

TRANSFERENCIAS COACTIVAS DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

MIGUEL COLL CARRERAS
ABOGADO DEL ESTADO

Doy las más expresivas gracias por cuanto ha dicho mi compañero, al presentarme. Siempre, cuando las relaciones de la amistad son intensas y el afecto es real las palabras que se pronuncian para enaltecimiento del amigo suelen traspasar frecuentemente los linderos de la realidad. Una buena parte de lo manifestado con cariño por el señor Blascos ha estado fuera de esos límites, circunstancia que he de registrar para intensificación del agradecimiento que acabo de exponer.

Efectivamente, la Academia tiene que actuar y ha de dar sus primeros pasos en el orden científico, en el orden de las exposiciones jurídicas, y ha de procurar que se hagan apreciaciones respecto a problemas en vigor, es decir a cuestiones que no se circunscriban a disquisiciones teóricas, de gabinete, sino que estén muy relacionadas con la entraña de la vida, que es donde ha de estar también la entraña del Derecho. El título de la conferencia puede haber causado sorpresas, no sé por qué, pero en fin tal vez no haya tenido la fortuna de resumir en unas pocas palabras todo lo que deseo o intento explicar. El tema de mi intervención radica en un problema eterno que estriba en la colisión que se experimenta entre los derechos del individuo y el Poder. En la vida, desde que el mundo es mundo y la sociedad está organizada, siempre hay un ente político que asume el Poder y un conjunto de personas naturales y jurídicas que son titulares de derechos de muy variada clase. No pensemos solamente en los derechos reales sino también en los personales, y no únicamente en los engendrados por relaciones jurídico-privadas, sino asimismo en los motivados por relaciones jurídico-públicas que en la actualidad constituyen una parte considerable del patrimonio de las personas. Y ésta es la gran

batalla. Hay que garantizar esos derechos ¿hasta dónde? ¿Hasta dónde puede el Poder realizar cercenamientos de esos derechos subjetivos que integran el patrimonio de las personas naturales y jurídicas? He aquí el gran problema de los condicionamientos mutuos que ha aflorado en la historia y aflora en las realidades presentes. De consiguiente, si sólo nos refiriéramos a la propiedad, que es la institución que se ha empleado en una versión clásica o antigua para apuntar a dichos temas, nos situaríamos en un marco demasiado estrecho, por lo que entendemos que el tratamiento ha de ser más anchuroso y el título más generoso. Por esto es que hemos utilizado la frase «derechos subjetivos» sin distinciones, aspirando a colocarnos en la cima de toda la subjetividad detectable en el mundo jurídico. Y no es fruto mío la denominación seleccionada que, realmente, y así lo he de confesar, tomo prestada del Profesor Villar Palasí, quien hace mucho tiempo, en un ensayo, la atribuyó a todas las hipótesis en que el Poder, por actos de soberanía, modifica derechos subjetivos y obliga a enajenarlos, transmitirlos y realizarlos. En todo o en parte, en provecho propio o en beneficio de terceros. Puedo citar en este orden de cosas al Profesor Nieto quien, con unas palabras muy bien dichas, viene a marcar los límites de la cuestión: «En la secular historia de las relaciones entre el Príncipe y los particulares constituyen los derechos adquiridos la espina dorsal de todas las instituciones que representan un límite al Poder del Soberano. En la fragmentación de derechos y facultados los iura quesita de los súbditos son un campo vedado al Príncipe». Esto, naturalmente, en principio.

Y voy aquí a reflejar a lo largo de la evolución constitucional española el tratamiento dispensado a la cuestión merced, precisamente a las Constituciones que se han promulgado y han estado vigentes en nuestra Patria. Empecemos por la de 1812. Tiene esta Constitución un artículo, el 172, que en su regla 1.^a, dice lo siguiente:

«No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común, tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le dé el buen cambio a bien visto de hombres buenos».

