

II. EXTRANJERA

LAS VALIDACIONES LEGISLATIVAS EN DERECHO FRANCES. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN LA MATERIA (*)

Por

ALBERTO DÍAZ-ROMERAL GÓMEZ
Departamento de Derecho Administrativo
Universidad San Pablo-CEU

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS VALIDACIONES LEGISLATIVAS EN DERECHO FRANCÉS: 1. *Concepto, tipología y justificación.* 2. *Problemática de estas leyes y su tratamiento en la jurisprudencia francesa.*—III. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN TORNO A LAS LEYES DE VALIDACIÓN: 1. *La incidencia de las leyes de validación en alguno de los derechos tutelados por el CEDH.* 2. *Referencia a las principales decisiones del TEDH recaídas en la materia.*—IV. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

La utilización de leyes, a menudo retroactivas, para asegurar la vigencia de un acto jurídico (1) o de un reglamento, anulado o susceptible de

(*) Este trabajo corresponde al texto de una ponencia presentada en los meses de junio y julio de 1998 en los Seminarios de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense, dirigido por los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y MARTÍN-RETORTILLO, y de la Universidad San Pablo-CEU, dirigido por el profesor PÍÑAR MAÑAS.

(1) Se habla aquí de acto jurídico en sentido amplio, y no exclusivamente de actos administrativos o de disposiciones reglamentarias, porque se han dado supuestos de leyes (que, pese a no ser representativas, por excepcionales, no carecen de interés) cuyo objeto era validar o convalidar actos jurídico-privados. Tal es el caso de la decisión del Consejo Constitucional francés, CC núm. 96-375, de 9 de abril de 1996, que juzgó conforme a la Constitución las disposiciones de una ley que declaraba regulares o válidos, con la salvedad de las situaciones resueltas mediante sentencia firme, los contratos de préstamo-vivienda concertados con anterioridad al 31 de diciembre de 1994, aunque no hubiera mediado una oferta previa. Esta oferta precontractual debía ajustarse a los requisitos exigidos por el artículo 1312-8.2.º del Código del Consumo, según el cual debía hacerse constar para cada vencimiento la parte correspondiente a la amortización del capital y la parte correspondiente al pago de intereses. La inobservancia de estos requisitos llevó a la *Cour de Cassation* a, en dos sentencias de 16 de marzo y de 20 de julio de 1994, apreciar la nulidad de los contratos de préstamo objeto de estos dos litigios y el decaimiento del derecho al cobro de intereses por la entidad financiera. En la citada decisión, el Consejo Constitucional constata la existencia de un interés general legitimador de esta disposición legislativa, dado que

serlo, o de sus disposiciones o efectos, es una práctica relativamente frecuente en Derecho francés. Como veremos, se trata de una técnica cuya utilidad, cuando no necesidad, es reconocida tanto por la generalidad de la doctrina (2) como por la jurisprudencia del Consejo de Estado (CE) y del Consejo Constitucional (CC). Ello siempre que se observen determinados requisitos, que, por otra parte, coinciden sustancialmente con los exigidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) para que una ley que interfiriera en el curso de un proceso pendiente de decisión o de ejecución en que el Estado sea parte no viole el derecho a un juicio justo, recogido en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH).

La general aceptación de las validaciones legislativas quizá esté ligada a la concepción (3) que de la Ley se tiene en Francia desde la Revolución, y que resulta de la obra de los grandes pensadores del siglo XVIII, de manera especial de ROUSSEAU. La Ley se convirtió en el instrumento esencial para ordenar la sociedad en torno a unos principios nuevos, encaminados a la superación del Antiguo Régimen y de su Derecho anquilosado. Como consecuencia de ello, se operará la traslación de la soberanía del monarca al Pueblo, que a través de sus representantes adoptará las leyes, que no serán otra cosa que la expresión de la voluntad general, según proclama el artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789 (4).

«... el legislador ha pretendido evitar una "multiplicación de litigios" de tales dimensiones que habría supuesto riesgos considerables para el equilibrio financiero del sistema bancario en su conjunto, y en consecuencia, para la actividad económica general...».

Sobre este y otros supuestos de leyes de validación en el ámbito jurídico-privado, vid. Olivier SCHRAMECK, *Décisions du Conseil Constitutionnel*, «AJDA», de 20 de mayo de 1996, págs. 369 y ss. También, Bertrand MATHIEU, *Les validations législatives devant le juge constitutionnel. Bilan d'une jurisprudence récente*, «Revue Française de Droit Administratif» (RFDA), 11-4, julio-agosto de 1995, pág. 784.

(2) Valgan por todos, George VEDEL y Pierre DELVOLVÉ, *Droit administratif*, PUF, Thémis, 1990, 11.ª ed., tomo II, pág. 350, donde se presenta esta técnica, en ciertos casos, como «la única manera de remediar la imposibilidad práctica de llevar a cabo la ejecución de una anulación». Más crítico se muestra Guy BRAIBANT, para quien este procedimiento carece de justificación en la mayor parte de los casos, por ser contrario al principio de separación de poderes y porque el Parlamento no siempre se encuentra en una posición adecuada para valorar los motivos por los que se le pide que valide un acto ilegal. Guy BRAIBANT, *Le droit administratif français*, Dalloz, 1998, 10.ª ed., pág. 248. Por su parte, el profesor CHAPUS, después de referirse al carácter absoluto de la obligación de ejecutar la cosa juzgada, añade: «Hecha la salvedad del ejercicio por el legislador del poder de validación que afortunadamente le corresponde (haciendo abstracción del riesgo de abusos)». R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, 1997, 11.ª ed., tomo I, pág. 732.

(3) De la posición que ocupa la Ley en el ordenamiento francés es reflejo la llamada teoría de la «pantalla legislativa», *écran législatif*, según la cual no sería posible obtener la anulación de un reglamento contrario a una regla constitucional si ese reglamento se ha adoptado para desarrollar una ley (ley a su vez contraria a esa regla constitucional), lo que comunicaría al reglamento dicha inconstitucionalidad. En este supuesto, la ley (inatocable una vez promulgada) se interpondría, cual pantalla, entre la norma constitucional y el reglamento, impidiendo que prosperara su impugnación. Vid. René CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, 1997, 11.ª ed., tomo I, págs. 31 y ss.

(4) El artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (DDH) proclama que:

En cualquier caso, el uso de leyes de validación no representa una novedad. Con anterioridad a la V República, el legislador ya hacía uso de esta técnica, según indica M. LESAGE (5). Así, en 1871, una Ley de 19 de julio validó los cambios registrados en materia de estado civil durante la Comuna de París; más recientemente, una *ordonnance* del Gobierno provisional, de 9 de agosto de 1944 (6), estableció que «*los actos administrativos posteriores al 16 de junio de 1940 quedan retroactiva y provisionalmente validados*». Pese a tratarse de actos cuya validez podría fundarse recurriendo a la teoría del funcionario de hecho, parece clara la intención de preservar estos actos de una posible anulación, al menos en lo que respecta al posible vicio de incompetencia de que pudieran estar afectados.

Al margen de estos dos casos, motivados por circunstancias excepcionales, se ha multiplicado el recurso al legislador para remediar determinadas situaciones en las que la observancia de una lógica estrictamente jurídica puede conducir a un callejón sin salida; de hecho, esta multiplicación podría llevar a considerar que este procedimiento de las validaciones legislativas se ha convertido en un instrumento más de administración. Y ello no obstante lo que se hubiera podido esperar en 1958, cuando se promulgó la Constitución de la V República, que incorporó una nueva figura a la tradición jurídica francesa, el Consejo Constitucional (7) (CC), como órgano encargado de verificar la conformidad de las leyes a la Constitución. Si bien en un primer momento fue concebido por el constituyente como un instrumento, de carácter más político que jurídico, para la defensa de la reserva reglamentaria derivada de los artículos 34 y 37 de la Constitución, paulatinamente y por efecto de una audaz obra jurisprudencial, se ha ganado un puesto entre las grandes instituciones de la República, pudiendo situar esta evolución dentro de la tendencia del Derecho constitucional contemporáneo, señalada, entre otros, por el profesor B. PACTEAU, hacia el final del «absolutismo legislativo», al quedar la ley, antaño omnipotente, supeditada a una instancia superior. Así tuvo ocasión de declararlo el propio CC en su decisión de 23 de agosto de 1985; la ley ya sólo será la expresión de la voluntad general cuando respete la Constitución. Por lo que respecta a las leyes de validación, como se expondrá más adelante, la acción

«La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar personalmente, o por sus representantes, en su formación.»

Es preciso tener en cuenta que la DDH forma parte del bloque de constitucionalidad, junto con el Preámbulo de la Constitución de 1946, según declaró el CC en su decisión de 16 de julio 1971, relativa al derecho de asociación. De hecho, a partir de estos textos, el CC viene desgajando toda una serie de principios de valor constitucional en los que se funda para llevar a cabo un control más profundo de la constitucionalidad de las leyes.

(5) M. LESAGE, *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice*, LGDJ, 1969, citado por Bertrand MATHIEU, *Les validations législatives. Pratique législative et jurisprudence constitutionnel*, Economica, 1987, pág. 3.

(6) Ambas normas se citan en A. DE LAUBADÈRE, J. C. VÉNÉZIA y Y. GAUDEMONT, *Traité de Droit Administratif*, LGDJ, 13.ª ed., 1994, tomo I, pág. 630.

(7) Vid. Jean GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 14.ª ed., 1995, págs. 757 y ss.

del CC no ha supuesto el abandono de esta práctica; más bien al contrario, le ha conferido cierta legitimidad (8) al someterla a determinados requisitos que justifiquen el menoscabo que de ellas pueda derivarse para ciertos principios constitucionales (9). Algo similar, en cuanto a su efecto legitimador, podría deducirse de la jurisprudencia del TEDH, que recientemente ha declarado que una ley de validación puede ser compatible con el derecho a un juicio justo, reconocido en el artículo 6.1 del CEDH, y con el derecho de toda persona al respeto de sus bienes, recogido en el artículo 1 del Primer Protocolo Adicional, contrariamente a lo que este Tribunal había decidido en casos anteriores.

En suma, el objetivo de este artículo es presentar los aspectos fundamentales de las validaciones legislativas, para a continuación referirse a las principales sentencias que en la materia ha dictado el TEDH.

II. LAS VALIDACIONES LEGISLATIVAS EN DERECHO FRANCÉS

1. Concepto, tipología y justificación

Es difícil dar una *definición* de las validaciones o convalidaciones legislativas que sea comprensiva de la pluralidad de formas con que se manifiestan las leyes de validación; de manera general, podría entenderse por validación legislativa una medida legislativa retroactiva cuyo objetivo es evitar que un acto administrativo (10) (o una disposición reglamentaria) sea anulado o que, en caso de haberlo sido, la anulación despliegue sus efectos.

Por lo que respecta a los *ámbitos* en que suele hacerse uso de las leyes de validación, éstos son, ordenados conforme a criterios cuantitativos, el de la *Función Pública* (en relación con pruebas selectivas de ingreso mediante oposición u otro tipo de prueba o examen, o con el régimen de ascensos). El su-

(8) Vid. Bernard PACTEAU, *Les validations législatives sous la VIII législature*, «Les Petites Affiches», núm. 133, pág. 6.

