si todo ello es mantenible una vez que existe una norma constitucional con valor superior a la ley, a la cual ésta queda subordinada.

(5) Vid. Fernando GARRIDO FALLA, «Prólogo» al libro de Oscar MORENO GIL, *Expropiación Forzosa*, Madrid, 1983, págs. 9 a 12, y en la última edición de su *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1987, págs. 208-209.

(6) Esta tesis es, por el momento, mayoritaria. Fue la adoptada por GARCÍA DE ENTERRÍA, a quien sigue una gran parte de su escuela. He aquí un texto de su *Curso de Derecho Administrativo*, 4.ª ed., 1983, pág. 208, donde se formula con toda rotundidad: «Si la Ley, por diferencia del Reglamento, puede autorizar derogaciones singulares, ello es porque el poder legislativo no está afectado como la Administración por una vinculación a la legalidad, vinculación que sería de difícil articulación teniendo en cuenta que el poder legislativo no está subjetivado, como ya sabemos. El poder legislativo es un poder de pura creación jurídica y en esta función no está nunca predeterminado por sus producciones normativas anteriores: es, en cada momento y en todos ellos, libre, originario, soberano. El poder administrativo no tiene, en modo alguno, esos atributos.» Hay que preguntarse si todo ello es cierto, ha sido cierto alguna vez y, sobre todo, si debe seguir siendo así.

2. LA RECUPERACIÓN DEL CONCEPTO DE LEY

Conviene, para empezar, recordar algunas características o atributos que, de acuerdo con la doctrina clásica del Estado de Derecho, debía reunir toda ley para ser verdaderamente tal. La idea de la ley como *ratio*, que preside el pensamiento de la Escolástica, postula ya desde su origen la nota de la generalidad. Es medida de conductas y no puede haber tantas medidas como cosas a medir. Pero viniendo a los orígenes más inmediatos del concepto de ley que ha llegado hasta nosotros, ésta es la resultante de dos líneas de pensamiento que se personifican en John LOCKE y J. J. ROUSSEAU.

a) *La ley como garantía de la libertad civil y de la propiedad:* en el *Second Treatise of Civil Government* de J. LOCKE, capítulo IX, se nos refiere con precisión cuál debe ser el alcance y límites del poder legislativo y se reclama para él estas cuatro condiciones:

- No puede ir más allá de lo que la comunidad le ha confiado, de aquello para lo que la Sociedad se ha constituido, por lo que «no puede disponer arbitrariamente sobre las vidas y las fortunas de los ciudadanos».
- No puede legislar mediante decisiones extemporáneas (*extemporary arbitrary decrees*), sino que «debe determinar los derechos de los súbditos mediante leyes fijas, previamente promulgadas, que no deben ser alteradas en consideración a casos particulares: una sola regla para ricos y pobres, para el cortesano y para el labriego»... de forma que «el pueblo puede conocer con certeza sus deberes y sentirse a salvo y seguro dentro de los límites de la ley» (7).
- En tercer lugar, no puede imponer tasas o contribuciones sobre sus propiedades sin el consentimiento de los ciudadanos.
- Finalmente, no puede delegar a otros el poder que se le ha confiado, salvo con consentimiento expreso del pueblo.

Resulta patente, a través de estos textos, la exigencia de generalidad, irretroactividad, interdicción de arbitrariedad, publicidad y

(7) En otro pasaje afirmará: «The ruling power ought to govern by declared and received laws, and not by extemporary dictates and undetermined resolutions...» Cito por la edición de Russell Kirk, Chicago, 1955, págs. 109 y ss.

seguridad jurídica que, para LOCKE, caracterizan a la ley. Con ello recogía una vieja idea que había ido gestándose en Inglaterra a lo largo del siglo XVII: que la ley debe expresarse en términos generales, que es ajena a personas y cosas concretas. Su misión es proteger la libertad, la propiedad y la seguridad de los ciudadanos, pues justamente para ello se unen en sociedad.

b) Desde otra perspectiva, el otro gran padre del concepto moderno de Ley, el gran teórico ginebrino, llegará al mismo resultado. Quizá nadie ha expresado mejor que ROUSSEAU la excelcitud de la ley, como expresión de esa «voluntad general» que sabe elevarse por encima de los intereses mezquinos y cambiantes de cada individuo. En ella se combinan y armonizan los deseos, aspiraciones y preferencias diversas de los diferentes grupos e individuos y justamente la superación de cada uno de ellos es lo que le permite entrar en el reino de lo justo.

Ahora bien, siendo expresión de esa voluntad común o general, debe ser también general en su objeto. En el libro II, capítulos VI (*De la loi*) y VII (*Du législateur*), puede leerse:

«Ya he dicho que no puede haber voluntad general sobre un objeto particular... Pues cuando todo el pueblo legisla sobre todo el pueblo no se considera sino a sí mismo... y entonces *la materia sobre la cual se legisla es general como la misma voluntad que estatuye*. Es a este acto que yo le llamo una Ley.

Cuando yo digo que el objeto de las leyes es siempre general, entiendo que la Ley considera a los sujetos como un colectivo y las acciones como abstractas, nunca un hombre como individuo ni una acción en particular. Así, la Ley bien puede establecer que habrá privilegios, pero no puede darlos nominalmente a nadie; la Ley puede hacer varias clases de ciudadanos, incluso señalar las cualidades que dan derecho a (pertener a) esas clases, pero no pueden designar nominalmente a unos u otros para ser admitidos en ellas; puede establecer un Gobierno monárquico y una sucesión hereditaria, pero no puede elegir un Rey ni designar una familia real: en una palabra, *toda función que se refiera a un objeto individual no corresponde al poder legislativo*.

Sobre esta base se ve enseguida que no hace falta preguntarse a quién pertenece «hacer las leyes», puesto que éstas son actos de la voluntad general; ni tampoco si el Príncipe está por encima de las leyes, puesto que también él es miembro del Estado; ni si la ley puede ser injusta, puesto que nadie es injusto en relación consigo mismo, ni cómo se puede ser libre y al mismo tiempo sometido a las leyes, puesto que éstas no son más que el reflejo de nuestras voluntades» (8).

Tras este expresivo texto que apenas si necesita comentario por la claridad de su pronunciamiento, ROUSSEAU se plantea cómo era posible hacer que «una multitud ciega que a menudo no sabe lo que quiere» pueda llegar a alcanzar la luz necesaria para alumbrar la voluntad general, siempre derecha y justa. Es preciso —dice— obligar a los unos a conformar sus voluntades a sus razones; y a los otros, enseñarles a conocer lo que quieren. Y justamente en ese intento de hacer algo para todos (no sólo para algunos) es en lo que se fundamenta la razón y la justicia de la Ley.

Generalidad y racionalidad son para ROUSSEAU dos elementos absolutamente inseparables. En un lúcido comentario que he leído hace poco sobre la Ley, se dice lo siguiente sobre ROUSSEAU, que suscribo en su integridad:

«Ciertamente, en teoría, no cabe duda de que cabría una norma de carácter general que fuese injusta o irracional; sin embargo, ello resulta casi imposible en la práctica si es que de verdad nos encontramos ante una auténtica norma general, pues tal carácter implicaría una adaptación a los descos y a los intereses mayoritarios, al menos en una democracia política. Por lo demás es extraordinariamente difícil razonar lo irrazonable, sostener en un verdadero debate lo indefendible con argumentos que no sean pulverizados. Lo que sucede es que en ocasiones se dictan normas aparentemente generales que *se dirigen sólo a sectores muy concretos, e incluso contra personas determinadas*. Tales normas no son generales en el sentido profundo

(8) J. J. ROUSSEAU, *Du contrat social ou Principes du Droit Politique*, París, Editions Garnier, págs. 257 y ss.

y sustantivo del término, sino puramente en su enfoque lógico-dialéctico, en su estructura aparential. Creadas por grupos particulares, nos situamos aquí ante algo profundamente distinto de ese armonioso mundo en que los intereses egoístas cederían ante los intereses generales de que hablaba el filósofo ginebrino. Estamos, no ante un fracaso de la Ley, sino ante su suplantación y falsificación. Y no es despreciable en este sentido la enorme complejidad que el desarrollo técnico ha introducido en nuestra sociedad, que permite «manejar» la Ley, apoyarla en argumentos discutibles y «pasarla» ante un auditorio que difícilmente conoce las repercusiones y las consecuencias de aquello que se plantea con apariencias de equidad» (9).

Este magnífico texto apunta certeramente a esa profunda conexión entre generalidad y racionalidad; y denuncia lo que ha sido la prostitución de aquella ley a que ROUSSEAU aspiraba: no una ley de dominación, sino una ley de libertad.

En la vieja aspiración de los revolucionarios americanos —*Government by laws, not by men*— se escondía igualmente este viejo concepto de ley, pues «cuando obedecemos leyes en el sentido de normas generales abstractas establecidas con independencia de su aplicación a nosotros, no estamos sujetos —escribe HAYEK— a la voluntad de otro hombre y, por lo tanto, somos libres. Puede afirmarse que las leyes y no los hombres imperan, por cuanto el legislador desconoce los casos particulares a los que sus prescripciones conciernen y también porque el juez que las aplica no tienen elección a la hora de formular las conclusiones que se siguen del cuerpo legal en vigor y de las particulares condiciones del caso que se juzga. La Ley no es arbitraria porque se establece con ignorancia del caso particular y ninguna voluntad humana decide la coacción utilizada para hacerla cumplir. Esto último, sin embargo, es verdad, tan sólo si por ley significamos las normas generales y abstractas que se aplican igualmente a todos. Dicha generalidad, probablemente, es el aspecto más importante de ese tributo de la ley que hemos denominado abstracción. Una ley verdadera no debe

(9) Comentario Editorial, «Boletín Informativo del Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio», núm. 12, febrero 1985.

nombrar ninguna particularidad ni destacar especialmente ninguna persona determinada o grupo de personas» (10).

No parece necesario seguir citando más testimonios de autoridad, en los que se reitera esta necesidad de que la ley sea general para que constituya un instrumento de libertad y no de opresión. Pero sí será bueno recordar que la ley falseada, manipulada, prostituida, puede ser camino de servidumbre y tiranía. No otra cosa ocurrió en Alemania con la legalidad nacionalsocialista: todo se hizo dentro de los más estrictos cauces democráticos y por procedimientos «legales», como tantas veces se ha contado. ¿Cómo fue ello posible? Por una concepción radicalmente errónea de la ley: la de que ésta tiene un poder ilimitado, puede ordenarlo todo, extenderse a cualquier campo y regular la vida, la libertad o la propiedad en la forma que los representantes del pueblo —titulares de la soberanía— crean conveniente.

La nación alemana ha pagado ciertamente su error y ha extraído de ello una conclusión provechosa: antes, los derechos fundamentales se concebían en el marco de la ley y estaban entregados al legislador; hoy, bajo la Ley Fundamental de Bonn, son las leyes las que se sitúan en el marco de los derechos fundamentales. La ley no es soberana, ni su poder es ilimitado, ni su contenido puede ser cualquiera, ni son admisibles leyes singulares que afecten o restrinjan de una manera particular los derechos fundamentales. Volveremos enseguida sobre este punto, que es el centro de nuestro estudio, pero antes conviene hacer unas consideraciones sobre el lugar y el valor de la ley en el sistema constitucional español.

3. EL VALOR DE LA LEY EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

En España existía hasta fecha reciente —ya lo hemos dicho— una concepción generalizada de que la ley constituía, frente al Reglamento o el acto administrativo, un mandato soberano, prácticamente ilimitado, como expresión que era de la voluntad general o popular (11). Según el más renombrado Manual de Derecho Administrativo español, la ley podría hacer todo lo que no fuera «fisi-

(10) Friedrich A. HAYEK, *Los Fundamentos de la libertad*, traducción española, Madrid, 1975, págs. 166-167.

