

EXPROPIACIONES LEGISLATIVAS Y GARANTIAS JURIDICAS

(El caso RUMASA)

Por

J. RAMÓN PARADA VÁZQUEZ

Catedrático de Derecho Administrativo de la UNED

Que ningún alcalde, ni juez, ni persona privada sea osado de despojar de su posesión a persona alguna, sin primeramente ser llamado y oído y vencido por Derecho; y si pareciere carta nuestra, por lo que demandáramos dar la posesión que uno tenga a otro, y la tal carta fuera sin audiencia, que sea obedescida y no cumplida; y si por las tales cartas o albalaes algunos fuesen despojados de sus bienes por un alcalde, que los otros alcaldes de la ciudad, o de donde acaeciese, restituyan a la parte despojada hasta tercero día, y pasado el tercero día, que lo restituyan los oficiales del Concejo.

(Ley promulgada por Enrique II en Toro, el año de 1371, recogida como Ley II, del título XXXIV del libro XI, de la Novísima Recopilación.)

Si potrà pensare que la fraus legis da parte del legislatore sia un fatto incredibile; ma non che quando é constato possa far eccezione alla regola: fraus omnia corrumpit.

CARNELUTTI

SUMARIO: I. El Real Decreto-ley 2/83 y la Ley 7/1983 de expropiación del Grupo RUMASA y los informes oficiales que lo avalaron.—II. La privación del derecho de propiedad como limite constitucional a la técnica de los Decretos-leyes.—III. La indefensión frente a las expropiaciones legislativas. Su inconstitucionalidad.—IV. La imputación de hechos infraccionales en la exposición de motivos de normas con rango de ley y su incidencia sobre los principios de presunción de inocencia y de irretroactividad de las normas sancionadoras.—V. La adecuación de la Ley de Expropiación Forzosa a los principios y sistemas de garantías de la Constitución.

I

EL REAL DECRETO-LEY 2/1983 Y LA LEY DE 29 DE JUNIO DE EXPROPIACIÓN DEL GRUPO RUMASA, Y LOS INFORMES OFICIALES QUE LO AVALARON

El Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, acordó la expropiación, por causa de utilidad pública e interés social, de la totalidad de las acciones representativas del capital de las sociedades que

incluía un anexo, pertenecientes todas al Grupo RUMASA. Posteriormente convalidada por el Congreso de los Diputados dicha norma, con algunas variaciones, fue tramitado como proyecto de ley por el trámite de urgencia y se convirtió en la Ley 7/1983, de 29 de junio, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del siguiente día 30.

En la exposición de motivos de ambas normas, que son idénticas, se dice que el Grupo de Sociedades de RUMASA, S. A., viene constituyendo una preocupación permanente de las autoridades monetarias, que han manifestado formalmente su disconformidad con la política de riesgos e inversiones practicada, riesgos que son desproporcionados con la solvencia de los bancos que financian el Grupo. A esa conclusión se había llegado no por la práctica de auditorías externas, cuyos plazos se habrían incumplido por todos los bancos menos uno, sino a través de las inspecciones del Banco de España realizadas a pesar de la permanente obstrucción a la actividad inspectora que ha impedido la fijación exhaustiva de todos los pormenores. También se imputa a la dirección del Grupo el haber respondido a la recomendación de una política más prudente de inversiones y de desconcentración de riesgos con otra política de hechos consumados que habría reforzado la arriesgada espiral de adquisiciones e inversiones.

Frente a esta situación se considera imprescindible la expropiación de los bancos y de todo el grupo de sociedades, que constituye una unidad de dirección y riesgo, porque se estima que la intervención de entidades bancarias o la suspensión en sus funciones de sus administradores no resolverían los problemas planteados que, además de no ser coyunturales, sino estructurales, involucran un gran número de sociedades matrices y filiales, que dominan o son dominadas por los bancos. En consecuencia, el Gobierno, considerando la utilidad pública e interés social, la defensa de la estabilidad del sistema financiero y de los intereses legítimos de los depositantes y trabajadores, a los que alcanzaría una crisis de organización, decide la expropiación.

Consecuentemente, en el articulado de ambas normas se decreta la expropiación de la totalidad de las acciones representativas del capital de las sociedades que se incluyen en los anexos, se autoriza al Estado, a través de la Dirección General del Patrimonio, para tomar posesión inmediata de las sociedades expropiadas, adquiriendo el pleno dominio de las acciones por ministerio de la ley con suspensión de las facultades de administración y disposición de los actuales

órganos sociales. Las normas siguientes organizan a los titulares de las acciones expropiadas en «comunidades de accionistas» a los efectos de actuar colectivamente en el trámite que se regula de determinación del justiprecio.

Entre el Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, y la Ley 7/1983, de 29 de junio, hay desde luego algunas diferencias notables, como la inclusión en esta última de las finalidades de la expropiación (artículo 1.º), mayor precisión en la determinación del justiprecio o previsión de reprivatización de los bancos y empresas expropiadas y eliminación del derecho de reversión.

Tras este resumen se comprenderá que estamos en presencia de una de las medidas legales más polémicas de los últimos tiempos, y por ello llamada a producir los máximos niveles de debate en todos los planos: el político en primer lugar, pero también en el doctrinal y judicial. Se trata de un caso trascendental, un verdadero caso testigo como ningún otro para cuestionar la legitimidad de las expropiaciones legislativas, y con este fin aludiremos primeramente a los problemas planteados en los informes oficiales que han defendido la constitucionalidad de la expropiación de RUMASA y a los argumentos más significativos que en ellos se aducen.

La Dirección General de lo Contencioso del Estado, en el informe que emite sobre la adecuación a la Constitución española del contenido del Real Decreto-ley, y en particular sobre si se encuentra suficientemente fundamentado en los artículos 33.3 y 128.2 de la Constitución invocados expresamente en la exposición de motivos, plantea como primer problema el de la constitucionalidad del empleo de la técnica del Decreto-ley, respondiéndose afirmativamente por entender que se da el presupuesto habilitante de esta especialidad legislativa, invocándose la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de febrero de 1983. La extraordinaria y urgente necesidad se entiende justificada en la necesidad de asegurar una operación expropiatoria íntegra, único medio de evitar pérdidas irreparables en el activo financiero y asegurar los derechos de terceros y el mantenimiento de los puestos de trabajo, para lo que se juzga imprescindible la adquisición inmediata de la propiedad de las acciones de las sociedades mercantiles integradas en una unidad de dirección empresarial y financiera.

En cuanto al ámbito material legítimo del Decreto-ley, la Dirección General de lo Contencioso afirma que, al igual que ha defendido la admisibilidad del Decreto-ley en materia tributaria, sostiene

que: «en materia de derechos, deberes y libertades regulados en el título I» se refiere exclusivamente a los derechos y libertades reservados a la Ley Orgánica, es decir, a los contenidos en la sección primera del capítulo II, título I, de la Constitución, entre los que no se encuentra el artículo 33, regulador del derecho de propiedad. En apoyo de esta tesis se dice que la contraria «vaciaría de contenido efectivo la posibilidad de promulgar Decretos-leyes», y se invoca el artículo 28.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, según el cual se podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución los preceptos de los Decretos-leyes en el caso de que dichas disposiciones «hubiesen regulado materias reservadas a Ley Orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter, cualquiera que sea su contenido».