(9) Téngase presente que el control de la constitucionalidad de las leyes en Francia se efectúa exclusivamente con carácter previo a su promulgación, momento a partir del cual la ley se convierte en inatacable, ya que no existe cauce procesal alguno que permita plantear su inconstitucionalidad ante el CC. Además, la Constitución sólo exige la intervención del CC cuando se trata de leyes orgánicas o de los reglamentos de las Cámaras parlamentarias, quedando para las demás leyes sujeta dicha intervención a la iniciativa del Presidente de la República, del Primer Ministro, de los Presidentes de la Asamblea Nacional o del Senado, de sesenta diputados o de sesenta senadores (art. 61 de la Constitución). Sin embargo, el Consejo de Estado, a partir del *arrêt Nicolo*, de 20 de octubre de 1989, ha abierto la vía de la llamada «excepción de inconvencionalidad», por la que se podría dejar de aplicar una ley si resulta manifiestamente incompatible con las estipulaciones de un tratado internacional (incluso anterior a la ley). Esto tiene trascendencia en materia de leyes de validación, en la medida en que pueden suponer una violación del artículo 6.1 del CEDH o del artículo 1.º del Primer Protocolo Adicional. Sobre esta decisión, vid. AA.VV., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 1996, 11.ª ed., págs. 743 y ss.

(10) En la doctrina francesa, el término acto administrativo se utiliza para designar tanto un acto administrativo (o decisión), individual, como un reglamento, ya que ambos se consideran actos administrativos unilaterales, derivando dicho carácter unilateral del hecho de que se puedan imponer a otros sujetos de derecho distintos del autor del acto.

puesto típico es el de la anulación de determinadas actuaciones de un tribunal de oposiciones; esta anulación puede conllevar la anulación de toda una serie de actos, incluido el nombramiento como funcionarios de los candidatos que hubieran superado las pruebas, e incluso los actos en que hubieran podido tener intervención como funcionarios, dado que la sentencia de anulación suele dictarse transcurrido cierto tiempo (11) desde el momento en que se produjo el nombramiento. A continuación, en *materia tributaria* (12), para evitar que la anulación de una disposición administrativa de carácter general obligue a devolver los impuestos percibidos en su aplicación. Y, en menor medida, en materia de *seguridad social* (13), que suelen introducirse en las denominadas leyes que contienen «diversas disposiciones de orden económico y social» (14), y, finalmente, de *urbanismo y ordenación territorial* (15).

(11) Es el caso de la oposición celebrada en 1976 para el ingreso en la *École Nationale de la Magistrature*, órgano encargado de la formación de los futuros magistrados. A resultas de la anulación por el Consejo de Estado del acto administrativo por el que se proclamaban los candidatos que habían superado la oposición, los nombramientos derivados de dicha oposición eran susceptibles de ser anulados, así como las resoluciones jurisdiccionales emanadas de los tribunales en que, irregularmente (dada la irregularidad de su nombramiento), ejercieran sus funciones. Una Ley orgánica, la núm. 83-674, de 26 de julio de 1983, dispuso que «*tienen la condición de "auditeurs de justice"* [es el grado que se obtiene tras el período de formación en la ENM], *con fecha 24 de enero de 1977, las personas que figuraban en la lista de candidatos admitidos después de la primera oposición de ingreso en la ENM (convocatoria de 1976)*».

(12) La Ley orgánica núm. 97-1074, de 22 de noviembre de 1997, relativa a la fiscalidad en la Polinesia francesa, valida una resolución de 1994, susceptible de ser anulada por un tribunal, de la Asamblea de la Polinesia por la que establecía, por delegación de la Asamblea Nacional, un determinado impuesto. Del mismo modo, en su artículo 2 valida, exceptuando las situaciones resueltas por sentencia firme, los impuestos recaudados en aplicación de la citada resolución, en la medida en que su regularidad pudiera impugnarse sobre la base de dicha resolución. El Consejo Constitucional, en su decisión núm. 97-390, de 19 de noviembre de 1997, declaró conformes a la Constitución estas medidas. Vid. François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel et les lois de validation*, «Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger», núm. 1, 1998, págs. 23 y ss. La Ley y la decisión citadas se publican en las págs. 33 a 36 del mismo número.

(13) Los artículos 21 y 27 de la Ley de Financiación de la Seguridad Social de 1998 tenían por objeto limitar los efectos de una sentencia del Consejo de Estado relativa a determinadas prestaciones sociales. El cumplimiento estricto de dicha decisión habría supuesto un grave desequilibrio financiero para la Seguridad Social, lo que quiso evitar el legislador. El Consejo Constitucional, en su decisión núm. 97-393, de 18 de diciembre de 1997, apreció que estas medidas eran conformes a la Constitución dado que se hallaban justificadas por una exigencia constitucional, la relativa al equilibrio financiero de la Seguridad Social. Los pasajes más relevantes de esta decisión se pueden encontrar en «RFDA», 14 (1), enero-febrero 1998, pág. 159.

(14) Este tipo de leyes es uno de los más utilizados para adoptar medidas de validación (junto con las leyes presupuestarias, aunque en menor medida, ya que las disposiciones que contengan han de tener alguna relación con temas presupuestarios). Los calificativos que frecuentemente se les atribuye, de «coches escoba» (porque suelen aparecer al final de los distintos períodos de sesiones), leyes «mosaico» o leyes *cocktail*, son reflejo de la diversidad de sectores de que una misma ley puede ocuparse. La decisión del CC núm. 98-402, de 25 de junio de 1998, sobre una ley que contenía «diversas disposiciones de orden económico y social», es un buen ejemplo de lo que se ha dicho. A los 47 artículos que tenía el proyecto inicialmente presentado al Parlamento se sumaron 67 artículos más, introducidos mediante enmiendas, relativas algunas de ellas a validaciones. Vid. Jean-Eric SCHOETTL, *Décisions du Conseil constitutionnel*, «AJDA», 1998, págs. 701 y ss.

(15) La decisión del CC núm. 93-335, de 21 de enero de 1994, recayó sobre una ley

En la doctrina francesa, el profesor B. MATHIEU ha estudiado este fenómeno con gran detalle. En la introducción de su tesis doctoral, que hoy constituye una referencia obligada en la materia, describe la mecánica de las validaciones:

«El gobierno, y a través de él, la administración, piden a menudo al legislador que mantenga en vigor disposiciones, o situaciones individuales, irregulares y que deberían desaparecer si se respetaran las reglas de derecho que se imponen al ejecutivo. Esto cuestiona el control de la administración por el juez. El gobierno se vuelve hacia el legislador para obtener de él que proteja algunos de sus actos del control del juez, encargado de censurarlos. Para ello, el legislador paraliza el control del juez (o le priva de efectos); el juez no podrá entonces sino inclinarse ante la voluntad del legislador. Estas intervenciones del legislador en el contencioso jurisdiccional de los actos administrativos pueden agruparse bajo el término genérico de "validación legislativa"; todas tienden a que un acto administrativo, o su contenido, sea preservado del control jurisdiccional, o de sus efectos» (16).

B. MATHIEU pone de manifiesto que no existe un único tipo de validación; por ello, clasifica las leyes de validación en *cuatro grandes categorías*. Las validaciones *por habilitación*, por las que una ley autoriza al Ejecutivo a que adopte un determinado acto, o disposición reglamentaria, que tendrá efectos retroactivos (17). La validación *por sustitución*, por la que el legislador sustituye al Ejecutivo para adoptar un acto administrativo, o dis-

que contenía diversas disposiciones en materia de urbanismo y de construcción. Esta ley contiene varias disposiciones convalidatorias juzgadas conformes a la Constitución por el CC; por ejemplo, su artículo 6 valida las licencias de edificación otorgadas antes de la publicación de un decreto de desarrollo de una disposición legislativa del Código de Urbanismo. El artículo 8 habilita a los ministros de Medio Ambiente y de Urbanismo a que autoricen conjuntamente, y de manera excepcional, la instalación de plantas depuradoras de aguas residuales que viertan en el mar no ligadas a una nueva operación de urbanización en la costa, derogando así singularmente determinadas disposiciones del Código de Urbanismo.

El CC se limita a constatar que estas medidas tienen por objeto facilitar la realización de obras de interés público y que no validan una autorización o licencia urbanística anulada en una sentencia que haya adquirido firmeza. Los pasajes más relevantes de esta decisión están publicados en «RFDA», 11-4, julio-agosto de 1995, págs. 789 y 790.

(16) Bertrand MATHIEU, *Les «validations» législatives. Pratique législative et jurisprudence administrative*, Economica, 1987, pág. 3.

(17) MATHIEU relata el siguiente ejemplo. Como consecuencia de la anulación por el Conseil d'État en 1972 de una oposición especial para profesores titulares de anestesiología, celebrada en 1965, por haberse violado las reglas relativas a la composición del tribunal, el gobierno presentó un proyecto de ley que, tras las enmiendas de que fue objeto, autorizaba a «mediante decreto, en derogación a las disposiciones legales y reglamentarias en vigor, nombrar en calidad de profesores titulares..., a los aspirantes a la oposición especial organizada en 1965, que quedaron clasificados en los once primeros puestos por el tribunal de oposiciones». Vid. MATHIEU, *op. cit.* (nota 16), págs. 41 y ss.

posición reglamentaria, lo cual normalmente sería competencia de la Administración (18). Estas dos categorías de validaciones tienen un objetivo común: que las disposiciones contenidas en un acto administrativo no desaparezcan a resultas de la anulación de ese acto. Por el contrario, las validaciones *por transformación del régimen jurídico del acto administrativo* (o disposición reglamentaria) pretenden mantener en vigor el propio acto impugnado, en virtud de la modificación de las reglas que el juez ha de aplicar para apreciar su regularidad. Estas leyes de validación modificarán la naturaleza jurídica del acto —la ley asume como propio el contenido de un acto o disposición reglamentaria (19)—, o modificarán sus efectos en el tiempo (20) o sus requisitos de legalidad (21). La cuarta categoría la constituyen las validaciones *por transformación del régimen contencioso del acto administrativo*, o reglamento, llamadas también validaciones *stricto sensu*. En este supuesto, la intervención del legislador no convierte el acto en legal o regular, sino que pretende simplemente impedir que sea controlado por la jurisdicción administrativa o que, si ya lo ha sido, la sentencia anulatoria quede sin efectos (22). El interés principal de esta clasificación estriba en que facilita el enjuiciamiento de la constitucionalidad de la ley de validación en función del mecanismo empleado. Así, por ejemplo, para MATHIEU, las validaciones *stricto sensu* no son conformes a la Constitución, del mismo modo que algunas validaciones por transformación del régimen

(18) En la misma obra, pág. 47, MATHIEU da como ejemplo la Ley núm. 83-403, de 25 de mayo de 1983, que para evitar los efectos de la anulación por el Conseil d'État de la oposición de ingreso en la ENA (École Nationale de l'Administration), porque una de las preguntas planteadas no figuraba en el programa publicado en el decreto de convocatoria, estableció que «*tienen la condición de alumnos de la ENA, con fecha 1 de enero de 1981, las personas que figuraban en la lista de candidatos admitidos como resultado de las pruebas de la segunda oposición externa de ingreso en la ENA (convocatoria de 1980)*».

(19) En este supuesto nos encontramos ante una ratificación. El ejemplo más llamativo, tanto por las implicaciones políticas del caso como por la privación frontal de efectos de una decisión del Consejo de Estado, nos lo proporciona el *arrêt Canal, Robin y Godot*, de 19 de octubre de 1962. El artículo 50 de la Ley de 15 de enero de 1963 dispuso que «*tienen y conservan fuerza de ley a partir de su publicación*» las *ordonnances* (disposición adoptada por el Ejecutivo por delegación legislativa que tiene carácter reglamentario mientras no sea confirmada por el legislador) adoptadas en virtud de la autorización conferida al Presidente de la República por la Ley (aprobada en referéndum popular) de 13 de abril de 1962, que daba forma jurídica a los acuerdos de Evian que precedieron a la independencia de Argelia. Una de estas *ordonnances*, la de 1 de junio de 1961, creó un Tribunal Militar de Justicia, que el 17 de septiembre de 1962 condenó a muerte a los señores Canal, Robin y Godot. Estos presentaron un recurso tendente a la anulación de la citada *ordonnance*, que fue estimado por el CE, anulándola y dejando sin efecto sus actuaciones. Vid. AA.VV., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 1996, 11.ª ed., págs. 599 y ss.