(11) Esta era *communis opinio* en la doctrina jurídico-administrativa de la España preconstitucional.

camente imposible: puede establecer mandatos generales o particulares; puede ordenar para el futuro o retroactivamente; puede quebrantar o rescindir una relación constituida o puede crear una nueva donde no existía; puede poner término a un proceso o reabrir uno fenecido. Ningún órgano podrá resistirse al mandato de la ley, todos le están expresamente sometidos por lo mismo que en la ley tienen basada toda su propia competencia». La ley se presenta como «decisión soberana irreversible, suprema, en cuanto aceptada como tal por los propios destinatarios... lo que expresa en el concepto tradicional de fuerza de ley y lo que continúa siendo la nota básica de la ley» (12).

A esta concepción responderá todavía la ley para la Reforma Política de 1977, según la cual «la democracia en el Estado español se basa en la supremacía de la ley, expresión de la voluntad soberana del pueblo» (art. 1.1).

Frente a esa norma «esencialmente soberana», como corresponde a su autor (la comunidad misma), el Reglamento era esencialmente una norma «subordinada, secundaria y complementaria de la ley», como corresponde también a su autor (la Administración, «organización instrumental de gestión, carente de soberanía, obligada a justificarse en cada momento»). Frente a la legitimidad de su origen, que hace a la ley injusticiable, el Reglamento es el producto de «un legislador de muy dudoso crédito» que no puede verse en principio como «expresión correcta del orden jurídico», por lo que debe ser sometido a un control judicial amplio (directo, abstracto y material) no boicoteado por estrictas legitimaciones y sancionado en todo caso con la máxima fuerza: la nulidad de pleno derecho (13).

De esta concepción de la ley se han deducido consecuencias importantísimas de régimen jurídico, en relación con el que es propio de los Reglamentos o los actos: p. ej., la aceptación sin escrúpulos de su derogabilidad singular, de su posible retroactividad, de su irresponsabilidad, o del desconocimiento de derechos adquiridos, revocando o transformando radicalmente situaciones jurídicas consolidadas por los ciudadanos (14). Ninguna de tales cosas se admite para los Reglamentos, como es bien sabido.

(12) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, págs. 135 y 136.

(13) Las expresiones entrecomilladas están tomadas de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Legislación Delegada y control judicial*, Madrid, Tecnos, págs. 8, 11, 13, 29 y ss., *passim*.

(14) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso...*, I, págs. 200 y ss.

Pues bien, todo esto debe ser revisado —al menos, repensado— a la vista de la Constitución española de 1978, que no se identifica con esa construcción pseudorrousoniana que se nos había contado. Nadie pone en duda la primacía de la ley, como es lógico, pero sí hay que rechazar la «soberanía de la ley» (como la de las Cortes), que no aparece por ningún lado en la Constitución (15). Sólo en el Preámbulo se habla de «consolidar un Estado de Derecho, que asegure el imperio de la ley, como expresión de la voluntad popular», a lo que nada hay que objetar. Pero lo que está por ver es si, a partir de ahora, deben ser mantenidos esos mal llamados «privilegios soberanos» de la ley, a los que antes me refería. Algunos como el de la irresponsabilidad o el de la ilimitada retroactividad están siendo ya desmontados (16) y otros como el de la derogabilidad (inderogabilidad) singular no deben tardar en serlo, en los términos que más adelante veremos.

Antes de seguir adelante, es de justicia citar aquí a Alfredo GALLEGO ANABITARTE, que desde sus primeros trabajos criticó razonadamente ese mito de la soberanía de la ley (17) y que, tras la Constitución de 1978, escribió lo que sigue (18):

«Todos los poderes del Estado están, pues, igualmente vinculados al titular de la soberanía nacional, e igualmente sujetos a la Constitución, que es la expresión del poder constituyente, tras cuya aprobación y promulgación no hay ningún ejercicio de la soberanía

(15) Cfr. la concluyente respuesta que dio FRAGA IRIBARNE a SOLÉ TURA, rechazando aquél la «soberanía del Parlamento», que es «un órgano constituido como los demás...», cit. por A. MENÉNDEZ REXACH, *La Jefatura del Estado en el Derecho Público Español*, Madrid, INAP, 1979, pág. 368, por nota.

(16) Sobre este último, vid. LÓPEZ MENUDO, *El principio de retroactividad en las normas jurídico-administrativas*, Sevilla, 1982, en el que, a pesar de su título, se contiene una amplia exposición, muy certera, sobre el principio de irretroactividad en sede parlamentaria, con precisiones muy interesantes al respecto (especialmente págs. 83 a 227). En cuanto a la responsabilidad del legislador, se han pronunciado ya positivamente tanto el Tribunal Constitucional, aunque éste con no mucha generosidad (STC 108/1986, de 26 de julio, y STC 99/1987, de 11 de junio), como, de forma mucho más clara, el Tribunal Supremo en pleno, en sus Sentencias de 15 de julio y 25 de septiembre de 1987.

(17) Aparte de otros, el mejor análisis de la soberanía en el sentido que se expone en el texto es el que hace este autor en su Memoria de Cátedra, 1972, tomo I, págs. 82 y ss., que he podido leer y que permanece en gran parte inédita. Después, puede verse el brillante Prólogo que, bajo el título «Derecho Público, Derecho Constitucional, Derecho Administrativo», escribió para el libro de A. MENÉNDEZ REXACH, *La Jefatura del Estado...*, cit. más arriba.

(18) *Derecho Administrativo, Programa y Guía, Prelección*, Universidad Autónoma de Madrid, 1980, pág. 45.

nacional, sino ejercicio de poder público a través de órganos y competencias fijadas constitucionalmente y cuya legitimidad en el ejercicio de sus competencias es exactamente igual en todo porque todas emanan del pueblo español, y se ejercen de la manera y con el ámbito previsto en el orden jurídico fundamental del Estado que es la Constitución.»

Este tesis se abre hoy camino sin dificultad en la dogmática española del Derecho Público (19). Pero volvamos a nuestro tema.

4. ESTADO DE DERECHO Y REQUISITOS MATERIALES DE LA LEY

Hemos dicho más arriba que en el constitucionalismo europeo, y desde luego en España, siempre hubo clara conciencia de que una cosa era «hacer leyes» y otra autorizar determinadas acciones al Gobierno o resolver sobre asuntos concretos que aparecían encomendados al legislativo o que éste creía necesario asumir (otorgar o rescatar concesiones, autorizar determinados contratos por ley, conceder subvenciones o ayudas extraordinarias, etc.). Una vez que el dualismo histórico de Ley y Decretos de Cortes desaparece, y el Parlamento tiende a expresarse únicamente por medio de leyes, resulta evidente que bajo este nombre —bajo esta «forma»— se albergan contenidos de muy diferente tipo.

Sin entrar ahora en un análisis en profundidad del dualismo ley formal-ley material (que tiene diversos contenidos y significados, tanto desde el punto de vista histórico como doctrinal) podemos decir que, a nuestros efectos, por *ley formal* vamos a entender todo aquello que, con carácter de ley, emana del Parlamento (sea regulación de carácter general, sea decisión de un supuesto concreto); y por *ley material* aquella que emana del Parlamento y *contiene una normación jurídica*, ya sea ésta general o singular. No vamos a

(19) Vid. el más reciente testimonio en J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid, 1988, págs. 532 y ss., bajo el expresivo epígrafe «La supremacía de la ley y su crisis». En el mismo sentido, hablando de una «reducción de la ley» consistente en «el paso de la posición absolutamente privilegiada...» a una «posición preeminente», pero controlable en su ajuste a la Constitución, que es verdadera norma jurídica, se pronuncia J. PÉREZ ROYO, *Las Fuentes del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1984, págs. 17-18. Y Luis Díez-PICAZO, *Constitución, Ley, Juez*, en «REDC», núm. 15 (1985), se pronuncia por la conveniencia de «seguir caminando por esa senda de reducción de la ley» (pág. 12).

entrar tampoco ahora en la polémica en torno al concepto de «norma jurídica», tema éste de gran complejidad teórica (20); nos limitaremos a decir, a los efectos de este trabajo, que entendemos por tal, con GALLEGO ANABITARTE, todo aquel pronunciamiento que crea *derecho objetivo*, esto es, que constituye «pauta, regla, escala, según la cual, bajo un supuesto de hecho, resulten derechos y deberes ya sea para el Estado, ya sea para los ciudadanos; en base a él, y bajo los supuestos designados por él, nacen y se desarrollan los derechos y deberes. El Derecho objetivo es, por tanto, el que otorga el fundamento, la razón suficiente para engarzar, con un determinado supuesto de hecho, determinados derechos y deberes que nacen, perduran y desaparecen de acuerdo con aquél» (21).

Pues bien, el problema que aquí se trata de analizar es si por una ley formal puede establecerse una norma (derecho objetivo, pauta, regla) de la que, para un sujeto o un grupo de sujetos individualizados, se derive una situación singular de derechos y/o deberes, diferenciada y más gravosa que la general. Se trata también de determinar si una norma puede declarar el derecho objetivo y aplicarlo al mismo tiempo a un caso determinado, alterando así la división estructural de funciones que es propia del Estado de Derecho. Se trata finalmente de determinar si la fuerza de ley puede extenderse a cualquier decisión, a cualquier contenido que el Parlamento decida.

Pensemos, por ejemplo, en el otorgamiento de pensiones extraordinarias. El legislador puede hacer una ley general de pensiones extraordinarias y aplicarla luego a todos aquellos casos que sean subsumibles en los supuestos abstractos previstos por la norma. O bien puede aprobar una ley singular para cada caso que lo crea conveniente, creando un derecho objetivo para ese supuesto y aplicándolo al mismo tiempo (supuesto normativo y situación de hecho se identifican). Pensemos también en un supuesto de expropiación (o en cualquier otro supuesto que implique una carga al ciudadano, o en la fijación de infracciones y sanciones): el legislador puede, de forma abstracta y general, declarar la utilidad pública o el interés social de determinados supuestos de hecho (planes de obras y

(20) Sobre este tema, extensamente, A. GALLEGO ANABITARTE, «Plan y Presupuesto como problema jurídico en España», en el vol. col. *Planificación*, tomo I, Madrid, 1974, págs. 109 a 162. Edición ampliada con una *Addenda* en *Estudios-Homenaje al Profesor Prieto Castro*, Madrid, Editora Nacional, 1978, págs. 3 a 21. En ambos estudios se hace un pormenorizado análisis del estado de la cuestión en la doctrina española.

(21) A. GALLEGO ANABITARTE, *loc. cit.*, pág. 150.

servicios, supuestos urbanísticos, etc.), o bien puede declarar por ley singular, en cada caso, esa legitimación expropiatoria de bienes inmuebles o muebles (arts. 11 y 12 LEF). Ahora bien, ¿podría, en la misma norma, regular un régimen expropiatorio especial, diferente al general, más gravoso que éste, aplicable únicamente a ese supuesto?

Los casos no son idénticos. Obviamente, en los casos de leyes de favorecimiento, de dispensa, de reconocimiento de derechos, no parece haber en ello ningún problema. Otra cosa es en los supuestos de «intervención», de invasión, privación o limitación de derechos. En estos casos, la solución es bastante más problemática.

Porque, en efecto, el Estado de Derecho y el principio de división de poderes presupone una concepción de la ley con un determinado tipo de contenidos. El Estado de Derecho es ante todo un *sistema de garantías* de los derechos individuales. Para que no se produzca una quiebra del Estado de Derecho, lo que supondría una perversión de la ley, es preciso que las reglas de conducta en ella contenidas reúnan ciertas características o requisitos. Deben ser:

- generales y sustantivas, no referidas a personas u objetos concretamente identificados;
- conocidas y ciertas, de modo que sea posible a los ciudadanos predecir las decisiones de los Tribunales;
- que respeten el principio de igualdad, de no discriminación: igualdad ante la ley y en la ley, sin trato discriminatorio;
- que no prive a los destinatarios de la tutela judicial efectiva;
- que, como consecuencia, no tengan carácter retroactivo pleno;
- que respete la separación de poderes (y funciones) constitucionalmente establecida.

