

LECCIÓN 7

APROXIMACIÓN AL INTERÉS GENERAL Y SU COMPOSICIÓN CON LOS DERECHO E INTERESES DE LOS PARTICULARES ¹

Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

Sumario:

7.1. El concepto de interés general y de interés público y su relación con el interés privado.

7.2. Identificación de las instituciones generales para la realización del interés público y su composición con el interés privado.

7.3. La delimitación del interés general y su relación con el interés privado.

7.1. EL CONCEPTO DE INTERÉS GENERAL Y DE INTERÉS PÚBLICO Y SU RELACIÓN CON EL INTERÉS PRIVADO

§ 130. En las lecciones anteriores se ha examinado el principio de legalidad y el de autotutela de las Administraciones Públicas. El análisis de ambos nos ha ofrecido una visión de instituciones básicas de la Administración y del Derecho Administrativo que destacan los aspectos más singulares de una y otro. En todo caso se trata de instituciones muy importantes que nos han mostrado y aclarado la posición de la Administración frente al Derecho (principio de legalidad), por una parte, y, por otra, frente al Poder Judicial (principio de autotutela). Ahora bien esas dos perspectivas pueden parecer excesivamente formales en cuanto desconectadas de **los fines y valores que inspiran** la actuación administrativa.

En la presente lección se va a hablar, en cambio, de **los fines materiales** a los que sirve la Administración Pública y de los valores que están detrás de esos fines. Si hemos examinado en términos generales cómo se sujeta la Administración al Derecho y cómo se relaciona con la Justicia, ahora hemos de enfatizar la dimensión de cómo la Administración se justifica -y, en el fondo, se explica- en el **servicio a los intereses generales** a que se refiere el [artículo 103](#) de la Constitución. Esos intereses generales, sitúan la misión de la Administración en una perspectiva diferente conectando su actuación con los valores, derechos fundamentales y principios rectores de la política

¹ Actualizado en febrero de 2014.

social y económica ([capítulo III del Título I de la Constitución](#)) en que se concreta el servicio a los intereses generales.

Abordamos, por tanto, una **perspectiva material** propia de los Estados de la segunda mitad del siglo XX. En efecto, el reconocimiento del valor normativo de las Constituciones, a través de la generalización de los Tribunales Constitucionales y la mayor precisión de los derechos fundamentales en las Constituciones de postguerra hace que los nuevos Estados que surgen tras la Segunda Guerra Mundial den la importancia que merece a los valores materiales presentes en la Constitución. No basta ya con que el poder surja de unas elecciones democráticas, ni que el principio de la mayoría rija la vida política, sino que, por encima de todo, hay **valores** –los que expresan, en primer lugar, las Cartas de Derechos Fundamentales y libertades públicas y otras previsiones de la propia Constitución– que son contramayoritarios en cuanto límites al poder de las mayorías en defensa de las minorías y, sobre todo, de los valores comunes que estableció el poder constituyente, que está por encima de los poderes constituidos –entre ellos el legislativo– y que se expresa en la supremacía de la Constitución².

Los poderes públicos están **sujetos a los valores** que expresan, entre otros, los derechos fundamentales. Esa supremacía de la Constitución y esa referencia a valores materiales como criterio de legitimidad de lo que hacen todos los poderes, afecta también, como es lógico a la función del Ejecutivo y de la Administración. Su acción también se justifica en el servicio a intereses generales que han de fundarse en los valores que inspiran el texto constitucional.

El servicio a los intereses generales no es una locución vacía sino la **expresión del nuevo contexto político y constitucional** de postguerra al que no le basta con el juego de mayorías y minorías sino que establece valores materiales o sustanciales que el pluralismo político debe respetar, sin perjuicio de los márgenes de interpretación de los mismos que legítimamente pueda haber.

² La experiencia de Alemania bajo el III Reich va a ser decisiva, pues la toma, más o menos democrática, del poder por los nazis, supuso una experiencia de lo que no podía tolerarse nunca más: que el cumplimiento formal de las previsiones constitucionales sirviera de pretexto para una transformación, desde dentro, del propio marco constitucional y de los derechos, valores y principios que lo inspiraban, mediante la aprobación de leyes que constituirían, en realidad, una negación de los valores sustanciales de la convivencia democrática.

Los Derechos fundamentales y las libertades públicas (como referentes materiales de derechos y valores) y los Tribunales Constitucionales (como instrumento formal al servicio de la superioridad de la Constitución), se convierten así en mecanismos contramayoritarios que impedirían que ocasionales mayorías pudieran justificar cualquier crimen –incluyendo crímenes contra la Humanidad– alegando la observancia formal de los procedimientos de elaboración de las normas. No basta con observar las normas sobre producción de normas, hay que garantizar que esas normas, para ser legítimas, observen y respeten los principios y valores materiales compartidos por el poder constituyente.

Debe subrayarse, por tanto, desde el principio, que la idea de interés general no es algo ajeno y externo a la Administración Pública, sino que constituye el **núcleo esencial** de su modo de ser y estar. Es, además, la razón que justifica su propio estatuto. En esta perspectiva profundizar sobre el concepto de interés general es, en el fondo, afrontar la esencia misma de la Administración y del Derecho Administrativo. Resolver los problemas de la determinación de lo que es el interés general y su confrontación con los intereses particulares es iluminar los rasgos esenciales del Derecho Administrativo.

§ 131. Como ya hemos visto el [artículo 103](#) de la Constitución determina los rasgos y exigencias de la Administración Pública, en trance de hablar del Gobierno y Administración del Estado (aunque, en cuanto a ésta última al menos, pueden generalizarse los mismos a todas las Administraciones Públicas). Tales rasgos, los primeros que enuncia el citado precepto en su número primero, no se refieren a los aspectos orgánicos de la Administración, sino a su dimensión teleológica, a su **finalidad y funcionalidad**: *«la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho»*.

Lo primero que establece el precepto constitucional es la función de la Administración Pública. Y sólo después enumera los principios de acuerdo con los cuales actúa, así como el sometimiento a la ley y al Derecho. El orden en que se colocan todos esos elementos, a la hora de hablar por primera vez de la Administración, no es probablemente demasiado significativo, pero no puede minusvalorarse que lo primero que se diga de la Administración consista en conectarla con los intereses generales a los que sirve.

En efecto, lo primero que hace la Constitución consiste en definir para que sirve la Administración, cuál es su función. Y en esa determinación de lo que hace la Administración -que acaba determinado lo que es y cómo es- los intereses generales a los que sirve surgen desde el principio como el rasgo más característico, más identificador de la Administración.

La Administración es un instrumento al servicio de los intereses generales. No es un ente al servicio de sus propios intereses, sino al servicio de los intereses generales. Esta configuración determina el modo de ser y actuar de la Administración Pública y coloca los intereses generales como un elemento clave de referencia de la Administración.

El [artículo 106](#) de la Constitución vuelve sobre la idea cuando el hablar del control de los Tribunales introduce como elemento de ese control por estos de la actuación administrativa «*el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*». Y esos fines serán los que hayan de ser en cada concreto sector de la acción pública, pero, cualesquiera que sean en concreto, siempre han de estar dirigidos al servicio al interés general.

§ 132. La Administración Pública es así una **institución vicarial o servicial** de los intereses generales. Y son estos intereses generales los que explican la posición de la Administración y los poderes y potestades que ostentan.

Hubo una época durante el siglo XIX en que, pese a la introducción de los postulados revolucionarios, el Derecho Administrativo se venía caracterizando como el derecho singular de una persona poderosa: la Administración Pública. Eran los poderes exorbitantes de la Administración lo que explicaba la singularidad del Derecho que se le aplicaba. La singularidad del Derecho Administrativo se debía a los poderes exorbitantes de una persona poderosa, como era la Administración. Era, así, **el poder** de la Administración el que explicaba el Derecho Administrativo.