(20) Cuando una ley dispone que un decreto se aplique a situaciones anteriores a la fecha de entrada en vigor del decreto, es decir, que tenga efecto retroactivo.

(21) El legislador convierte en legal o regular un acto administrativo, o un reglamento, que no lo era en un primer momento; sea porque le da la base legal que le faltaba o porque se modifican en un aspecto en concreto las reglas aplicables a un acto administrativo. Vid. B. MATHIEU, *op. cit.* (nota 16), págs. 78 y ss.

(22) La Ley de 24 de diciembre de 1974 convalida tres decretos relativos a la enseñanza de la arquitectura, de los cuales uno había sido anulado por no haber mediado el informe de ciertos órganos consultivos, y los otros dos corrían el riesgo de seguir la misma suerte. Vid. B. MATHIEU, *op. cit.* (nota 16), pág. 110.

jurídico del acto (las ratificaciones), quedando sometida la constitucionalidad de las restantes categorías de validaciones a la concurrencia de un interés general legitimador.

Entre los *motivos* que suelen llevar a la adopción de leyes de validación, se puede citar la voluntad del legislador de preservar, por razones de equidad, la situación individual de determinados funcionarios, que puede verse amenazada como consecuencia de la anulación de un acto administrativo que dé base jurídica a su nombramiento. En este supuesto, así como en los que afecten a sectores completos de la Función Pública, cuya situación estatutaria haya sido modificada como consecuencia de la anulación de un reglamento, se alega como justificación de fondo el principio constitucional relativo al funcionamiento continuado de los servicios públicos (reconocido como tal por el CC en su decisión de 25 de julio de 1979) o la necesidad de salvaguardar «el normal desarrollo de la carrera funcional» (23), a que se refiere el CC en su decisión de 22 de julio de 1980. También la voluntad de mantener una determinada política gubernamental, comprometida por la anulación de un reglamento que sea instrumento de dicha política. No faltan tampoco los motivos de carácter esencialmente económico, para asegurar determinados ingresos públicos frente a posibles impugnaciones, o para limitar la cuantía de los pagos que los poderes públicos deban efectuar en el marco de las prestaciones de la Seguridad Social. De lo que antecede se puede deducir que la mayoría de las leyes de validación se adoptan a instancias del Ejecutivo, que dispone de una iniciativa legislativa privilegiada. En suma, en las validaciones legislativas priman consideraciones de orden práctico, o fáctico, frente a las de orden estrictamente jurídico, apelando a la soberanía del legislador para dar salida a situaciones jurídicamente muy complicadas, provocadas por los efectos retroactivos de una anulación (24).

La mayoría de los autores es consciente de esta dificultad y considera que, pese al riesgo de abusos (25), la validación legislativa es un mecanis-

(23) Esta exigencia aparece ligada al principio, de valor constitucional, de igualdad de trato de los funcionarios en su carrera que extrae el CC del artículo 6 de la DDHC de 1789, según el cual: «... *Todos los ciudadanos son iguales ante (los ojos de) la Ley y pueden acceder a toda dignidad, puesto, o empleo público, según su capacidad y sin otra distinción que sus virtudes y su talento.*»

(24) Existe en Derecho francés un principio firmemente establecido según el cual se considera que los actos anulados por el juez del «exceso de poder» nunca existieron; este efecto retroactivo, que el juez administrativo no puede modular, en ocasiones implica la desaparición de los efectos o consecuencias que produjo el acto anulado antes de su anulación. Ello, sobre todo en materia de Función Pública, puede generar la necesidad de reconstruir el pasado; por ejemplo, en caso de anulación de una resolución por la que se separa del servicio a un funcionario, no sólo se le habrá de readmitir en el cuerpo en que prestara sus servicios, sino que se deberá reconstruir su carrera (e incluso las de otros funcionarios del mismo cuerpo), de manera que quede tal y como sería si no hubiese mediado el acto o disposición anulado. Así lo estableció el CE en su *arrêt Rodière*, de 26 de diciembre de 1925; vid. René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 1998, 7.ª ed., págs. 893 y ss.

(25) Abusos que pueden provenir de una proliferación excesiva de leyes de validación. En efecto, el Ejecutivo no suele encontrar grandes dificultades a la hora de hacer aprobar una ley de validación por la mayoría parlamentaria que le respalda. Por su parte,

mo útil y necesario para amortiguar los efectos de una anulación que, por ser excesivamente rigurosos, pueden ser contrarios a la equidad. El propio Consejo de Estado, a través de su sección *du Rapport et des Études*, ha llegado a recomendar la adopción de alguna ley de validación, como mejor manera de resolver situaciones particularmente complejas (26). En esta línea se manifiesta el profesor CHAPUS (27), para quien

«la ejecución de ciertas sentencias de anulación es, en efecto, susceptible de crear dificultades inextricables a la Administración, a la vez que esta ejecución perjudicaría gravemente a determinados agentes o administrados que no son en absoluto responsables de las ilegalidades censuradas».

2. Problemática de estas leyes y su tratamiento en la jurisprudencia francesa

La utilidad de las leyes de validación (confesada en voz baja por muchos a quienes contraría la «heterodoxia» jurídica de esta técnica) no puede ocultar los *problemas que suscita* esta intervención del legislador en el curso normal de la administración de justicia. Entre ellos destacan el de su compatibilidad con el principio de separación de poderes y con el derecho a los recursos, dentro del más amplio derecho a *agir en justice* (que se aproximaría al derecho a la tutela judicial efectiva en nuestro Derecho), especialmente en lo referido a la ejecución de la cosa juzgada. También se puede mencionar el riesgo de violación del derecho a un juicio justo, reconocido en el artículo 6.1 del CEDH, en la medida en que no se atiende al principio de igualdad de armas de las partes en el proceso; o la polémica sobre el carácter general de la ley y las llamadas leyes singulares (28), y las

B. MATHIEU, *Les validations législatives devant le juge constitutionnel. Bilan d'une jurisprudence récente*, «RFDA», núm. 11-4, 1995, pág. 788, señala que «el número considerable de validaciones, sobre todo en materia de oposiciones, puede, sin que la regularidad de cada validación, considerada individualmente, sea discutible, atentar gravemente al principio de igualdad ante la Ley».

(26) Bernard PACTEAU, *Les validations législatives sous la VIII^e législature*, «Les Petites Affiches», núm. 133, pág. 5. Cita este autor la Ley núm. 87-588, de 30 de julio de 1987, cuyo artículo 100 introdujo una validación que había sido sugerida por el CE.

(27) René CHAPUS, *Droit du contentieux...*, pág. 933. Este autor estudia las validaciones legislativas como una excepción a la obligación de ejecutar la cosa juzgada y, a pesar del riesgo de abusos, se muestra satisfecho por la aceptación de esta técnica por el CC.

(28) Entre nosotros ha tratado este tema, y más en concreto el de las validaciones legislativas, el profesor MUÑOZ MACHADO, quien cita una serie de enjundiosos ejemplos de leyes de validación en nuestro Derecho. Santiago MUÑOZ MACHADO, *La reserva de jurisdicción*, La Ley, 1989, págs. 75 y ss. De manera más que acertada, señala este autor el principal riesgo que, en esta materia, existe en nuestro Ordenamiento: «La multiplicación de los órganos legislativos en España, como consecuencia de la implantación de las autonomías territoriales, ha incrementado la frecuencia con que acontecen supuestos como el descrito.» A estos ejemplos se podría añadir el de la Ley Foral de Navarra 6/1996, de 17 de junio, alguna de cuyas disposiciones ha sido objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, planteada por Auto de 1 de diciembre de 1997 de la Sección 1.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (con el número de registro 5361/97). La cues-

vías indemnizatorias que pueden abrirse a los perjudicados por una validación legislativa, o, dicho de otra manera, la responsabilidad del Estado legislador. Del mismo modo, podría plantearse la compatibilidad de esta técnica con el principio de igualdad, dado que no sería disparatado pensar que los beneficiarios de las medidas de validación pueden serlo, en ocasiones, gracias a la facilidad que, para activar los resortes necesarios para adoptar una ley de validación, pudiera derivarse de la posición que ocupen en la Administración, más o menos próxima de las más altas instancias, o de los apoyos parlamentarios de que puedan disponer. O por el hecho de que una persona no pueda beneficiarse de una ley de validación, que sí afectará favorablemente a otros que se encuentren en la misma situación, porque su concreta situación personal haya sido resuelta por una sentencia que haya adquirido firmeza.

La *jurisprudencia del Consejo Constitucional* ha tratado de resolver alguno de estos problemas; especialmente los relacionados con los principios de separación de poderes y de respeto a la cosa juzgada, es decir, el derecho a la ejecución de lo juzgado. Así, a través de distintas decisiones, de las que la primera fue la de 22 de julio de 1980 (29), cuyos razonamientos han sido reproducidos por las posteriores, el CC ha puesto ciertos *limi-*

tion se funda en su incompatibilidad con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 de la Constitución) y con el artículo 24.1, porque la norma cuestionada habría sido dictada para hacer inatacable el acto impugnado, en la medida en que, al adoptar forma de ley, no sería fiscalizable en sede contencioso-administrativa. La cuestión fue inadmitida (sin pronunciarse el Tribunal sobre si era notoriamente infundada), por Auto de 21 de mayo de 1998, debido a un defecto subsanable relativo al trámite de audiencia, por lo que existe la posibilidad de que vuelva a ser planteada. La Ley Foral 6/1996 vino a modificar la normativa aplicable a las bandas de protección que rodean (o debían rodear) las reservas naturales, ya que establece que no toda reserva natural habrá de tener forzosamente una banda de protección; que cuando éstas existan, se podrán realizar en ellas actividades constructivas ligadas a obras de interés general, y en particular, respecto a las tres reservas naturales afectadas por el proyecto de embalse de Itoiz, se dispone en el Anexo de la Ley que en la zona inundable se considerará que la lámina de agua cumple la finalidad de protección de las citadas bandas (Fdto. de Derecho VI del Auto de la AN). Esta Ley incide así en la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, Sección 3.ª, de 14 de julio de 1997, que en casación confirmó la declaración de nulidad del proyecto de embalse de Itoiz por ser contrario a Derecho, pero sólo en la parte en que afectaba a los 500 metros de la zona de protección de las reservas naturales en cuestión. Dicho de otro modo, porque de ejecutarse el proyecto de embalse las bandas de protección (que existieron hasta la entrada en vigor de la Ley Foral 6/1996) quedarían anegadas. Sería interesante ver qué respuesta da el TC a la cuestión, sobre todo en lo referido a la tutela de los intereses llamados difusos, como puede ser la defensa del entorno, que podría verse burlada por la adopción de disposiciones legislativas (estatales o autonómicas) pensadas para un caso concreto, especialmente incómodo para la Administración.