Todos estos requisitos del contenido de la ley son *inmanentes al Estado de Derecho* y se derivan de principios constitucionales consagrados en el artículo 9 (seguridad jurídica, irretroactividad, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos), artículo 14 (igualdad), artículo 24 (tutela efectiva de jueces y tribunales), artículo 25 (tipificación previa de toda infracción y sanción). Justamente por ello aquellas leyes que no reúnen tales características internas provocan un problema constitucional, como ha ocurrido en Alemania con las famosas leyes-medida, que más adelante veremos.

Frente a la tesis de que la ley puede tener cualquier contenido,

o de que forma y contenido de la ley se identifican en nuestro Derecho (22), es preciso recordar estas ideas elementales que subyacen en la formulación constitucional. Ciertamente, hay que reconocer que el criterio de la generalidad es de difícil medida, por cuanto una ley puede ser perfectamente «general» refiriéndose sólo a un determinado grupo de personas, que pueden ser muy pocos, e incluso, eventualmente, uno sólo (p. ej., una ley reguladora de la profesión de verdugo). Entre la generalidad absoluta (norma que afecte a todos los españoles) y la singularidad máxima (norma dictada para una sola persona), hay una escala de múltiples grados. Pero aún con todo, es un criterio, un *test*, que toda ley debe pasar, pues, como escribe Ignacio DE OTTO, resulta útil en los casos extremos; y así, el «principio o exigencia teórico-constitucional de la generalidad de la ley excluye radicalmente la ley individual, dirigida a una persona concretamente identificada, por ejemplo la ley que expropia tan sólo a un individuo o persona jurídica. En tal supuesto nos hallaríamos ante un caso inequívoco de infracción de la exigencia de generalidad, pues es obvio, desde un punto de vista lógico, que ley individual y ley general son términos contrapuestos» (23). En definitiva, lo que se prohíbe es una ley que se dirija a uno (o varios), cerrando tras de sí cualquier otra posible aplicación para todo el período de su vigencia.

Otro tanto podría decirse de la igualdad. Hay que reconocer también que si este principio hay que entenderlo «como prohibición de desigualdades injustificadas, discriminatorias», y se admite que, en principio, cabe justificar una desigualdad entre categorías, no hay ninguna razón para negar que esa misma justificación pueda aplicarse a un solo individuo concreto (24). Pero a ello hay que contestar que la carga de la prueba, en este caso, corresponde al legislador, que debe motivarlo suficientemente. Y luego el Tribunal Constitucional podrá entrar a juzgar por principio, en toda norma singular, la razonabilidad y proporcionalidad de la misma, pues ésta deberá ser puesta siempre «bajo sospecha» (25). No basta, en este

(22) GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit., pág. 144.

(23) Ignacio DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Madrid, Ariel, 1987, págs. 179 y ss.

(24) Ignacio DE OTTO, *ob. cit.*, pág. 181.

(25) Vid. Sentencia TC de 10 de noviembre de 1981 («BOE» 19 de noviembre), con voto particular de Rubio Llorente, y STC de 2 de julio de 1981 («BOE» 20 de julio). Sobre el tema de la igualdad y el llamado test de razonabilidad, vid. E. ALONSO GARCÍA, *El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española*, núms. 100-102 de esta REVISTA, 1983, especialmente págs. 31 y ss.

caso, que el legislador se base en presunciones, que es lo que habitualmente ocurre. Como escribe ALONSO GARCÍA, todo legislador constata que hay un problema, presume unas consecuencias y trata de evitarlas; al no estar obligado a motivar, puede presumir lo que quiera y regular en los términos que estime más adecuados. Pues bien, añadido yo, en el caso de las leyes singulares la posición se invierte: hay que afirmar en principio su inconstitucionalidad, salvo justificación válida; y sólo será válida si: *a*) existen motivos o razones que justifiquen la desigualdad, y *b*) si aquéllos son acordes con el sistema de valores constitucionales (26). Se trata, en definitiva, de ver si las razones son de tal peso que pueden justificar la quiebra de un valor constitucional como es el de la generalidad-igualdad de la ley.

En cuanto a la proporcionalidad como límite y criterio de la desigualdad, resulta igualmente aplicable a las leyes singulares: la desigualdad de «proporción» entre la medida *más gravosa* adoptada y la razón alegada, hace a ésta insuficiente, no válida y, por tanto, hace inconstitucional la ley (así, cuando la STC de 2 de julio de 1981 declara que la jubilación anticipada no es un medio adecuado para alcanzar el pleno empleo) (27).

Todo ello, además, no debe ser sólo objeto de afirmaciones generales e indemostradas del legislador (o del Gobierno), como es lo habitual en las Memorias que acompañan a las leyes, sino que tendrá que ser objeto, ante el Tribunal Constitucional, de la prueba empírica de los hechos sociales o económicos que se alegan como motivación de la ley singular. Esto es habitual en la jurisprudencia constitucional, especialmente la norteamericana. Las sentencias que constituyen verdaderos *land-marks* en la historia del Tribunal Supremo de aquel país, obra de sus grandes jueces (desde Marshall a Frankfurter, pasando por Holmes, Brandeis, Douglas), están llenas de datos estadísticos, de consideraciones técnicas o de razonamientos económicos. Frente a ello, nuestro Tribunal Constitucional opera casi siempre con afirmaciones genéricas indemostradas (veremos más adelante algún ejemplo clamoroso) que se formulan con aire dogmático y como procedentes de la divinidad, sin posible alegación en contrario. Como dice ALONSO GARCÍA, resulta penosa esa

(26) STC 68/1982, de 22 de noviembre («BOE» 29 de diciembre).

(27) Este aspecto de la cuestión, ampliamente, en ALONSO GARCÍA, *El principio...*, cit., págs. 59 y ss.

«absurda autonomía que en nuestro país parece tener el Derecho como ciencia».

De todo lo cual puede deducirse que, aun con las dificultades de apreciación que ello conlleve, las leyes de caso único que junto a la formulación de una regla, pauta o derecho objetivo contienen en su seno un mandato de aplicación concreta, resultan de dudosa constitucionalidad. Deben ser llevadas ante el Tribunal Constitucional a través de alguna de las vías posibles y deben ser fiscalizadas por éste con sumo cuidado, en base a los requisitos materiales de la ley antes examinados, que son algo immanente al Estado de Derecho (28).

5. TIPOLOGÍA DE LEYES SINGULARES Y CONSECUENCIAS

Bajo el nombre de leyes singulares, se engloban una serie de fenómenos que tienen diferente naturaleza y alcance desde el punto de vista jurídico. Todas ellas coinciden en una cosa: les falta la nota de generalidad, abstracción y normación para el futuro con vocación de permanencia. Ahora bien, por debajo de esa característica lógico-formal, hay grandes diferencias en cuanto a su impacto sobre el Estado de Derecho (29):

A) Hay algunas de estas leyes que son *actos institucionales* que se encomiendan al Parlamento como representación de la comunidad política (p. ej., Ley de 23 de julio de 1969, por la que se nombró a don Juan Carlos de Borbón heredero a título de Rey; autorización de abdicaciones y renunciaciones reales; resolución de conflictos sobre sucesión a la Corona de España: art. 57 CE).

(28) Frente a ese mito de la Soberanía de la ley, cualquiera que fuese su contenido, a que antes nos referíamos, levantó su voz GALLEGO ANABITARTE, escribiendo lo siguiente: «desde luego, tampoco la Ley de Cortes puede dictar mandatos particulares como se pretende, ya que justamente es una tradición europea que la ley sea abstracta y general (para garantizar, entre otras cosas, el principio de igualdad) y tan sólo dicta mandatos particulares o normas concretas excepcionalmente. Cualquier actividad legislativa concreta o particular (y de aquí surge la preocupación constitucional —en Alemania— sobre las leyes-medida, de las que se suele hablar en España sin saber por qué) tendría que ser fiscalizada en base al principio de separación de poderes o funciones, porque en España la función ejecutiva, esto es, actividad particular y concreta o resolutive, es competencia del Gobierno y de la Administración», en «Prólogo» a MENÉNDEZ REXACH, *La Jefatura del Estado...*, cit., pág. XXIV.

(29) Sobre el tema, con gran riqueza, como siempre, J. L. VILLAR PALASÍ, *Derecho Administrativo. Introducción y Teoría de las Normas*, Madrid, 1968, especialmente págs. 273 y ss.

B) Otras son un acuerdo recepticio de un conjunto normativo o la autorización previa para llegar a él (*ratificación o autorización de Tratados* y convenios internacionales) que no pueden ser calificadas, en rigor, de ley singular en cuanto a su contenido normativo (arts. 93, 94 y 96 CE). Ni unas ni otras presentan problema alguno para el Estado de Derecho.

C) Una gran mayoría de las denominadas leyes singulares son *leyes de autorización o leyes de aprobación*, consecuencia de la organización y distribución de los poderes y funciones estatales, que reservan al legislativo determinadas decisiones. Ello es consecuencia de que en la moderna teoría jurídica del Estado la función del Parlamento no es solo y exclusivamente la emanación de leyes, sino el monopolio de la *disposición del Poder*, frente a la gestión subordinada del mismo, que incumbe a la Administración Pública. A este grupo de leyes pertenecen las numerosas autorizaciones de operaciones económico-financieras, desde la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado hasta la autorización de un gasto no previsto, pasando por la emisión de deuda pública, la enajenación de ciertos bienes, la concesión de avales, la aprobación de algunas operaciones financieras, el otorgamiento de moratorias o exenciones fiscales, o la ley de aprobación de la Cuenta General del Estado (vid. arts. 134, 135 y 136 CE, y un sin fin de artículos de la Ley General Presupuestaria —arts. 30, 64, 101, 111, etc., Texto Refundido de 1988— o de la Ley del Patrimonio del Estado arts. 62, 103, etc.). Todo este grupo de leyes que podíamos llamar «singulares» (se refieren a operaciones concretas, o a conjuntos de operaciones) no suponen tampoco ningún atentado al Estado de Derecho, pues no son en el fondo más que instrucciones o directrices que un órgano del Estado, al que se atribuye la supremacía, dirige a las autoridades y funcionarios, determinando la forma en que han de regir el aparato del Gobierno y administrar los medios que se ponen a su disposición.

D) Otro tanto podría decirse de las *leyes aprobatorias de planes* de obras o de programas de inversiones, que implican únicamente un cierto compromiso entre Parlamento y Gobierno, por lo demás de difícil exigibilidad jurídica. De ellas no se derivan directamente derechos y/o deberes para los ciudadanos (30). En este mismo grupo podrían situarse las leyes singulares en las que se declara la utili-

(30) Sobre el tema, Alfredo GALLEGO, *Plan y Presupuesto*, cit., *in totum*.

dad pública o interés social de determinados bienes concretos (arts. 10, 11 y 12 LEF) que no supone sino un acto de aplicación de otra ley general anterior (por tanto, sin contenido normativo propio) (31).

E) Nuestro Ordenamiento ha conocido también, en épocas pasadas, leyes aprobadas por las Cortes que autorizaban al Gobierno a celebrar un contrato específico con determinada persona: eran y son, para utilizar una expresión gráfica, *leyes-contratales*, a diferencia de las típicas leyes-normas generales. Ejemplo de este tipo de leyes son la multitud de leyes de las Cortes españolas aprobadas en el siglo XIX, según las cuales se autorizaba al Gobierno a otorgar la contratación de determinado tramo de ferrocarril bajo determinadas condiciones (32).