Fue mérito del profesor DUGUIT invertir el planteamiento al poner de manifiesto que era la prestación de **servicios públicos** (entendidos en sentido amplio) lo que determinaba que la Administración tuviera poderes exorbitantes. Es decir, la Administración no tenía poderes exorbitantes porque fuera una persona poderosa, sino que era una persona poderosa porque prestaba servicios públicos y al público. El cambio de perspectiva no sólo es total, sino que tiene consecuencias en el modo de entender la Administración y el Derecho Administrativo. Son los servicios públicos y al público -y a través de ello el público mismo o al pueblo (la gente, los ciudadanos)- los que explican por qué tiene poderes exorbitantes la Administración. El pueblo, titular de la soberanía ocupa por fin el puesto que le corresponde con todas sus consecuencias. La Administración Pública no tiene potestades exorbitantes en obsequio a su importancia como ente poderoso, sino que son los servicios públicos y al público los que explica que, para mejor desempeñar esos servicios, se le atribuyan tales potestades exorbitantes.

La construcción doctrinal de la Administración como prestadora de servicios públicos, para explicar su alcance y sentido, sigue siendo válida hoy, si bien, moviéndonos en un plano todavía más general, podemos hablar, también, de la Administración **servidora de los intereses general** a los efectos de tal explicación. En efecto se puede

afirmar que es la satisfacción de intereses generales lo que explica la razón de ser, las potestades y los modos de actuación de la Administración Pública.

Los intereses generales y su satisfacción por la Administración están, así, en la base del Derecho Administrativo.

§ 133. En esta perspectiva los intereses generales se erigen en el cimiento de la Administración Pública. Y ello hace necesario considerar qué cosa sea **el interés general** o los intereses generales a los que se refiere la Constitución. Sobre ello todo el mundo tiene una idea más o menos aproximada, pero es preciso someter a crítica tales ideas para afinar algo más su concepto. En todo caso lo que es imposible, en este momento, es precisar cuáles son los intereses generales en todos y cada uno de los sectores de la acción pública; pero lo que sí puede hacerse es, con carácter general, aproximarnos más al concepto mismo de interés general, si bien siempre tendrá un carácter impreciso y evanescente si se examina en un plano abstracto, pues sólo permite su concreción en supuestos concretos.

Una forma de efectuar esa aproximación es distinguiendo el concepto de interés general de otros que nos pueden parecer afines o, al contrario, subrayando las diferencias y contrastes con otros conceptos que nos pueden parecer diametralmente opuestos. Así se puede hablar de interés general frente a interés particular o de interés general y de interés público.

Por una parte la idea de interés general podría contraponerse, así, como idea antagónica a la de interés particular. Por otra la idea de interés general parece guardar cierta afinidad con la idea de interés público.

§ 134. La contraposición del interés general con **los intereses particulares** nos pone, desde luego, en el camino no sólo de la diferencia entre ambos conceptos, sino también del sentido propio del interés general. No obstante tal contraposición -que en la práctica puede ser fuente de conflictos (la construcción de una carretera satisface intereses generales, pero priva de la propiedad a los dueños de los terrenos necesarios)- puede dar una imagen falsa en cuanto se entienda que los intereses particulares y los generales están siempre enfrentados.

Ello no tiene por qué ser así necesariamente. Es más, de acuerdo con el [artículo 10](#) de nuestra Constitución «*la dignidad de la persona humana, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y los*

derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social. Eso significa que el orden público y la paz social bienes y valores de interés general evidente descansan y se sostienen en el disfrute por las personas de sus bienes y derechos, puesto que ese disfrute no es algo que afecte o que sea privativo de cada persona, sino que, sin el disfrute de los derechos por todos, el orden político se deslegitima y la paz social queda comprometida.

En esa misma línea el [artículo 9.2](#) de la Constitución atribuye a los poderes públicos la misión de *«promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social»*.

Los derechos y libertades de los individuos **no son algo ajeno** a la tarea de los poderes públicos –o del Ejecutivo, en nuestro caso–, sino que los asumen como objetivos propios en una tarea de promoción y defensa para crear las condiciones que los hagan reales y efectivos porque sin ellos no hay orden político justo ni paz social.

No hay, pues, necesariamente contradicción entre el interés general y el particular, lo que no significa que la satisfacción de intereses generales no pueda comportar restricciones, e incluso sacrificios, de los bienes e intereses particulares en determinados supuestos. Así, si es preciso hacer un Colegio Público para satisfacer el derecho a la educación, podría ser necesario expropiar a un particular los terrenos o el inmueble necesario para ello. De tal forma el interés del particular en mantener la propiedad de sus terrenos puede verse sacrificado por el interés general o público consistente en satisfacer el derecho a la educación construyendo el Colegio. El interés general y el particular pueden así no coincidir respecto de una concreta persona. Pero ese mismo interés general, puede coincidir con el interés particular de las familias que residen en la zona en que se va a construir el Colegio. En esa perspectiva los intereses generales pueden coincidir con los intereses particulares de muchos, aunque no de todos.

En cualquier caso, el interés general **no es la suma de los intereses particulares** de la mayoría. La mayoría de los intereses de los vecinos de un municipio puede coincidir, por ejemplo, en propiciar un fortísimo desarrollo urbano que revalorice sus propiedades, pero ese desarrollo especulativo, que beneficia a la mayoría, puede no representar el interés general en cuanto sea perjudicial para los intereses de la colectividad a medio y largo plazo y, por tanto, podría ser contrario a los intereses generales. En materias de

medio ambiente el interés general no puede venir definido por la voluntad de la mayoría presente, sino que se han de tomar en cuenta las generaciones futuras.

§ 135. Una segunda distinción en la que se puede profundizar para iluminar el concepto que examinamos es la existente entre interés general e **interés público**. En muchos casos ambas expresiones se emplean como sinónimas, pues es difícil pensar que un interés público no sea a la vez un interés general. Puede considerarse que el término interés general tiene una dimensión más sociológica y el de interés público más política. El interés general estaría referido a una comunidad humana, sea la nacional, la regional o la local -o la supranacional- como tal comunidad humana; en tanto que el interés público podría pensarse que remite a la organización pública o política de tales comunidades humanas.

En todo caso el interés público no deja de ser la **misión de la organización** política consistente en defender el interés general de la comunidad humana subyacente a dicha organización política. De esa forma el interés público es una especie de hipóstasis del interés general en cuanto que no es sino el mismo interés general de la Comunidad asumido por su organización política.

No obstante no siempre se emplea el concepto de interés público pretendiendo hacer esa distinción y asignando el interés público a una organización, sino que se emplea la expresión interés público como **sinónima de interés general**. En todo caso la perspectiva subjetiva del interés público -subjetiva en cuanto referida a un sujeto: la organización de que se trate- aporta una nueva dimensión por razón de la existencia de distintos intereses públicos en función de las organizaciones garantes de los mismos. Lo que nos remite al problema de los posibles conflictos de intereses entre distintas Administraciones en función de los distintos intereses que tienen que tutelar.

El interés que tutela el Estado puede entrar en conflicto, al tratar de hacer una autovía de interés general del Estado, con el interés que tutela una Comunidad Autónoma que se opone al trazado de la misma arguyendo valores medioambientales.

Esos intereses son todos públicos y detrás de esos intereses hay competencias distintas que entran en conflicto. Frecuentemente esos conflictos de intereses se tratan como conflictos de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma correspondiente. Es decir, como un conflicto que pretende dilucidar quién es el competente: el Estado para hacer su autovía (obra pública de interés general [artículo 149.1.24](#) de la Constitución) o la Comunidad Autónoma para defender el medio

ambiente ([artículo 149.1.23](#) de la Constitución). No obstante ser esa la práctica, puede pensarse que más que un conflicto de competencias –dirigido a verificar quién es el competente– es un conflicto en la aplicación de la Ley; es decir que ambos son competentes en sus ámbitos respectivos, pero se trata de ver cuál debería ser el interés prevalente.

