



UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE
MADRID

Facultad de Derecho

Máster de Acceso al Ejercicio de la Abogacía

Trabajo de Fin de Máster

Calificación: *Sobresaliente*

**LA RESPONSABILIDAD DEL
LEGISLADOR**

Crítica y examen a la Ley del Cambio Climático

Alejandro Veiga Garrido

Luis Medina Alcoz (director)

2023-2024

Convocatoria: Febrero (1ª)

Miembros del Tribunal Evaluador

D. Manuel Estepa
Montero

D. Silverio Fernández
Polanco (presidente)

Dña. Ana Yáñez Vega

ALEJANDRO VEIGA GARRIDO

LA RESPONSABILIDAD DEL LEGISLADOR

Crítica y examen a la Ley del Cambio Climático

*A los amigos que hice por el camino, por
su confianza y por su honestidad
(Diego y Cristina)*

*«Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum
non laedere, suum cuique tribuere»*

- Ulpiano; *Digesto* 1, 1, 10, 1

LA RESPONSABILIDAD DEL LEGISLADOR

CRÍTICA Y EXAMEN A LA LEY DEL CAMBIO CLIMÁTICO

ALEJANDRO VEIGA GARRIDO

Máster de Acceso a la Abogacía (UCM)

RESUMEN

Al impedir que se otorguen de nuevas concesiones de explotación de hidrocarburos, la LCCTE restringe de manera injustificada y desproporcionada el derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa de los titulares de permisos de investigación, a quienes el poder público instrumentaliza de manera ilegítima. Nos encontramos, en fin, ante una restricción sacrificial que, como tal, ha de ser indemnizada, pues sería enormemente injusto que quien de forma coactiva ve sacrificados sus derechos en aras del interés general, encontrándose más perjudicado que beneficiado por dicha conquista, no se vea asimismo compensado por su sacrificio. Se trata, en última instancia, de salvaguardar la dignidad humana, piedra angular del Estado social y democrático de Derecho.

Palabras clave: cambio climático, restricciones sacrificiales, derechos fundamentales, permisos de investigación, hidrocarburos, propiedad privada, libertad de empresa, legitimidad, responsabilidad, indemnización, Estado social y democrático de Derecho, dignidad

ABSTRACT

By preventing the granting of new hydrocarbon exploitation concessions, the LCCTE unjustifiably and disproportionately restricts the right to private property and freedom of enterprise of research permit holders, who are illegitimately exploited by the public authorities. We are faced with a sacrificial restriction which, as such, must be compensated, for it would be enormously unfair that those who coercively see their rights sacrificed for the sake of the general interest, finding themselves more harmed than benefited by such conquest, should not also be compensated for their sacrifice. Ultimately, it is about safeguarding human dignity, cornerstone of the social and democratic rule of law.

Keyword: climate change, sacrificial restrictions, fundamental rights, research permits, hydrocarbons, private property, freedom of enterprise, legitimacy, responsibility, proportionality, compensation, social and democratic rule of law, dignity

ÍNDICE

	Págs.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. UNA VISIÓN PANORÁMICA	4
I. Una realidad en marcha. Contexto, efectos y trascendencia de la Ley del Cambio Climático	4
II. Objeto de estudio y derecho aplicable. Dos cuestiones preliminares	7
III. Ockham y los objetivistas: expropiación, responsabilidad y dignidad. Una cuestión (poco) práctica	12
IV. La teoría de las restricciones sacrificiales de Ignacio Rodríguez Fernández	21
1. David y Goliat. La doble faz del Estado social y democrático de Derecho.	22
2. La «fundamentalidad» de los derechos fundamentales (<i>garantía de las garantías</i>)	23
3. La dignidad humana: límite de los límites (<i>restricción de las restricciones</i>)	24
4. El discurso del método	25
CAPÍTULO II. LA RESPONSABILIDAD DEL LEGISLADOR. CAMBIO CLIMÁTICO Y RESTRICCIONES SACRIFICIALES	28
I. Propiedad privada y libertad de empresa. La posición originaria de los derechos fundamentales afectados por la Ley de Cambio Climático	28
1. El estatuto básico de los permisos de investigación	28
2. De la Propiedad privada y la Libertad de empresa	32
II. La legitimidad del legislador	36
1. Juicio de proporcionalidad	37
2. Un daño sacrificial	42
CONCLUSIONES	43