Estas *leyes-contrato* se utilizaron también cuando el asunto o materia era singular o especial; por ejemplo, la Ley de 26 de junio de 1887 aprobó el contrato celebrado con la Compañía Transatlántica encargada de desempeñar determinadas comunicaciones marítimas; los sucesivos contratos del Estado para el arrendamiento del monopolio del tabaco han sido aprobados siempre por ley (Ley de 30 de agosto de 1896, Ley de 18 de marzo de 1900, Ley de 29 de junio de 1921, Ley de 18 de marzo de 1944, y Ley 10/1971, de 30 de marzo) otorgando a determinada Sociedad la explotación y administración del monopolio de tabacos de acuerdo con el contrato adjunto. El mismo supuesto de ley contractual se constata en el Decreto-ley de 25 de agosto de 1924, que estableció las bases para la concesión de servicio telefónico, adjudicado a la Compañía Telefónica Nacional de España. Y así, otros que podrían citarse.

Este tipo de normas presenta ciertamente problemas de constitucionalidad en tanto que como «normas pactadas» que son pudiera pretenderse que congelan o limitan la potestad legislativa del Estado respecto de aquella relación particular (p. ej., la potestad fiscal o la potestad tarifaria) (33). Pero en cuanto normas sin-

(31) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit., pág. 144.

(32) Ejemplo: Ley de 9 de marzo de 1855, otorgando la concesión a don José de Salamanca del ferrocarril de Madrid a Aranjuez y Almansa, o la Ley de misma fecha fijando los derechos y obligaciones de la Empresa de Ferrocarril de Alar a Santander; todavía el 12 de enero de 1877, las Cortes aprobaban la concesión a don Francisco Bumá y Ferrán para construir un ferrocarril de Vall a Barcelona, de acuerdo con las condiciones adjuntas.

(33) No puede olvidarse que los precedentes que acaban de ser citados son anteriores a la Constitución de 1978, la cual establece en su artículo 9.1 que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». En un momento de transición, todavía anterior a la Constitu-

gulares, que ciertamente son, no presentan tampoco peligro alguno para el sistema de garantías del Estado de Derecho, por la sencilla razón de que en todas estas relaciones elevadas al rango de ley, las partes —los ciudadanos afectados— entran voluntariamente y aceptan la situación jurídica diseñada a su medida: *volenti non fit iniuria*.

F) Digamos, finalmente, que hay también leyes singulares que, por su carácter de leyes de favorecimiento o de «ley más benigna», no deben ofrecer dificultad de aceptación. Se dictan para un caso concreto o para resolver problemas ya surgidos y no repetibles y contienen un mandato singular que se separa, además, de la regla general (si es que existe), pero ello se hace *in bonus*, en favor de los destinatarios, lo que hace desaparecer cualquier problema de falta de garantía. Tales son los casos de las leyes que otorgan pensiones extraordinarias, las leyes de amnistía o indulto, las leyes de ascensos por méritos de guerra, las moratorias o exenciones por razón de grandes catástrofes, etc.

Toda esta tipología de leyes singulares ningún atentado suponen al Estado de Derecho como sistema de garantías, ni al principio de seguridad jurídica, ni a la protección de las situaciones jurídicas en las que el ciudadano tiene derecho a confiar, ni atentan contra el principio de igualdad, ni suponen ejercicio arbitrario del poder público. Y es que, en el fondo, la mayoría de ellas no suponen la creación de un régimen jurídico particular y distinto del general, y más gravoso que éste, para ninguna persona ni bien en particular. Pero hay otras normas que pueden ser singulares y que suponen intervención, limitación, invasión de los derechos de los particulares (derechos profesionales, derechos patrimoniales, derechos económicos o sociales). Y es en ellas en las que el problema se plantea en toda su gravedad. Son las medidas de intervención económica que, adoptando la forma y fuerza de ley, irrumpen en situaciones jurídicas previamente existentes, imponiendo a una determinada persona, o a un grupo de ellas, cargas o sacrificios especiales.

ción, pero ya cercano a ella, el Consejo de Estado apuntó ya sus dudas respecto del alcance del contrato de la Compañía Telefónica, afirmando que «los pactos fiscales, al igual que otro tipo de contratos, obligan a las partes al cumplimiento de lo pactado, pero no suponen una inmovilidad del Estado respecto al contenido originario de los mismos. Los pactos, en cualquier caso, quedan sometidos al ordenamiento jurídico, del que procede su eficacia y su fuerza obligatoria» (Dictamen de 20 de febrero de 1975, expte. 39577).

6. LEYES DE INTERVENCIÓN, LEYES-MEDIDA, DE CARÁCTER SINGULAR

Tanto constitucionalmente como por la tradición legislativa española de los últimos años, como por múltiples pronunciamientos del Tribunal Constitucional, el gobierno tiene reconocida una amplia legitimación para ordenar los procesos económicos y sociales. Esto se lleva a cabo las más de las veces por la vía del Decreto (ordenación de campañas, tasaciones de precios en ciertos productos, regulación de entregas obligatorias, fijación de cuotas o cupos de mercado, etc.) al amparo de unas genéricas habilitaciones legales absolutamente indeterminadas. Esta heterodoxa práctica —la regulación, por Decreto de la propiedad, la libertad económica y los mercados, sin clara habilitación legal— ha venido siendo consentida por el Tribunal Supremo, pero, a mi juicio, debería ser corregida. En cualquier caso, será sustituida —ya lo ha sido en algunos casos— por el Decreto-ley o las leyes-medida, que vienen a enfrentarse a situaciones específicas o problemas concretos mediante medidas singulares, unas veces respetuosas con el régimen jurídico general de los derechos y otras no.

El artículo 128 de la Constitución (reservas al sector público, intervención de empresas), el artículo 131 (planificación de la actividad económica), el 33.2 (función social de la propiedad, de acuerdo con las leyes) y el propio artículo 38, último inciso («exigencias de la economía general») dan suficiente base constitucional para la adopción de esas «medidas».

Sería fácil justificar la necesidad de las mismas en una sociedad industrial y urbana, y en un «Estado Social», redistribuidor, de gran estilo, pero no debe olvidarse que ese Estado es también Estado de Derecho, que, si quiere ser conservado, debe respetar lo que han sido desde su origen sus principios estructurales. Como ha escrito recientemente SANTAMARÍA PASTOR, «la generalidad de la norma jurídica es una conquista histórica capital frente a la arbitrariedad del Antiguo Régimen que no puede tirarse alegremente por la borda: más aún, sociedades tan complejas como las actuales requieren un alto grado de normación general para su correcto funcionamiento; los delicados mecanismos de la sociedad postindustrial no pueden estar a expensas de las decisiones coyunturales y erráticas que el partido de turno pueda tomar en cada momento» (34).

(34) J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid, 1988, pág. 528.

Así, pues, es preciso aceptar la realidad de las cosas —la realidad de intervenciones puntuales en la economía, en forma de ley—, pero sin renunciar al Estado de Derecho, sin incurrir en «formas aberrantes de leyes» (DÍEZ PICAZO).

Una vez más, el ejemplo de la doctrina alemana puede ser ilustrativo para nosotros, en relación con la discusión que tuvo lugar en aquel país sobre la ley-medida. En el famoso estudio de FORSTHOFF sobre este tema, publicado en el *Libro Homenaje a Jellinek* (35), el gran jurista alemán insiste en que un Estado de Derecho es incompatible con todo absolutismo, también el parlamentarismo, y tras recordar las características propias de la ley según la doctrina clásica, constata que el Estado se ve obligado a intervenir en el curso de la economía ordenando situaciones singulares que requieren una regulación legal. Contrapone el «obrar por fines», que corresponde a la Administración, y da lugar a una «creación decisionista de derecho», y el «normar constituyente» que es la ordenación racional y justa, arraigada en «el *ethos*, las costumbres y la autoconciencia cultural del pueblo», que corresponde al legislador. Pues bien, las leyes-medida representan una intervención del legislativo en lo que es función propia del ejecutivo, lo que exige un especial control del Tribunal Constitucional sobre ellas «con arreglo a los mismos principios que los tribunales (controlan) los actos de la Administración».

Partiendo de estos conceptos (norma y medida), MENGER da un paso más y entiende que «las leyes dadas para un caso particular pueden ser normas si ordenan una situación singular con arreglo a medidas justas... Por tanto, las leyes-medida sólo son admisibles en el ámbito del gobierno y de la administración configuradora, pero de ningún modo pueden modificar el Derecho existente» (36).

Esta inderogabilidad singular del «derecho (esto es, ley general) existente» por vía de ley-medida en el ámbito de la Administración interventora (limitadora) es una consecuencia obligada del artículo 19.1 de la Ley Fundamental, que dice así:

«Cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, ésta deberá tener carácter gene-

(35) Se ofrece aquí una síntesis, siguiendo la exposición que hace de él Christian STARCK, *El concepto de ley en la Constitución alemana*, 1.ª ed., Madrid, CEC, 1980, págs. 77 y ss.

(36) Todo ello según Ch. STARCK, *El concepto...*, cit., pág. 81.

ral y no ser limitado al caso individual (valer universalmente y no para el caso particular). Además, deberá citar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente.»

Apoyándose en este artículo, y a la luz del principio de la separación de poderes, KRÜGER afirma la existencia de una «prohibición de intercambiar los actos estatales: el artículo 19, apartado 1, párrafo 1, de la Ley Fundamental constituye una de las normas más importantes del Derecho constitucional, que en caso de conflicto se pronuncia a favor del Estado de Derecho contra la democracia, para realizar el principio de igualdad» (37).

La doctrina alemana reconoce ciertamente que el principio de igualdad no es absoluto (permite tratar lo singular con arreglo a su particularidad), pero afirma una igualdad básica y radical que, en lo que a los derechos fundamentales se refiere, viene impuesta por la exigencia de que la norma no puede «valer sólo para el caso particular», lo que, como entiende HUBER, claramente «expresa que no se puede intervenir en los derechos fundamentales por una ley que sólo afecta a un caso singular. Si el legislador regulase un caso particular, sería principalmente debido a motivos más referidos a personas que objetivos. Como esto es difícilmente comprobable, el artículo 19 erige la presunción *iuris et de iure* de la ilegalidad de toda ley singular. Para determinar si existe o no ley singular no hay que preguntar si es determinable o indeterminado el número de personas afectadas; lo decisivo es más bien si el objeto de la regulación es o no un caso particular. El concepto de ley para un caso particular en este sentido es más estrecho que el de ley no general» (38).

También HUBER reconoce que «las legítimas tareas de la actual acción estatal no pueden llevarse a cabo (siempre) con el concepto de Ley de Estado de Derecho...: un cambio transitorio coyuntural, una caída de los precios en el mercado mundial, el hundimiento de una gran empresa industrial pueden requerir medidas públicas de ayuda, cuya índole y amplitud no pueden estar predeterminadas por ley jurídica». Pero ello no quiere decir que en la ordenación o regulación particular de esas situaciones el legislador pueda aplicar arbitrariamente criterios distintos y más gravosos que los establecidos

(37) Siempre siguiendo a STARCK, *loc. cit.*, pág. 83.

(38) Apud STARCK, *loc. cit.*, pág. 86.

en las leyes generales reguladoras de esos derechos fundamentales. Y ello, aun en el caso de que puedan apreciarse diferencias objetivamente fundadas.