No es el momento de entrar aquí en las consecuencias de la organización territorial del Estado como Estado autonómico, sino de poner un ejemplo de cómo el concepto de interés público, en su perspectiva subjetiva, da lugar a una compleja problemática a la que se enfrenta el Tribunal Constitucional con mucha frecuencia y en la que, además del concepto de competencia, está presente la cuestión de los intereses en presencia y del interés prevalente³.

Más abajo veremos cómo, en el caso de conflicto entre intereses particulares y generales, su solución sigue una dinámica propia pues la prevalencia se predica siempre del interés público, sin perjuicio de que, a la hora de determinar tal prevalencia, se tengan en cuenta las circunstancias concretas del caso⁴.

§ 136. Las consideraciones hechas hasta aquí contribuyen a profundizar en el **concepto de interés general** al que se refiere la Constitución en el artículo [103.1](#). En todo caso la importancia que el concepto tiene en la determinación de la función de la Administración y en las posibilidades que abre al control de la misma por los Tribunales no se puede negar. Pero tampoco se puede ocultar la abstracción misma del concepto y las dificultades que ofrece para su concreción.

Tal abstracción es connatural al concepto mismo y a la multitud de campos en los que puede operar. En un Estado de *laissez faire* es posible que el interés general consista en poco más que en garantizar el orden público; y ese estrechamiento del marco de actividad de la Administración podría permitirnos profundizar en el alcance del interés general referido a ese ámbito de actuación. En un Estado como el nuestro –en el que la Constitución mandata a los poderes públicos para crear las condiciones para que la igualdad y la libertad sean reales y efectivas; para remover los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de la igualdad y la libertad y para facilitar la participación de todos

³ Está presente también puesto que, aunque tales conflictos suelen acabar resolviéndose como conflictos de competencia entre la competencia del Estado y la competencia de la Comunidad Autónoma, uno de los criterios de determinación de la competencia es la ponderación de los intereses en presencia dadas las competencias invocadas y los datos de hecho del conflicto.

⁴ Lectura complementaria: PAREJO ALFONSO, Luciano: Derecho Administrativo, Ariel, Madrid, 2003, pp. 769 a 775

los ciudadanos en la vida política, económica y social- los campos de actuación del Estado son ilimitados y, por tanto, no es posible de antemano definir cuál es el interés público en cada concreto sector de actividad.

Eso no quita sin embargo, que pese a esa dificultad de concreción de un **concepto jurídico indeterminado** -del que estamos hablando desconectado de los campos concretos de la acción pública- éste tenga una importancia difícil de exagerar en la determinación de lo que es lícito hacer o no hacer por parte de la Administración cuando nos encontremos ya ante actuaciones concretas de la actuación administrativa, en las que podamos valorar el fin que se persigue y las circunstancias de cada caso.

En ese contexto el concepto jurídico indeterminado permitirá hacer **concreciones** y será un instrumento innegable de control de la Administración pública.

§ 137. Por último cabe hacer mención a la **desviación de poder** como mecanismo de control de la actuación de las Administraciones Públicas por parte de los Jueces y Tribunales que sirve de piedra de toque para identificar la presencia de los intereses generales.

En efecto, la desviación de poder se identifica en el artículo 70.2 LJCA como una desviación del ordenamiento jurídico en el que pueden incurrir las Administraciones Públicas y se define como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico. La jurisprudencia tiene dicho que la desviación de poder existe no sólo cuando se acredita que la Administración persigue una finalidad privada o un propósito inconfesable, extraño a cualquier defensa de los intereses generales, sino también puede concurrir esta desviación teleológica cuando se persigue un interés público ajeno y, por tanto, distinto al que prevé el ordenamiento jurídico para el caso. Recordemos que el artículo 70.2 LJCA exige, para que se aprecie la desviación de poder, que el ejercicio de la potestad sirva a "fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico". Basta, por tanto, que el fin sea diferente, de modo que aunque el ejercicio de la potestad administrativa se haya orientado a la defensa de los intereses generales, sin embargo se opone a la finalidad concreta que exige el ordenamiento jurídico. Por lo demás, ningún obstáculo se deriva para la apreciación de la desviación de poder que estemos ante el ejercicio de potestades regladas o discrecionales, pues ese vicio puede concurrir tanto en unas como en otras⁵.

⁵ STS de 18 de julio de 2013 (recurso núm. 380/2012) (FJ Séptimo).

7.2. IDENTIFICACIÓN DE LAS INSTITUCIONES GENERALES PARA LA REALIZACIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO Y SU COMPOSICIÓN CON EL PRIVADO

§ 138. Después de examinar el papel central que los intereses generales tienen en la actividad administrativa hemos de afrontar ahora el problema que suscita el hecho de que la acción administrativa tropieza con frecuencia **con los intereses de particulares** que, o bien se resisten al desarrollo de la actividad administrativa, o bien tienen intereses que tienen que ser restringidos o sacrificados, o bien son eventualmente afectados negativamente en sus intereses sin que tal afección negativa sea buscada por la Administración.

En todos estos supuestos debemos suponer que la Administración Pública persigue el interés general tratando de conseguir determinados objetivos dirigidos a satisfacerlo⁶. Admitiendo que eso sea así, no podemos desconocer que los particulares afectados por la actuación administrativa pueden **tratar de resistirse** a la ejecución de los actos y a la aplicación de las normas administrativas y, por tanto, dificulten el servicio al interés general que es la misión de la Administración.

En esos casos la legislación administrativa ([LRJPAC](#) y las normas autonómicas correspondientes) establece la forma de conseguir la ejecución de los actos para hacer prevalecer el interés público frente a los intereses particulares. Encontramos ahí un primer conflicto que se resuelve con los instrumentos generales de ejecución de los actos administrativos y con el reconocimiento de la ejecutividad de los actos administrativos. Todo ello sin perjuicio que los actos de instrucción de los procedimientos con sus audiencias a los interesados sirva para conocer de antemano todos los intereses en presencia y tratar de evitar afecciones innecesarias a los intereses particulares.

§ 139. Pero la posibilidad del conflicto con intereses de algunos particulares es tan frecuente -aunque pueda haber siempre otras personas a las que la acción administrativa beneficia- que normalmente la solución de buena parte de tales conflictos se logra anticipando la solución de los mismos al momento mismo de **elaborar las normas**, de forma que éstas tengan en cuenta, también, los intereses particulares al

⁶ Debemos suponerlo porque esa es su misión constitucional y porque si así no fuera en un caso concreto, los Tribunales se encargarán de anular los actos administrativos correspondientes.

establecer las reglas de conducta. Se trata de minimizar, en cuanto sea posible, los efectos negativos que la actuación administrativa en defensa y garantía del interés general pueda tener sobre los intereses particulares.

De esta forma se hace posible que los ciudadanos y muy especialmente los interesados –que son aquellos cuyos derechos e intereses se ven afectados–, puedan participar en el proceso de elaboración de las normas reglamentarias a través de las consultas y audiencias a los interesados antes de aprobar las normas que les puedan afectar. Así se pueden conocer y evitar con una regulación adecuada, cuando sea posible, los puntos de conflicto que puedan existir y que se hayan puesto de manifiesto en el procedimiento de elaboración de las normas. La participación de los interesados en el proceso de elaboración de las mismas sería así una técnica para evitar, cuando sea posible, futuros conflictos y de hacer que los ciudadanos cumplan con más facilidad las normas y sus actos de aplicación.

§ 140. El **derecho sancionador** es una de las técnicas de garantía de la observancia de los intereses generales que están presentes en las normas y en las actuaciones de la Administración. En efecto, los medios normales de garantizar la realización de los intereses generales (participación en la elaboración de las normas o ejecutividad y ejecución forzosa de los actos) que se han examinado en los párrafos anteriores, pueden no ser suficientes. En ocasiones no lo son, simplemente porque no se trata tanto de ejecutar actos administrativos, como de evitar que se incumplan las normas que imponen, ellas mismas y de forma directa, obligaciones a los particulares en aras de garantizar los intereses generales (conducir por la derecha, tener el carnet de conducir, no pescar en determinadas zonas o en determinadas épocas, conservar especies protegidas, etc.).