Es la primera declaración legislativa a nivel constitucional que se emite en España: La de la Constitución de 1812. Todas las demás del siglo XIX van estableciendo principios semejantes. Quiero destacar, sin embargo lo que enseña la de 1869 que siempre se consideró como la más avanzada. La subsiguiente al destronamiento de Isabel II y a la batalla de Alcolea. Dicha Constitución, en su art. 14, dice lo siguiente:

«Nadie podrá ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad común y en vista de mandamiento judicial que no se ejecutará sin previa indemnización regulada por el Juez, con intervención del interesado».

Tal vez dicho precepto marca el punto extremo de protección constitucional de las garantías individuales mediante la interposición de la autoridad judicial. La Constitución de 1876, la de la Restauración, se mantuvo en el nivel de las restantes cartas fundamentales decimonónicas. Donde, en cambio, se produjo una flexión diversionista es en la de la 2.^a República Española, de 9 de diciembre de 1931 que, en su artículo 44, cuando ataca el tema, permite, mediante acuerdo tomado por mayoría absoluta en las Cortes, que se expropié sin indemnización. Sin embargo en el propio precepto, último párrafo se dice: «En ningún caso se impondrá a nadie la pena de confiscación de bienes».

La vigente Constitución, de 1978, mantiene en su art. 33 la fórmula clásica de que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos legítimos sino mediante pago de la indemnización correspondiente fijada de conformidad con las Leyes.

Mas, la historia enseña que esas declaraciones constitucionales no siempre han sido concordes con las realidades y que las garantías de los derechos subjetivos tal y como se han entendido en tales normas básicas (las transferencias coactivas de ellas habían de producirse siempre mediante el pago de la justa indemnización, de modo simultáneo) no siempre han sido respetadas por el Poder y por tanto, no siempre se ha prestado el necesario acatamiento a los susodichos principios constitucionales. Voy a citar unos ejemplos, importantes todos ellos, para que se vea en diferentes momentos de situaciones políticas dispares no se han guardado con rigor y con escrúpulo las mencionadas declaraciones constitucionales solemnes.

Volvamos al siglo XIX. Dejemos de hacer incursiones en la época de la primera guerra carlista cuando aparece Mendizábal en el Gobierno. Es un período turbulento que no analizaré. Pero en tiempo posterior, después de la firma del Concordato con la Santa Sede en 1851, con Bravo Murillo en el poder, adviene el bienio progresista con Espartero y O'donnell, y se promulga lo que fue la Ley básica de la Desamortización de 1.^o de mayo de 1855, comprensiva de la siguiente prevención:

«Se declara el estado de venta de todos los predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes al Estado, al Clero, a las Ordenes Militares de Santiago, Alcántara, Calatrava, Montesa y San Juan de Jerusalén, a Cofradías, Obras Pías y Santuarios, al secuestro del Ex Infante don Carlos, a los propios y comunes de los pueblos, a la beneficencia, a la instrucción pública, y cualesquiera otros pertenecientes a manos muertas, ya estén o no mandados vender por leyes anteriores».

Se vendía todo, mas ¿«por qué precio»? Esos bienes vendibles fueron los que se llamaron en la terminología de aquellos tiempos los bienes nacionales. El precio tenía que aplicarse al pago —amortización— de la Deuda Pública, porque lo que importaba era el saneamiento financiero del Estado español.

Ello se entendía perfectamente cuando los bienes a vender eran los del Estado y hasta los provenientes del Secuestro del Ex Infante don Carlos. Pero ¿qué pasaba, o había de pasar con los demás bienes?. Con los de beneficencia e instrucción, pertenecientes a establecimientos muy importantes en la época, la contraprestación a ellos destinada se experimentaba mediante la entrega de dinero o, más bien, de títulos de la Deuda Pública, emitidos por el Estado. Con los de propios de los Ayuntamientos, la contraprestación era menguada porque el Estado se quedaba con el 20%, y con los del Clero, de las Ordenes Militares y de las cofradías, Obras Pías, y Santuarios, la contraprestación era nula. No existía.

Es obvio pues que los principios constitucionales no fueron observados mediante la citada Ley. Si tuviésemos que operar con criterios actuales, diríamos, o se hubiera podido decir a la sazón, que la Ley de 1.º de mayo de 1855 era una Ley inconstitucional.