(29) Decisión núm. 80-119, de 22 de julio de 1980; vid. Louis FAVOREU y Loïc PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 9.ª ed., 1997. Esta decisión, además de fijar unos criterios de referencia para apreciar la constitucionalidad de una ley de validación, supone el reconocimiento «constitucional», aunque de forma indirecta, de la existencia de la jurisdicción administrativa, al considerar que el principio de la independencia de las jurisdicciones, en consecuencia también de la administrativa, es un «principio fundamental reconocido por las leyes de la República». En esta decisión, el CC establece que «no corresponde, ni al legislador, ni al Gobierno censurar las decisiones de las jurisdicciones, ni dirigirles mandamientos, ni sustituirlas en el enjuiciamiento de los litigios que sean de su competencia».

tes a las leyes de validación, estableciendo unos criterios que habrán de atenderse para que sean juzgadas conformes a la Constitución. En la doctrina se ha criticado el carácter vago o formalista de estos límites, que tienden a ser, por la interpretación que de ellos hacen tanto el legislador como el propio CC, bastante permisivos con esta técnica; pero, como señala el profesor PACTEAU, es preferible el actual reconocimiento de su legitimidad, con reservas, que su anterior tolerancia sin reservas. Los mencionados criterios son, en primer lugar, *el respeto del principio de separación de poderes* (30); esto implica que el legislador no puede dirigir mandamientos u órdenes a los órganos jurisdiccionales, y que no podrá tampoco validar un acto que haya sido anulado (sólo cabría la validación preventiva de ese acto, es decir, antes de que el juez declare su nulidad). Ligado a lo anterior se encuentra *el respeto de la cosa juzgada*; la validación no podrá, por tanto, afectar a resoluciones judiciales firmes, pero sí a las que puedan ser objeto de una nueva decisión jurisdiccional. El tercero impone la observancia del *principio de irretroactividad* (31) de las disposiciones sancionadoras penales y administrativas. Además, la validación debe responder a un objetivo de *interés general*. Como indicó el CC en su decisión de 22 de julio de 1980, la intervención del legislador sólo será admisible si es la única forma de solucionar, por motivos de interés general, las situaciones derivadas de la anulación de un acto administrativo (o de un reglamento). Entre los objetivos de interés general que se suelen alegar destacan la necesidad de asegurar el funcionamiento continuado de los servicios públicos o, en el caso de validaciones en materia de Función Pública, el normal desarrollo de la carrera funcionarial. El CC exige también que el legislador defina estrictamente el alcance (32) de la validación y, a partir de su decisión de 19 de octubre de 1997 (33), admite la convalidación de un acto, o disposición reglamentaria, contrario a algún principio o regla constitucional, siempre que el legislador, y en su caso bajo el control del CC, concilie los distintos principios constitucionales en presencia: el principio de separación de po-

(30) Derivado, al igual que el derecho «a los recursos», del artículo 16 de la DDHC de 1789: «Toda sociedad en que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene constitución.»

(31) Este principio se proclama en el artículo 8 de la DDHC: «La Ley no debe establecer más que las penas evidente y estrictamente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una Ley establecida y promulgada anteriormente al delito, y legalmente aplicada.»

(32) Así lo afirma el CC en su decisión 95-363, de 11 de enero de 1995, sobre la Ley relativa a la financiación de la vida política, cuyo artículo 24, declarado conforme a la Constitución, validaba una serie de actos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley. El CC establece que «sin embargo [el legislador] sólo podía adoptar tales medidas con la condición de definir estrictamente su alcance, que determina el ejercicio del control de la jurisdicción administrativa». Tomado de «RFDA», núm. 11-4, pág. 791.

(33) En esta decisión, la 97-390, de 19 de noviembre de 1997, se admite que la medida convalidada pueda ser contraria a una regla o principio constitucional si la finalidad perseguida por la validación tiene en sí misma valor constitucional. En este caso, el legislador «pretendió evitar una proliferación de impugnaciones que, de prosperar, podrían haber resultado lesivas para la continuidad del servicio público de la protección social en el territorio de la Polinesia francesa y haber amenazado la paz social». Vid. François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel et les lois de validation*, «RDP et de la Science Politique...», 1998-1, págs. 23 y ss. Otras decisiones posteriores del CC han confirmado esta posibilidad.

deres y el respeto a la cosa juzgada, con el principio constitucional a que debe estar ligado el motivo de interés general que justifique la validación de un acto administrativo, o disposición reglamentaria, contrario a la Constitución. El profesor MATHIEU (34) sostiene que toda validación es contraria a principios tan esenciales como los de separación de poderes y de respeto a la cosa juzgada, a la ejecución de lo juzgado, y que su importancia exige que el motivo de interés general que justifique la validación tenga relevancia constitucional (la seguridad jurídica, por ejemplo, deducible del artículo 16 de la DDHC), lo cual no presentaría mayor dificultad, dada la amplitud de los principios de valor constitucional que maneja el CC.

Los mencionados requisitos de constitucionalidad se reiteran cada vez que el CC se ha pronunciado sobre una ley de validación. Así aconteció en su decisión 97-393, de 18 de diciembre de 1997, cuyo Considerando núm. 48 se reproduce a continuación:

«Considerando que... si el legislador puede, como sólo él está habilitado a hacerlo, validar un acto administrativo con una finalidad de interés general, o ligada a una exigencia de valor constitucional, ello es con reserva del respeto de las decisiones jurisdiccionales firmes y del principio de irretroactividad de las penas y sanciones; que, además, el acto validado no debe contravenir ninguna regla, ni ningún principio de valor constitucional, salvo que el legislador, en su caso bajo el control del CC, concilie entre ellas las distintas exigencias constitucionales en cuestión» (35).

En cualquier caso, parece que la jurisprudencia del CC tiende hacia un mayor control de las leyes de validación, exigiendo el cumplimiento de ciertos requisitos que atenúen el impacto que pueden tener en principios o derechos fundamentales de entidad constitucional; pero también se puede apreciar que algunos de estos límites tiene un carácter eminentemente formal y que son fáciles de eludir, aunque de manera indirecta, mediante su-

(34) Bertrand MATHIEU, *Devant le juge constitutionnel: un nouvel équilibre entre les considérations liées à l'intérêt général et celles relatives à la garantie des droits?*, «RFDA», 14-1, enero-febrero de 1998, págs. 148 y ss.

(35) El CC se pronunciaba así sobre el artículo 27 de la Ley de financiación de la Seguridad Social de 1998, juzgándolo conforme a la Constitución. Este artículo convalida, con excepción de las resoluciones jurisdiccionales firmes, los actos por los que se reclamaba el pago de una parte del coste de determinadas pruebas médicas (escanográficas, por más señas), y los convalida únicamente en la medida en que su regularidad pudiera verse cuestionada en razón de la incompetencia de su autor. Las disposiciones reglamentarias que daban base jurídica a esta obligación habían sido anuladas por el Consejo de Estado. (Esta validación, parcial, no hace desaparecer otros vicios de que pudieran estar afectados los actos en cuestión, pudiendo ser anulados como consecuencia de dichos vicios.) Vid. Bertrand MATHIEU, *Devant le juge constitutionnel: un nouvel équilibre entre les considérations liées à l'intérêt général et celles relatives à la garantie des droits?*, «RFDA», núm. 14-1, enero-febrero de 1998, págs. 148 y ss. En este caso, el CC estimó que no se trataba de un interés meramente económico, sino que estaba en juego el equilibrio financiero de la Seguridad Social, equilibrio al que obliga la Constitución (entendida en sentido amplio).

tilezas jurídicas como la consistente en validar los nombramientos de los funcionarios derivados de una oposición anulada. También se podrían dar casos de leyes que validasen directamente un acto o reglamento anulado (36); para ello bastaría con que existiera, por razones políticas, un acuerdo entre los sujetos legitimados para someter una ley al examen del CC, en el sentido de abstenerse de hacerlo; la ley en cuestión sería promulgada y sin que el CC hubiera tenido ocasión de pronunciarse sobre su constitucionalidad. Por lo que se refiere al requisito del interés general legitimador, la constatación de su existencia depende de la apreciación soberana del legislador, que sólo se verá corregida en caso de error manifiesto de apreciación; pero, lógicamente, el CC no dispone del mismo margen de apreciación que el legislador. Sin embargo, el CC ha rechazado varias validaciones legislativas por haber sido adoptadas siguiendo un procedimiento legislativo irregular; por ejemplo, por estar incluidas en una ley de presupuestos sin que la medida convalidada tenga naturaleza presupuestaria (37), o por haber sido introducidas mediante enmiendas carentes de relación con las disposiciones del proyecto de ley presentado inicialmente al Parlamento (38). Pero el CC sólo ha rechazado, en 1995, una ley de validación por razones de fondo; en concreto, por considerar que la invocación de un simple interés financiero no constituye un interés general (39).

(36) B. MATHIEU cita varios ejemplos. Vid. Bertrand MATHIEU, *Les «validations législatives»*, *Pratique législative et jurisprudence constitutionnel*, Economica, 1987, pág. 149.

(37) V. gr., la decisión núm. 82-154, de 29 de diciembre de 1982, juzgó que «una disposición que no tiene carácter presupuestario en el sentido del artículo 1 de la "ordonnance" de 30 de diciembre de 1959, no puede figurar en una ley de presupuestos, y en consecuencia, ha sido adoptada por un procedimiento no conforme a la Constitución».

(38) El CC, en su decisión núm. 98-402, de 25 de junio de 1998, juzgó contrarios a la Constitución, por haber sido adoptados siguiendo un procedimiento irregular, los artículos 72 y 114 de una ley «sobre diversas disposiciones de orden económico y social», y que contenían medidas de validación. La irregularidad consistía en que estos artículos fueron introducidos mediante enmiendas que no tenían relación alguna con las disposiciones del proyecto de ley presentado por el Gobierno. Vid. Jean-Eric SCHOETTL, «AJDA», 1998, págs. 701 y ss.

(39) Se trata de la decisión núm. 95-369, de 28 de diciembre de 1995, en la que el CC, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 98 de la Ley de Presupuestos de 1996, estimó que:

«Considerando que si el legislador tiene la facultad de utilizar su poder de adoptar disposiciones retroactivas con el fin de validar determinados actos administrativos, a resultas de una decisión jurisdiccional firme y respetándola en todo caso, no puede hacerlo sino en consideración de motivos de interés general; que, examinadas las sumas en juego y las condiciones generales del equilibrio financiero del presupuesto anejo de la aviación civil, que no eran susceptibles de verse afectadas en el caso, la mera consideración de un interés financiero ligado a la ausencia de impugnaciones de los títulos de percepción [de la tasa o canon] en cuestión, no constituía un motivo de interés general que autorice al legislador a obstaculizar los efectos de una resolución jurisdiccional ya dictada y, en su caso, de otras por dictarse; que ... el artículo 98 debe ser considerado contrario a la Constitución.»

Vid. Olivier SCHRAMECK, *Les validations législatives*, «AJDA», 20 de mayo de 1996, pág. 370.

Si se añade a lo que antecede que (con excepción de las leyes orgánicas y los reglamentos de las Cámaras) el CC sólo estudia la constitucionalidad de las leyes cuando es requerido por alguna de las personas u órganos legitimados para ello, y que la ley después de su promulgación se convierte en inatacable, se puede concluir que el alcance del control de las leyes de validación es bastante limitado. Y quizá sea conveniente que así lo sea, ya que, de otro modo, podría terminar con esta técnica, que no deja de ser una útil válvula de escape que permite flexibilizar los rigores «cartesianos» que caracterizan el régimen jurídico de las nulidades. Donde sí que la jurisprudencia del CC ha incidido favorablemente es en la forma de legislar; el legislador va a mostrarse más respetuoso con el principio de separación de poderes y con el derecho a los recursos (y, en consecuencia, con los derechos de los justiciables), prefiriendo validar sólo parcialmente los actos o disposiciones reglamentarias de que se trate. Estas validaciones (conocidas por la doctrina como validaciones *en tant que*) suponen que el acto quedará validado sólo en la medida en que esté afectado por un vicio específico, lo que implica que podría ser anulado en razón de cualquier otro vicio de que pudiera adolecer (40).