A tal efecto es preciso disuadir a los particulares de realizar acciones contra los intereses generales establecidos en las normas mediante la imposición de obligaciones de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento se previene a través de la imposición de sanciones.

Es una técnica similar a la que emplea el Derecho Penal para los supuestos de comisión de delitos y faltas; pero aquí no se trata de Derecho Penal, sino del Derecho Administrativo Sancionador, aunque tengan principios comunes.

En todo caso el principio de intervención mínima del Derecho Penal lleva a que el mismo sólo se utilice con fines de prevención general en relación con conductas que

violan el mínimo ético que una sociedad considera que no puede ser vulnerado. Pero el Derecho penal no es el instrumento adecuado para conductas que suponen infracción de las normas administrativas –sobre circulación, estacionamientos, pesca en tiempo de veda o en lugares prohibidos, ruidos, vertidos, integridad de los bienes públicos, etc.– con conductas que no caen dentro de ese mínimo ético que protege al Código Penal. No se puede criminalizar cualquier infracción del ordenamiento sino sólo las infracciones más graves.

Por esa razón el Derecho Administrativo acude, para asegurar el cumplimiento de las normas y la protección de bienes y derechos públicos, al establecimiento de normas sancionadoras que, en apoyo de las normas sectoriales sustantivas, pretenden cumplir la función de prevención general; es decir, que tratan de disuadir a todo el mundo de incumplir las normas ante la amenaza de la sanción. También tratan de disuadir a quién ya las ha incumplido de forma que al sufrir la sanción no desee volver a incumplirlas (prevención especial).

El Derecho sancionador se erige, así, en instrumento para conseguir la prevalencia de los intereses generales que están presentes en las normas y actuaciones de la Administración. Estamos así ante un último instrumento de garantía de la supremacía del interés general, para quienes no se sometan al mismo.

La peculiaridad del Derecho sancionador radica en que es un Derecho instrumental al servicio de las normas y decisiones sustantivas sectoriales y para su protección. Cada una de ellas persigue, de una forma u otra, la satisfacción de intereses generales y el Derecho sancionador es un último instrumento de garantía del cumplimiento de las normas y de las decisiones administrativas y por ello un instrumento al servicio de los intereses generales.

§ 141. La **expropiación forzosa** es otra de las instituciones que permiten hacer posible la realización de los intereses generales. En ocasiones la actuación administrativa persigue un fin cuya realización tropieza con la existencia de derechos de los particulares, de entre los cuales la propiedad es el más característico, aunque no el único. Pues bien en tales casos estamos ante un derecho consagrado en la Constitución como derecho fundamental ([artículo 33](#)) y, por tanto, los poderes públicos están obligados a respetarlo.

Ahora bien, hay circunstancias en las que los intereses generales exigen que una obra pública se acometa, y en tales casos debe sacrificarse el derecho de propiedad y los intereses particulares que expresa a las necesidades generales, pero sin que ese sacrificio

pueda suponer una confiscación, prohibida por la Constitución, sino que ha de tener una contrapartida que deje indemne al que la sufre; para ello es preciso que éste reciba del poder público su valor, de forma que pueda adquirir un bien equivalente al que ha sido objeto de privación singular mediante la expropiación.

No es cuestión aquí de exponer el régimen de la expropiación, lo que se hará en las lecciones sucesivas, sino de conectar ésta con su razón de ser: la satisfacción de los intereses generales. Ello pone de relieve la importancia de tales intereses en el Derecho Administrativo y hace de la expropiación una institución característica del mismo al servicio justamente de su satisfacción.

En el caso de la expropiación es la Constitución misma la que prevé el eventual sacrificio de la propiedad, siempre que se haga *«por causa justificada de utilidad pública o interés social»*. De nuevo los intereses generales –aquí con la especificación de la utilidad pública o el interés social– son la justificación de la puesta en marcha de una técnica que compete poner en marcha a la Administración Pública.

§ 142. La **responsabilidad patrimonial** de las Administraciones Públicas es otra de las instituciones que permite explicar a posteriori cómo la satisfacción de los intereses generales, que está detrás de toda la acción administrativa, soluciona el problema de los menoscabos, restricciones, daños o lesiones que sufren los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia de dicha actuación administrativa. Se trata, a diferencia de la expropiación, de daños o menoscabos no queridos –en la expropiación se busca y se quiere privar singularmente de la propiedad a alguien–, pero que son consecuencia al fin y al cabo de la acción administrativa; de una acción que, aunque prevea que pueden producirse daños indirectos o no queridos, no renuncia a ser realizada y con ello admite, siquiera sea implícitamente, que el servicio a los intereses generales puede ocasionar lesiones no queridas –y podría pensarse que no necesarias– en los bienes, personas o derechos de los particulares.

Es el caso, por ejemplo, de los daños no queridos que ocasiona el legítimo lanzamiento de un bote de humo para reprimir una manifestación no autorizada y violenta; tal bote de humo rebota en un obstáculo puesto por los manifestantes en la calle y entra por la ventana de un primer piso en un domicilio particular donde ocasiona la muerte a un anciano con problemas respiratorios. Ni el bote ha sido lanzado obviamente con esa intención, ni se trata de un riesgo que sea frecuente, ni la norma pretende conseguir tal efecto. Sin embargo es un riesgo que no puede descartarse como tampoco

puede descartarse que un coche oficial (o privado) pierda los frenos o patine por la existencia de aceite y cause daño a las personas o cosas.

En todos esos casos no se busca el daño producido a terceros, pero no puede descartarse al cien por cien. En esas condiciones la acción pública se sigue desarrollando y si, eventualmente, se produce un accidente que determina la existencia de daños personales o materiales la Administración responde por los daños causados «*siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*» ([art. 106.2 CE](#)).

De nuevo la búsqueda del interés público justifica que la Administración pueda desarrollar su actividad con normalidad, pero si en el curso de la misma surge la lesión a los bienes o derechos de un tercero, la Administración se hace responsable de los daños causados que sean imputables al funcionamiento del servicio público.

Frente al régimen general del Código Civil -responsabilidad por culpa o negligencia- en el ámbito administrativo el régimen es de responsabilidad objetiva. El riesgo eventual de que la acción pública cause una lesión a terceros en la prosecución de intereses generales puede ser muy pequeño, pero dado que la existencia de ese riesgo se da, la Administración responde objetivamente de los daños imputables al funcionamiento de los servicios públicos.

De nuevo, pues, la satisfacción de intereses generales obliga a dar soluciones a los problemas que pueda ocasionar esa satisfacción al menoscabar y lesionar intereses particulares. En este caso mediante la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

7.3. LA DELIMITACIÓN DEL INTERÉS GENERAL Y SU RELACIÓN CON EL INTERÉS PRIVADO

§ 143. En el apartado anterior se han visto las técnicas de composición de los intereses generales con los intereses particulares. Estos intereses se concretan en ocasiones en el goce y disfrute del derecho de propiedad o de los demás derechos que ostentan los particulares, aunque no consistan en el derecho de propiedad. Tales derechos pueden quedar afectados o ser sacrificados por la acción de la Administración. Ahora bien el contenido del derecho de propiedad o, en sentido amplio, de los bienes y derechos que hemos visto que pueden ser objeto de expropiación, no sólo puede quedar

afectados por la acción de la Administración, sino que también puede serlo, como consecuencia de **la acción del legislador**, si bien en este caso de formas distintas.

En uno y otro caso -acción de la Administración o acción del legislador- es la presencia del **interés general** en cualquiera de sus manifestaciones (interés público, social o función social de la propiedad) lo que explica y legitima -en perspectiva constitucional en el caso del legislador- esta incidencia en los derechos de los particulares, y en el más característico de ellos (la propiedad), de la acción del legislador o de la acción de la Administración.

El interés general se erige así en un elemento clave en el Estado de Derecho para la justificación de la acción administrativa, e incluso de la legal, en la determinación del alcance de los derechos que pueden ser sacrificados o sufrir restricciones como consecuencia, precisamente, de la presencia de intereses generales que obligan a articularlos con los derechos e intereses particulares con los que eventualmente pueden tropezar.