Andando el tiempo, tropezamos durante la Segunda República con la Ley de 24 de agosto de 1932. Fue una Ley subsiguiente a lo que se llamó la intenciona de Sanjurjo del 10 de agosto de 1932. Reaccionó el Parlamento con una Ley que dice lo siguiente: «Se acuerda la expropiación sin indemnización y en beneficio del Estado de todas las fincas rústicas y derechos reales impuestos sobre fincas rústicas cualesquiera que sean su extensión y cultivo, que sean propiedad de cuantas personas naturales y jurídicas han intervenido en el pasado complot contra el Régimen ocurrido los días 9, 10 y 11 del presente mes y situadas en todo el territorio de la República». Claramente, esta Ley implicaba una pena de confiscación que se imponía por el Parlamento, no por el Poder Judicial a través de una sentencia que, en todo caso, hubiera podido ser lo pertinente. Se trata, como se ve, de otra Ley que, con el manejo de la terminología y de los conceptos actuales, podríamos calificar técnicamente de inconstitucional, máxime cuando en el art. 44 de dicha Constitución se declaraba que «en ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes».

Y seguimos en la misma época. Cambia la situación política en 1933. La Ley de que acabo de tratar corresponde a un tiempo en que el Presidente del Gobierno era don Manuel Azaña Díaz y el Parlamento había sido elegido en junio de 1931. En 1935, con otro Parlamento, elegido en 1933 y un Gobierno en el que el Ministro de Hacienda era don Joaquín Chapaprieta, se promulga la Ley de 1.º de agosto que se propone sanear financieramente el Estado. El presupuesto era entonces de 5.000 millones de pesetas al año. Eran todos los gastos del Estado en 1935, pero no se contaba con ingresos suficientes para atenderlos y se ideó, para resolver el problema, rebajar en un diez por ciento un buen grupo de retribuciones de los funcionarios en general. La medida era transitoria, pero sobrevino merced a dicha Ley. Con ella se experimentó otra coerción con cercenamiento de derechos subjetivos, amparada por una Ley que aprobaron las Cortes merced a una mayoría de votos diferente de la ma-

yoría que había impulsado la Ley de 24 de agosto de 1932, a la que antes he aludido.

Y ahora, un último ejemplo. A punto de terminar la Guerra Civil, los vencedores dictan la Ley de 9 de febrero de 1939, conocida por Ley de Responsabilidades políticas. Con ella se producen acontecimientos del siguiente tenor. Art. 3.º: Los partidos, agrupaciones y organizaciones «fuera de la Ley» sufrirán la pérdida total de sus bienes. Estos pasarán a ser propiedad del Estado. Y art. 8.º: A las personas individuales, por su participación o colaboración, se les pueden imponer sanciones de pérdida total de bienes, pago de cantidad fija o pérdida de bienes determinados.

Los anteriores ejemplos aleccionan en el sentido de que las discordancias entre solemnes declaraciones constitucionales y realidades legislativas se han producido en todos los tiempos y en todas las situaciones políticas.

Sin embargo, si dejamos aparte fenómenos que, como los mencionados, pueden posiblemente calificarse de excepcionales —y verdaderamente lo fueron— y nos aplicamos al examen de lo que cabría definir como mecanismos ordinarios para la coerción del Príncipe en los derechos subjetivos de los ciudadanos, observaremos como también habrá lugar a la formulación de reparos a lo largo de la historia.