RELACIÓN DE ABREVIATURAS

<i>Art.</i>	Artículo
<i>BOE</i>	Boletín Oficial del Estado
<i>BVerfGE</i>	<i>Bundesverfassungsgericht</i> (Tribunal Constitucional Federal Alemán)
<i>CC</i>	Código Civil
<i>CDFUE</i>	Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea
<i>CE</i>	Constitución Española
<i>DT</i>	Disposición Transitoria
<i>ICOG</i>	Ilustre Colegio Oficial de Geólogos
<i>IEEE</i>	Instituto Español de Estudios Estratégicos
<i>LAU</i>	Ley de Arrendamientos Urbanos
<i>LCCTE</i>	Ley de Cambio Climático y Transición Energética
<i>LOPJ</i>	Ley Orgánica del Poder Judicial
<i>LRJSP</i>	Ley del Régimen Jurídico del Sector Público
<i>MAIN</i>	Memoria de Análisis de Impacto Normativo
<i>RAP</i>	Revista de la Administración Pública
<i>REDA</i>	Revista Española de Derecho Administrativo
<i>REDC</i>	Revista Española de Derecho Constitucional
<i>RD</i>	Real Decreto
<i>TC / STC</i>	Tribunal Constitucional / Sentencia del Tribunal Constitucional
<i>TFUE</i>	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
<i>TS / STS</i>	Tribunal Supremo / Sentencia del Tribunal Supremo
<i>UE</i>	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

Mediatizada por el llamado «Pacto Verde Europeo» —en puridad, materialización comunitaria de los acuerdos asumidos en el «Acuerdo de París» de 2015, en desarrollo de la «Agenda 2030»—, y alumbrada para la consecución de sus fines, fueron muchos los medios de comunicación que se hicieron eco de la tan esperada llegada a nuestro ámbito nacional de una ley con la que, al fin, España se hiciese cargo de sus circunstancias y asumiera las obligaciones que este nuevo milenio —tan europeo como onuesco— exige de ella. «*Aunque, como siempre, tarde) ¡Por fin España se pone a la altura de Europa!*», se proclamaba entonces, en señal de ratificación de esta nueva ley, tanto desde determinados puntos del espectro político, como desde ciertas organizaciones ecologistas, diarios y plataformas digitales (tanto montan, montan tanto...).

Dos años han bastado, sin embargo, para que, agotada la ilusión inicial de sus entonces partidarios, y centrados los esfuerzos partidistas en trincheras mediática y políticamente más rentables, se volviese a escuchar la voz de quienes no sólo se posicionaban digital y telemáticamente ante el problema, sino que, de forma directa, lo padecían y padecen: ganaderos, agricultores, transportistas, investigadores, empresarios, etc.

Ciertamente, y al margen de las apreciaciones más o menos subjetivas que cualquiera de nosotros pudiera tener al respecto, la Ley del Cambio Climático (o, por su nombre de pila, Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética; en adelante, «LCCTE») ha resultado ser una de esas leyes que no ha sabido satisfacer las necesidades ni colmar las expectativas de ninguno de los actores involucrados en su ámbito de actuación (se sientan más cómodos a un lado o a otro del hemicycle parlamentario); así, no sólo ha devenido el siempre esperado *crescendo* en la crítica de quienes ya desde un primer momento se manifestaron contrarios a ella, sino que a esta disconformidad se ha sumado, de manera quizá menos predecible, la de asociaciones y grupos ecologistas —en muchos casos, sus principales promotores—. Para los primeros, su regulación resulta extremadamente restrictiva, impidiendo o dificultando seriamente, según los casos, el desarrollo de sus respectivas actividades económicas y profesionales; para los segundos, se queda demasiado corta, previendo una serie de medidas del todo insuficientes para la consecución de sus tan principales y no menos urgentes objetivos: “*Climate change is an emergency for everyone, everywhere*” (Filippo Grandi, Alto Comisionado de la ONU para los refugiados).