Ahora bien, esa composición no siempre se produce con ocasión de la acción de la Administración Pública dentro del Estado, sino que se evita merced a la actuación del **Poder Legislativo** a través de la delimitación de los derechos de propiedad; delimitación que encuentra su justificación en la previsión expresa de la Constitución en su [artículo 33](#), en el que junto al reconocimiento del Derecho a la propiedad privada y a la herencia, se establece que la *«función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes»*. Todo ello con independencia de que el propio [artículo 33](#) de la Constitución en su número 3 permita la expropiación de los bienes y derechos, como ya se ha visto, si bien en la expropiación la composición de intereses se produce mediante el sacrificio del derecho de propiedad, pero mediante la correspondiente indemnización.

En la delimitación que hace el legislador no hay propiamente composición de dos intereses contrapuestos, sino **delimitación de los derechos** de los particulares y, en particular, del derecho de propiedad. Resulta así que ni siquiera en el derecho de propiedad estamos ante un derecho absoluto de los particulares que se consagre sin límite alguno, sino que, a la vez que se permite que por causa de utilidad pública o interés social pueda ser expropiada, se determina de antemano que la función social delimita el contenido de los derechos de acuerdo con la leyes. En esa delimitación general por la Ley no hay expropiación -o ablación o privación singular de un derecho- sino delimitación del contenido del derecho. No es lo mismo limitar o restringir o suprimir que delimitar un derecho señalándole sus límites inmanentes.

La lectura del [artículo 33](#) de la Constitución pone de manifiesto que en relación con la propiedad hay dos perspectivas. La propiedad como derecho y la propiedad como institución. En un caso se trata de la propiedad como derecho de su titular sobre los concretos bienes que le pertenecen y en otro de la propiedad no como el concreto de derecho que pertenece a una persona sobre una cosa, sino como institución en el que aparece una función social que delimita el contenido de los derechos de acuerdo con las leyes.

§ 144. En esa doble dimensión de la propiedad como derecho y como institución nos encontramos con que, al margen del concreto derecho que el titular ostenta sobre sus bienes y derechos, el legislador puede, de acuerdo con la función social de la que habla la Constitución, delimitar de modo general (para todos) el contenido del derecho en su dimensión institucional. En su dimensión como derecho subjetivo concreto no cabe delimitar su contenido sino, si procede, privar singularmente de un bien a su propietario, sin pretender decir con carácter general cuál es el contenido del derecho de propiedad.

Resulta entonces que la propiedad en su dimensión institucional no tiene un contenido inamovible y definitivo que el legislador no pueda tocar, sino que el **legislador puede delimitarlo**. Es decir, señalar cuáles son sus límites naturales en razón de la función social que tiene el derecho. Delimitar un derecho no es lo mismo que limitarlo. Delimitar un derecho es señalar cuáles son sus límites naturales. Todos los derechos los tienen, incluso los derechos fundamentales, pues también en ellos los derechos de los demás u otros derechos igualmente fundamentales –u otros bienes constitucionales– implican la existencia de límites.

Delimitar un derecho es marcar sus fronteras. Limitar un derecho es restringirlo o comprimir su alcance natural.

La delimitación de los derechos, por otra parte, no queda petrificada en un momento de la historia, sino que se va adecuando al espíritu de la época. Ello explica que la delimitación de los derechos pueda variar de unas épocas a otras.

Impedir su modificación supondría tanto como consagrar el *statu quo* vigente en un momento determinado sin posibilidad alguna de introducir modificaciones. Pero, por otra parte, permitir una modificación sin límite alguno puede dejar sin contenido los derechos.

De ahí que haya que tomar en cuenta las previsiones constitucionales cuando establecen en el [artículo 53 CE](#) que «*solo por ley, que en todo caso deberá respetar su*

contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a). Ello supone que la Constitución no permite al legislador que la delimitación del contenido de los derechos llegue hasta tal punto que estos sean irreconocibles. La apelación al «contenido esencial» de los derechos constituye así un límite absoluto al legislador que no tiene en su mano, invocando la remisión que al mismo hace el [artículo 33.2 CE](#), hacer la regulación que quiera del derecho de propiedad, sino que, en todo caso, tiene que respetar su contenido esencial. El Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha precisado el concepto de «contenido esencial» estableciendo que, para respetarlo, el derecho que resulta después de su regulación por la Ley debe ser «reconoscible»⁷ lo que implica que los intereses a cuyo servicio está el derecho⁸ resulten real y efectivamente protegidos.

Tenemos, por tanto, que la propiedad puede ser concebida como institución y como derecho individual. En esta última dimensión puede ser objeto de expropiación singular. En la primera (como institución) el legislador puede delimitar el contenido esencial atendiendo a su función social.

§ 145. Ello sitúa la cuestión en la órbita del legislador, pero en ocasiones no resulta fácil determinar si el legislador traspasa el ámbito de la delimitación e incurre en lo que a veces se denomina **expropiación legislativa**, por privación de derecho singulares, o incurre en responsabilidad por las restricciones o privaciones que impone⁹.

⁷ Así lo dijo en su [Sentencia de 196/1987](#) de 11 de diciembre: «Según doctrina, iniciada por la STC 11/1981, de 8 de abril, y recientemente recordada por la STC 37/1987, de 26 de marzo, la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo, y por tanto también de los derechos fundamentales de las personas, viene marcada en cada caso por el conjunto de “facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales”, lo cual también expresan las citadas Sentencias, desde otro ángulo metodológico no contradictorio, ni incompatible con el anterior, como «aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección».

⁸ IHERING definía el derecho subjetivo como «el interés jurídicamente protegido», frente a otras posiciones que insistían en los aspectos voluntaristas del derecho -SAVIGNY o WINSCHIED- (“poder de la voluntad jurídicamente protegido”).

⁹ En la sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988 de 29 de noviembre lo hizo con las siguientes palabras: «La delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del Derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aunque predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la Norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente. Pero no puede

Delimitar y limitar son pues dos conceptos distintos¹⁰. Ocurre, sin embargo, que en ocasiones el legislador ha regulado derechos con carácter general y se ha suscitado la duda de si había o no traspasado el límite de la delimitación del derecho de acuerdo con su función social, para incurrir en la ablación, limitación o restricción del derecho que puede dar lugar a algún tipo de compensación.

olvidarse que la fijación del contenido esencial debe incluir igualmente la dimensión supraindividual o social integrante del derecho mismo” (FJ 7º).

Y más adelante precisa:

«Distintas son las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido de un derecho que, sin privar singularmente del mismo a sus titulares, constituyen una configuración ex novo modificativa de la situación normativa anterior. Estas medidas legales, aunque impliquen una reforma restrictiva de aquellos derechos individuales o la limitación de algunas de sus facultades, no están prohibidas por la Constitución ni dan lugar por sí solas a una compensación indemnizatoria. Muy al contrario, al establecer con carácter general una nueva configuración legal de los derechos patrimoniales, el legislador no sólo puede, sino que debe tener en cuenta las exigencias del interés general. Así resulta con toda evidencia por lo que se refiere al régimen jurídico de la propiedad privada, pues por imperativo constitucional, la ley debe delimitar el contenido de ese derecho en atención a su función social (art. 33.2 de la Constitución). Y lo mismo puede decirse de los derechos individuales de aprovechamiento sobre bienes de dominio público, ya que su regulación general no sólo puede tener en cuenta el interés individual de los usuarios o titulares de aquellos derechos, sino que debe también tomar en consideración el interés general inherente al carácter público del bien sobre el que recae.

Es obvio, por otra parte, que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aunque predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente. Pero no puede olvidarse que, de manera semejante a lo que ya dijéramos en la STC 37/1987 sobre el derecho de propiedad, la fijación del contenido esencial “no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales” que en cada derecho patrimonial subyace, sino que debe incluir igualmente la dimensión supraindividual o social integrante del derecho mismo» (FJ. 11º).