Pensemos en un primer tiempo en que rige —tuvo una vigencia dilatada— la Ley de Expropiación de la Restauración, de 10 de enero de 1879. Realmente se mantuvo en vigor hasta el año 1954. Esta Ley, promulgada a tono con la Constitución, recogió los grandes principios de que nadie puede ser atacado en sus derechos sin previo pago de su valor, valor de sustitución se entiende. Mas esto era la regla general, que admitía una importante excepción: La expropiación en casos de urgencia. Habiendo urgencia se podía ocupar con un leve depósito, más bien simbólico, en función de lo que constaba en el instrumento fiscal básico de aquel tiempo: el Amillaramiento, que no pasaba de ser un morigeradísimo ensayo de estimación de las propiedades rústicas y urbanas. Sólo en ellas se pensaba en la época de la citada Ley, pues la gama de otros valores, sobre todo los relativos a derechos inmateriales, por subjetivos que fueren, no hacía acto de presencia en nuestro Ordenamiento. Recordemos la famosa expresión «res mobilis res vilis» y su predicamento. Pues bien, la ocupación se conseguía en los casos de «urgencia» por medio de una endeble consignación. La intervención era exclusivamente administrativa y quien fijaba el justiprecio era el Gobernador Civil previo dictamen de Peritos de uno y otro lado, y, caso de contradicción de éstos, de un dictamen de Perito tercero nombrado por el Juzgado. Así sucedió hasta 1954.

Cuando se promulga el 16 de diciembre de 1.954 la Ley de Expropiación Forzosa, aún vigente, se registra un cambio extraordinario. Esta Ley fue saludada fervorosamente por los grandes especialistas ¿Por qué? Porque ofreció

un artículo 1.º, que aún rige, de contenido amplio, y, por si faltara algo para que la amplitud se desplegara, el art. 1.º del Reglamento que complementa dicha Ley vino a perfilar todavía más la garantía de los individuos frente al Poder deparada por el nuevo precepto. Vale la pena leer dicho art. 1.º y hacerlo con detenimiento.

«Es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social, en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos». No ya sólo de derechos subjetivos, sino de intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya incluya venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de ejercicio. Y el invocado Reglamento, de 16 de abril de 1957, señala en su artículo 1.º: «Toda la intervención administrativa que implique privación singular de la propiedad, derechos o intereses patrimoniales legítimos a que se refiere el art. 1.º de la Ley es una expropiación forzosa a todos los efectos y específicamente a los de exigencia de habilitación legal, sometimiento a procedimiento formal y de garantía jurisdiccional frente a la misma. La enumeración de los supuestos de privación singular de la propiedad, derechos o intereses legítimos que hace el art. 1.º de la Ley tiene carácter enunciativo y no excluye la posibilidad de otros distintos a los fines de la calificación del párrafo anterior».

Todo esto, en verdad, fue una novedad grandiosa. Es decir que si los que participaron, por ejemplo, en la Constitución de 1869, hubieran vivido, habrían tenido que saludar esos dos preceptos, porque en el marco de las garantías del individuo frente al Poder dispensaban una protección que hasta entonces había sido realmente desconocida. Pero, también acaeció simultáneamente un suceso de minoración o recorte. Como casi siempre. Se dan derechos, se crean situaciones de favor para el individuo, mas después surge una especie de arrepentimiento. Se piensa que se ha ido demasiado lejos y que hay que restringir, se impone modificar algo.

Así apareció el art. 52 de la Ley de Expropiación Forzosa con el procedimiento de urgencia. Conforme que fue un procedimiento muy distinto del que hasta entonces regía. Basta leer el texto del precepto para convencerse. No lo voy a hacer aquí pero sí he de poner relieve que está caracterizado por dos principios: el primero es el que se refleja en el adverbio «excepcionalmente» que lo encabeza. La urgencia, el procedimiento especial de urgencia, no puede ser el pan nuestro de cada día. No puede antojársele a una Administración aplicarlo y decir: «Esto es urgente». Ha de justificarse esta urgencia. No basta la utilidad pública. La utilidad pública es un factor común de toda actuación encaminada a cercenar, a modificar, a disminuir y a sustituir por un equivalente dinerario, los derechos subjetivos. Es necesaria la doble justificación. La de la utilidad pública común a toda expropiación y la de la urgencia. Pero las