Debemos preguntarnos ahora si estos mismos criterios deben ser aplicados en nuestro sistema jurídico para aquellos supuestos de leyes singulares que afecten a los derechos fundamentales (a todos los derechos fundamentales —tanto de la Sección 1.ª como de la Sección 2.ª— del capítulo II del Título I). Ciertamente, nuestro artículo 53.1 (que es el paralelo al 19.1 y 2 de Bonn) no contiene una precisión semejante a la que contiene la Ley Fundamental, pero, como apunta SANTAMARÍA PASTOR, «dicha exigencia es indiscutible» porque la igualdad «es un elemento constitutivo del contenido esencial de los derechos que el legislador debe respetar: la uniformidad del estatuto de derechos fundamentales de todos los ciudadanos es, obviamente, una exigencia primaria sin la que ningún Estado puede legítimamente apelarse a sí mismo democrático» (art. 1.º, 1, CE) (39). Y no sólo por esto, sino porque de no respetar el contenido jurídico general de las libertades, derechos y deberes de los ciudadanos, mediante la aplicación de leyes singulares aprobadas aquí y allá, cosa posible con una cómoda mayoría en el Congreso, se atentaría gravemente contra todos los principios esenciales del Estado de Derecho, consagrados en los artículos 1.1, 9.3, 14, 23, 24, 25 de la Constitución.

7. UN SUPUESTO PARADIGMÁTICO: LAS EXPROPIACIONES LEGISLATIVAS. EL CASO RUMASA

Toda la doctrina formulada hasta aquí encuentra un buen banco de pruebas en el supuesto de las expropiaciones legislativas que, por hipótesis, son leyes singulares. En España hemos padecido —nunca mejor dicho: no sólo la han sufrido los afectados, sino todos los españoles, con grave daño para el sistema jurídico y político— un supuesto clamoroso de ley singular calificada por la gran mayoría de miembros de la comunidad jurídica como inconstitucional: la expropiación legislativa —primero Decreto-ley, luego Ley— del mayor *holding* empresarial privado hasta entonces existente en España (RUMASA y todo su grupo de empresas), a la que nos referíamos al comienzo de estas páginas.

(39) J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *loc. cit.*, pág. 526.

No era ésta la primera experiencia de expropiación legislativa. Sin remontarnos muy atrás en la historia (40), entre las últimas operaciones nacionalizadoras que podrían ser citadas en el último siglo destacan la Ley de Presupuestos de 30 de junio de 1892 que expropió las fábricas e industrias de cerillas fosfóricas; el Decreto-ley (no había Cortes) de 28 de junio de 1967 que expropió todas las fábricas e instalaciones destinadas a la gestión de productos petrolíferos; el Decreto-ley de 7 de julio de 1962 por el que se nacionalizaron las acciones privadas del Banco de España; la Ley de 24 de enero de 1941 por la que se nacionaliza la Red de los Ferrocarriles Españoles; y, finalmente, la Ley de 8 de noviembre de 1979, por la que se acordó la llamada «desprivatización» de la Compañía Metropolitana de Madrid, S. A. A ellas podrían añadirse algunas otras, como la nacionalización parcial de la Compañía Telefónica (mediante Decreto-ley de 13 de abril de 1945) o la adquisición por el Estado de la Compañía Trasmediterránea, S. A. (Decreto 2866/77, de 28 de octubre) o la intervención y posterior adquisición de algunas empresas en crisis como Calzados Segarra, S. A., HYTASA, etc.

Suelen citarse estas operaciones como una prueba de la «normalidad» y corrección de las expropiaciones legislativas (41), afirmando que «unas veces la ley autoriza de forma general a expropiar y otras veces de forma singular»; se aduce, para justificar tal práctica, que ésta es, al fin y al cabo, nuestra experiencia histórica y que «la Constitución vivida es esencial para la hermenéutica constitucional» (GALLEGO ANABITARTE). Sin embargo, no es éste un buen planteamiento de la cuestión. Porque el problema no es, obviamente, que se autorice por ley a expropiar, ni siquiera que se expropie directamente por ley, sino *cómo* se expropia. Las leyes que habitualmente se enumeran para justificar esta práctica no demuestran gran cosa, primero porque habría que ver en un análisis de su contenido

(40) A este tema, en nuestra historia lejana, me he referido en algún trabajo anterior, principalmente en mi artículo «Derechos del Rey, Derechos del pueblo. Apuntes para la configuración histórica del principio de materias reservadas», en *Actas del II Symposium de Historia de la Administración*, IEA, 1971, págs. 37 a 95. En el paso del Antiguo Régimen al Estado constitucional se producen también en España varios supuestos de privación de derechos por el legislador, siempre con la correspondiente indemnización (Ley de 23 de julio de 1835, por la que se suprimen los oficios enajenados, y RD de 20 de enero de 1834, estableciendo la libertad de tráfico y suprimiendo las exclusivas de abastecimiento). Vid., sobre estos y otros casos, GALLEGO ANABITARTE, *Derecho General de Organización*, Madrid, 1971, páginas 269 y ss.

(41) Así lo hacen, entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA, en su *Curso* citado, y GALLEGO ANABITARTE, en su estudio *Sobre la no inconstitucionalidad del Decreto-ley 2/83, de 23 de febrero*, en Revista Jurídica «La Ley», núm. 653, pág. 2.

si en ellas se encerraba o no un atentado al sistema general de garantías de la institución expropiatoria (me remito a un próximo trabajo mío al respecto); y, en segundo lugar, porque parece evidente que el haber hecho mal las cosas durante bastante tiempo no justifica que deban seguir haciéndose. La Constitución de 1978 quizá deba suponer también en este punto un corte histórico.

En efecto, nadie discute que los artículos 33 y 128 de nuestra nueva Ley Fundamental legitiman tanto operaciones nacionalizadoras como expropiaciones singulares de empresas o grupos de empresas. El problema de la constitucionalidad de tales actuaciones radica justamente en que la regulación singular que de ellas se hace, con frecuencia pretende disminuir o incluso suprimir algunas garantías básicas que el ordenamiento común de la expropiación otorga a los expropiados: bien sea en relación con el procedimiento, bien con la integridad del precio, bien con el derecho de reversión, o de retención, o cualquier otro. Todo ello sin contar con la inatacabilidad judicial que el hecho de ser aprobada por ley conlleva para el expropiado. Pues bien, se trata de decidir si tales regulaciones singulares de la expropiación son o no válidas.

Por supuesto que si una ley desconoce el contenido esencial de la propiedad o viola el estándar de protección de ésta diseñado en la Constitución, aquélla es inconstitucional (pensemos, por ejemplo, que se negase toda indemnización), pero el problema es que en las Constituciones no se definen con excesiva precisión (sino por mera referencia o simple enumeración) los elementos de la institución (causa de utilidad pública, justa compensación, control judicial). Es en las leyes ordinarias y generales, configuradoras de la institución (Ley General de Expropiación y leyes especiales reguladoras de distintos sectores) donde se perfilan el contenido de los derechos y el sistema de garantías sobre la propiedad.

Pues bien, ¿puede una ley singular expropiatoria alterar disminuyéndolo— el contenido y las garantías de la propiedad establecidas no en la Constitución, sino en la ley general? En la situación anterior a 1978, dado el concepto de ley entonces imperante, ello era sin duda posible: una ley singular podía reducir o suprimir la compensación, o alterar los criterios generales de valoración, o aplazar el pago, sin que existiera un control judicial efectivo, ni un fundamento claro para su inaplicación (aparte de las dificultades procedimentales que ello implicaba). Como se recordará, el caso se planteó con ocasión de la Ley de Seguridad Social (Ley de

Bases de 28 de diciembre de 1963 y Texto articulado de 21 de abril de 1966), que supuso el cese de todo un sector de actividad (el de los accidentes de trabajo) de las Compañías aseguradoras privadas, con lo que ello significaba de extinción de sus contratos en curso y transferencia de sus carteras de este tipo de pólizas. Pues bien, cuando el tema llegó al Tribunal Supremo éste, en varias sentencias (vid. por todas, sentencia de 20 de mayo de 1970), no supo, a la vista del orden fundamental existente, otorgar protección alguna a los afectados y con una argumentación formalista se limitó a declararse incompetente para entender de otra cosa que no fuera la responsabilidad patrimonial del Ejecutivo. No quiso entrar en el fondo de la cuestión porque no podía entrar.

Ahora bien, hoy no puede admitirse tal cosa. Por todas las consideraciones hechas hasta aquí, la discriminación en el tratamiento del derecho de propiedad en relación con una persona (o con un grupo individualizado al que la norma se dirige) atenta contra los principios estructurales del Estado de Derecho; también del Estado *Social* de Derecho. Las esferas de libertad y de protección de la propiedad —que son inseparables— no pueden ser delimitadas individualmente. Nada hay que oponer a la utilización de la expropiación forzosa con fines de «reforma estructural» propia de un Estado Social; pero cualquiera que sea la finalidad que con aquélla se persiga (reforma agraria, nacionalización de la red eléctrica peninsular, conservación de la naturaleza o protección del patrimonio artístico nacional) no pueden alterarse las líneas maestras de la estructura institucional de la expropiación, si es que se quiere que esto siga siendo un Estado de Derecho (42).

Afirmar, como hizo el Consejo de Estado, que una ley (la Ley de Expropiación Forzosa) puede ser derogada por otra ley (la ley singular expropiatoria), ya que ambas tienen el mismo rango y la segunda sería posterior y especial, es no haber entendido nada del sentido profundo del Estado de Derecho. Si, además, ello se hace por Decreto-ley el motivo de inconstitucionalidad es doble, como ya señalé en su momento en relación con el caso RUMASA (43).

Dejando a un lado ahora el tema del Decreto-ley, que no es de este lugar, permítaseme recordar algo de lo que entonces escribí. El artículo 33.3 de la Constitución admite las expropiaciones —cua-

(42) Sobre el tema de la indemnización, ampliamente, vid. mi artículo *La indemnización en las nacionalizaciones*, núms. 100-102 de esta REVISTA, 1983, págs. 2789 y ss.

(43) Vid. G. ARIÑO ORTIZ, *El Socialismo y las nacionalizaciones*, con un epílogo sobre RUMASA, en «Cuenta y Razón», núm. 10 (marzo-abril 1983), págs. 61 y ss.

lesquiera que sean— «de conformidad con lo dispuesto en las leyes». Esta remisión constitucional supone que la configuración de la institución expropiatoria no puede ser cualquiera, sino que hay unos principios esenciales de la misma determinados en cada momento por las leyes que, con *carácter general*, regulan la privación de la propiedad y su sistema de garantías. Esto parece evidente.

En concreto, estas leyes son hoy el Código Civil y la Ley de Expropiación Forzosa, que contienen el régimen común, y algunas leyes especiales (Ley del Suelo, Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, etc.) que establecen procedimientos especiales, respetando todas ellas esos principios estructurales de la institución. Que eso es así en nuestro Derecho, también parece indiscutible.

Configurado en nuestro ordenamiento un concepto material y abstracto de expropiación (art. 1.º LEF), con una determinada estructura institucional, que enseguida veremos, parece claro que la remisión constitucional a «lo dispuesto en las leyes» no se puede referir —repito— a *cualquier ley*, diga lo que diga, sino a esas leyes *generales* que pasan a integrar así el «bloque de la constitucionalidad». Es decir, que la garantía constitucional de la propiedad consagrada en el artículo 33.3 debe entenderse interpretada e integrada por lo dispuesto en dichas leyes; resulta más que cuestionable, entonces, la constitucionalidad de las leyes singulares que vengan a excluir o disminuir las garantías *esenciales* que en dichas normas *generales* se establecen, ya no sólo por exigencia de los principios inmanentes del Estado de Derecho (vid. todo lo dicho *supra*), sino en base al propio texto del artículo 33 de la Constitución (44).

Razonar de otro modo y permitir que las expropiaciones singulares, aunque sean aprobadas en cada caso por ley, pudieran ser configuradas con distinto alcance y contenido en sus elementos esenciales, supondría abrir la vía a la más completa arbitrariedad y trato discriminatorio entre los españoles.