¹⁰ Al complejo tema se enfrentó también el Tribunal Constitucional en su sentencia 149/1991 de 4 de julio cuando en su fundamento jurídico 8 A) dijo: *«Esos argumentos no imputan ciertamente a la Ley de infracción del art. 33.1 C.E. por no respetar aquélla el contenido esencial de la propiedad sino la del párrafo 3º de este mismo artículo por no indemnizar la privación de derechos que de la misma se sigue, y por eso no pueden ser respondidos con la simple remisión a lo ya dicho en otras ocasiones (así STC 111/1983, 37/1987 y otras). Su razonamiento parece implicar, sin embargo, que sea cual sea el contenido esencial y por eso constitucionalmente intangible de la propiedad, el régimen jurídico de un determinado género de bienes no puede ser alterado en ningún caso sin indemnizar a sus propietarios por la privación de los derechos (o simples facultades), que de acuerdo con la regulación antes existente tenían y esta idea no responde a una interpretación adecuada de nuestra Constitución. La función social de la propiedad, con arreglo a la cual las leyes han de delimitar el contenido propio de ésta, opera, en efecto, no sólo en abstracto, por así decir, para establecer el contenido de la institución constitucionalmente garantizada, sino también en concreto, en relación con las distintas clases de bienes sobre los que el dominio recae. El legislador puede establecer, en consecuencia, regulaciones distintas de la propiedad en razón de la naturaleza propia de los bienes y en atención a características generales de éstos, como es, en el caso que ahora nos ocupa, la de su contigüidad o proximidad respecto del dominio público marítimo-terrestre. No es tarea propia de este Tribunal la de mediar en la disputa dogmática acerca de si estas normas que disciplinan la propiedad sobre determinados géneros de bienes delimitan el contenido propio de diversas formas de propiedad o, siendo ésta una institución única, son más bien limitaciones que al propietario se imponen en razón de la naturaleza de los bienes. Lo que sí conviene subrayar es que las limitaciones introducidas con carácter general en el Capítulo segundo de la Ley, como los meros cambios legislativos, aun cuando impliquen una restricción de los derechos (o simples facultades), que antes de él se tenían, no implica necesariamente privación de derechos que permita, en consecuencia, exigir la indemnización que el art. 33.3 C.E. garantiza».*

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988 sobre la Ley de aguas llegó a la conclusión de que se estaba ante una delimitación y no una ablación o privación de la propiedad: *«En el supuesto que regula la Disposición transitoria primera de la Ley de Aguas y, en concreto, por lo que atañe a la fijación con carácter general del plazo máximo de setenta y cinco años, a partir de su entrada en vigor, como límite temporal de los derechos de aprovechamiento de aguas públicas ganados con anterioridad, no puede decirse que se produzca una ablación de los mismos, ni siquiera parcial, a la que convenga el calificativo de expropiatoria, sino que se trata de una nueva regulación del contenido de aquellos derechos, que afecta, sin duda, a un elemento importante de los mismos, pero que no restringe o desvirtúa su contenido esencial».*

Como se ve la regulación que se hacía se entendió que no afectaba al contenido esencial y, por tanto, era una delimitación del derecho y no una privación o ablación del mismo.

En la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, en cambio, relativa a la Ley de Costas entendió, en relación con una de las transitorias, que se producía una expropiación legislativa, pero que la propia Ley había previsto la indemnización pertinente¹¹ por lo que no era inconstitucional.

§ 146. Ciertamente no resulta fácil determinar en cada caso cuándo se está delimitando un derecho y cuando se está privando de un derecho aún cuando sea en una

¹¹ En efecto en el fundamento jurídico 8 B) afirma: *«No obstante, aun cuando su declaración por Sentencia judicial firme suponga el reconocimiento de titularidades dominicales, lo cierto es que, como ya hemos señalado, esas titularidades recaen sobre unos bienes –zona marítimo-terrestre y playas– que por sus propias características físicas y naturales eran y son de dominio público y, por tanto, se trata de unas titularidades que por imperativo constitucional deben cesar. Titularidades dominicales, además, que, con arreglo a la propia legislación que vino a reconocerlas y respetarlas, quedaban ya limitadas y condicionadas por razón misma de la clase o tipo de bienes sobre los que recaían.*

Esa naturaleza dominical del derecho declarado por Sentencia judicial, aunque evidentemente no permite olvidar las limitaciones que en todo caso imponía a los propietarios el carácter demanial de los bienes, obliga a considerar que su transformación en concesión implica una muy singular forma de expropiación. La evidente razón de utilidad pública, constitucionalmente declarada, de tal expropiación, no puede ser puesta en cuestión, de tal modo que la impugnación del precepto se dirige efectivamente contra la ausencia o la insuficiencia de la indemnización.

Que no cabe hablar de inexistencia de indemnización es cosa evidente. Si la expropiación se opera precisamente por la transformación de la propiedad en concesión, el valor económico de ésta no puede ser entendido sino como compensación, determinada ope legis, por la privación del título dominical. La relación entre expropiación y conversión del título, de una parte, y la naturaleza compensatoria de la concesión que se otorga, de la otra, no aparecían tal vez con absoluta nitidez en la propia Ley, que daba a los propietarios el plazo de un año para solicitar dicha conversión y no ofrecía solución alguna para el supuesto de que se dejara transcurrir ese plazo sin cursar la solicitud. El desarrollo reglamentario de esa norma (Disposición transitoria primera, 2 del Reglamento General) al ordenar a la Administración que, de oficio, otorgue la concesión cuando se hubiera agotado el plazo para solicitarla, vino a llenar esa laguna e hizo patente que se trata, en efecto, no de una libre opción, sino de una decisión expropiatoria en la que es la Ley misma la que fija el quantum de la indemnización.

norma que aparentemente pretende hacer una regulación de carácter general. En las sentencias a que hemos hecho referencia se habla de expropiación –y se refieren en realidad a supuestos de expropiación legislativa– pero a veces la doctrina ha hablado de **responsabilidad del Estado legislador** para aquellos supuestos en los que el legislador establece una regulación sin prever una compensación indemnizatoria¹². La mayor parte de la doctrina supone que se trata de supuestos de expropiación legislativa y si la propia Ley no prevé la indemnización (en metálico o en especie) se suscita la cuestión de la constitucionalidad de la Ley misma.

No obstante la LRJPAC en su [artículo 139.3](#) en el capítulo I del Título X sobre la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se refiere a la cuestión desde el punto de vista de la obligación de indemnizar de las Administraciones Públicas en los términos siguientes: *«Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos»*.

El artículo ha merecido diversas críticas en la doctrina. Sin entrar ahora en la cuestión, sí puede constatarse que, a diferencia de los casos examinados en las sentencias citadas antes, en este artículo parece partirse de la existencia de leyes que, en sí mismas, no son expropiatorias –probablemente porque no han querido privar directamente de la propiedad o de sus bienes o derechos a nadie–, pero que al aplicarlas causan algún tipo de daño, en cuyo caso la Administración debe indemnizar, pero sólo si –y ahí está uno de los aspectos más criticables– la propia Ley ha previsto la indemnización. Ese limitación no resulta fácilmente comprensible –y exige una reinterpretación del precepto– dado que se parte, según el propio precepto, de obligaciones que los particulares no tienen obligación de soportar. En tal caso –si no tienen obligación de soportar– no puede el legislador dejarles sin compensación.

De cualquier forma debe advertirse cómo el artículo citado sitúa en la órbita de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, las consecuencias de una regulación legislativa –que califica de no expropiatoria– con apoyo en los actos de aplicación de la Ley, pero no porque la Administración la haya aplicado mal, sino porque

¹² El Tribunal Supremo en la sentencia de 5 de marzo de 1993 admitió la responsabilidad del legislador por los daños derivados de la adhesión de España a las Comunidades Europeas a una empresa de pesca (PESCANOVA). La doctrina de dicha sentencia ha sido matizada para un supuesto muy semejante pero con algunas diferencias por las de 12 de mayo de 1997 y 6 de julio de 1999.

la Ley misma es la que determina la lesión, aunque la misma se consuma con el acto de aplicación.