Se advierte que las dimensiones del problema no son de menor importancia. Es precisamente esta pugna entre los derechos del individuo y los intereses de la colectividad la que sustancia, en última instancia, la problematicidad intrínseca del Estado social de Derecho en su aparente dicotomía *Estado de Derecho–Estado social*.

Así, frente al modelo ideal burgués del *Estado puro de Derecho*, la naturaleza social del *Estado Democrático* obliga a dotar de horizonte común las pretensiones particulares, esto es, a orientar los derechos del individuo hacia la prosecución de unos fines que trascienden su propia individualidad. Con tal propósito, nuestra Constitución articula toda una serie de normas que configura como auténticos *principios rectores*, esto es, como directrices que han de guiar la actuación de los poderes públicos en pro de unos intereses generales –y, precisamente por ello– aparentemente superiores, lo que, en determinados supuestos, puede llevar a justificar la injerencia de dichos poderes en la esfera más íntima y privada de la persona, esto es, a legitimar la restricción de sus derechos fundamentales.

No obstante, esta injerencia de los poderes públicos no puede ser tal que termine por ahogar aquellos derechos en el maremágnum de su proyecto social; ello socavaría los cimientos del Estado de Derecho. De esta suerte, lejos de subordinar los derechos fundamentales a la prosecución de aquel proyecto, el *Estado social de Derecho* los convierte en condición necesaria para su realización a través de la garantía de *contenido esencial* que – para el caso nacional– nuestra Constitución enuncia en su art. 53.1, conciliando, así, su doble naturaleza (*social y de Derecho*).

En este contexto de pugna entre el individuo y el Estado, entre los derechos subjetivos de aquél y los intereses generales concebidos por éste, la regulación operada por la LCCTE no sólo nos enfrenta a uno de los problemas fundamentales de la teoría constitucional, obligándonos a examinar la legitimidad del legislador a la hora de restringir los derechos fundamentales del individuo, sino que, en el marco del presente *Trabajo de fin de Máster*, nos obliga a resolver cuantos dicha injerencia produzca en la práctica. Ahora bien, es precisamente este marco académico el que exige que delimitemos adecuadamente nuestro objeto de estudio, pues no es posible que, ya al desbordar las limitaciones materiales de éste, ya las personales propias de quien suscribe, nos excedamos más allá de lo razonable.

Pues bien, parece que, de las múltiples vicisitudes planteadas por el nuevo marco regulatorio de la LCCTE, y dentro del maremágnum de su consecuente casuística, se encuentra un supuesto de especial relevancia; un supuesto que, contando con una indiscutible

trascendencia social y económica, cuenta, además, con una indudable significación jurídica. Éste, sin embargo, no parece haber recibido por el momento ningún tipo de atención académica o jurisprudencial¹, lo que, lejos de restarle valor, hace que nos resulte de un mayor interés, pues dicha falta de atención no se debe –ni mucho menos– a la menor importancia del asunto, sino que responde, en realidad, al *factum* de una novedad vigente, lo que, en el contexto del presente curso académico, permite realizar un *Trabajo de fin de Máster* completamente original.

Pensemos, en fin, en la situación en que se encuentran todas aquellas empresas del sector energético dedicadas a la investigación y explotación de hidrocarburos que, tras la entrada en vigor de la LCCTE, y a la vista del juego de su art. 9 y su DT 2.^a, se han visto o se verán impedidas de continuar con su actividad, pues no se les otorgarán ya nuevas autorizaciones de exploración, permisos de investigación o concesiones de explotación al efecto.