¿Y cuáles son esas líneas maestras que configuran la estructura institucional de la expropiación en nuestro derecho? Las siguientes:

a) Declaración por ley de la *utilidad pública o interés social* que autorice o legitime la expropiación (arts. 10, 11 y 12 LEF).

(44) Así lo entiende PARADA, *ob. cit.*, pág. 1158: «En todo caso, las leyes singulares expropiatorias no podrán, sin incurrir en inconstitucionalidad, eliminar directa o indirectamente los elementos o requisitos propios del instituto expropiatorio que se citan y garantizan en el artículo 33.3 o infringir otros preceptos de la Constitución.»

La Administración no dispone de una potestad abstracta para decidir por sí y ante sí lo que cree necesario expropiar.

b) *Procedimiento preceptivo y estricto*, con algunos elementos esenciales cuya omisión vicia de nulidad radical (inconstitucionalidad) cualquier acción expropiatoria (aun cuando sea acordada por ley); esto es algo connatural a la acción expropiatoria (45) que se convierte, si no, en un despojo ilegal, en una vía de hecho. Entre los elementos o fases esenciales de ese procedimiento está la *audiencia del interesado*, previa siempre a la declaración de necesidad de ocupación y a la puesta en práctica de la misma. Esto ha sido siempre así, desde los más remotos tiempos y ni siquiera el Parlamento puede hacer lo contrario porque lo impide un principio de justicia natural que, en nuestra Constitución, forma parte del artículo 24.1 (46). Digamos, finalmente, que este procedimiento no es algo externo y ajeno al «contenido esencial» del derecho de propiedad, sino parte fundamental de la garantía de éste.

Desde luego que no puede entenderse esta exigencia procedimental como algo formalista y en todos sus detalles, sino más bien con un enfoque institucional como el que aquí se ha hecho. Pero dejando bien claro que el procedimiento es algo más que una garantía del precio; el trámite de audiencia es esencial para *justificar* la expropiación y aun para saber lo que hay que expropiar, si no se quiere incurrir en las grotescas situaciones que se dieron en el caso RUMASA con las famosas «correcciones de errores».

c) En tercer lugar, toda transferencia de propiedad lleva consigo la exigencia de justa *compensación*, que debe reunir dos caracte-

(45) Como dice certeramente PARADA, «en España [y en el mundo entero, añado yo] la expropiación forzosa sigue siendo una potestad pública con la carga de un proceso» (*ob. cit.*, pág. 1153).

(46) Aunque sea a título de mera erudición, recordemos aquí que justamente del único Parlamento europeo verdaderamente soberano (el que «puede hacerlo todo menos convertir a un hombre en una mujer»), que es el inglés, el gran jurista COKE afirmaba en 1610: «y en nuestros libros aparece que en muchos casos la *Common Law* controlará las Leyes del Parlamento y, a veces, las declarará totalmente nulas: porque cuando una Ley del Parlamento va contra el derecho y la razón comunes, o suscita repulsa, o es imposible de cumplir, la *Common Law* debe tomarla bajo su control y proclamarla inválida». Y todavía en 1766, William PITT podía argüir en la Cámara de los Comunes (*Parliamentary History of England*, Londres, 1813, vol. 1, col. 195) que «hay muchas cosas que un Parlamento no puede hacer. No puede convertirse en Ejecutivo, ni disponer de cargos que pertenecen a la Corona. No puede arrebatar a nadie su propiedad, ni siquiera la del más insignificante morador de una choza, como en el caso del cerramiento de tierras antes libres, *sin oírle previamente*». La cita no puede ser más oportuna en la España de hoy. Tomo esta cita y la anterior de F. A. HAYEK, *Derecho, Legislación y Libertad*, vol. I, Madrid, 1978, págs. 192-193.

terísticas: ser completa, esto es, tratarse de una reparación integral (justo precio); y ser abonada con carácter razonablemente simultáneo. Me remito en este punto a lo que he dejado escrito en ocasión anterior: nada ha cambiado con la sustitución terminológica operada en el artículo 33 de la Constitución («previa» por «mediante») (47).

d) Finalmente, debe llevarse a cabo de forma que sea posible la más amplia *tutela judicial* de todo este proceso, que no ha de extenderse sólo a discutir el precio, sino también a la extensión del objeto expropiable y en general a la pulcritud y el cumplimiento del procedimiento; cualquier ley que, por la mecánica expropiatoria que establece (en contra de lo previsto en el procedimiento ordinario) prive al ciudadano de esa defensa judicial, sería inconstitucional, como demostró contundentemente PARADA en su conocido estudio (48).

Hay otros elementos secundarios de la regulación expropiatoria que pueden no pertenecer a la esencia de la institución y que, por tanto, es pensable su derogación o modificación por ley singular (p. ej., derecho a la retasación; más discutible sería si pertenece o no a la esencia de la expropiación el derecho a la reversión de bienes expropiados), pero los enumerados constituyen esos *principios esenciales que hay que entender incorporados al artículo 33.3* por la expresión «lo dispuesto en las leyes» (bloque de la constitucionalidad).

Pues bien, si se compara todo ello con lo ocurrido en la expropiación de RUMASA se comprenderá hasta qué punto ésta fue una enormidad jurídica que a cualquier jurista con una mínima sensibilidad le causa todavía sonrojo (49). Causa sonrojo la forma en que se llevó a cabo (el Decreto-ley, la corrección de errores, la toma

(47) Vid. G. ARIÑO ORTIZ, *La indemnización en las nacionalizaciones*, cit., páginas 2812 y ss.

(48) J. R. PARADA VÁZQUEZ, *Expropiaciones legislativas y garantías jurídicas...*, cit., págs. 1139 y ss., especialmente 1151 y ss.

(49) Alfredo GALLEGO se esforzó en demostrar que el Decreto-ley de RUMASA no alteraba esencialmente la regulación ordinaria de la expropiación, en su garantía constitucional. Era un intento imposible. Vid., en contra de tal tesis, el bien razonado voto particular de los ¡seis magistrados! disidentes en la STC 111/1983, a que se alude en el texto. Y, sobre todo, el análisis pormenorizado que del Decreto-ley hizo Oscar MORENO GIL en el Apéndice 13 incorporado a su exhaustivo libro *Expropiación Forzosa. Legislación y Jurisprudencia Comentadas*, Madrid, 1983, págs. 1319 a 1940, en el que se pone de manifiesto hasta qué punto la «regulación» del instituto expropiatorio, primero en el Decreto-ley y luego en la Ley, era opuesta y contradictoria con la regulación general de la LEF.

por la fuerza pública de los domicilios sociales, la adquisición del «pleno dominio» por «ministerio de la ley», etc.) y más sonrojo todavía lo sucedido después, empezando por las deplorables sentencias del Tribunal Constitucional y terminando por el vergonzante informe del Tribunal de Cuentas. Analizar el impacto político-institucional del caso RUMASA es algo que nos llevaría muy lejos y no podemos hacer ahora (bien merecería una tesis doctoral). Pero sí debemos, para concluir, hacer una breve referencia a las dos sentencias del Tribunal Constitucional recaídas sobre él.

No vamos, desde luego, a hacer un análisis en profundidad de estas peculiares sentencias, cuya génesis, elaboración y desarrollo exigirían largos comentarios. Tiempo habrá para ello. Aquí se trata solamente de hacer unas referencias a los pronunciamientos —ocasionales en la primera y frontales en la segunda— que ambas contienen sobre las leyes singulares.

En la primera de ellas (STC 111/1983, de 2 de diciembre, «BOE» de 14 de diciembre), la cuestión aparece una y otra vez, especialmente en el voto particular de los magistrados disidentes, que basan toda la línea vertebradora de su argumentación en la comparación entre norma singular y régimen general expropiatorio, pero ello se hace a los efectos de determinar si existe o no «regulación sustancial» del derecho de propiedad para determinar si el Decreto-ley «afecta», en el sentido del artículo 86.1 de la Constitución, a ese derecho fundamental. En caso positivo, no había más remedio que declarar la inconstitucionalidad del mismo. Pero con ello no se pronunciaban sobre la cuestión de si esa «norma singular» hubiese sido constitucional caso de tratarse de una ley de Cortes (pues, como se recordará, la Ley que siguió al Decreto no había sido impugnada, sorprendentemente, por los diputados y senadores que impugnaron aquél).

Por su parte, el voto mayoritario sólo incidentalmente, en el Fundamento Jurídico Duodécimo, hace referencia a las cuestiones que se derivan de la norma singular. Los recurrentes habían aducido, al parecer, los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad e igualdad de los artículos 9.3 y 14 de la Constitución, que, como ya se ha dicho, son en un Estado de Derecho el gran argumento en contra de las leyes singulares. No he conseguido conocer el texto completo de los recurrentes, pero he aquí el despectivo trato que a este argumento le da el Tribunal:

«Unas últimas consideraciones se hacen por los recurrentes invocando al efecto los artículos 9.3 y 14 de la Constitución española, para acusar al Decreto-ley de atentatorio a los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad, por lo que se refiere al primero de los citados preceptos, y a la igualdad ante la ley y en la ley, trayendo a colación el artículo 14. La invocación de la igualdad no es para proscribir las expropiaciones *ope legis* en lo que pudieran tener de tratamientos singulares, tema, por lo demás, ajeno al proceso ceñido al análisis del Decreto-ley desde el ángulo del artículo 86.1, sino para sostener que en otras actuaciones de crisis financiera, que no se cuida de documentar para dotar al alegato de alguna consistencia, los poderes públicos han actuado con medidas menos restrictivas y enérgicas que la expropiatoria. La debilidad del argumento es patente y no permite mínimamente discurrir respecto a la virtualidad que en el tratamiento de las situaciones de crisis financiera pudiera tener el indicado principio de igualdad, principio que en la estructura del artículo 14 de la CE tiene obviamente un sentido que no se alcanza a comprender qué relación puede tener con los fenómenos de crisis reclamadores de medidas de intervención adecuadas a la entidad de las situaciones y a los intereses generales afectados. No es mayor la precisión y el aparato argumental para apoyar los alegatos de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad que se hacen con propósito —según parece entenderse— invalidatorio del Decreto-ley...».

No vale la pena seguir leyendo. Ignoro si el escrito de alegaciones de los recurrentes era tan ramplón y confuso como se deduce del texto del Tribunal. No lo es menos éste, ciertamente, pues aparte de altanero y desconsiderado, la verdad es que no se contiene en él ni una argumentación (sólo afirmaciones apodícticas) y sí en cambio dos graves errores: primero, que el artículo 14, según hemos visto en páginas anteriores, tiene que ver y mucho con las normas singulares restrictivas de los derechos fundamentales como la propiedad, y, segundo, que la prueba de la desigualdad no corresponde

ciertamente a quien recurre contra la ley singular, sino a quien la dicta y a quien, como el Tribunal, debía apreciarla. Como hemos dicho más arriba, el Tribunal Constitucional, en lugar de proveer lo necesario para apreciar, o no, la desigualdad, se limita a aceptar el juicio político-económico del Gobierno, que es, en estos casos, lo contrario de lo que hay que hacer.

La calidad jurídica —y literaria— de este Considerando es ínfima, aunque, en definitiva, este tema era lo de menos después de las tragaderas que el Tribunal demuestra en la justificación del Decreto-ley.

Bastante más fino resulta el análisis jurídico en la segunda sentencia sobre RUMASA, de 19 de diciembre de 1986, es decir, tres años después, en la que se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad que le había sido planteada. En ésta, el Tribunal Constitucional aborda ya frontalmente el problema de las leyes singulares, y en concreto de la que se presenta a su consideración con las siguientes palabras:

«Décimo.—Respecto al primero de los problemas enunciados, debe hacerse previamente la precisión conceptual y terminológica de que el término «leyes singulares» es aquí utilizado en el sentido de «leyes de caso único», definidas como aquéllas 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 en ningún otro.