realidades tampoco han estado de acuerdo con la aplicación de dicho artículo 52. No lo voy a decir yo. Lo va a explicar Santiago Muñoz Machado uno de los administrativistas más preclaros en el momento presente. Reproduciré lo que escribió en la revista «CIVITAS» hace unos pocos años: «Pensado el art. 52 por el Legislador como una excepción singular al procedimiento ordinario de expropiación forzosa, singularidad subrayada en la propia redacción que comienza con un rotundo excepcionalmente, que pretendía dejar cerrado el abuso precedente de la técnica de la urgencia, abuso amparado por la Ley de 7 de octubre de 1939, el procedimiento en el expropiación urgente, no sólo se ha convertido por la habitualidad de su uso en ordinario, sino que, además, por la manipulación en la práctica de su régimen legal, ha contribuido a desvirtuar las garantías más elementales establecidas en la Ley frente a las operaciones expropiatorias. Este problema es conocido y ha sido denunciado muchas veces por la doctrina». Luego entra en detalles de la crítica que está haciendo al empleo del indicado procedimiento especial. No voy a dar cuenta de ellos. Lo que si he de decir es que, con posterioridad al comentario doctrinal de Muñoz Machado se ha experimentado merced a la jurisprudencia una importante restricción respecto a las declaraciones de urgencia. En efecto, literalmente, estas declaraciones, administrativamente proferidas, no eran impugnables, pero a partir de la sentencia de 25 de octubre de 1982, dictada por la Sala 4.^a del Tribunal Supremo, ha sido posible controvertir ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa los actos de la Administración en dicho sentido, y ha sucedido así merced al influjo de la Constitución de 1976. Sin embargo, la Administración sigue acudiendo al art. 52 y al procedimiento expropiatorio de urgencia con auténtico abuso.

La Ley de 16 de diciembre de 1954 no fue solamente importante en esta vertiente ordinaria de la privación o de la transferencia coactiva de los derechos subjetivos, sino que inauguró una nueva época al trasplantar a nuestro Ordenamiento jurídico el principio de la responsabilidad objetiva de las Administraciones públicas, del Estado en principio, luego de las demás, de forma que quedó en la lejanía, totalmente diluido, aquel art. 1.903 del Código Civil con su teoría de la necesidad del agente especial de la Administración para que el Estado fuera responsable civilmente. Así el art. 121 dijo lo siguiente: «Dará lugar también a indemnización toda lesión que los particulares sufran en los bienes o derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa. Se abrió una gran puerta, evidentemente, y se reforzó la apertura cuando, poco tiempo después, en 1957, se promulgó la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado que, en su art. 40, vino a declarar asimismo que «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de

fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de medidas no fiscalizables en vía contenciosa. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. Esos preceptos despertaron a la doctrina y se discutió. Aquí hubo una polémica de Garrido Falla con García de Enterría sobre el acto lícito y el acto ilícito, en orden a si había que separar la indemnización de la responsabilidad. En definitiva, dichos escarceos no se traducen en consecuencias directas y trascendentes. Lo importante es que a tenor de la letra y el espíritu de dichos preceptos ya no será admisible un interés patrimonial lesionado por la actividad de una Administración pública, sin distinción de grados, sin que se produzca la reparación adecuada. El «alterum non laedere» hace acto de presencia en esos artículos importantísimos, que siguen en vigor.