Con estos dos argumentos básicos, la Dirección General de lo Contencioso considera zanjada la cuestión. Pero de propina añade otras consideraciones que abundan a su juicio en la constitucionalidad del empleo del Decreto-ley expropiatorio. La primera es que afecta a un supuesto que la propia norma constitucional excluye de la protección del derecho de propiedad: cuando éste se enfrenta a una causa de utilidad pública y social. Por consiguiente, «aunque se sostuviera que el Decreto-ley fuera incompetente para regular los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos, ello se referiría, en todo caso, a todo aquello que supusiera una auténtica regulación general sobre los mismos, nunca al caso presente, en que se opera en un campo excluido *a priori* del contenido del Derecho: la propiedad *versus* una justificada utilidad pública o social, que impone su transformación coactiva en su valor dinerario mediante el justo precio exigido por la Constitución».

El argumento favorable al Decreto-ley más sorprendente y novedoso, a nuestro juicio, viene a continuación. Según el informante, «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 (artículo 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».

En el informe del Consejo de Estado de 3 de marzo de 1983 se hacen también algunas afirmaciones, si bien muy superficiales, sobre el tema de las expropiaciones legislativas, comenzando por cuestionar su constitucionalidad:

«La respuesta es clara —dice el Consejo— si por expropiación legislativa se entiende la confiscación: no; si, por el contrario, se trata de una privación de bienes o derechos en virtud de una ley formal, mediante indemnización: sí, porque no hay en la Constitución de 1978 ninguna materia sustraída a la potestad legislativa. Podrá haber determinadas condiciones de procedimiento (leyes orgánicas) o de fondo (derechos fundamentales) para el ejercicio de esa potestad, pero no hay materias reservadas al poder ejecutivo.

Es cierto que normalmente la expropiación es un acto de la Administración, pero no es una potestad exclusiva de la Administración, como ocurre en los supuestos de reserva al sector público de recursos o servicios que estén en manos de los particulares, lo cual sólo puede hacerse mediante ley (art. 138.2).»

Justificada con esta sumariidad la expropiación legislativa en general, analiza el Consejo sus condiciones: la causa *expropiandi*, la indemnización y lo que denomina la legalidad, requisito que hace sinónimo de la conformidad de la expropiación legislativa «con lo dispuesto por las leyes», afirmando al respecto que

«Este requisito es especialmente aplicable a las expropiaciones administrativas, pero que 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.»

Es importante advertir que el Consejo de Estado ciñe el alcance de la consulta a informar sobre el Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, a los efectos de su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia previsto en el artículo 86.3 de la Constitución. Esta concreción permite al Consejo eludir todo pronunciamiento sobre la constitucionalidad del empleo de la técnica del Decreto-ley en las expropiaciones legislativas y recomendar algunos perfeccionamientos en la regulación de fondo como los siguientes:

«Abordar, si procede o no, la reversión de los bienes expropiados llegado el momento de una desafectación pública (art. 54 de la Ley de Expropiación Forzosa); determinar si las sociedades cuyas acciones se expropian van a tener o no la consideración de empresas nacionales, lo que las someterá, en su caso, a un régimen jurídico tal vez demasiado riguroso (título III de la Ley de Entidades Estatales Autónomas), y la de si, en el supuesto de que algunas de ellas se devolvieran al sector privado, no sería conveniente que en lugar de aplicarse el artículo 103 de la Ley del Patrimonio del Estado, bastase con el acuerdo de enajenación adoptado por el Consejo de ministros, ya que de no regularse expresamente esas materias, la aplicación del régimen en vigor impediría conseguir esos objetivos o los obstaculizaría notoriamente.»

El Consejo de Estado hace también determinadas observaciones al articulado. No las reflejamos aquí porque no guardan relación con la problemática de las expropiaciones legislativas, cuya constitucionalidad en general, y en relación con el caso RUMASA en particular, pretendemos cuestionar en este estudio.

II

LA PRIVACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD COMO LÍMITE CONSTITUCIONAL A LA TÉCNICA DE LOS DECRETOS-LEYES

El artículo 86 de la Constitución regula con criterio muy restrictivo la utilización por el Gobierno de la técnica del Decreto-ley que el propio precepto califica de «disposiciones legislativas provisionales» y que en ningún caso podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. A su vez también es muy restrictivo el presupuesto constitucional habilitante al exigir que la regulación por Decreto-ley sólo puede darse en casos de «extraordinaria y urgente necesidad». Ninguna de esas dos condiciones —ser materia propia de Decreto-ley y ser necesario— concurren en la expropiación de los bienes y empresas del grupo RUMASA, como veremos a continuación.

La imposibilidad de proceder a efectuar expropiaciones legislativas por Decreto-ley deriva obviamente de la circunstancia de que aquéllas afectan al Derecho de propiedad que está amparado por el artículo 33.3, incluido entre los derechos regulados en el título I de la Constitución. A esa misma conclusión se llega mediante una interpretación literal del citado artículo 33.3, que sólo admite que la expropiación se haga de acuerdo «con lo dispuesto en las leyes», y del artículo 128, que impone precisamente la fórmula de la ley para reservar al sector público recursos o servicios esenciales, y asimismo para acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general. Ninguno, pues, de estos preceptos parece tampoco admitir que la propiedad pueda ser abatida o limitada gravemente por un Decreto-ley.

A esta conclusión se llega en la primera y más documentada monografía que sobre los Decretos-leyes se ha publicado tras la apro-

bación de la Constitución. Nos referimos al trabajo de J. SALAS HERNÁNDEZ, *Los Decretos-leyes en la Constitución española de 1978* (Cuadernos «Cívitas», Madrid, 1979), quien al referirse a los límites sustanciales impuestos a la regulación por Decreto-ley y, en concreto, al referente a «los derechos, deberes y libertades», advierte «que el límite a que acaba de aludirse trata, sin duda, de salir al paso de una práctica relativamente frecuente en el régimen franquista: la regulación por Decreto-ley de aspectos relativos a materias propias del ámbito de los derechos fundamentales y de los deberes de los ciudadanos». Más adelante precisa que «en particular debe notarse que no será factible aprovechar la promulgación de un Decreto-ley de medidas coyunturales económicas —tan frecuentes, como es sabido, en los últimos años del franquismo— para incidir en el derecho de propiedad o en la libertad de empresa, reconocidos en los artículos 33 y 38 de la Constitución». De las materias reguladas en el título I de la Constitución solamente pueden, a juicio de SALAS, ser regulados o afectados por Decreto-ley los comprendidos en el capítulo III («De los principios rectores de la política social y económica», arts. 39 a 52), porque en estos casos, aunque la Constitución utilice los términos *derecho* o *deber* («Derecho de protección a la salud», art. 43; «Derecho de acceso a la cultura», art. 44; «Derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y deber de conservarlo», art. 45; «Derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada», art. 47), no se está en presencia de derechos subjetivos reconocidos directamente como tales en la Constitución —a diferencia de los contenidos en el capítulo II del mismo título (servicio militar y civil, deberes fiscales, matrimonio en régimen de igualdad, derecho de propiedad y herencia, fundación, derecho al trabajo y libre elección de profesión y oficio, derecho sindical)—, sino, como se deduce del propio enunciado de tal capítulo y, sobre todo, artículo 53, de simples *principios* informadores que se convertirán en verdaderos derechos subjetivos en la medida que se sancionen como tales en la legislación ordinaria. De ahí que las materias a que hacen referencia los artículos 39 y 52 no estén excluidas de una posible regulación por Decreto-ley con una salvedad importante; sin embargo, la de que las sanciones penales o administrativas por violación de normas protectoras del medio ambiente o del patrimonio histórico, cultural o artístico (arts. 45.3 y 46) no podrán establecerse o modificarse por Decreto-ley, ya que, independientemente del objeto de la regulación, la tipificación de delitos, faltas e infracciones

administrativas y sus correlativas penas y sanciones está reservada, en términos absolutos, a la ley votada en Cortes, de acuerdo con el artículo 25, en combinación con el artículo 86.1 de la propia Constitución.