Pero la validación legislativa de un acto administrativo, o de una disposición reglamentaria, sobre todo en materia de Función Pública, gracias a la cual ve consolidada su situación una persona o grupo de personas, es al mismo tiempo susceptible de perjudicar a otros. Piénsese en el caso de un candidato que obtiene la anulación del proceso de selección en que ha tomado parte y, posteriormente, ve sus expectativas frustradas por una ley que convalida los resultados de dicho proceso de selección. En estos casos, por razones de equidad, cuando una ley de validación, siempre en aras de un motivo de interés general, privilegia determinadas situaciones individuales en detrimento de otras, parece justo arbitrar algún tipo de compensación a los posibles perjudicados, y ello a través de la figura de la *responsabilidad del Estado legislador*. Dicha responsabilidad ha sido consagrada jurisprudencialmente (41) por el Consejo de Estado, aunque con un alcance más teórico que real, dado que son muy escasas las ocasiones en que se ha puesto en práctica dicha institución y, salvo error, ninguna en la que un tribunal haya acordado una indemnización para reparar un perjuicio causado por una ley de validación. Se trata de un régimen de responsabilidad construido sobre el principio de la igualdad de los ciudadanos ante las

(40) La anulación por causa de una irregularidad que no haya sido purgada por la ley de validación permitiría invocar la falta de la Administración que generó la citada irregularidad, para solicitar la indemnización del daño causado. Se trataría de un supuesto típico de responsabilidad administrativa, derivada de una falta.

(41) Véase sobre la responsabilidad *du fait des lois* la sentencia del CE, de 14 de enero de 1938, *Société Anonyme des produits laitiers «La Fleurette»*. AA.VV., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 1996, 11.ª ed., págs. 308 y ss. A partir de esta decisión, el CE admite la responsabilidad derivada de las leyes; siempre que ni del texto de la ley ni de los trabajos preparatorios pueda deducirse que el legislador pretendía excluir toda indemnización. Antes de esta sentencia, sólo cabía la responsabilidad *du fait des lois* cuando la propia ley lo preveía expresamente.

cargas públicas (42). En la medida en que una validación genere un perjuicio cierto, especial y grave, y la propia ley, expresamente, o su objeto (43), implícitamente, no excluyan toda indemnización, los perjudicados podrán ser indemnizados por la ruptura del principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas. Así, la indemnización restablecerá la igualdad rota. Lo cierto es que la mayoría de las leyes de validación guardan silencio (44) respecto a la reparación de los daños que puedan causar, quedando, pues, su procedencia sujeta al criterio del órgano jurisdiccional ante el que se plantee la petición de indemnización. Sin embargo, a veces la propia ley prevé algún mecanismo corrector; por ejemplo, la posibilidad de poder presentarse de nuevo a una oposición pese a haber superado la edad máxima para hacerlo, o la convocatoria de un proceso de selección extraordinario (45). En cualquier caso, el Consejo de Estado se muestra contrario a apreciar la certeza o efectividad del perjuicio, consistente en la pérdida de una oportunidad de superar las pruebas, cuando se trata de validaciones de oposiciones de ingreso en la Administración (*arrêt Lacombe*, de 1 de diciembre de 1961).

Ya para concluir esta primera parte, es preciso referirse, brevemente, a la *posición del Consejo de Estado* en torno a las leyes de validación. El CE nunca se ha reconocido el poder de apreciar la constitucionalidad de una disposición legislativa; por lo tanto, el juez, como fiel servidor de la ley, no podrá sino aplicarla, si bien es cierto que dispone de un importante margen de maniobra, gracias a la interpretación que de la norma ha de hacer en cada caso concreto. A este respecto, se puede percibir una evolución en la jurisprudencia del CE hacia una interpretación más restrictiva de las validaciones, al reconocer sólo las que se establezcan de manera expresa, li-

(42) Este régimen de responsabilidad ha sido construido por la jurisprudencia del CE (y confirmado después por el CC) a partir del artículo 6 de la DDHC, y constituye una subespecie dentro de los regímenes de responsabilidad administrativa sin falta, u objetiva, que son a su vez excepcionales en un sistema de responsabilidad administrativa presidido por la noción de falta como lo es el francés. Vid. René CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, 1997, tomo I, págs. 1233 y ss.

(43) V. gr., una ley que introduzca una validación en materia tributaria perdería su sentido si previera el pago de una indemnización a quienes hubiesen pagado un impuesto que les hubiese sido exigido irregularmente. Como se ha señalado, la mayor parte de las validaciones se refieren a los ámbitos de la Función Pública y tributario; la exclusión del segundo de estos ámbitos implica que la responsabilidad que pueda derivarse de una ley de validación tendrá su principal campo de aplicación en materia de Función Pública.

(44) Otras, sin embargo, admiten expresamente la posibilidad de resarcir a los terceros perjudicados. Por ejemplo, la Ley de 11 de diciembre de 1996, cuyo artículo único estableció lo siguiente:

«Sin perjuicio de los posibles derechos a indemnización de terceros, se valida el contrato de concesión suscrito el 29 de abril de 1995, en aplicación de la Ley núm. 93-1435, de 31 de diciembre de 1993, relativa a la construcción de un Gran Estadio en Saint-Denis.»

Vid. en «AJDA», 1998, págs. 254 y ss., la sentencia del Tribunal Administrativo de Apelación de París que rechaza la demanda de indemnización de uno de los arquitectos participantes en el concurso previo a su adjudicación.

(45) Bertrand MATHIEU, *Les validations législatives: Pratique législative et jurisprudence constitutionnel*, Economica, 1987, pág. 267.

mitando así las validaciones implícitas. Pero lo más relevante quizá sea que desde 1989 (46), por obra de un importante cambio jurisprudencial, el CE abrió la posibilidad de que una ley posterior a un tratado (47) dejara de ser aplicada cuando sus disposiciones fueran contrarias a las cláusulas de un tratado (48). Es lo que se denomina excepción de «inconveniencia», que en materia de leyes de validación tiene su importancia, ya que puede condicionar el desenlace de un litigio en el que el Estado sea parte, violando el derecho a un juicio justo proclamado en el artículo 6.1 del CEDH. Veremos, pues, a continuación cómo interpreta este derecho el TEDH y cómo incide esta interpretación en la jurisprudencia del CE.

III. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN TORNO A LAS LEYES DE VALIDACIÓN

1. *La incidencia de las leyes de validación en alguno de los derechos tutelados por el CEDH*

El Tribunal de Estrasburgo se ha pronunciado en distintos asuntos en que una ley retroactiva ha interferido en el curso de un litigio en el que el Estado es parte, y que verse sobre derechos u obligaciones de carácter civil, con la finalidad de modificar las reglas que el juez ha de aplicar y, en consecuencia, alterar, en su favor, el previsible desenlace de un litigio. Según ha declarado el TEDH, este tipo de intervenciones, dentro de las cuales se encuadrarían buena parte de las leyes de validación, pueden ser contrarias al derecho que tiene toda persona a un juicio justo, reconocido en el artículo 6.1 del Convenio (49).

Antes de seguir adelante, se impone hacer una precisión respecto a la generosidad con que interpreta el TEDH el artículo 6.1. De su simple lectura parece desprenderse que, al mencionar «derechos y obligaciones de carácter civil» y «acusaciones penales», quedarían fuera de su esfera de aplicación los litigios de los que normalmente conoce la jurisdicción administrativa (50).

(46) Se trata del *arrêt Nicolo*, de 20 de octubre de 1989. Vid. nota 9.

(47) Regularmente ratificado o aprobado y publicado, según exige el artículo 55 de la Constitución de 4 de octubre de 1958.

(48) Esta hipótesis se ha hecho realidad en varias ocasiones, en relación con normas comunitarias. Por ejemplo, el CE, *SARL Der*, de 5 de mayo de 1995, anuló unas circulares que fijaban la potencia fiscal de determinados vehículos, y que habían sido validadas por una Ley de 22 de junio de 1993, por ser contrarias al Tratado de Roma. Publicado en «AJDA», 1995, pág. 926.

(49) Según el artículo 6.1 del CEDH:

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá sobre los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil, o sobre el fundamento de cualquier acusación penal dirigida contra ella.»

(50) En estas materias, la protección de los derechos y libertades reconocidos en el CEDH se vería garantizada por el derecho a un recurso efectivo, que se contempla en el artículo 13 del Convenio.

Sin embargo, el Tribunal ha interpretado de manera extensiva, si no expansiva, el artículo 6.1, reduciendo considerablemente los litigios a los que no se aplicaría (51) (fundamentalmente, los que puedan derivarse del ejercicio de potestades soberanas). Así pues, la jurisprudencia del Tribunal incluye dentro de los «litigios sobre derechos y obligaciones de carácter civil» todos aquellos cuyo desenlace sea determinante para derechos y obligaciones de carácter privado, patrimonial; ello independientemente del carácter público o privado de las normas que hayan de aplicarse, del orden jurisdiccional competente o de la condición de las partes en el proceso. En suma, el carácter «civil» de los derechos y obligaciones en cuestión no viene determinado por el Derecho interno de cada Estado. Se trata de una interpretación que tiene un alcance práctico innegable, dado que la existencia del recurso individual abre la vía a que una resolución judicial, recaída en una materia típicamente administrativa (52), pueda ser examinada por el Tribunal de Estrasburgo, si se alega la violación del artículo 6.1 —o del derecho de toda persona al respeto de sus bienes, reconocido en el artículo 1.º (53) del Primer Protocolo Adicional—. Sirva de ejemplo su sentencia en el caso *Building Societies contra el Reino Unido* (54), en la que juzga la compatibilidad

(51) No faltan las voces críticas de este «expansionismo»; el profesor CHAPUS considera que el TEDH ha «anulado ampliamente los límites que el Convenio fija a su competencia y que la interpretación (totalmente inesperada) que hace de su artículo 6 no está lejos de ser una pura y simple violación» (del propio Convenio). René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 1998, pág. 115.

(52) En materia de Función Pública y de prestaciones sociales, la *vis* expansiva de la interpretación del 6.1 es patente. De momento, se excluyen los procesos relativos al ingreso, separación o desarrollo de la carrera funcionarial. Entra, pues, en el ámbito de aplicación del 6.1 un litigio sobre el derecho de un gendarme a obtener una pensión; sentencia del TEDH *Francesco Lombardo contra Italia*, de 26 de noviembre de 1992, Serie A, núm. 249-B.

(53) Dicho artículo dispone que:

«Toda persona, física o moral, tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del Derecho Internacional.»

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes, de acuerdo con el interés general, o para garantizar el pago de los impuestos o de las multas.»

(54) En los apartados 97 y 98 de la citada sentencia, y sobre la aplicabilidad del artículo 6.1, se pueden leer los siguientes fundamentos jurídicos:

«97. El Tribunal estima que las dos series de acciones de devolución [de los impuestos "indebidamente" pagados] eran acciones de derecho privado y cruciales para la decisión sobre los derechos de carácter privado a recuperar unas sumas cuantificables. Esta conclusión no se ve en nada alterada por el hecho de que estas instancias tuvieran su origen en la legislación fiscal, ni porque las demandantes hayan estado sujetas al impuesto en virtud de aquélla.»

Cita después el TEDH su Sentencia de 26 de marzo de 1992, *Editions Périscope contra Francia*, serie A, núm. 234-B. 98. Cfr. El recurso, tendente a la anulación de unas circula-

con los mencionados derechos de una ley que validó unas disposiciones tributarias, de carácter reglamentario, que habían sido previamente anuladas por la Cámara de los Lores.

Esta sentencia de las *Building Societies* (55), de 23 de octubre de 1997, junto con la sentencia de las *Refinerías griegas Stran y Stratis Andreadis contra Grecia* (56), de 9 de diciembre de 1994, concentran la poca abundante jurisprudencia del TEDH en materia de leyes de validación, en relación con los artículos 6.1 del CEDH y 1.º del Protocolo Adicional núm. 1. En el asunto de las *Refinerías griegas*, el Tribunal condenó a Grecia por la violación de los preceptos citados porque, mediante una ley retroactiva, orientó en su favor el resultado de un litigio en el que era parte. De aquí se dedujo en un primer momento que las leyes de validación eran necesariamente contrarias al derecho a un juicio justo, reconocido en el artículo 6.1. Esta solución es reiterada en el caso *Papageorgiou contra Grecia* (57), resuelto por su sentencia de 22 de octubre de 1997. Sin embargo, en el caso de las *Building Societies*, el Tribunal concluyó que, si persigue una «finalidad legítima», de interés general, una ley de validación puede ser compatible con el artículo 6.1. Lo que puede parecer un sorprendente cambio de criterio no es otra cosa que el fruto de un análisis casuístico, derivado de las circunstancias presentes en cada caso, que lógicamente eran muy dispares. Por ello, antes de examinar los razonamientos jurídicos seguidos por el Tribunal en estas sentencias, conviene referirse sucintamente a las circunstancias que les sirven de sostén.