La Constitución española, en verdad, en el art. 33, sólo se refiere a los derechos, derechos subjetivos, por supuesto, no a los intereses patrimoniales legítimos. De aquí que, literalmente hablando, uno puede pensar que dicho artículo, desde el punto de vista de la protección y de las garantías individuales es más restrictivo que las dos leyes nombradas, o sean la de Expropiación Forzosa y la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. La circunstancia ya ha tenido consecuencias, porque se ha suscitado el problema, el eterno problema de hasta dónde llega el derecho adquirido, los iura quaesita de que nos hablaba Nieto cuando lo he citado en el principio de la presente intervención y, por ende de donde empiezan y donde acaban las expectativas como situaciones de vocación tendentes al derecho pero que todavía no han llegado a su meta, lo cual es conceptuable como interés patrimonial legítimo. El problema ha estallado recientemente en dos temas, en dos cuestiones. Una, la consistente en valorar las consecuencias de la jubilación anticipada de los funcionarios de la Administración, de los 70 años a los 65 años, y otro que estriba en el análisis de las limitaciones introducidas en las percepciones de los llamados derechos pasivos, limitaciones cuantitativas, con topes cifrados, a partir de la Ley de Presupuestos de 1983. Ambas modificaciones, ambos cercenamientos, ambos ataques del Poder a derechos subjetivos e intereses patrimoniales legítimos, han dado lugar a polémicas y motivado actuaciones del Tribunal Constitucional, que ha dictado dos sentencias encaminadas a resolver dichos problemas, en fechas 11 de junio y 16 de julio de 1987. La doctrina ha sido común en el uno y en el otro caso. Ha declarado el Tribunal, en primer término, que no se puede pensar en expropiación forzosa si no hay privación singular de la propiedad y que una ley que reduzca de 70 a 65 años la edad de jubilación no entraña una privación singular de propiedad. Para el Tribunal se está en frente de una norma genérica no trasplantable al ámbito de la expropiación forzosa y las leyes que la regulan. Y en segundo término ha dicho que no hay derechos subjetivos, iura quaesita, pues los funcionarios se en-

cuentran en situación legal y reglamentaria por lo que la Administración, pulsanado las conveniencias del servicio, puede modificar la edad de jubilación. De consiguiente no hay derechos adquiridos sino sólo expectativas. No se ha aludido para nada en dichas sentencias a la teoría de los intereses patrimoniales legítimos, definidos por Carnelutti como los correspondientes a posiciones favorables para la satisfacción de una necesidad, estando sus titulares a las resultas de un acontecimiento o una esperanza de realización de la que depende la perfección. De aquí que puedan concebirse los intereses patrimoniales legítimos como categorías jurídicas inferiores a los derechos subjetivos.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional no ha podido por menos de reconocer en esas sentencias —y ésta es la letra pequeña de sus decisiones— que la modificación experimentada, aunque no haya comportado una privación singular, ha originado —palabras textuales— «una frustración» de las expectativas existentes y, en determinados casos, perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación».

Y he aquí el gran problema deparado por una Ley. Las Leyes hay que respetarlas, su generalidad excluye hipótesis de privaciones singulares, tal y como razona el susodicho Tribunal Constitucional. ¿Pero no van a tener límites los actos del Poder legislativo? ¿Las leyes, aunque no infrinjan la Constitución, pero que provocan consecuencias dañosas, llevarán aparejada la absoluta intrascendencia de los actos sobrevenidos para ejecutarlas? Se está frente a un gran cuestión, de indudable actualidad, toda vez que los casos particulares aquí relacionados se pueden emparejar con otros que ofrezcan derechos subjetivos perjudicados por actos subsiguientes al ejercicio de funciones del Poder legislativo. Cabe tener presente, por ejemplo, que el tema de las minorações en las pensiones o lo que es lo mismo las limitaciones de éstas a tenor de determinados topes concierne no sólo a funcionarios de las Administraciones públicas sino a los perceptores de prestaciones análogas a cargo del antiguo Instituto Nacional de Previsión y del actual de la Seguridad Social, nacidas de servicios ajenos al ámbito de dichas Administraciones.

Hay que reconocer que no hay nada nuevo bajo el sol, pues las indicadas modificaciones que arrancan de la Ley de Presupuestos de 1983 guardan evidente parecido con las implantadas por la Ley Chapaprieta de 1.º de agosto de 1935 a la que, con anterioridad, nos referimos. Lo que sucede es que fue escaso el tiempo en que dicha Ley se aplicó. A fines de 1935 se disolvió el Parlamento y se convocaron las elecciones, celebradas el 16 de febrero de 1936. A partir de esta fecha todo cambió y en la polvareda de la Guerra Civil desapareció la expresada Ley Chapaprieta y sus reducciones de retribuciones de los funcionarios del Estado. Pero ahora, desde 1983, con toda su vitalidad, la cuestión está planteada y se trata de ver si los perjuicios causados en virtud de las susodichas Leyes de Presupuestos deberán ser indemnizados.