Lo que no se puede entender es que dependa de la voluntad del legislador que la Administración indemnice por las lesiones derivadas de la aplicación de una Ley - lesiones que el particular no tiene el deber jurídico de soportar- sólo si la Ley lo ha previsto. Para evitar tal injusticia puede suponerse que el artículo puede ser entendido en realidad en el sentido de que la Ley deberá prever la indemnización -obligatoriamente si quiere ser una Ley constitucional- siempre que, en efecto, el particular no tenga la obligación de soportar lesión; la referencia a la Ley no se hace en el sentido de que el legislador sea libre de prever o no la indemnización, sino para indicar que el legislador debe apreciar si existe o no el deber de soportar la eventual lesión. Cuando no exista el deber de soportar la Ley deberá prever la indemnización y si no lo hace sería inconstitucional.

La responsabilidad del Estado legislador surge cuando se aprueban Leyes que generan una limitación de derechos -y no una delimitación de los mismos- que no tienen naturaleza expropiatoria - pues sería una expropiación legislativa- para la que no se prevén legalmente medidas compensatoria alguna; asimismo existe cuando ante este tipo de lesiones derivadas de la propia Ley en ésta se prevean indemnizaciones de las que responderán las Administraciones en sus actos de aplicación (art. 139.3 LRJPAC); y, por último, cuando se dicten Leyes que son declaradas inconstitucionales en cuyo caso no afectan a las sentencias dictadas con fuerza de cosa juzgada (art. 40 LOTC) y debe atenderse al alcance de la declaración de inconstitucionalidad (ya que el Tribunal Constitucional puede limitar la inconstitucionalidad a efectos por futuro). La responsabilidad del Estado legislador se proyecta igualmente a nivel europeo ya que en este se reconoce la responsabilidad por actos legislativos comunitarios (reglamentos y directivas).¹³

¹³ Responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la aplicación de un Real Decreto-Ley declarado inconstitucional y nulo. STS 15-09-2010 Arts. 161.1.a) CE; 40.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional El Tribunal Supremo declara la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por el menoscabo económico que le produjo al recurrente la aplicación del Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de Medidas Urgentes para la Reforma del Sistema de Protección por Desempleo y Mejora de la Ocupabilidad, declarado inconstitucional y nulo por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, al apreciarse antijuridicidad del daño sin que el interesado tenga el deber jurídico de soportar el menoscabo económico producido por la aplicación de una norma inconstitucional y consiguiente supresión del aquel sumando constituido por los salarios de tramitación en su proceso laboral por despido.

* STS 13-04-2011, núm. Responsabilidad patrimonial del Estado miembro comunitario como consecuencia de la limitación del derecho a la deducción del IVA soportado correspondiente a las subvenciones percibidas. Concurren en el presente caso todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea para que prospere la acción de responsabilidad patrimonial. De un lado, la norma jurídica vulnerada -Sexta Directiva- confería derechos a los particulares, concretamente el derecho a la deducción de IVA soportado sin más excepciones o limitaciones que las establecidas en ella, limitando tal derecho la normativa española al establecer una limitación adicional a las

previstas en la norma comunitaria. De otro, se ha producido una infracción suficientemente caracterizada del Derecho Comunitario, como inobservancia manifiesta y grave del Estado Español, y finalmente, existe una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por el particular, sin que tal relación de causalidad pueda entenderse rota por el hecho del que el reclamante no agotara los recursos administrativos o judiciales frente a la liquidación tributaria practicada,

Indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador. (TS; S. 14-04-2011). No procede indemnización de los daños sufridos por el abono de tarifas portuarias reguladas por el Ministerio de Fomento como precios privados de acuerdo con los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, anulados por las Sentencias del Tribunal Constitucional 102 y 121 de 2005. Así, del planteamiento del recurso no se desprende la existencia de un perjuicio real y efectivo en el patrimonio de la entidad recurrente, desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial invocada, en la medida en que se limita a identificar el perjuicio con el importe equivalente a las tarifas satisfechas, sin plantear la existencia del perjuicio en función de eventuales diferencias tarifarias, resulta inviable la pretensión formulada. La declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Puertos incide en la habilitación para la exigencia de la tarifa, pero no altera la situación patrimonial de la entidad recurrente que resulta del disfrute de aquella prestación, cuya incorporación a su patrimonio no se ve afectada y se mantiene tras la declaración de inconstitucionalidad. Esta declaración podrá propiciar, en su caso, que el interesado ejercite las acciones correspondientes en reclamación de las tarifas satisfechas en aplicación de aquella normativa, lo que evidentemente irá en beneficio de su patrimonio, pero desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial no acredita un detrimento patrimonial que pueda calificarse como daño real y efectivo.

Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por aplicación de artículo declarado inconstitucional. (TS, S. 22-07-2011). El Alto Tribunal entiende la responsabilidad patrimonial del Estado formulada en relación con los perjuicios sufridos a consecuencia de la aplicación del artículo segundo, tres del Real Decreto Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional. El Abogado del Estado muestra su conformidad, limitándose la pretensión indemnizatoria así como la procedencia de la condena al pago de los intereses legales a los generados desde la fecha de presentación de la reclamación en vía administrativa hasta la de notificación de la sentencia que ponga término al recurso.

Responsabilidad Patrimonial de la Administración por los perjuicios causados como consecuencia de la aplicación un Real Decreto-Ley declarado inconstitucional y nulo por sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional. STS 12/06/2012 Se declara la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por los perjuicios sufridos a consecuencia de la aplicación del artículo segundo, tercero del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, declarado inconstitucional y nulo por sentencia número 68/2007, de 28 de marzo de 2007, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional por los salarios de tramitación dejados de percibir en un supuesto en que el despido no fue declarado improcedente en sentencia judicial, sino reconocido como tal por el empresario en el acto de conciliación administrativa.

Y ello toda vez que el Estatuto de los Trabajadores reconocía el derecho del trabajador a percibir una cantidad equivalente a los salarios de tramitación en todos los casos de despido improcedente en los que el empresario optaba por la extinción de la relación laboral, tanto si se hacía la declaración de improcedencia en sentencia como si se producía en la conciliación previa al juicio. Y el Real Decreto-Ley 5/2002 suprimió este derecho también en ambos casos. Por consiguiente, en uno y en otro el trabajador se vio privado por una norma inconstitucional y nula de un derecho que le reconocía la legislación vigente, y ello le impidió reclamarlo ante los Tribunales o ante el empresario en el acto de conciliación.

Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por los perjuicios causados como consecuencia de la aplicación del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo declarado inconstitucional. STS 25/07/2012. Se declara la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por los perjuicios causados al demandante como consecuencia de la aplicación del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección de desempleo y la mejora de la ocupabilidad declarado inconstitucional y nulo por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional.

El título de imputación de esta responsabilidad patrimonial del Estado legislador lo es la posterior declaración de inconstitucionalidad de la ley o norma con fuerza de ley cuya aplicación irrogó el perjuicio, debiendo imponerse como regla general o de principio la afirmación o reconocimiento de la antijuridicidad de éste, pues si tiene su origen en esa actuación antijurídica de aquél, constatada por dicha declaración, sólo

§ 147. Como ha podido verse la delimitación de Derechos es una, posibilidad prevista en el [artículo 33](#) de la Constitución que no supone restricción o ablación de la propiedad, sino establecimiento de los límites naturales de la misma.

circunstancias singulares, de clara y relevante entidad, podrían, como hipótesis no descartable, llegar a explicar y justificar una afirmación contraria, que aseverara que el perjudicado tuviera el deber jurídico de soportar el daño.