La tesis favorable a la posibilidad constitucional de afectar por Decreto-ley la regulación del derecho de propiedad y demás derechos y deberes del capítulo II del título I de la Constitución aparece formulada por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1), ya que negar esa posibilidad:

«Convertiría de hecho en un simple adorno la inclusión en el texto fundamental de esta figura —el Decreto-ley— si se tiene en cuenta la vis expansiva que, por su propia naturaleza, corresponde a los derechos y libertades de los ciudadanos y su presencia virtualmente general en toda verdadera normativa *ad extra* afectante a los ciudadanos (...) Esto es, resulta absurdo pensar que la prohibición del Decreto-ley alcanza a toda la materia reservada a la ley por afectar a la libertad y a la propiedad, pues la excepción vendrá entonces a destruir casi la generalidad de la regla.»

En apoyo de esta tesis se aduce también el artículo 28.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979. Según este precepto, el Tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución los preceptos de los Decretos-leyes en el caso de que dichas disposiciones «hubieran regulado materias reservadas a Ley Orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter, cualquiera que sea su contenido». Dando a este precepto el carácter de una interpretación auténtica del artículo 86 en relación con el 81 de la Constitución, se afirma que el campo vetado a los Decretos-leyes coincide con el de los derechos, deberes y libertades que deben ser regulados por Ley Orgánica, es decir, los de la sección primera del capítulo II, doctrina que podrá contar con fundamentos jurisprudenciales en las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 de febrero de 1981 y 9 de febrero de 1983.

Pero ninguno de estos argumentos es de recibo en nuestra opinión. No lo es el primero porque, efectivamente, lo que los cons-

(1) *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, 1980, p. 143.

tituyentes quisieron, efectivamente, fue reducir al máximo el ámbito de aplicación del Decreto-ley, hacer de esta técnica algo prácticamente inútil, desanimar al poder ejecutivo para el empleo de la fórmula del Decreto-ley, como se desprende del hecho, cierto y probado, de la retirada por el grupo socialista del Senado de una enmienda en que se afirmaba que los derechos del capítulo II, sección segunda, podrían ser objeto de regulación por Decreto-ley, enmienda que fue retirada, respetándose así la fórmula del señor FRAGA de extender la prohibición de regular por Decreto-ley todos, absolutamente todos, los derechos, deberes y libertades contenidos en el capítulo II del título I de la Constitución. Por otra parte, una cosa es que un Decreto-ley afecte indirectamente a los derechos de propiedad y libertad y otra muy distinta que el Decreto-ley imponga su negación total, la privación de todos los bienes de un ciudadano, acordando prácticamente una confiscación con posterior indemnización.

El otro argumento, el de la práctica equiparación entre los artículos 81 y 86 a través del artículo 28.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no resiste una reflexión serena. Como advierte ARIÑO (2):

«Si uno compara los textos comprueba que el artículo 81, cuando exige ley orgánica habla "de derechos fundamentales y libertades públicas", que es justamente el título que reviste la sección primera del capítulo II; en cambio, el artículo 86, cuando prohíbe el Decreto-ley habla de "derechos, deberes y libertades", incluyendo así en su ámbito de prohibición un nuevo elemento, que claramente se refiere a la sección segunda del citado capítulo, la cual se titula precisamente "de derechos y deberes de los ciudadanos". Obviamente la expresión del 86.1 es más amplia que la del 81, lo cual además es lo que le da sentido propio al primer precepto (el 86), que de otro vendría a ser una pura reiteración de lo ya dicho en el anterior (el 81). Hemos de suponer que esa reiteración no quiso cometerse, sino que cada precepto tiene su sentido propio, por lo que hay que concluir que el 86 es más amplio que el 81. Ello es,

(2) *El socialismo y las nacionalizaciones, con un epílogo sobre Rumasa*, «Cuenta y Razón», marzo-abril, 1983, núm. 10, p. 84.

además, institucionalmente coherente, porque, en efecto, la sección primera consagra unos derechos fundamentales de mayor jerarquía que la sección segunda y reciben por ello una doble protección especial: exigencia de ley orgánica y amparo constitucional. Pero tan "derechos fundamentales" como aquellos (y, por tanto, *garantías institucionales del modelo de sociedad*) son los contenidos en la sección segunda (entre ellos el derecho de propiedad, el derecho a la herencia, el derecho a la negociación colectiva o la libertad de empresa), que reciben ese segundo nivel de protección (reserva de ley con prohibición de Decreto-ley).»

Pero además de infringir los límites sustanciales que a los Decretos-leyes impone el artículo 86 de la Constitución, es lo cierto que tampoco se da en el Real Decreto-ley de expropiación de RUMASA lo que SALAS (3) califica de presupuesto de hecho habilitante, es decir, la concurrencia de un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad, fórmula con la que el constituyente quiso restringir la anterior y más amplia del régimen anterior, en que el Decreto-ley se justificaba por simples «razones de urgencia», poniendo en línea, por lo demás, nuestra Constitución con el artículo 77 de la Constitución italiana. Pues bien, la primera y más elemental condición para estar en presencia de un caso extraordinario y urgente necesidad que justifique una innovación legislativa a través del Decreto-ley es que la Administración no pueda conseguir el mismo resultado actuando las potestades que tiene atribuidas en el Ordenamiento vigente. Si ese resultado puede conseguirse en identidad de términos materiales y temporales a través de la aplicación de normas ya promulgadas, el Decreto-ley es innecesario y, por ello mismo, inconstitucional.

Sin embargo, no uno, sino otros dos caminos o alternativas se ofrecían al Gobierno para privar a los propietarios y administradores de RUMASA de sus poderes de decisión sobre los bancos y empresas. Una de ellas es la intervención y control previstos en el Decreto-ley 5/1978, de 6 de marzo, en el Real Decreto-ley 4/1980, de 28 de marzo, y el Real Decreto 567/1980, de 28 de marzo, y que permiten, según recuerda ARIÑO (*op. cit.*, p. 79), tomar las siguientes

(3) Cfr. J. SALAS, *op. cit.*, p. 29.

medidas: a) acordar, en tanto se supera la situación de crisis o se sustancia, en su caso, el expediente sancionador, la suspensión temporal de los órganos de administración y dirección de la entidad bancaria, nombrándose uno o varios administradores profesionales que asuman las atribuciones de aquéllos; b) acordar con el mismo carácter provisional la intervención de una entidad bancaria por personas designadas por el Banco de España, sin cuyo concurso no tendrán validez los actos y acuerdos de los órganos de gobierno y dirección de la entidad intervenida, que serán nulos de pleno derecho a partir de la fecha en que la intervención se publique en el *Boletín Oficial del Estado* y se haga la oportuna inscripción en el Registro Mercantil. Esta intervención podrá acordarse también a petición razonada de los órganos de administración del banco privado. La intervención de empresas está también prevista y regulada por las Leyes de 1 de septiembre y 24 de noviembre de 1939, artículo 119 de la Ley de Expropiación Forzosa y artículo 111 del texto articulado de la Ley del Patrimonio del Estado. En este último precepto se establece que «cuando el Gobierno acuerde la incautación o intervención de empresas, conforme a las leyes vigentes, el Ministerio de Hacienda controlará, a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado, la correspondiente gestión, pudiendo proponer, en caso de permanencia de la misma superior a un año, la formalización social de la participación estatal o la conversión de la empresa incautada o intervenida en empresa nacional, siendo de aplicación a estos efectos el procedimiento de expropiación forzosa».