La resistencia conceptual que, en principio, suscitó esta clase de leyes se encuentra actualmente superada por la moderna doctrina científica, según la cual el dogma de la generalidad de la ley no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar, con valor de ley, preceptos específicos para supuestos únicos o sujetos concretos.

Ello no quiere, sin embargo, decir que las leyes singulares sean totalmente equiparables a las leyes generales en el sentido de que constituyan ejercicio normal de la potestad legislativa, sino que se configuran como ejercicio excepcional de esta potestad, subordinada a ri-

gurosos límites, que desarrollaremos, a continuación, en el marco de nuestro Derecho Constitucional.»

El Tribunal entiende que en la Constitución española no existe precepto, expreso o implícito, que imponga una determinada estructura formal a las leyes, si bien consagra principios que obligan a concebir las leyes singulares como de naturaleza excepcional. A partir de ahí, todo el razonamiento discurre a través del siguiente esquema:

a) La regla general —viene a decir el TC— es que el principio de igualdad impone a las leyes una *vocación de generalidad*. Pero como la igualdad no consiste en proscribir diferenciaciones, sino en evitar que éstas se hagan de forma arbitraria, cabe que en un supuesto concreto se dicte una ley singular, si verdaderamente el supuesto de hecho así lo exige; lo que no cabe es una creación arbitraria de ese supuesto de hecho.

b) La regla general es también que la potestad legislativa del Estado corresponde a las Cortes (art. 66.2 CE) y la ejecución al Gobierno (art. 97 CE); pero esta separación no impide la existencia, a título excepcional, de la facultad de dictar Decretos-leyes. De la misma forma que éstos no se pueden dictar más que en casos de «extraordinaria y urgente necesidad», puede afirmarse que la adopción de leyes singulares es admisible cuando, excepcionalmente, un caso concreto no permite darle solución mediante los «instrumentos normales» de que disponen ya Administración y legislador.

c) Los derechos fundamentales no pueden ser objeto de una ley singular que condicione o impida su ejercicio. Esto no es ya regla general, sino *principio absoluto* que no admite excepciones. Ahora bien, una ley singular puede simplemente *afectar* a un derecho fundamental: en este caso es admisible, y el problema se desplaza a la cuestión de si, al no ser posibles acciones judiciales frente a las leyes, resulta vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. Esta cuestión sólo puede resolverse analizando el contenido concreto de cada ley singular (pero no es un obstáculo de principio a la admisión de esta figura).

Hasta aquí no habría mucho que oponer —en el terreno de los principios— a estas afirmaciones, siempre que las mismas fuesen acompañadas, a la hora de emitir el juicio, de una sólida prueba

de los hechos. Tales afirmaciones no difieren sustancialmente de la doctrina consignada en la primera parte de este estudio, especialmente en lo que se refiere a la regulación de los derechos fundamentales. El problema es, como veremos enseguida, que el Tribunal no aplica correctamente su propia doctrina.

En efecto, tras reconocer dichos principios, los proyecta (Fundamentos Jurídicos 12 a 14) sobre la institución expropiatoria, en tanto que ésta se configura como un sistema de garantías que deben ser respetadas. De entrada recuerda que la idea del *Estado Social* «determina una esencial revisión del instituto expropiatorio... (convertido) en instrumento para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad a imperativos crecientes de justicia social...»; asimismo la expropiación puede extenderse «a toda clase de derechos e intereses patrimoniales y a toda categoría de fines públicos y sociales».

Hasta aquí, en el orden jurídico, nada que objetar (en el orden político puede haber otras preferencias), siempre que los *fines* del Estado Social se consigan con el respeto debido a los *medios* que son propios del Estado de Derecho. Esos medios son justamente el sistema de garantías que la Constitución y la Ley General Expropiatoria han establecido en España desde las Partidas (50). La sentencia se refiere a ellos, según el mismo esquema más arriba consignado:

a) *Causa expropriandi*: aquí el Tribunal Constitucional admite cualquier finalidad y objetivo político, económico o social, con una formulación de tal amplitud y vaguedad que es difícil encontrar límite alguno (en tales términos, lógicamente, el derecho de reversión se esfuma, pero no podemos detenernos en este punto). En relación con las leyes singulares, afirma:

«Las leyes singulares de expropiación, al igual que toda clase de expropiaciones, requieren una específica finalidad de utilidad pública o interés social, si bien es preciso que esta finalidad venga apoyada en un supuesto de hecho singular y excepcional que guarde adecuación con la naturaleza, igualmente singular y excepcional, que tienen las expropiaciones legislativas y, en

(50) Vid. G. ARIÑO ORTIZ, *La indemnización en las nacionalizaciones...*, cit., págs. 2821 y ss.

tal sentido, su causa *expropiandi* funciona como criterio de razonabilidad y proporcionalidad de la medida legislativa expropiatoria, de manera igual a como lo hace el fin discernible en las normas diferenciadoras dentro del principio de igualdad, al cual, indudablemente, vienen sometidas dichas medidas.»

b) *Indemnización*, no necesariamente previa a la privación (aunque parece que pagadera siempre dentro del procedimiento: esto, también, dicho con tal vaguedad que no ofrece garantía alguna). En cuanto a su integridad las expresiones utilizadas no son tampoco las clásicas (justo precio, equivalencia, valor de sustitución, compensación integral, etc.), sino otras como «proporcional equilibrio», «corresponder con el valor económico...», «razonable equilibrio entre el daño expropiatorio y su reparación». De ello, el Tribunal Constitucional deduce, respecto a las leyes singulares, lo siguiente:

«Las leyes singulares de expropiación, según lo razonado, no vulneran la garantía indemnizatoria del artículo 33.3 de la Constitución cuando acuerdan la inmediata ocupación de los bienes y derechos expropiados y la transmisión de su propiedad y no contienen reglas excluyentes de la indemnización o modalidades valorativas determinantes, directa o indirectamente, de consecuencias confiscatorias.»

c) *Debido procedimiento legal*: en la expresión «de conformidad con lo dispuesto en las leyes, el Tribunal ve la «garantía del procedimiento expropiatorio», que tiene por objeto —dice— «proteger sus 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».

Ante la pregunta de si una ley singular cubriría siempre esa garantía, cualquiera que sea el procedimiento expropiatorio que establezca, el Tribunal responde:

«ello no puede así aceptarse en relación con las leyes singulares de expropiación, pues su naturaleza excepcional y singular no autoriza al legislador a prescindir de la garantía del procedimiento expropiatorio estable-

cido en las leyes generales de expropiación, al cual deben igualmente someterse; pero ello no es obstáculo para que la propia singularidad del supuesto de hecho que legitima la expropiación legislativa autorice al legislador para introducir en el procedimiento general las modificaciones que exija dicha singularidad excepcional, siempre que se inserte como especialidades razonables que no dispensan de la observancia de las demás normas de los procedimientos contenidos en la legislación general».

d) *Tutela judicial efectiva*: esta es la cuarta garantía institucional que debe respetar cualquier ley singular, pero, como ya hemos dicho, este problema «no es susceptible de un estudio abstracto, desconectado del contenido que, en cada caso concreto, tenga la ley singular».

De todos estos textos, finamente escritos esta vez, se deduce, como es evidente, una exigencia mínima en la justificación de la singularidad: tanto la causa *expropriandi*, como la cuantía y el momento de la indemnización, como las peculiaridades del procedimiento, pueden ser apreciadas y determinadas con la máxima amplitud y flexibilidad. Pero no es eso lo peor: lo peor es que el Tribunal no lleva a cabo una sólida apreciación de los hechos en los que la singularidad (la desigualdad) dice basarse. Remitiéndose a su propia Sentencia anterior, en la que es igualmente nula la prueba de los hechos, se limita a afirmar:

«La expropiación del Grupo RUMASA... es, según se dice en la sentencia 111/83 de 2 de diciembre..., un caso singular que no responde a esquemas generales, pero atiende a una situación de grave incidencia en el interés de la Comunidad, comprometido por el riesgo de la estabilidad del sistema financiero y la preservación de otros intereses sociales que reclamaron, junto a una acción inmediata que no podía posponerse a la utilización de mecanismos legislativos ordinarios, la actuación global a través de la técnica expropiatoria. No resulta necesario entrar aquí en la naturaleza jurídica de esta técnica, sino señalar que la objetiva razonabilidad y proporcionalidad de la singularidad de la expropiación, así como de su causa *expropriandi* está reconocida

y declarada en dicha sentencia con base en que se encuentran legitimadas en una situación excepcional que reclamaba una acción de los poderes públicos, por cuanto ante la dimensión del fenómeno con proyección en el orden económico y financiero, y aún en el social por la extensión de los sectores afectados, el problema tenía una relevancia que traspasaba las fronteras de los acotados límites de una crisis empresarial para convertirse en un factor determinante de inestabilidad de la situación financiera nacional.»

No sé qué datos o medios de prueba constaban ante el Tribunal para hacer esta afirmación tan apodíctica. Esto es lo que el Gobierno había alegado para intervenir, pero obviamente el Tribunal no está en estos casos para dar por bueno lo que diga el Gobierno. Eso pudo decirse para justificar el Decreto-ley, pero a los tres años de la expropiación *había datos más que suficientes para someter a prueba* —aunque fuera para confirmarlo— ese juicio. El Tribunal dice querer respetar el juicio de oportunidad del Gobierno, sin entender que justamente *en los casos de leyes singulares está obligado él mismo a comprobar la veracidad* de la razón legitimadora de la desigualdad. De lo contrario, valdría todo.

El Tribunal parece aceptar, sin más, la presunción de validez y oportunidad (presunción de igualdad y proporcionalidad) de la actuación del legislador, sin darse cuenta —lo que es un grave error— que en materia de derechos fundamentales —la propiedad indudablemente lo es (51)— *la presunción es justamente contraria* a la ley singular, como la mejor doctrina europea y el propio Tribunal, en un Fundamento anterior, han reconocido. Estos y otros pronunciamientos sobre la no discriminación en cuanto a la tutela judicial *efectiva* de los expropiados, o sobre el cálculo y modo de pago de la indemnización o sobre el respeto —según el Tribunal— del debido procedimiento legal, resultan, a mi juicio, *totalmente indemostrados*. La realidad posterior —lo efectivamente acaecido en los dos últimos años, desde que se pronunció la sentencia— podría dar lugar a sabrosas consideraciones a las que renuncio.

(51) Resulta ciertamente sorprendente la devaluación que el derecho de propiedad, como derecho fundamental, ha experimentado en la doctrina española de los últimos años. Es algo para reflexionar. He dado mi opinión en el artículo, en prensa, «Propiedad y Empresa», en el vol. col. sobre *Empresa y Constitución*, Barcelona, Fomento del Trabajo Nacional, Barcelona, 1989.

Finalmente, bien merece un breve comentario el voto particular de FRANCISCO RUBIO LLORENTE. Como tantas veces ocurre con las *dissentig opinions* de los grandes jueces norteamericanos, es en éstas donde hay que buscar el camino hacia el futuro. Hubiera sido de gran interés que este prestigioso magistrado nos hubiera expuesto su «desacuerdo con algunas de las posturas teóricas a cuyo desarrollo consagra la sentencia sus más extensos Fundamentos» y su «discrepancia... de que la medida expropiatoria aquí puesta en cuestión constituye una medida *razonable y proporcionada* en relación con el fin perseguido». No lo hace así, por entender que la verdadera —y única— cuestión sometida al control de constitucionalidad es la de la tutela judicial efectiva. Respecto a ésta, entiende que también se produce su quiebra, por cuanto

«... en nuestro Derecho, ni la jurisdicción constitucional forma parte del Poder judicial, ni cabe el recurso de amparo frente a leyes, ni puede reducirse el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva a la posibilidad de pedir a un juez o tribunal que plantee ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad...»