2. Referencia a las principales decisiones del TEDH recaídas en la materia

En el asunto de las *Refinerías griegas*, el origen del litigio se remonta a una indemnización reclamada al Estado como consecuencia de la rescisión de un contrato celebrado entre el Estado griego (en tiempos de la «dictadura de los coroneles») y el señor Andreadis para la construcción y explotación de una refinería. La indemnización debía resarcir al demandante de los gastos que había efectuado con vistas a la ejecución del contrato antes de su rescisión. El 10 de noviembre de 1978, la sociedad Stran

res del Ministerio de Economía, está ligado a la reclamación de los impuestos indebidamente pagados y formaba parte de una estrategia calculada para hacer renacer los créditos de naturaleza privada que había extinguido el artículo 53 de la Ley de 1991. «En estas condiciones, y aunque fuera un litigio de derecho público, cabe considerar que el recurso [presentado con el fin de anular las citadas circulares] versaba sobre derechos reconducibles a la esfera del derecho privado.»

(55) Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, sentencia *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society y Yorkshire Building Society contra el Reino Unido*, de 23 de octubre de 1997, «Recueil des Arrêts et Décisions», 1997-VII, núm. 55.

(56) TEDH, sentencia *Refinerías griegas Stran y Stratis Andreadis contra Grecia*, de 9 de diciembre de 1994, serie A, núm. 301-B, págs. 61 y ss. Se puede encontrar un resumen en castellano de esta sentencia en el «Boletín de Jurisprudencia Constitucional», núm. 191, 1997.

(57) TEDH, sentencia *Papageorgiou contra Grecia*, de 22 de octubre de 1997, «Recueil des Arrêts et Décisions», 1997-VI, págs. 2277 y ss.

(constituida por el señor Stran para ejecutar el contrato) presentó ante el Tribunal de Gran Instancia de Atenas una demanda en el sentido indicado. El Estado griego invocó la cláusula compromisoria e impugnó, con éxito, la validez del procedimiento jurisdiccional iniciado. El Tribunal de arbitraje estimó, el 27 de febrero de 1984, parcialmente la pretensión de los demandantes, quienes aceptaron el laudo. Ante este resultado desfavorable, el 2 de mayo de 1985, el Estado optó por impugnar la validez de la cláusula compromisoria, y por tanto la del laudo, aunque en vano, ya que su demanda fue desestimada por el Tribunal de Gran Instancia de Atenas y por el Tribunal de Apelación de Atenas. La vista del caso ante el Tribunal de Casación estaba inicialmente fijada para el 4 de mayo de 1987 y, después de notificarse a las partes el informe del magistrado ponente, que aconsejaba la desestimación del recurso, el representante del Estado solicitó el aplazamiento de la vista, ya que el Parlamento estaba estudiando un proyecto de ley que podía afectar al objeto del litigio. La Ley 1701/87 (58) se aprobó el 22 de mayo de 1987, entró en vigor el día 25 y la vista se celebró el 1 de junio, resolviéndose favorablemente para el Estado como consecuencia de la aplicación de esta Ley (59).

La intervención del legislador en el caso *Papageorgiou contra Grecia* también influyó decisivamente en el curso de un litigio. El 23 de diciembre de 1987, el señor Papageorgiou (60) reclamó judicialmente a una empresa de electricidad, la DEI (en la que había trabajado hasta su jubilación), la devolución de una cantidad que le había sido retenida por la empresa para ser transferida después al Organismo para el empleo de la mano de obra, OAED, en aplicación de la Ley 1483/84. El OAED fue llamado al proceso, dado que, de ser condenada la DEI, el OAED debería devolver la cantidad percibida ilegalmente. La primera instancia concluyó con una sentencia, de 20 de abril de 1989, que estima parcialmente la demanda. La DEI y el OAED apelan y, por sentencia del Tribunal de Gran Instancia de 30 de noviembre de 1990, se redujo la cuantía de la suma que debían abonar al señor Papageorgiou. El 13 de marzo de 1991, la DEI presentó un recurso de casación cuya vista, inicialmente señalada para el 29 de septiembre de 1992, se vio demorada por una huelga de abogados. El 28 de febrero de 1992, el Parlamento griego adoptó la Ley 2020/92 (61), según la cual las cotizaciones satisfechas al OAED hasta ese momento no podían reclamarse, al mismo tiempo que se anulaban todos los procedimientos judiciales que tuvieran por objeto reclamar su devolución. Apli-

(58) Su artículo 12 declaraba inválidos los laudos dictados para resolver las diferencias entre las partes en toda una serie de contratos equiparables al suscrito por el señor Andreadis (aunque sólo se había dictado el laudo que había provocado este proceso); asimismo, declaraba prescrita toda acción frente al Estado que pudiera derivar de los contratos «de favor» celebrados durante la dictadura.

(59) El TEDH decidió por unanimidad que se había violado el derecho a un juicio justo (art. 6.1) y el artículo 1.º del Primer Protocolo.

(60) Al mismo tiempo que la del señor Papageorgiou se presentaron otras ciento nueve demandas.

(61) Se trata de una ley sobre «reglamentación del impuesto especial único sobre los productos petroleros y otras disposiciones».

cando esta Ley, el Tribunal de Casación, el 23 de noviembre de 1993, casará la sentencia recurrida (62).

En el caso de las *Building Societies* nos encontramos ante un complejo caso de Derecho tributario. Las *building societies* (63) demandantes alegaban, en contra del criterio de la Administración tributaria británica, que los intereses (64) abonados a sus inversores habían sido gravados dos veces. Esta doble imposición (técnica, que no real) se habría producido durante un periodo transitorio que siguió al cambio introducido por la Ley de Presupuestos de 1985. Dicha Ley habilitaba a la Administración a adoptar mediante reglamentos, y así lo haría el reglamento de 1986, un nuevo sistema de cálculo del impuesto a partir del siguiente ejercicio fiscal. En lugar de pagarse a primeros de enero y de calcularse por referencia a periodos anuales, coincidentes con el ejercicio contable de cada sociedad (65), pasaría a hacerse por trimestres (66), en los que se tributaría por los intereses devengados en cada trimestre. Quedaría, pues, un periodo transitorio entre el final de cada uno de los ejercicios contables de las sociedades y el momento a partir del cual se pusiera en marcha el nuevo sistema; los intereses generados en el periodo transitorio se reputarían generados en el primer trimestre de funcionamiento del nuevo sistema. El reglamento de 1986 que establecía este sistema fue impugnado por la *Woolwich Building Society*. Después de superar las correspondientes instancias, la Cámara de los Lores estimó su demanda y, el 25 de octubre de 1990, anuló esta disposición reglamentaria por vicios de carácter técnico; la Administración tributaria había excedido los límites de la delegación legislativa conferida por la Ley de Presupuestos de 1985, ya que no quedaba totalmente clara en la Ley de habilitación la voluntad (67) del Parlamento

(62) El TEDH juzgó que se había violado el derecho a un juicio justo, reconocido en el artículo 6.1 del CEDH. (También se violó lo establecido en este artículo respecto a la duración razonable del proceso.)

(63) Las *building societies* están reguladas por una Ley de 1986 como entidades financieras de base mutualista, no como sociedades por acciones. Sus socios son los depositantes, que perciben a cambio intereses, así como los que obtienen créditos, a cambio del pago de intereses, destinados en su mayoría a la compra de viviendas.

(64) Estos intereses son abonados al inversor libres de impuestos, ya que la *building society* paga el impuesto sobre la renta que correspondería pagar a sus depositantes. Ello en virtud de los convenios que anualmente firmaban las *building societies* con la Administración, en los que se fijaba la cantidad que cada sociedad debía abonar por este concepto, cantidad a tanto alzado que se determinaba teniendo en cuenta (mediante la aplicación de un tipo reducido), que una parte considerable de estos intereses no estarían sujetos al impuesto sobre la renta si fueran los depositantes quienes tributaran directamente, dado que predominaban entre ellos los pequeños ahorradores.

(65) Que no tenía por qué coincidir con el ejercicio fiscal del Reino Unido, que va del 6 de abril al 5 de abril del año siguiente. Por ejemplo, el ejercicio contable de la Leeds iba del 1 de octubre al 30 de septiembre.

(66) Según el antiguo sistema, el pago del impuesto (en el montante acordado) se realizaba a principios de cada año natural y, pese a calcularse en función del ejercicio contable anterior de cada sociedad, tenía efecto liberatorio en lo que se refería al pago del impuesto sobre la renta para el ejercicio fiscal en curso.

(67) Pese a que mediante la Ley de Presupuestos de 1986 se pretendió subsanar retroactivamente el vicio que condujo a la anulación del reglamento de 1986, la Cámara de los Lores no lo entendió así.

de incluir en la base imponible del impuesto los intereses abonados durante el periodo transitorio. En suma, porque la Cámara de los Loes estimó que no aparecía con claridad la intención del Parlamento de gravar mediante un reglamento una renta generada antes de su entrada en vigor; de dotarle de retroactividad. Como consecuencia de ello, el Parlamento, a través de la Ley de Presupuestos de 1991 (68), convalidó, con carácter retroactivo, el reglamento anulado de 1986. Más tarde, la Ley de Presupuestos de 1992 declaró aplicables, con carácter retroactivo, cuatro circulares que corrían el riesgo de ser anuladas. Quedaban frustradas así las posibilidades de prosperar que tenían los procedimientos iniciados por otras *building societies*. Sin embargo, la primera que planteó un recurso y lo ganó, la Woolwich, obtuvo la devolución de lo pagado durante el periodo transitorio, más los correspondientes intereses (69).

La argumentación que sigue el Tribunal de Estrasburgo para llegar a la sentencia de las *building societies* va a poner de manifiesto las distintas circunstancias de este caso y las del asunto de las *Refinerías griegas*, para ir calibrando la finalidad perseguida por el legislador, el momento procesal en que éste interviene, la actitud de las partes y el menoscabo que puedan sufrir los particulares en sus derechos como consecuencia de la intervención del legislador. El interés principal de esta sentencia estriba en que de ella pueden extraerse los criterios fundamentales a cuya luz el Tribunal enjuicia las leyes de validación.

El TEDH empieza estudiando la *posible violación del artículo 1.º del Protocolo núm. 1*.

A) El Tribunal examinará en primer lugar si ha habido *una expropiación ilegal de los haberes de las demandantes*. Según éstas, el reglamento del 86, que pretendía gravar los intereses generados en el periodo transitorio, supuso una expropiación ilegal (dado que no se puede establecer un impuesto mediante un reglamento) y que estos intereses fueran objeto de una doble imposición, pervirtiendo así la voluntad del Parlamento. El Tribunal rechaza esta alegación porque los intereses pagados en el periodo transitorio habrían sido gravados de todas formas si se hubiera continuado con el anterior sistema de cálculo y, en consecuencia, de no haber mediado las disposiciones transitorias del reglamento, las demandantes se hubieran

(68) El artículo 53 de la Ley de Presupuestos de 1991 dispuso que:

«1. Se considera que el artículo 343.1-A de la ley (modificada) de 1970 sobre el impuesto sobre la renta y de sociedades, confiere el poder de adoptar todas las disposiciones contenidas de hecho en el reglamento de 1986, relativo al impuesto sobre la renta de las *building societies*...