Pero aparte de la técnica de la intervención —hoy constitucionalizada por el artículo 128.2 de la Constitución («mediante ley se podrá acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiese el interés general») —, parece claro que si con infracción de ese principio general del Derecho público de que deben utilizarse aquellas técnicas que sean menos restrictivas de los derechos de los ciudadanos se pretendía privar a los titulares de RUMASA de la propiedad e inmediatamente de la posesión de sus bienes y facultades de administración, el ordenamiento vigente ofrecía el camino de la expropiación urgente para conseguir aquella finalidad. En efecto, según la regulación contenida en el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, el Consejo de Ministros puede declarar la urgente ocupación de los bienes afectados por la expropiación a que dé lugar la realización de una obra o *finalidad determinada*, Decreto del Gobierno que

permite dar por cumplido el trámite de declaración de necesidad de ocupación y que faculta para la ocupación inmediata de los bienes.

Si esta posibilidad de utilizar la vía de la expropiación urgente en el caso RUMASA fue combatida aduciendo que en todo caso era precisa una norma con rango de ley para cumplir con el primer requisito de la expropiación forzosa, esto es, el de la declaración de utilidad pública o interés social, contraargumentaríamos advirtiendo con SALAS que el Decreto-ley sólo sería constitucional en esta parte concreta e inconstitucional en el resto. En otras palabras, el Decreto-ley pudo haberse ceñido a habilitar al ejecutivo para declarar la utilidad pública o social de la expropiación forzosa de grupos de sociedades en garantía de la defensa de la estabilidad del sistema financiero y de los intereses legítimos de los depositantes y trabajadores y nada más, dejando al Gobierno las determinaciones ulteriores. Traspasar ese límite no sólo no era necesario a los efectos de la legitimación constitucional del Real Decreto-ley, sino que implicaba otras vulneraciones del sistema de garantías que la Constitución ha establecido y que, en definitiva, obligan a considerar ilegítimas las declaraciones singulares y concretas de utilidad pública o social que prevé la legislación expropiatoria vigente. Pero esto es ya otra perspectiva que requiere un análisis más detenido y que a continuación abordamos.

III

LA INDEFENSIÓN FRENTE A LAS EXPROPIACIONES LEGISLATIVAS. SU INCONSTITUCIONALIDAD

Como advertimos al principio, una de las aseveraciones a nuestro juicio más sorprendente del informe de la Dirección General de lo Contencioso del Estado es 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.

Esta equiparación, sin embargo, entre mayor intervención del legislador y mayores garantías ciudadanas es una pura falacia en este y en otros casos. Y lo es porque mientras la reserva de ley no es en sí misma una garantía, sino un límite abstracto de los pode-

res del ejecutivo y, por consiguiente, sólo indirectamente protege al ciudadano, el acto o la norma con rango de ley le priva de los derechos de recurso que le corresponden frente a esos mismos actos o normas si sólo tuviesen naturaleza administrativa. Aunque la división de poderes no esté explícitamente formulada en la Constitución ni exista en ella, como recuerda el Consejo de Estado en su dictamen, materias reservadas al poder ejecutivo, como en la Constitución francesa, es lo cierto que implícitamente hay un reparto de funciones estructural, que se desprende del conjunto de las normas constitucionales y, en particular, del sistema de garantías de los derechos fundamentales. Esa división implícita supone, en todo caso, que el legislativo no puede asumir funciones judiciales ni administrativas si esa asunción supone un atentado o privación a un derecho reconocido en la sección primera del capítulo II del título I de la Constitución. Así, por ejemplo, será válido el reconocimiento por el legislador de una pensión a un funcionario o el levantamiento de una sanción disciplinaria, pero las Cortes no podrán privar a un funcionario directamente de una pensión ya reconocida o imponerle una sanción. La razón, ya anticipada, es obvia: con el acto legislativo se priva al ciudadano de las garantías previas y posteriores que condicionan todo acto de poder, es decir, derechos a un procedimiento previo y de recurso judicial, que no están previstos en o contra la actividad legislativa ni su diseño futuro es conciliable con la estructura y el funcionamiento de los Parlamentos, tal y como están configurados en las Constituciones modernas.

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

Las anteriores ideas sobre el necesario equilibrio entre poderes estatales y garantías ciudadanas están, por demás, incorporadas a la esencia del instituto expropiatorio desde sus orígenes modernos, que se sitúan en la Ley napoleónica de 1810 y en la española

de 1936. Como hice notar en otra ocasión (4), el procedimiento expropiatorio no fue inicialmente un puro expediente administrativo que se resolvía a través de la simplificada técnica del privilegio de decisión ejecutoria y posterior recurso contencioso-administrativo. Por el contrario, fue diseñado como un procedimiento legislativo-judicial, en el que el legislativo declaraba la utilidad pública y el juez civil correspondía fijar el justiprecio y decretar la transmisión de la propiedad. En ese proceso o procedimiento civil la Administración actuaba realmente como parte demandante. Ese esquema se mantiene básicamente en Francia, tras la reforma del general DE GAULLE, en 1959, que restituyó a la jurisdicción civil su protagonismo en el procedimiento expropiatorio conforme con la idea de Napoleón de que el derecho a la propiedad sólo podía ceder a través de un proceso instado ante un juez civil, idea que concuerda con la todavía vigente en Francia, de que el juez ordinario es el garante de los derechos fundamentales.

En España, la expropiación forzosa sigue siendo una potestad pública, pero con la carga de un proceso, puesto que la merma de garantías que comportó la administrativización del procedimiento expropiatorio (con la sustitución del juez civil por la atribución a la Administración de poderes decisorio-ejecutorios como si de cualquier otra materia administrativa se tratase) fue históricamente compensada con el perfeccionamiento de otra garantía, de menor efectividad, desde luego, por actuar *a posteriori*, pero garantía judicial en todo caso y que es el recurso a la jurisdicción contencioso-administrativa. Se salvó, además, la protección interdictal que se actúa ante el juez civil. En cualquier supuesto, la garantía judicial y procesal —civil o administrativa— es algo esencial, connatural con la expropiación forzosa, y por ello son ilegítimas las expropiaciones que comportan indirectamente su disminución o eliminación. Esa es, desde luego, la preocupación fundamental que debe inspirar el tratamiento de aquellas expropiaciones singulares, en las que el poder legislativo no se conforma con declarar genéricamente la utilidad pública o interés social, sino que realiza íntegramente sobre bienes concretos la operación expropiatoria mediante actos que tienen fuerza de ley. El poder legislativo, al dictar una norma expropiatoria singular e integral, saltando por encima del principio de la ley general preconstituida que consagran algunas Constituciones, como la

(4) Vid. mi trabajo: «La expropiación urgente», en *Libro-homenaje al profesor Sayagués Laso Leal*, Madrid, 1969.

italiana, en el artículo 42.3 («la propiedad privada puede ser expropiada en los casos que prevé la ley y mediante indemnización por motivos de interés general»), y la española de 1978 (al decir en el artículo 33.3 que la expropiación debe hacerse «de conformidad con lo dispuesto por las leyes»), lo que hace precisamente es liberar al Estado de la carga y del riesgo del proceso o procedimiento y que es un elemento esencial del instituto expropiatorio.

Esta eliminación de las garantías más elementales es de toda obviedad y, sin embargo, las expropiaciones legislativas o expropiaciones *ope legis* han sido estudiadas por nuestra doctrina con la preocupación básica de defender más que las garantías procesales la tesis de que en ellas debe entenderse implícito el principio de la justa indemnización, aunque el legislador no lo haya dispuesto explícitamente. En esa línea está compuesto el trabajo de SANTAMARÍA PASTOR (5). A la misma preocupación básica responden las consideraciones que sobre esta figura de las expropiaciones legislativas se expresan por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (6), aunque aquí en cierto modo se trasciende la preocupación por garantizar la justa indemnización al afirmar que:

«Allí donde existe la técnica del control de la constitucionalidad de las leyes, el problema tiene una fácil solución: la ley materialmente expropiatoria que excluya, o simplemente disminuya, las garantías de la propiedad, y el *standard* que de esas garantías quepa inferir de la Constitución, será una ley inconstitucional por desconocer la protección constitucional de la propiedad.»