Responsabilidad patrimonial del Estado legislador por los daños y perjuicios sufridos por aplicación de un Real Decreto declarado inconstitucional. STS 15-01-2013. Se declara la responsabilidad Patrimonial del Estado legislador por los daños y perjuicios sufridos por el demandante como consecuencia de la aplicación del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, declarado inconstitucional por sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de marzo de 2007, en concreto, por el importe de los salarios de tramitación que el trabajador, despedido improcedentemente según sentencia judicial, había dejado de percibir por estar vigente en la fecha de su despido el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de Medidas Urgentes para la Reforma del Sistema de Protección por Desempleo y Mejora de la Ocupabilidad, que, al modificar el artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, los había suprimido para el supuesto de despido improcedente en que el empresario optaba por la extinción del contrato con abono de una indemnización y no por la readmisión, y que luego fue declarado -el Real Decreto ley- inconstitucional y nulo por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 68/2007, de 28 de marzo (publicada en el BOE del 26 de abril de 2007).

Se concluye que no habla diferencia alguna relevante, a efectos de declarar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, entre los casos en que es el Juez el que declara la improcedencia del despido y aquellos otros, como este, en los que dicha declaración se produce en el acto de conciliación administrativa o judicial

Responsabilidad patrimonial del Estado legislador. STS 22-11-2013 Este tipo de responsabilidad, derivada de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, que se recoge legalmente por primera vez en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, se encuentra en sintonía con el principio general de responsabilidad de los poderes públicos, constitucionalmente recogido en el artículo 9.3 de la CE, y en conexión con el reconocimiento a los particulares del derecho a ser indemnizados por la lesión que sufran en sus bienes y derechos en los términos que establezca la Ley (artículo 106.2 de la CE).

La acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de la aplicación de un acto legislativo, de naturaleza no expropiatoria de derechos, y que el particular « no tenga el deber jurídico de soportar », cuando así lo establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos, se contiene, como decimos, en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992. Pues bien, esta modalidad de responsabilidad de los poderes públicos precisa también de la concurrencia, para que nazca la obligación de indemnizar, de los requisitos tradicionales (daño efectivo y antijurídico, imputabilidad, y nexos causal). Teniendo en cuenta, por lo que hace al caso, que respecto de la antijuridicidad, el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 dispone, con carácter general y respecto de la indemnización, que « sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley » (artículo 141.1 de la Ley 30/1992).

* Responsabilidad patrimonial por aplicación de acto legislativo. Fundado en declaración de inconstitucionalidad del art. 70.1 y 2 de la ley de puertos. STS 30-11-2010

Art. 139 Ley 30/1992 Para que prospere la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por los perjuicios derivados del pago de tarifas portuarias liquidadas al amparo de normas que han sido declaradas inconstitucionales y nulas, se hace preciso acreditar la existencia de un daño real y efectivo y, a estos efectos, no cabe identificar dicho daño real y efectivo con el importe de las tarifas satisfechas, porque lo cierto es que el reclamante ha incorporado el servicio a que corresponde dicha tarifa a su patrimonio, por lo que no cabe considerar sin más que ha sufrido un perjuicio patrimonial, real y efectivo por su pago, a menos que acredite que con una norma legal hubiera existido una diferencia tarifaria a su favor. Por tanto, a efectos de la reclamación de responsabilidad patrimonial no basta con acreditar que la devolución del importe no supondría un enriquecimiento injusto, sino que es preciso acreditar un empobrecimiento injusto, que no es lo mismo que un enriquecimiento justo.

No obstante con tal delimitación se busca también –si bien por propio legislador y en el momento mismo de la definición legal de los límites del derecho– la composición y articulación de la función social de la propiedad con el contenido del derecho, que en todo caso no puede quedar afectado en su núcleo esencial.

No es, pues, la Administración la que en estos casos establece la composición de los intereses públicos con el interés privado –de los intereses públicos con los derechos de los particulares que contienen y expresan sus intereses privados–, sino que en un momento anterior es el legislador mismo quien determina el alcance y extensión misma de los derechos teniendo en cuenta la función social de la propiedad.

En cualquier caso no puede olvidarse que esa delimitación legal de los derechos ha de tener en cuenta la exigencias de **la seguridad jurídica** en el sentido de que no puede pretenderse que la misma tenga carácter retroactivo, pues la retroactividad –de disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos individuales– vimos que estaba prohibida por el [artículo 9](#) de la Constitución; si bien debe distinguirse, como ya se vio, entre una retroactividad de grado máximo, prohibida siempre, una retroactividad de grado medio –que según las circunstancias del caso puede quedar comprendida en la prohibición–¹⁴ y una retroactividad de grado mínimo –para el futuro y para hechos futuros– que no suele tener problemas¹⁵.

¹⁴ En la Sentencia 227/1988 sobre la Ley de aguas arriba citada, se estableció en su fundamento jurídico 9º que «no hay retroactividad cuando una Ley regula de manera diferente y pro futuro situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor y cuyos efectos no se han consumado, pues, como este Tribunal ha declarado en anteriores ocasiones (SSTC 42/1986, de 10 de abril y 99/1987, de 11 de junio), una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre “relaciones consagradas” y “afecta a situaciones agotadas” y “lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad”. La Ley 29/1985 procede a dar una nueva regulación de los derechos individuales sobre las aguas continentales, pero no altera los efectos jurídicos de los derechos que la legislación anterior reconocía mientras estuvo en vigor. Cosa distinta es que el nuevo régimen legal no reconozca ya, en adelante, algunos de aquellos derechos o que los regule de manera más restrictiva.

Sucedo aquí que los recurrentes parecen confundir el principio de irretroactividad establecido en el art. 9.3 de la Constitución con el respeto a los derechos que han sido adquiridos al amparo de la legislación que la Ley recurrida viene a derogar. Pero también hemos señalado en anteriores ocasiones que la Constitución no emplea la expresión derechos adquiridos, que no es posible equiparar el concepto de derecho individual que utiliza el art. 9.3 con el *ius quaesitum* (STC 27/1981, de 20 de julio) y, en definitiva, que la “invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico” (SSTC 27/1981, 6/1983, de 4 de febrero y 99/1987, de 11 de junio, entre otras). Sin quebrantar el principio de irretroactividad sancionado en el art. 9.3 del Texto constitucional, el legislador puede variar, en sentido restrictivo y con eficacia *ex nunc*, el régimen jurídico preexistente de los derechos individuales, siempre que se ajuste a las restantes exigencias de la Constitución».

¹⁵ Así lo dijo la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988 citada en su fundamento jurídico 10º: «En el caso que ahora nos ocupa, es obvio que las normas a las que se imputa la inseguridad no son normas inciertas o faltas de la indispensable claridad, no obstante la inevitable exégesis que de las mismas haya

Pero esa seguridad jurídica que afecta al legislador también afecta, como es lógico a la propia Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria, cuando es ella la que debe proceder a la composición de los intereses públicos o generales con los particulares puesto que el [artículo 9](#) de la Constitución se dirige a todos los poderes públicos sin distinción¹⁶.

NORMATIVA DE REFERENCIA:

- [Constitución Española.](#)
- [Ley 30/1992, de 24 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.](#)

LECTURAS COMPLEMENTARIAS:

- PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2013.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2009.

BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA:

-

de hacerse; tampoco contradicen la jerarquía normativa y han sido formalmente publicadas; no inciden en irretroactividad desfavorable a los derechos individuales, aunque dispongan un nuevo régimen más restrictivo aplicable en lo porvenir a situaciones jurídicas preexistentes, cuyo respeto no puede producir una congelación del ordenamiento jurídico o impedir toda modificación del mismo, como ya se ha expuesto, y, por último, no incurren en arbitrariedad ni carecen de razonabilidad por relación a los lícitos propósitos con que el legislador pretende dar respuesta a la cambiante realidad social. De todo ello se sigue que la Ley no conculca el principio de seguridad jurídica, el cual, debe insistirse, no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas».

¹⁶ Lecturas complementarias: SCHMIDT ASSMANN, Eberhard: «La teoría general del Derecho Administrativo como sistema», INAP-Marcial Pons, 2003, Madrid, pp. 159-177