4. El presente artículo no se aplica a las *building societies* que hayan instado, antes del 18 de julio de 1986, un proceso dirigido a la anulación del reglamento en la medida en que se aplica a los pagos o adelantos efectuados antes del 6 de abril.»

(69) El TEDH declaró que no se habían violado los derechos contenidos en los artículos 6.1 del Convenio y 1.1 del Protocolo núm. 1, ni de estos mismos derechos en relación con el artículo 14 del CEDH.

visto injustamente beneficiadas al pasar al nuevo régimen tributario. Rechaza también que haya existido doble imposición, dado que nunca se había tributado por los intereses en cuestión. Para el Tribunal, el Parlamento tuvo en todo momento intención de gravar estos intereses, según se desprende de los debates parlamentarios que precedieron a la adopción del artículo 40 de la Ley de Presupuestos de 1985 y del artículo 47 de la Ley de Presupuestos de 1986 (70); de todo ello, el TEDH deduce que no ha habido expropiación ilegal ni doble imposición.

B) En segundo lugar, el Tribunal analizará la supuesta *privación de las demandantes de sus acciones judiciales*. Para ello es preciso estudiar antes otras cuestiones: a) *¿Pueden considerarse bienes en el sentido del artículo 1.º del Protocolo las acciones judiciales de las demandantes?* Las demandantes sostenían que las acciones que ejercitaron en reclamación de sus haberes, «irregularmente expropiados» en aplicación del reglamento de 1986, constituían, al igual que esos haberes, «bienes» en el sentido del artículo 1.º del Protocolo. Invocaban en su apoyo la decisión de la Cámara de los Lores en el caso *Woolwich 2* (71) y sentencias anteriores del TEDH, la de las *Refinerías griegas* y la de *Pressos Compañía Naviera, S.A., y otros contra Bélgica* (72). El Tribunal no se pronuncia categóricamente sobre si deben, o no, ser considerados «bienes» en el sentido del artículo 1.º, pero accede a tratarlas como si lo fueran para poder así examinar b) *si ha habido una injerencia en estas acciones, equiparadas a «bienes»*, del artículo 1.º. La injerencia de las leyes retroactivas en estas acciones, asimiladas a «bienes», es innegable, en opinión del Tribunal, que a continuación se pronunciará sobre c) *la justificación de la injerencia*. Antes el TEDH recuerda que el artículo 1.º contiene tres reglas distintas (73): una primera, de carácter general, proclama el principio del respeto de la propiedad; una segunda relativa a la privación de la propiedad, con respeto de ciertos requisitos, y una tercera, en el párrafo segundo, que reconoce a los Estados parte la potestad de regular el uso de los bienes, de acuerdo con el interés general, o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones, o de las multas. Nos encontraríamos, pues, en la órbita de la última regla enunciada, ya que la privación de sus bienes que alegan las demandantes se habría operado por la intervención del legislador, encaminada en un primer mo-

(70) Apartados 51 a 61 de la Sentencia.

(71) En ella se establecía que, de acuerdo con el *common law*, un demandante tenía, en principio, derecho a la devolución de las sumas abonadas en concepto de tributos a una autoridad pública si ésta había excedido sus poderes. (Recuérdese que el reglamento de 1986 fue anulado por adoptar disposiciones que no habían sido expresamente autorizadas por la ley de habilitación.)

(72) TEDH, sentencia *Pressos Compañía Naviera y otros contra Bélgica*, de 20 de noviembre de 1995, «Recueil des Arrêts et Décisions», 1997-4, págs. 1292 y ss. En este asunto, una Ley belga (de 30 de agosto de 1988), exoneraba retroactivamente al Estado de toda responsabilidad derivada de los daños resultantes de faltas de pilotaje marítimo. El Tribunal consideró que se había violado el artículo 1.º del Protocolo núm. 1, ya que asimiló los derechos de crédito de los demandantes frente al Estado a los bienes del artículo 1.º, y ello porque, antes de la Ley de 1988, los demandantes podían tener la «confianza legítima» de ver prosperar sus acciones.

(73) Este artículo se encuentra reproducido en la nota 53.

mento a asegurar el pago de los impuestos correspondientes a los intereses abonados durante el periodo transitorio. El Tribunal invoca su jurisprudencia (74), que establece que toda injerencia ha de buscar un «justo equilibrio» entre el interés general (75) de la comunidad y los derechos fundamentales del individuo, y que, en consecuencia, debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido. Dicho esto, el Tribunal sigue analizando el proceder de las partes (en cuanto a su actitud o intención y el momento en que deciden actuar), en el apartado 81 de la sentencia:

«... el Tribunal constata que, al adoptar el artículo 53 de la ley de 1991 con efecto retroactivo, el legislador tenía la preocupación de volver a manifestar y reafirmar su intención inicial, que se había visto obstaculizada por la constatación de la Cámara de los Lorens ... (Cfr.) de que el reglamento de 1986 estaba afectado por vicios de orden técnico que requirieron su anulación. La decisión de corregir retroactivamente esos vicios se tomó antes del 7 de marzo de 1991, es decir, antes de que las demandantes presentaran una reclamación judicial, y con abstracción del inminente inicio de la primera serie de procesos de reclamación de cantidad (...). «De hecho, un interés general y evidente impone que se vele para que los organismos privados no obtengan un beneficio inesperado (76) en caso de cambio del régimen de recaudación del impuesto y para que no priven de ingresos al Tesoro, por simples fallos debidos a un descuido en la legislación fiscal de habilitación, sobre todo cuando estos organismos han seguido los debates del Parlamento sobre la proposición inicial, y desaprobándola, no han podido sino enterarse de la firme intención del legislador de incorporarla a la legislación.» «Las demandantes no pueden tampoco alegar que esta medida haya tenido por efecto el imponerles una carga excesiva, ya que los intereses que pagaron a sus inversores durante el periodo transitorio hubieran entrado en la base imponible del impuesto si...» (Cfr.) se les hubiera aplicado el antiguo sistema de cálculo del impuesto.

El Tribunal estimó, por unanimidad, que no se había violado el artículo 1.º del Primer Protocolo Adicional, porque las medidas que había adoptado el Estado no menoscabaron el equilibrio que debe buscarse entre la

(74) En concreto, su sentencia *Gasus Dosier y Fördertechnik GmbH contra los Países Bajos*, de 23 de febrero de 1995, serie A, núm. 306-B.

(75) El legislativo dispone de un amplio margen de apreciación del interés general, especialmente en materia impositiva, que sólo será corregido por el Tribunal cuando dicha apreciación esté desprovista de una base razonable. Véase la sentencia citada en la nota anterior.

(76) Este golpe de suerte inesperado se podría quizá considerar como un enriquecimiento sin causa.

protección del derecho de las demandantes a la devolución de lo pagado y el interés general que impone que se asegure el pago de los impuestos.

En segundo lugar, el TEDH se pronuncia sobre la *supuesta violación del artículo 1.º del Protocolo núm. 1, en relación con el artículo 14 del Convenio* (77), que alegaban las demandantes por haber recibido un trato diferente del dispensado a la Woolwich. La diferencia de trato fue consagrada por el artículo 53.4 de la Ley de 1991 (78), que dejaba a salvo los derechos de las *building societies* que hubieran presentado un recurso antes de una determinada fecha; la única que cumplía este requisito era la Woolwich. Antes de entrar en el fondo del asunto, el Tribunal recuerda su jurisprudencia según la cual no toda diferencia de trato implica necesariamente la violación del artículo 14, dado que dicha diferencia puede explicarse si concurre una justificación razonable y objetiva. Sigue argumentando que, si bien a todas afectaba por igual el reglamento del 86, sólo la Woolwich entabló un proceso, afrontando los gastos y riesgos que ello comportaba, y que le llevó hasta la Cámara de los Lores. En el apartado 90 de la sentencia, el Tribunal expone la justificación de esta diferencia de trato, que está relacionada con el principio del respeto de la cosa juzgada y, por extensión, con el de separación de poderes. Refiriéndose al artículo 53 de la Ley de Presupuestos de 1991, declara:

«Cuando adoptó esta disposición, el legislador pretendía reafirmar su intención inicial, a saber, garantizar que los intereses abonados a los inversores durante el periodo transitorio fueran gravados, y evitar que otros sacaran partido del reglamento aprovechándose de sus vicios de carácter técnico. El Tribunal ha estimado que la decisión de proceder así, retroactivamente, estaba justificada por el interés general. Poner a salvo a la Woolwich del efecto retroactivo del artículo 53 podía justificarse por motivos razonables y objetivos, puesto que en el momento en que se adoptó este artículo, esta building society había obtenido una sentencia favorable, y definitiva, de la Cámara de los Lores, y es comprensible que el Parlamento no haya querido inmiscuirse en una decisión judicial que ponía fin a un litigio que había durado más de tres años.»

En consecuencia, el TEDH decidió, por ocho votos contra uno, que no había habido violación del artículo 1.º del Primer Protocolo Adicional, en relación con el artículo 14 del Convenio.

(77) El artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que:

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.»

(78) El citado artículo está reproducido en la nota 68.

A continuación el Tribunal estudia la *supuesta violación del artículo 6.1 del Convenio*. Las demandantes alegaban que las medidas adoptadas por el Estado, es decir, las disposiciones legislativas retroactivas del artículo 53 de la Ley de 1991 y del artículo 64 de la de 1992, les privaron de su derecho a un juicio justo, y del previo a acceder a un tribunal, que hubiera decidido sobre su derecho de carácter civil a la restitución del impuesto pagado («expropiado») ilegalmente. El Tribunal va a analizar en primer lugar si el litigio en cuestión entra dentro del campo de aplicación del artículo 6.1 y, sin dudarle, responderá afirmativamente, ello pese a su innegable carácter de Derecho público, por versar sobre el pago de tributos y la validez de unas disposiciones reglamentarias. Los apartados 97 y 98 (79) de la sentencia contienen los razonamientos que llevan al TEDH a inclinarse por la aplicabilidad del artículo 6.1 a este contencioso; se transcribe a continuación el más contundente de ellos:

«98. (...) *En estas condiciones, y aunque fuera un litigio de Derecho público, cabe considerar que el recurso (presentado con el fin de anular las citadas circulares) versaba sobre derechos reconducibles a la esfera del Derecho privado.*»

El TEDH prosigue recordando que, de acuerdo con su jurisprudencia, el artículo 6.1 consagra el derecho a un tribunal (del que el derecho de acceso a un tribunal no es más que un aspecto), y que no tiene carácter absoluto, ya que por su propia naturaleza ha de ser regulado por el Estado, que dispone de un cierto margen de apreciación en la materia. Por tanto, este derecho podrá ser limitado, sin ser por ello violado, siempre que se persiga un objetivo legítimo y que exista una relación razonable de proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios empleados (80). El Tribunal seguirá analizando los efectos que produjeron las disposiciones legislativas en litigio sobre las acciones de las demandantes, que se vieron así privadas de toda posibilidad de ganar y obtener la devolución del impuesto. También se examina si las validaciones en cuestión tenían un *destinatario singularizado* (81), concluyendo el Tribunal que no, ya que la Ley de 1991 pretendía reafirmar la voluntad del Parlamento y estaba dirigida al conjunto de las *building societies* (82). Sin embargo, la representación del Estado demandado reconoció abiertamente que la adopción del artículo 64 de la Ley de 1992 pretendía evitar la anulación de las circulares impugnadas por las tres demandantes, que, de producirse, hubiera desen-

(79) Estos razonamientos están reproducidos en la nota 54.

(80) El Tribunal cita su sentencia *Stubblings y otros contra el Reino Unido*, de 22 de octubre de 1996, «Recueil des Arrêts et Décisions», 1996-IV.

(81) Vid. los apartados 110 y 111 de la sentencia *building societies*.