Pues bien, de esto justamente se trata ahora: de analizar con más precisión la incidencia de la expropiación legislativa sobre las garantías formales. Y para esto es conveniente referir la experiencia comparatista más cercana a nosotros por similitud administrativa y constitucional. En efecto, en Italia, como señala BARTOLOMEI (7), en el Ordenamiento prerrepúblicano el instrumento de la expropiación

(5) *La teoría de la responsabilidad del Estado legislador*, núm. 68 de esta REVISTA, pp. 57 y ss.

(6) *Curso de Derecho Administrativo*, II, Madrid, 1981, pp. 195 y ss.

(7) *L'expropriazione nel Diritto Pubblico*, II, *L'expropriazione ope legis*, pp. 68 y siguientes.

ope legis era conocido y venía siendo usado, sea para disponer de bienes inmuebles, sea de complejos de bienes muebles o inmuebles, materiales o inmateriales. Después de la Constitución de 1946 son bien conocidas las leyes expropiatorias en materia de reforma agraria sobre la base del artículo 44 de la Constitución, y aquellos recientes en materia de nacionalización de la industria eléctrica sobre la base del artículo 43. Ambos artículos pueden considerarse como fuentes constitucionales (explícitas) de la expropiación *ope legis*, específicamente el artículo 44 de la propiedad agrícola privada, y el artículo 43 de la empresa, si bien la propia Constitución ha previsto los elementos característicos que la legitiman: límites de extensión de la propiedad agrícola y transferencia de determinadas empresas o categorías de empresas, que tienen por objeto la prestación de servicios públicos esenciales o que son titulares de fuentes de energía o que están en situación de monopolio.

Fuera de estas hipótesis se discute la legitimidad de la expropiación *ope legis*, dado que el artículo 42.3, que se presenta como la norma fundamental del instituto expropiatorio al establecer que la expropiación sólo tendrá lugar «en los casos previstos en la ley», habría impuesto el principio de que aquélla sólo podría actuarse a través de leyes preconstituídas o preestablecidas. Esta opinión restrictiva ha sido defendida por autores de gran prestigio, como ROHERSSEN (8), CARNELUTTI (9) y CRISAFULLI (10), si bien otros, como el citado BARTOLOMEI, admiten la expropiación *ope legis* con carácter general.

Pero de esta polémica no interesan aquí, sin embargo, los resultados globales, sino reflejar algunas de las razones de inconstitucionalidad que se han esgrimido contra singulares expropiaciones legislativas, ya que algunas de ellas pudieran tener acomodo en nuestra Constitución en relación con el caso RUMASA. En este sentido reviste particular interés el alegato de inconstitucionalidad que CARNELUTTI formula contra una Ley de Colonización al Altoplano silano de 12 de mayo de 1950, que en su exposición de motivos —según señala este autor— *ha candidamente confessato che il valore legislativo al decreto di espropriazione é stato attribuito per sustrarlo a ogni*

(8) El artículo 113 de la Constitución, etc., en «Revista Administrativa», 1951, pp. 517 y siguientes.

(9) *Il giudice e la lex in fraudem legis*, en «Revista de Derecho Procesal», 1952, páginas 9 y ss.

(10) *Dichiarazione di manifesta infondatezza*, etc., en «Jurisprudencia Constitucional», 1966, pp. 1138 y ss.

impugnazione e, in particolare, a la garantia giurisdizionale. Ante esa privación de garantías se pregunta CARNELUTTI si el fraude a la Constitución podría ser más claro, dado que se trata de eludir el obstáculo de la garantía judicial que asegura el artículo 113. Los vicios, pues, de *fraudem legis* y exceso de poder serían predicables de aquella forma legal que impide a los expropiados reaccionar judicialmente contra la decisión expropiatoria.

Tras esta ambientación comparatista analicemos el tema de la validez de las expropiaciones legislativas en nuestra Constitución.

Por de pronto ha de notarse que el artículo 33.3 («nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos, sino por causa justificada de utilidad pública o interés social mediante la correspondiente indemnización y *de conformidad con lo dispuesto por las leyes*») parece afirmar el principio de que la expropiación sólo puede tener lugar a través de leyes preconstituidas o preestablecidas, y lo afirma, desde luego, en términos más contundentes aún que la Constitución italiana, según hemos visto.

En este sentido cabe anotar la muy reciente opinión de GARRIDO FALLA (11) sobre la dificultad de admitir, en general, la licitud de la categoría de las leyes singulares por su inconcialiabilidad con el principio de igualdad proclamada en el artículo 14 de la Constitución:

«Cualquiera que sea la solución que la sentencia dé al caso —el caso RUMASA—, el problema pasa a segundo término si se tiene en cuenta que con motivo de la remisión al Congreso de los Diputados del Decreto-ley para su convalidación se ha optado por la Cámara legislativa, por el procedimiento de tramitar un proyecto de ley por lo que, en su día, la expropiación de RUMASA estará hecha por ley. Sin embargo, aquí está el verdadero problema jurídico constitucional: una vez que existe una norma constitucional con valor superior a la ley, ¿no resulta perfectamente extrapolable al campo de la legislación el principio aceptado sin discusión en el Derecho administrativo de la inderogabilidad singular de los reglamentos? La base del argumento estaría obviamente en el principio de igualdad ante la ley que

(11) Prólogo al libro de MORENO GIL: *Expropiación forzosa*, Cívitas, Madrid, 1983, p. 10.

consagra el artículo 14 de la Constitución y que parece prohibir que en un caso concreto se excepcione la ley general en la que el caso sería subsumible, sustituyéndola por una ley especial. Las dificultades de una solución tajante se descubren, por citar un ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de noviembre de 1981, en la que, entre otras cosas, se lee: "Debemos ahora señalar que el principio de igualdad jurídica, consagrado por el artículo 14, hace referencia inicialmente a la universalidad de la ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso que puede incluso venir exigido en un Estado social y democrático de Derecho, por la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1.º), a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 9.º,-3)".

Sin embargo, no debemos olvidar que en dicha Sentencia formuló voto particular el magistrado señor Díez Picazo, en el que se lee algo directamente relacionado con la discusión que nos ocupa; "... el principio de igualdad, al imponer la desaparición de los privilegios (*privata leges*), impone como una obvia consecuencia la necesidad de las leyes generales y el principio de universalidad de la ley; si ésta debe ser la misma para todos, debe comprender a todos en sus previsiones".»

Segunda observación: en nuestra Constitución, a diferencia de la italiana, no hay ningún precepto o preceptos que se refieran a expropiación de fincas o de empresas, por lo que no hay base para admitir unas especiales expropiaciones *ope legis* en esas materias. En este sentido no hay la menor relación, similitud o analogía entre los artículos 43 y 44 de la Constitución italiana —que específicamente se refieren a expropiación de fincas y de empresas— y el artículo 128 de la Constitución española —alojado en el título VII referente a la Economía y Hacienda— y que no habilita al legisla-

dor para realizar expropiaciones singulares integralmente legislativas, sino solamente para socializar sectores económicos mediante la reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, técnica de reserva que no es equiparable a la de la expropiación forzosa, como es sabido. La otra medida que se arbitra —la intervención de empresas, cuando así lo exija el interés general—, tampoco es equiparable a la expropiación como es fácil demostrar comparando la legislación sobre intervención de empresas y la que regula la expropiación en la Ley de 1954, que, además, avoca indefectiblemente a la pérdida de la propiedad.