Nieto, en su trabajo citado aquí varias veces («Evolución expansiva del concepto de expropiación forzosa»), al tratar de la responsabilidad del Estado legislador, dice lo siguiente: «La sola enunciación de este problema hubiera causado un verdadero asombro en el siglo pasado. En un sistema de soberanía parlamentaria y ley formal como expresión de la voluntad popular, es claro que no puede admitirse ni remotamente la responsabilidad del Estado con ocasión del ejercicio de la función legislativa. Este fue un criterio generalizado en Francia hasta 1938. Hay una famosa decisión, «l'arrêt e La Fleur», de 14 de enero de 1938, en que se introdujo una excepción al principio».

Y ahora estamos aquí en la ola desatada por una sentencia dictada por el Tribunal Supremo en Pleno —48 Magistrados son los autores de esta sentencia— que se pronunció el 23 de marzo último. Voy a leer su fundamentación sobre el particular: la cuestión se suscitó respecto a una jubilación anticipada, por así decirlo, de una Magistrado del Tribunal Supremo. Fracasó el recurrente en su proyecto de que se considerara inconstitucional la Ley Orgánica del Poder Judicial generadora de la limitación de edad a los 65 años, pero el Tribunal dijo algo más. Lo siguiente:

«La responsabilidad del Estado no dimana exclusivamente de la realización de un acto de la Administración, sino de la producción de éste en cumplimiento de una disposición con rango de Ley Orgánica, con lo cual se plantea el problema de la responsabilidad del Estado dimanante realmente de un acto legislativo. Como ya se ha indicado en las sentencias de este Tribunal de 15 de julio último, no se puede negar la efectividad de esta responsabilidad, si quiera su afloración presente el problema de su falta de regulación expresa en nuestro Ordenamiento jurídico, pero de ello no puede colegirse que de tal ausencia de regulación deriva la exención de responsabilidad del Estado, pues ello implicaría una absoluta falta de ética en sus actuaciones y el desconocimiento de unos valores y principios reconocidos en la Constitución al inspirar preceptos concretos de la misma, así como los principios generales del Derecho a que hace referencia el art. 1.º del Código Civil». Y sigue el Alto Tribunal: «Si a nadie le es lícito dañar a otro en sus intereses, sin venir obligado a satisfacer la pertinente indemnización, menos puede hacerlo el Estado al establecer sus regulaciones generales mediante normas de cualquier rango, incluso las leyes, de lo que se infiere que si, efectivamente, se da perjuicio alguno para ciudadanos concretos, económicamente valiables, ellos deben ser indemnizados si, además, concurren los restantes requisitos señalados en la alegación precedente».

O sea que de las dos vertientes que deparaba la lucha contra el Poder, la expropiación forzosa y sus indemnizaciones por un lado, y la indemnización por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos por otro, el Tribunal Supremo ha optado por

éste. Cerradas las puertas en estos supuestos a la primera vertiente por causa de la concepción del Tribunal Constitucional en punto a la constitucionalidad de Ley de Reforma de la Función Pública, de la Orgánica del Poder Judicial y de las Leyes de Presupuestos de 1983 en adelante, dicho Tribunal Supremo se ha acogido a la indicada segunda vertiente, es decir la de la indemnización por los daños y perjuicios engendrados. Esto es de actualidad, esto está presente y la sentencia comentada ha de dar mucho juego en el País.

Voy a terminar y lo voy a hacer con unas palabras que están en la obra de Tocqueville, de Alexis de Tocqueville, la clásica «De la démocratie en Amérique». Las hizo suyas García de Enterría en su monografía «La lucha contra las inmunidades del Poder». De allí las tomo. «La fuerza de los Tribunales ha sido en todos los tiempos la más grande garantía que se puede ofrecer a la independencia individual, pero esto es sobre todo verdadero en los siglos democráticos. Los derechos y los intereses estarían siempre en peligro si el Poder judicial no creciese y no se extendiese a medida que las condiciones se igualen». Creo que esa sentencia de marzo último, del Pleno del Tribunal Supremo está muy a tono con las palabras de Tocqueville, reproducidas por García de Enterría.