(82) Es una diferencia más en relación con el caso de las *Refinerías griegas*; en este asunto, la Ley griega tenía una apariencia de generalidad, al anular una categoría genérica de actos (los laudos arbitrales dictados en relación con los contratos firmados durante la dictadura), pero dicha apariencia quebraba al comprobar que el único litigio existente en esta materia en aquel momento era el de las *Refinerías Stran*.

cadenado una avalancha de reclamaciones que hubiera puesto en peligro la recaudación de ejercicios anteriores; pero el Tribunal considera que el recurso contra esas circulares «*constituía la etapa siguiente de una lucha entablada contra el Tesoro y de una estrategia deliberada para pervertir la intención inicial del Parlamento*»; por ello, este carácter singular, casi nominativo, de la Ley del 92 se veía justificado por las razones enunciadas más abajo en el apartado 112 de la sentencia y por la mala fe de las demandantes. Acaba de ser evocado otro aspecto que estudia el Tribunal; es *el proceder de las partes*, al que otorga una importancia considerable. En este sentido, estima que las demandantes fueron en todo momento conscientes de la voluntad del Parlamento de gravar los intereses abonados durante el periodo transitorio; aun así, entablaron una serie de acciones para obtener la devolución de lo pagado, tratando de sacar partido de los vicios de orden técnico que motivaron la anulación del reglamento de 1986, y que acechaban también a unas circulares que habían servido de base jurídica a la recaudación no ya del periodo transitorio, sino de varios ejercicios fiscales. Como hemos visto, llega el Tribunal a afirmar que las demandantes pervirtieron la voluntad del Parlamento, enjuiciando así la actitud de las partes; mientras que las demandantes pretendieron sustancialmente beneficiarse de una técnica legislativa defectuosa, al tratar de «*explotar la situación vulnerable en que se encontraban los poderes públicos*», el Estado tuvo por objetivo la corrección de los defectos aludidos para asegurar el impuesto recaudado.

En el apartado 112 de la sentencia se expone un criterio más para apreciar el cumplimiento del artículo 6.1, referido esta vez al *momento del proceso en el que tiene lugar la intervención del legislador*:

«... el Tribunal se preocupa particularmente por los riesgos inherentes al empleo de una legislación retroactiva que tenga por efecto influir en el desenlace judicial de un litigio en el que el Estado es parte, sobre todo cuando este efecto produce que el litigio no pueda ganarse. (...) El artículo 6.1 no puede sin embargo interpretarse como incompatible con toda injerencia de los poderes públicos en un procedimiento judicial pendiente en el que sean partes. Nótese que en este caso, la injerencia derivada del artículo 64 de la ley de 1992 revestía un carácter mucho menos radical que la que condujo al Tribunal a constatar un incumplimiento del artículo 6.1 en el asunto Refinerías griegas Stran y Stratis Andreadis (83). En aquel asunto, por ejemplo, los demandantes y el Estado demandado llevaban nueve años litigando y los primeros disponían de una sentencia definitiva y ejecutoria contra el segundo. En este caso (Cfr.), el proceso tendente a la anulación de las circulares no había superado la fase de instrucción. Además, cuando

(83) Este razonamiento sería aplicable al asunto *Papageorgiou contra Grecia*.

adoptaron el artículo 64 de la ley de 1992, dándole efecto retroactivo, los poderes públicos tenían motivos de interés general aún más imperiosos para hacer que no prosperaran los recursos contra las circulares y las subsiguientes acciones de restitución, que cuando adoptaron el artículo 53 de la Ley de Presupuestos de 1991».

Por todo ello, el Tribunal declaró, por unanimidad, que no había habido violación del artículo 6.1 del Convenio.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

De lo expuesto se puede apreciar que existen notables coincidencias entre el control de la constitucionalidad que efectúa el Consejo Constitucional sobre las leyes de validación y el enjuiciamiento que de ellas hace el TEDH en función del Convenio, si bien no se puede considerar que el Tribunal de Estrasburgo tenga una jurisprudencia sólidamente establecida sobre el particular, dado que son pocas las ocasiones en que se ha pronunciado en la materia (84). Se podría señalar un matiz: el CC parece preocuparse más por el respeto de las formas y mecanismos de las validaciones, mientras que el TEDH parece fijarse más en los efectos reales que las leyes de validación puedan tener en los derechos de los justiciables, lo cual no deja de ser lógico, dadas sus respectivas misiones.

No obstante, la proximidad de las posiciones del CC y del Tribunal de Estrasburgo se pone de manifiesto en un dictamen (85) y una sentencia (86) del Consejo de Estado, ambos de 5 de diciembre de 1997, en los que por vez primera el CE estaba llamado a pronunciarse sobre la compatibilidad de unas leyes de validación con el artículo 6.1 CEDH y con el artículo 1.º del Primer Protocolo, pudiendo el CE no aplicar la ley en cuestión si resultara contraria al Convenio (87). Mediante la llamada «excepción de inconvencionalidad», el CE efectúa un control de las leyes a la luz

(84) A finales de 1997, la Comisión trasladó al TEDH un recurso contra Francia por una supuesta violación del artículo 6.1 CEDH por una Ley de 18 de enero de 1994 que validaba ciertas medidas en materia de prestaciones de la Seguridad Social. De ello da noticia el Comisario del Gobierno, Catherine Bergeal. Consejo de Estado, *arrêt* de la Asamblea, de 5 de diciembre de 1997, *Madame Lambert*, conclusiones C. Bergeal, «AJDA», 1998, págs. 149 y ss.

(85) Se trata de un dictamen del CE, de 5 de diciembre de 1997, que fue solicitado al Consejo de Estado por el Tribunal Administrativo de Apelación de Nantes, haciendo uso del artículo 12 de la Ley de 31 de diciembre de 1987, para someter a su consideración cuestiones jurídicamente complejas y que puedan plantearse en una pluralidad de casos. CE, Ass. (Avis art. 12), 5 de diciembre de 1997, *Ministre de l'Education Nationale, de la Recherche et de la Technologie contre Organisme de gestion des écoles catholiques de Saint-Sauveur-le-Vicomte*, concl. L. Touvet, «RFDA», núm. 14-1, 1998, págs. 160 y ss.

(86) Se encuentra citada en la nota 84.

(87) Esta posibilidad la consagró el Consejo de Estado en su sentencia *Nicolo*, de 1989. Véase la nota 9.

del Convenio, muy similar al control de constitucionalidad que corresponde al CC. Ello se puede apreciar claramente en las conclusiones del Comisario del Gobierno (88) presentadas en los dos asuntos citados. En el primero de ellos, relativo a un litigio sobre determinadas cotizaciones sociales (89), el Comisario del Gobierno, Laurent Touvet, después de describir el estado actual de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en torno al derecho a un juicio justo y la jurisprudencia del Consejo Constitucional en torno a las leyes de validación, señala que, si bien no existe identidad entre ellas,

«la jurisprudencia del CC está muy próxima de los principios emanados del TEDH, lo cual no es sorprendente ya que las reglas establecidas por el artículo 6.1 del Convenio están muy próximas de los principios constitucionales: El principio europeo del derecho a un juicio justo responde al principio francés de separación de poderes que prohíbe que los poderes legislativo o ejecutivo se inmiscuyan en un procedimiento jurisdiccional».

Este control de constitucionalidad encubierto, por remisión al Convenio, es planteado abiertamente por el Comisario del Gobierno, Catherine Bergeal, en el segundo caso mencionado (90), que versaba sobre la procedencia de percibir un complemento familiar que se integraría en la retribución del personal militar en cuestión.

«Una ley de validación es, por naturaleza, susceptible de ser contraria a las estipulaciones del artículo 6.1 del CEDH, puesto que necesariamente va a modificar las reglas del proceso a favor de una parte; pero no puede serlo, sin ser antes contraria a las disposiciones de la Constitución. No creemos, en efecto, que los imperativos del artículo 6 sean diferentes de los que resultan del Preámbulo de la Constitución, cuyo respeto

(88) Pese a lo que puede inducir a pensar su añeja denominación, el Comisario del Gobierno no representa al Gobierno o a la Administración ante la jurisdicción administrativa, sino que se trata de un miembro del tribunal cuya misión consiste en elaborar unas conclusiones que serán presentadas antes de la deliberación del órgano judicial y que, junto con el informe del ponente, servirán para orientar el debate previo a la adopción de la sentencia. En sus conclusiones, el Comisario del Gobierno expone, con toda objetividad, la solución que le parece imponerse en cada litigio. La calidad y el rigor de las conclusiones de los Comisarios del Gobierno les han convertido en la avanzadilla de la jurisprudencia administrativa.

(89) Los demandantes alegaron que el artículo 107 de la Ley de Presupuestos de 1996 (y un decreto que la desarrollaba) impidió retroactivamente la devolución de unas cotizaciones a la que supuestamente tenían derecho, y que ello violaba el artículo 6.1 del CEDH y el 1.1 del Primer Protocolo.

(90) La demandante alegaba que el artículo 47 de la Ley de 29 de diciembre de 1994 era contrario al artículo 6.1 del CEDH, ya que esta ley de validación impidió que se le pudiera revisar la cuantía del complemento familiar aludido, lo que hubiera sido posible de no mediar dicha ley, en virtud de la jurisprudencia del CE.

garantiza el Consejo Constitucional y ustedes mismos. Y nos parece particularmente deseable que, como en este caso, cuando la disposición legislativa litigiosa no ha sido sometida al control del CC, ustedes efectúen por la vía de la "excepción de inconventionalidad", fundado en el artículo 6.1, el mismo control que el que habría ejercido el CC y que ustedes ejercen ya en la sección consultiva del CE, cuando examinan proyectos de ley. Les propondremos, pues, que aprecien el respeto del artículo 6.1 de la CEDH a la vista de los criterios constantes emanados del CC desde su decisión de 22 de julio de 1980.»

El Consejo de Estado siguió en ambos casos las conclusiones del Comisario del Gobierno y consideró que los litigios entraban dentro del campo de aplicación del artículo 6.1 del CEDH y, en consecuencia, procedió a constatar la compatibilidad de estas leyes de validación con el Convenio.

Ya para concluir, hemos visto que en materia de leyes de validación el interés general, u objetivo legítimo, en los términos empleados por el Tribunal de Estrasburgo, actúa como una causa de justificación que permite, bajo ciertas condiciones, menoscabar determinados derechos fundamentales (o principios de entidad constitucional como el de separación de poderes) sin que se infrinjan las disposiciones de la Constitución ni las del Convenio. En cualquier caso, se trata de un mecanismo que presenta una gran utilidad en determinadas situaciones en las que la aplicación de criterios meramente jurídicos puede conducir a un resultado absurdo, ya por ser manifiestamente injusto y, en consecuencia, contrario al principio de equidad, ya por ser manifiestamente dañoso para los intereses de la comunidad. La ley, como manifestación de la voluntad popular expresada a través de sus representantes parlamentarios, parece un instrumento adecuado para remediar estas situaciones; sin embargo, la proliferación de disposiciones legislativas con efecto convalidatorio (dentro de la general profusión legislativa) permite albergar ciertos temores en cuanto a la justificación de algunas de estas leyes; el riesgo de arbitrariedad del legislador acecha. Por ello, no es posible condenar o aprobar las validaciones legislativas en bloque, sino que será preciso en cada caso examinar si concurre una circunstancia excepcional que las justifique, un interés general legitimador, reconducible a algún precepto constitucional, y examinar si el legislador ha conciliado este interés general con otros principios constitucionales, como el de separación de poderes, así como con los derechos o intereses privados con los que pueda entrar en colisión de la manera menos lesiva para éstos, para que no queden irrazonablemente desprotegidos. En cualquier caso, parece conveniente dejar abierta la posibilidad de apelar a la institución de la responsabilidad del Estado legislador para resarcir a quien pueda resultar perjudicado cuando, por efecto de una ley de validación, se le imponga una carga excesiva.