En sustancia, pues, puede afirmarse, cuando menos, que nuestra Constitución no facilita la tesis de la legitimidad de las expropiaciones integrales y singulares de bancos, empresas o fincas *ope legis*, sino que más bien la impide, y en este sentido habría que entender modificada nuestra vigente legislación en cuanto permite declaraciones de utilidad pública sobre bienes concretos y determinados. 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. Y ésta es justamente la pregunta que cabe formular en relación con la expropiación legislativa de RUMASA y con cualesquiera otras que se han realizado o se realicen tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978.

Para responderla adecuadamente hay que investigar las diferencias de efectos entre la expropiación acordada por las normas legales que nos ocupan y los de su alternativa, siguiendo, previa habilitación legal genérica en los términos expuestos en el epígrafe anterior, el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa. Se trata, pues, de comparar la expropiación administrativa con la legislativa integral.

La expropiación común o administrativa, y como ya dijimos, pudo haberse actuado aprobando en Consejo de Ministros un Real Decreto expropiatorio con los mismos contenidos sustanciales que los del Real Decreto-ley 2/1983. Este Real Decreto, declaratorio de la urgente ocupación, debiera haber sido precedido de un inexcusable trámite de audiencia (art. 105 de la Constitución española) y hubiera sido susceptible de ser impugnado ante la Jurisdicción Contencioso-

administrativa. Antes de la Constitución no lo era ciertamente, porque lo impedía el artículo 22 de la Ley de Expropiación Forzosa en relación con el artículo 40 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Según esos preceptos, los acuerdos de necesidad de ocupación o, lo que es lo mismo, de determinación de los bienes a expropiar, sólo eran susceptibles de un recurso administrativo y contra su resolución no cabía reclamar en la vía contencioso-administrativa. Hoy estos preceptos hay que entenderlos derogados por los artículos 24.1, 103.1 y 106.1 de la Constitución, por lo que los acuerdos de expropiación urgente y necesidad de ocupación inmediata al amparo del artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa son hoy ilegítimos, sin un procedimiento o trámite de audiencia previo y, además, plenamente recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Pues bien, lo que se ha conseguido mediante la utilización de la expropiación legislativa frente a la administrativa ha sido justamente el eliminar esa posibilidad de defensa jurisdiccional del expropiado, puesto que las normas con rango formal de ley son inatacables a través de los recursos ordinarios. En definitiva, se ha impedido a los titulares del Grupo RUMASA la posibilidad de discutir judicialmente la necesidad de la expropiación de todos y cada uno de los bancos y empresas que se enumeran en los anexos del Real Decreto-ley expropiatorio. Y no sólo ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sino la civil por la vía interdictal que establece el artículo 125 de la Ley General de Expropiación.

Lo característico, pues, lo esencial de la expropiación legislativa desde el punto de vista de las garantías formales es la eliminación de todo procedimiento o trámite de audiencia administrativo y de los posteriores recursos administrativos y contencioso-administrativo e interdictales civiles por obra y gracia de la actuación del Estado a través del exorbitante instrumento de una norma con rango de ley y, como tal, indiscutible e inimpugnable.

Ahora bien, ¿puede el Estado elegir a su capricho una *veste* legislativa para sus decisiones, privando al ciudadano, directa o indirectamente, de sus derechos ordinarios de recurso? Más concretamente, ¿puede hacerlo en materia expropiatoria privándole de discutir judicialmente la necesidad y extensión del objeto expropiable o el justo precio mismo si lo uno y lo otro se determinan en la propia ley?

Nuestro juicio es, desde luego, negativo para esa posibilidad, y lo es tanto en base a una invocación aislada del artículo 33.3 de la Cons-

titución y de la exigencia que consagra de que toda expropiación debe hacerse siguiendo los trámites y cumpliendo los requisitos previamente establecidos en una ley, lo que se traduce en una reserva constitucional en favor del poder ejecutivo de las operaciones singulares de la expropiación, sino, sobre todo, porque la intervención directa del legislador en la expropiación y la marginación del ejecutivo quebranta el principio de la garantía judicial efectiva y de predeterminación legal del juez que consagra el artículo 24 de la Constitución.

Resulta de ello una discriminación flagrante. Unos ciudadanos son expropiados con las garantías de un previo procedimiento administrativo y posteriores procesos judiciales (recursos contenciosos e interdictos) y otros sufren la expropiación sin garantía previa o posterior alguna.

En conclusión, pues, las expropiaciones *ope legis* son inconstitucionales aun en el caso de que se admitan —en contra de la citada opinión de GARRIDO FALLA— leyes singulares y de que se admitan, en contra del tenor literal del artículo 33.3 de la Constitución en materia de expropiación forzosa, por una razón mucho más concreta: por la privación a unos ciudadanos del derecho a una audiencia previa y de reaccionar judicialmente contra la expropiación, derechos que están reconocidos a todos los demás, en los artículos 105 y 24; este último, además, en cuanto prohíbe toda situación de indefensión. Y esto sí que es una infracción del principio de igualdad en materia de derechos fundamentales que la Constitución rechaza claramente en el artículo 14.

Por lo expuesto se comprende que las tesis favorables a la legitimidad de las expropiaciones legislativas integrales tengan necesidad de recurrir a argumentos historicistas, a demostrar que desde el último tercio del siglo XIX hasta aquí se han producido sin discusión toda suerte de ellas. Ese es el camino que sigue el trabajo de GALLEGU ANASITARTE (12), quien apoyándose en las numerosas leyes y decretos-leyes expropiatorios dictados desde la Restauración, sostiene que la Constitución vigen debe interpretarse con arreglo a lo que llama la Constitución vivida, es decir, la praxis expropiatoria de los regímenes políticos precedentes. Esta posición supone, desde luego, negar toda virtud innovadora en el terreno de las garantías a la Constitución de 1978. Implica el desdén más absoluto sobre la vir-

(12) *Sobre la no inconstitucionalidad del Decreto-ley 2/83, de 23 de febrero, en «La Ley» 12 de abril de 1983.*

tualidad de los principios que consagra en orden a la garantía judicial, a la igualdad, a la presunción de inocencia, irretroactividad de las leyes sancionadoras o limitadoras de los derechos individuales y de la arbitrariedad de los poderes públicos, principios y reglas que también condicionan y limitan la acción del Estado a través de la función legislativa, hoy controlable —y no en la Restauración ni en los regímenes autoritarios que la sucedieron— por el Tribunal Constitucional. Se trata, en suma, más que de un razonamiento técnico en el marco de la Constitución de 1978 de una afirmación de fe en el despotismo legislativo al que sería permitido hoy privar fulminantemente de sus bienes a un ciudadano sin antes (ni después) «llamarle y oírle y vencerle por derecho», como exigía ya para operar cualquier desposesión la ley promulgada por el rey Enrique II, en Toro, en el año de 1371, y que se recoge en la Novísima Recopilación. Para ese viaje, para retroceder a la inseguridad jurídica medieval, no se necesitaban, ciertamente, las exquisitas alforjas de la Constitución de 1978.

IV

LA IMPUTACIÓN DE HECHOS INFRACCIONALES EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE NORMAS CON RANGO DE LEY Y SU INCIDENCIA SOBRE LOS PRINCIPIOS DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS SANCIONADORAS

La expropiación de RUMASA suscita al jurista otras cuestiones todavía más graves e inquietantes que las que acabamos de exponer y siempre desde la perspectiva de las garantías formales del ciudadano frente a los poderes públicos. Nos referimos, en primer lugar, a la posibilidad de que el poder legislativo descienda al terreno de los hechos y formule frente a ciudadanos o empresas concretas juicios de valor peyorativos o les haga objeto de imputaciones infraccionales, tal y como se hace en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero y de la Ley 7/1983, de 29 de junio.