RUBIO LLORENTE estima que hay que distinguir entre ley singular y ley de caso único, y entrando justamente en el supuesto de hecho contemplado, entiende que:

«Ni toda ley singular ha de ser como la Ley 7/1983, ley de caso único, ni toda ley singular expropiatoria ha de definir la *causa expropriandi*, como hace dicha ley, no en términos abstractos, sino en términos concretos por referencia inmediata a la titularidad de los bienes que se trata de expropiar y sin asegurar a la expropiación un fin trascendente al hecho mismo de la privación de propiedad. Son estas características concretas de la Ley 7/1983, que en la sentencia no se analizan, las que hacen imposible que los actos de aplicación de esta decisión concreta en forma de ley escapen a la posibilidad de tutela judicial efectiva y las que, en consecuencia, la vician de inconstitucionalidad.»

Yo estoy muy de acuerdo con el planteamiento del tema que hace el voto particular. Es lástima que no haya explicitado más su pensamiento.

8. LEY, SEGURIDAD JURÍDICA, CONFIANZA EN EL DERECHO

Permítaseme una consideración final sobre el sentido profundo de toda esta reflexión sobre la ley. El sentido no es otro que la defensa de la libertad del hombre. El concepto de ley no es arbitrario, ni manipulable por el poder político, al servicio de objetivos particulares, sectarios o partidistas. La legalidad formal no basta: la tiranía del Parlamento, dominado por el Gobierno, no es mejor que la tiranía del monarca absoluto. La generalidad de la ley, precedida de un debate público, abierto y racional, es la mejor defensa contra esa tiranía. Ello exige igualmente una cierta independencia de los representantes del pueblo respecto a la dirección de los partidos.

La seguridad jurídica es uno de los valores supremos del Estado de Derecho. El ciudadano tiene derecho a saber con certeza cuáles son sus derechos y sus deberes, el contenido de la situación jurídica en que se encuentra, las consecuencias que se le van a imputar a sus acciones u omisiones, la previsibilidad de los efectos jurídicos de sus actos. En una palabra, el pueblo debe sentirse a salvo y seguro dentro de los límites de la ley. El principio de legalidad, pieza maestra del Estado de Derecho tiene, ante todo, esa finalidad. Todo ello se derrumba cuando se admite que una ley singular puede venir, en un caso concreto, a alterar esencialmente ese marco jurídico. Se dirá que hay situaciones graves y excepcionales, pero ¿quién juzgará de la gravedad? En el orden económico todo o casi todo es argumentable y los Tribunales son casi siempre incapaces de revisar esos juicios. Por tanto, hay que cerrar esa posibilidad.

La confianza en el Derecho no es sólo requisito de la libertad, sino también de la eficacia y prosperidad de una sociedad. No ya a largo, sino a corto plazo, la prosperidad de las naciones se basa, más que en sus riquezas naturales, en su civilidad, en el respeto a las reglas de la convivencia, del mercado, de los contratos, de la propiedad y, sobre todo, del Derecho, que es lo que mantiene en pie todo lo anterior. Es ingenua —y profundamente equivocada— esa

confianza en la eficacia de la acción directa, al margen del Derecho, que a veces demuestran los gobernantes. Lo que en ocasión desdichada se calificó de «orgía jurídico-formal» —esto es, el respeto a la ley constituida, el cumplimiento de las formas, la autonomía de las Instituciones, la separación de poderes y funciones, la intervención y control del gasto público y tantas cosas más—, es el secreto del buen gobierno. El Derecho público es producto de la historia, sabiduría acumulada en la dirección de los asuntos públicos; no es sólo instrumento de justicia, sino garantía de buen gobierno. La expropiación de RUMASA, «de noche y con niebla», es una buena prueba de ambas cosas. O, mejor, de su antítesis.

Cuando todo lo anterior se invierte:

- cuando las leyes no son preceptos generales;
- cuando se usan para otorgar al Gobierno poderes incondicionados;
- cuando se elaboran en el seno de gabinetes impenetrables, por hombres de confianza;
- cuando se aprueban sin apenas publicidad, ni libre discusión, sin que el país se entere apenas de lo que hace el Parlamento;
- cuando la disciplina del partido hace que los representantes del pueblo se limiten a votar a toque de silbato o de tambor;
- cuando el ciudadano —el empresario, el funcionario, el profesional de cualquier oficio— ve radicalmente alteradas las situaciones y derechos en cuya efectividad confía;
- cuando se pierde la confianza en los hombres encargados de decir el Derecho (esto es, los jueces); o en la predictibilidad de sus decisiones;
- cuando las decisiones, que esas leyes permiten, son cada vez más discrecionales y menos regladas;
- cuando nadie sabe cuáles son las condiciones (fiscales, laborales, económicas o familiares) en que tendrá que vivir y trabajar mañana;

cuando todo esto ocurre —podríamos seguir, pero no hace falta—, se pierde la confianza social en el Derecho. Se produce entonces un estado patológico de la comunidad política: aparecen los miedos, los temores a lo que pueda pasar (cada uno tiene los suyos), la actividad económica se intranquiliza, el ahorro disminuye, se

consume y se gasta todo lo que se tiene, la inversión se sustituye por la especulación, lo importante no es hacer las cosas bien, sino tener amigos bien situados y, en los conflictos, se impone la ley del más fuerte.

La crisis de una sociedad es, en gran parte, la crisis de la ley y del Derecho, pues como escribió el filósofo ginebrino, tantas veces citado, «nada legítimo tiene ya fuerza cuando las leyes no la tienen».

Las situaciones que entonces se producen constituyen una pura contradicción con el Estado de Derecho, que queda sustituido por su antítesis: la «razón de Estado». Se impone una curiosa idea de «justicia», que está por encima y al margen de las normas legales ordinarias, una especie de valoración de conductas que se asienta no en el Derecho constituido (la Constitución y las Leyes generales), sino en un juicio apriorístico supremo e incontrolable sobre el bien y el mal, sobre lo que llaman «el interés de España». Un Estado de Derecho es como un bosque inmenso de leyes y normas que cubren y limitan la acción del poder en todas sus manifestaciones. Si un día tras otro el bosque se tala —hoy aquí, mañana allá—, nadie podrá resistir los vendavales que entonces lo asolarán.

Por lo demás, la experiencia de estas leyes singulares es muy destructiva en el orden institucional: el Consejo de Estado fue instrumentalizado, el Tribunal Constitucional se vio partido en dos y no salió prestigiado de este trance; el Tribunal de Cuentas ha corrido igual suerte tras el palmetazo recibido de la Sala Tercera del Tribunal Supremo con su Sentencia de 16 de julio de 1988: éste le recuerda la obligación que aquél tiene de admitir la acción pública de responsabilidad contable cuando como consecuencia del procedimiento de reprivatización llevado a cabo por venta directa se hayan podido producir graves perjuicios al Tesoro Público. Finalmente, no menor ha sido el desprestigio —a veces incluso el espectáculo— en el que ha caído el Congreso de los Diputados ante la petición, por todas las fuerzas políticas de la oposición, de una Comisión Investigadora sobre el proceso de reprivatización de RUMASA, que el Gobierno, apoyado en su mayoría, ha negado en cinco ocasiones (curiosa situación ésta, en la que el que ha de ser controlado decide si ha de llevarse a cabo o no la labor del controlador).

POST SCRIPTUM

Cuando estas páginas estaban en pruebas, se ha hecho público en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales» (Congreso de los Diputados, Serie E, núm. 154, 30 de diciembre de 1988) el Informe del Tribunal de Cuentas a las Cortes Generales sobre el proceso de reprivatización de las empresas del Grupo, a los efectos de «verificar la regularidad de las decisiones públicas adoptadas en el mismo». Me ha parecido necesario incorporar al texto anterior un brevísimo comentario a la primera parte de dicho Informe, en el que vuelve a plantearse como causa legitimadora de todo lo realizado el carácter singular de la Ley 7/1983.

Como se recordará, el artículo 5 de la Ley 7/1983, al prever la reprivatización del Grupo, establecía:

«La enajenación se hará por concurso público en la forma prevista por la legislación de contratos del Estado, salvo que el Gobierno autorice la venta directa de las acciones. En este último caso se dará cuenta a las Cortes Generales.»

Cualquiera que lea este artículo, aun el más lego en Derecho, deducirá que el concurso se configura como sistema ordinario de enajenación y la venta directa como una excepción, de la que hay que dar cuenta, nada menos, a las Cortes Generales. Pues bien, el Tribunal de Cuentas, una de cuyas funciones esenciales es justamente controlar la legalidad y pulcritud de la contratación administrativa, entiende justamente lo contrario. Dado —dice— que la venta directa no está constreñida por una enumeración de supuestos tasados, dado que no hay una exigencia expresa de motivación o justificación de la elección de este sistema y dado que dicha venta directa no está acompañada de remisión normativa alguna, el Gobierno, según el citado Tribunal puede hacer lo que le venga en gana; es «un puro juicio de oportunidad... en modo alguno fiscalizable por este Tribunal de Cuentas».

El razonamiento, con todos mis respetos, es demencial. Constituye un verdadero «hallazgo» en el Derecho público europeo el fundamento que el Tribunal de Cuentas encuentra para llegar a semejante conclusión: no es otro que el carácter singular de la Ley, que

se proyecta, según él, al proceso de reprivatización. Resulta —dice— que «la singularidad del supuesto de hecho que dio lugar a la medida expropiatoria y la de esta última cabe predicarla de idéntica forma de dicho proceso, por lo que quedaría vacía de sentido jurídico la posible aplicación de los preceptos concretos del Derecho que podríamos denominar general y ordinario, informados por un determinado principio rector, a una materia o realidad sobre la que se proyecta el Derecho singular, basado en otros principios» (Informe a las Cortes Generales, pág. 4151).

Así, pues —y éste es el gran hallazgo—, resulta que la Ley singular, o de caso único, que viola principios esenciales del Estado de Derecho y que ha sido «salvada» por el Tribunal Constitucional en un alarde de comprensión indemostrada, debe ser ahora objeto de *interpretación extensiva*, proyectando su falta de garantías sobre el propio proceso de enajenación de los bienes expropiados. Eso sí, todo ello en aras de un «interés social», que ha sido el perseguido por la expropiación. Precisemos que cuatro Consejeros se negaron a firmar este Informe.

Sería muy interesante llevar a cabo un seguimiento de la forma en que se ha logrado asegurar en la operación reprivatizadora ese «interés social». Esto es justamente lo que los Grupos parlamentarios solicitaban: saber si esa cifra cercana al billón de pesetas había venido a satisfacer las muchas necesidades —sociales, por supuesto— que la reprivatización tenía que conseguir. Pero desgraciadamente no ha sido posible saberlo.

Sería muy interesante transcribir aquí las razonadas sinrazones que el Tribunal de Cuentas despliega a continuación, en un alarde de retórica pocas veces igualado para justificar que todo lo hecho está muy bien hecho y que no había otra forma de hacerlo. No vale la pena gastar más tiempo en el análisis, los resultados a la vista están y todavía lo estarán más si algún día se llega a saber qué es lo que realmente ha ocurrido.

La conclusión que un jurista tiene que sacar de todo ello es que el Derecho público, los procedimientos, las formas, las garantías que hoy constituyen la regla común del funcionamiento del Estado no es un producto artificioso ni una carrera de obstáculos; es sabiduría acumulada a lo largo de los siglos; su cumplimiento no es sólo garantía de justicia, sino garantía de buen gobierno. Repitamos una vez más con el gran ginebrino: «nada legítimo tiene ya fuerza cuando las leyes no la tienen».