En efecto, en la exposición de motivos de ambas normas, que en esto resultan ser absolutamente idénticas, se contienen una serie de juicios de valor y afirmaciones que resumimos así:

— El Grupo de Sociedades de RUMASA, S. A., viene constituyendo en los últimos años una preocupación permanente de las autoridades monetarias que han venido manifestando formalmente su disconformidad con la política de riesgos e inversiones practicadas, preocupación que se tradujo en la exigencia de auditorías externas, tanto a los bancos que forman parte del grupo como de sus sociedades más importantes.

— A las imposiciones del Banco de España se ha respondido por esos bancos y sociedades con una *permanente obstrucción*, que no ha permitido la fijación exhaustiva de todos los pormenores.

— Puede afirmarse con elementos suficientes de juicio que gran parte de los riesgos asumidos por los bancos que financian el grupo son desproporcionados con la solvencia de los acreditados.

— Los requerimientos formulados por el Fondo de Garantía de Depósitos para la práctica de las auditorías externas *han sido incumplidos en todos los casos, salvo uno*.

— A las recomendaciones y advertencias de las autoridades monetarias para una política más prudente de inversiones y de riesgos se ha respondido con una *política de hechos consumados*, que refuerzan la arriesgada espiral de adquisiciones e inversiones.

Todas estas imputaciones, aunque formuladas de un modo general, permiten sostener que el poder legislativo acusa y da por cometidos hechos constitutivos en principio de infracciones administrativas o, incluso, penales. No hace falta, como es obvio, que esas infracciones resulten expresamente tipificadas en la exposición de motivos, bastando con que las conductas que se describen se ajusten a los tipos infraccionales previstos en el Ordenamiento jurídico como es el caso.

En efecto, tanto en la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946 como en el Decreto-ley 10/1959, de 21 de julio; Decreto-ley 56/1962, de 6 de diciembre; Ley 31/1968, de 27 de julio; Decreto 702/1969, de 26 de abril, y Orden de 14 de octubre de 1969, se contemplan una serie de supuestos infraccionales a la disciplina bancaria, que al decir de HERNÁNDEZ DELGADO (13) permite considerar como infracción administrativa el «no atender las exigencias sobre coeficientes de caja, inversión y garantía cualquiera que en cada caso resulte ser el montante de dicho coeficiente, el no cumplir

(13) *Ordenamiento sectorial de la banca y responsabilidad*, Anales del CUNEF, Curso 1978-79, p. 339.

las reglas señaladas sobre expansión bancaria cualquiera que éstas sean... o, en definitiva, y como fórmula que cubre cualquier actividad que contradiga las normas de la disciplina del sector y que no haya sido tipificada expresamente la que declara infracción *el incumplimiento por los bancos y banqueros de las disposiciones relativas a... cualquier otro extremo regulado por normas de observancia obligatoria*. La inconcreción es por ello característica de las figuras de infracción en el sector bancario y así lo que suele ser cláusula residual para cubrir cualquier vacío de tipificación en otros ordenamientos, en el bancario resulta redacción suficiente por cuanto señala la idea de remisión a que antes hemos aludido; la que expresa *que es infracción cualquier conducta o actividad que no atienda lo que la disciplina del sector impone en cada caso*.

Por lo dicho, las conductas que en las exposiciones de motivos citadas se atribuyen a los bancos del Grupo RUMASA son perfectamente subsumibles en infracciones administrativas graves y merecedoras, de ser ciertas, de las sanciones más extremas previstas en el Ordenamiento bancario como la revocación de la autorización administrativa de creación del banco. Y no solamente esto, sino que la acusación de permanente obstrucción a las autoridades monetarias y de política de hechos consumados permiten también, de ser ciertas, una tipificación penal al amparo de los artículos 237 ó 570.5, que describen el delito y la falta de obediencia a la autoridad.

Pues bien, y esta es la pregunta fundamental: ¿puede el poder legislativo hacer por sí y ante sí imputaciones de hechos infraccionales a ciudadanos o a empresas cuando tales hechos no constan como probados en actos administrativos o sentencias firmes? Rotundamente no, porque a ello se oponen reglas y principios constitucionales de la mayor significación.

En primer lugar, esa actividad enjuiciadora del poder legislativo violenta el principio de división de poderes que, aunque no está explícitamente formulado en la Constitución, se desprende todas las reglas que describen las funciones de los altos órganos del Estado y disciplinan sus relaciones. Es obvio que las Cortes Generales no pueden asumir esa tarea, que no está prevista en el artículo 66.2 de la Constitución («las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuye la Constitución»). Es obvio también que el enjuiciamiento de hechos infraccionales o, lo que es lo

mismo, su fase previa, pero decisiva y consustancial a toda actividad sancionadora, de dar por probados y ciertos determinados hechos y conductas, está reservada a los jueces y tribunales y a la autoridad administrativa cuando enjuicia infracciones de esta índole, según previene el artículo 117 y el artículo 25.1, este último en cuanto constitucionaliza las infracciones administrativas.

Pero el poder legislativo no puede imputar y dar como probados y ciertos hechos infraccionales por carecer de competencia para ello y oponerse a la naturaleza de sus funciones legislativas, sino porque, además, al hacerlo infringe todo el sistema de garantías establecido en el artículo 24 de la Constitución, sistema de garantías establecido frente a cualquiera de los poderes del Estado.

En efecto, y en primer lugar, al no existir ningún procedimiento o proceso establecido para el ejercicio de una potestad legislativa sancionadora se imputan y dan por probados y ciertos unos hechos sin observar el principio fundamental, esencial y hasta sagrado de audiencia del interesado que se recoge en el artículo 105 de la Constitución y que está implícito en el previo proceso que se afirma en el artículo 24. La imputación legislativa de hechos infraccionales sin un previo período probatorio implica asimismo la vulneración del principio de presunción de inocencia que igualmente se sustantiva en el mencionado artículo 24.

Todavía más: los hechos infraccionales que el poder legislativo imputa como ciertos a un ciudadano son inmunes a todo recurso judicial por estar afirmados en una norma con rango de ley. En consecuencia, no pueden discutirse, no puede reaccionarse contra ellos, privándose al ciudadano de la tutela judicial efectiva y provocándose un caso de flagrante indefensión, tal y como dice el mismo precepto en su párrafo 1.

En consecuencia última puede sostenerse la tesis de que el poder legislativo le está vedado hacer imputaciones de hechos infraccionales e incluso formular juicios de valor peyorativos sobre conductas de los ciudadanos o empresas concretas y singularizadas. Si lo hace —y al margen de lo acertado o desacertado de la imputación de los juicios— incurre, siempre, indefectiblemente —porque lo hace al margen, insistimos, de todo procedimiento y sin posibilidad de que el afectado pueda recurrir al juez— en el supuesto de arbitrariedad en el ejercicio del poder público, que prohíbe el párrafo tercero del artículo 9 de la Constitución.

En el caso RUMASA, la imputación de hechos infraccionales a los responsables del grupo permite además calificar la expropiación como expropiación-sanción, dado que el presupuesto fáctico que la legitima es una conducta ilícita que ha originado riesgos graves, según se dice, a la economía nacional. La naturaleza e intención sancionadora de esta expropiación legislativa se refuerza por la circunstancia de que el poder legislativo —aparte de la privación de garantías motivada en razón de su intervención, según hemos visto— ha regulado los aspectos materiales de la operación expropiatoria en términos más desfavorables de lo que correspondía aplicando la Ley de Expropiación de 1954. En particular, cabe señalar la eliminación del concepto indemnizatorio del precio de la afectación y la del derecho de reversión que están presentes en la expropiación común.

Si esa naturaleza sustancialmente sancionadora de la expropiación de RUMASA se da por establecida o, en todo caso, si se acepta que es una norma limitadora de derechos individuales, o que es al mismo tiempo ambas cosas, estaríamos ante un supuesto típico de aplicación retroactiva de una norma sancionadora que infringiría el principio de irretroactividad que consagran los artículos 9 y 25 de la Constitución, puesto que la expropiación misma y sus características limitadoras se vinculan o traen causa de la realización por el expropiado de hechos ilícitos que el legislador describe e invoca en la exposición de motivos.

Poco importan para considerár infringida la regla de la irretroactividad que el legislador haya definido o no la expropiación misma y sus características como sanción a una infracción, ya que con esa exigencia sería fácil burlar la regla de la irretroactividad. Lo importante y decisivo no es la calificación formal como sancionadora o penal de una medida que el legislador arbitra o la existencia de otras presuntas justificaciones en aras del interés general, sino la perspectiva material de su incidencia sobre el afectado y, desde ella, nadie puede dudar que la desarticulación y estatalización súbita de RUMASA constituye el más grave castigo que cabe inferir a los titulares de un *holding* bancario y empresarial; un castigo muy superior a las sanciones que la legislación bancaria prevé para presuntas conductas infraccionales a la disciplina del sector, cuyo máximo estaba y está en la revocación de las autorizaciones para ejercer el negocio bancario, pero que no llegan a contemplar la privación misma de la propiedad sobre la empresa. Esa medida, esa expro-

piación sanción es la que crean, singularmente, para castigar hechos pasados, retroactivamente, en suma, las normas legislativas dictadas para RUMASA.

V

LA ADECUACIÓN DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA A LOS PRINCIPIOS
Y SISTEMA DE GARANTÍAS DE LA CONSTITUCIÓN

Si de lo anteriormente expuesto se deduce como conclusión última que las expropiaciones que el Estado realiza a través de su órgano legislativo impiden toda defensa previa y posterior del expropiado frente a la privación de su propiedad, produciendo de hecho la más absoluta indefensión, hay que convenir que su inconstitucionalidad es consecuencia directa de la infracción por uno de los poderes públicos —en este caso el legislativo— de uno de los derechos consagrados en el capítulo 2.º del título I de la Constitución. Infracción del artículo 24 que en este caso es consecuencia directa y fatal —al margen de cualquier intención— de la intervención del poder legislativo, poder cuyas normas de actuación no prevén procedimientos de relación con los ciudadanos en que éstos puedan ejercer el derecho de audiencia ni tampoco un sistema de recursos judiciales contra sus actos.

La expropiación legislativa es, pues, por su propia naturaleza, irremediablemente inconstitucional, siempre que la ley, yendo más allá de la definición genérica de la causa expropiante, señale un bien concreto y determinado como objeto de expropiación. Y será inconstitucional justamente por esta precisión, que es la que trasmuta el trámite administrativo de la «necesidad de ocupación de bienes o de adquisición de derechos» en un acto legislativo eliminando toda posibilidad de audiencia, discusión o defensa judicial. Lo mismo cabe afirmar de la determinación por ley del justiprecio o de la indemnización en cuanto que —y al margen de que el legislador fije una cuantía más generosa de la que cabe esperar determine el Jurado de expropiación o de la Jurisdicción Contencioso-administrativa— al expropiado se le condena al silencio y a la indefensión.

Todo lo expuesto nos lleva a calificar de inconstitucional los artículos 11 y 12 de la Ley de Expropiación vigente de 16 de diciembre de 1954 en cuanto que prevén declaraciones legislativas de utilidad

pública e interés social por ley sobre bienes concretos, muebles e inmuebles, sin un apoyo específico en la Constitución, apartándose de lo previsto en el artículo 9 y, según el cual, la utilidad pública o el interés social debe referirse al fin a que haya de afectarse el objeto expropiado.

Con este juicio de inconstitucionalidad no se hace otra cosa que postular por un sistema de nítida separación entre los trámites de declaración de utilidad pública de la obra o determinación de la causa o finalidad de la expropiación —competencia del poder legislativo obviamente— y el de la necesidad de la ocupación del bien concreto, trámite a cumplir por la Administración. Ciertamente que esa separación rigurosa no se ha dado nunca en nuestro Derecho, puesto que las leyes de expropiación de 1836 y 1876 permitían, cuando la obra no hubiere de ser sufragada con cargo a los presupuestos del Estado, que la Administración decidiese sobre ambos. La Ley vigente de 1954 invirtió los términos, reservando al legislativo la declaración de utilidad pública o interés social genérica o específica sobre bienes concretos. Sin embargo, esta posibilidad no supuso una merma de garantía sustancial puesto que en todo caso el trámite de necesidad de ocupación la propia ley lo consideraba como un trámite injusticiable cuando se acordaba por la Administración.

Hoy, sin embargo, no es constitucionalmente irrelevante que sea el poder legislativo o la Administración quien determine singularmente los bienes expropiables. La diferencia es abismal, porque el reconocimiento de esa competencia al poder legislativo arruina en este punto todo el sistema de garantías jurídicas, que, paradójicamente, reside hoy más que nunca para el ciudadano en que las limitaciones legítimas que han de aceptar en sus bienes o derechos se ejerciten por el Estado a través de sus órganos plenamente justiciables y no por aquel órgano estatal, el legislativo, con el que no puede dialogar y frente al que no tiene ninguna posibilidad de enfrentamiento directo. La reforma, pues, de la Ley de Expropiación de 1954 en este punto es una exigencia directa de lo establecido en los artículos 9.º y 53 de la Constitución, que someten a todos los poderes públicos y, por ende, al poder legislativo, a la Constitución y al Ordenamiento jurídico, y especialmente les obligan al respeto de los derechos y libertades públicas reguladas en el capítulo segundo del título I, entre los que está el derecho a la garantía judicial efectiva en defensa, entre otros derechos, de la propiedad. Y como no es cons-

titucionalmente posible habilitar procesos ordinarios contra el poder legislativo, sólo resta la alternativa de negarle la legitimidad constitucional para realizar cualquier acto de administración que limite singularmente los derechos de los ciudadanos.

Después de la Constitución resulta también inválida la regulación del artículo 52 y la praxis que se sigue en la expropiación urgente, y en la que el Decreto del Gobierno que la acuerda no va precedida del otorgamiento al expropiado de un trámite de audiencia. Este trámite que hoy garantiza el artículo 105.3 de la Constitución («la ley regulará ... c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado»), es ya inexcusable para todo acto administrativo que sanciona o limita los derechos de los ciudadanos, máxime cuando el acto declaratorio de la urgencia no es concebible que se acuerde en el vacío, sin actuaciones administrativas previas, y dentro de éstas, que llevan su tiempo, ningún retraso público cabe imaginar que se origine por la concesión al administrado de un trámite de alegaciones contra la expropiación proyectada sobre sus bienes.

En definitiva, el sistema de garantías que la Constitución consagra obliga a reaccionar legislativamente contra el proceso degenerativo sufrido por el procedimiento expropiatorio en nuestro derecho, y en el que es posible la eliminación de las garantías esenciales del procedimiento administrativo común y que lo han convertido, prácticamente, en una confiscación de la propiedad con la carga, *a posteriori*, de una indemnización.

4. Responsabilidad