Nuestra tesis es la siguiente. Al impedir que se otorguen de nuevas concesiones de explotación de hidrocarburos, la LCCTE restringe de manera injustificada y desproporcionada el derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa de los titulares de permisos de investigación, a quienes el poder público instrumentaliza de manera ilegítima. Nos encontramos, en fin, ante una restricción sacrificial que, como tal, ha de ser indemnizada.

Así las cosas, este razonamiento se desarrollará estructurado en dos capítulos:

- (i) Un primer capítulo, en el que se esbozará una panorámica general del asunto, se delimitará el objeto de estudio, y se expondrá el método que seguiremos en nuestro análisis, a saber, la «*teoría de las restricciones sacrificiales*» de Ignacio Rodríguez Fernández; y
- (ii) Un segundo capítulo, en el que, en definitiva, se aplicarán los criterios expuestos en el anterior. Se razonará, por tanto, el carácter restrictivo de la medida y la naturaleza sacrificial del daño, justificando el deber de indemnizar que pesa sobre el legislador.

¹ No se quiere decir, no obstante, que esta falta de pronunciamiento parezca anómala o sorprendente; al contrario, resulta absolutamente comprensible. Recuérdese que la LCCTE entró en vigor el pasado 22 de mayo de 2021, de tal forma que basta con que uno repare en los tiempos procesales propios de nuestra administración de justicia para que caiga en la cuenta de que, en líneas generales, dos o tres años no son suficientes para que una sentencia del Tribunal Supremo (o, en otro caso, del Tribunal Constitucional) vea la luz fuera de los despachos de sus magistrados, esto es, que se publique).

CAPÍTULO I

UNA VISIÓN PANORÁMICA

I. UNA REALIDAD EN MARCHA. CONTEXTO, EFECTOS Y TRASCENDENCIA DE LA LEY DE CAMBIO CLIMÁTICO

Como decíamos en nuestra «Introducción», fueron muchos los medios de comunicación que se hicieron eco de la llegada a nuestro ordenamiento jurídico de la tan esperada Ley del Cambio Climático; sin embargo, fueron muchos menos –lo cierto es que fueron muy pocos; casi siempre de tirada regional– los que llegaron a dedicar si quiera unas líneas a los efectos y consecuencias que, en los diferentes sectores de nuestra economía, produjo la entrada en vigor de la norma.

Frente a esta regla general, el 7 de marzo de 2022, el Diario de Burgos abría sus páginas de economía bajo la siguiente rúbrica: *«Punto y final a investigación de hidrocarburos (...). En mitad de las tensiones energéticas generadas por la pandemia y la guerra, la Ley del Cambio Climático cierra la puerta a la investigación de los yacimientos de gas y petróleo en la provincia»*. Seis meses más tarde, el 8 de septiembre del mismo año, el Periódico de España hacía otro tanto al informarnos acerca de los intentos que el gobierno de Aragón había llevado a cabo en aras de convencer al Gobierno central de levantar el veto a la exploración e investigación de yacimientos de hidrocarburos, solicitando la modificación de la LCCTE ante la situación de «guerra energética» y recordando que, en cualquier caso, las políticas energéticas han de ir de la mano de las industriales, que «no se pueden separar»².

En este mismo sentido, la propia Agencia EFE informaba meses atrás, el 16 de marzo de 2022, de la opinión del Ilustre Colegio Oficial de Geólogos (ICOG), que, en su *Propuesta para una política geológica nacional al servicio de los ciudadanos*, ya nos advertía sobre las consecuencias de no avanzar en el aprovechamiento de nuestros recursos nacionales ante una

² Términos en los que, según el propio periódico, se expresaba el entonces vicepresidente de Aragón y consejero de Industria, Arturo Aliaga, por lo demás, ingeniero en excedencia del Cuerpo de funcionarios superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma, que esa misma semana, el 7 de septiembre de 2022, había acudido a la Conferencia Sectorial de la Energía que mantuvieron las CC.AA. con la ministra para la Transición Ecológica, Teresa Ribera.

situación de «dependencia energética» como la actual, lamentando el estado de parálisis en que se encontraban muchos de los proyectos de investigación y exploración de hidrocarburos.

Si bien la panorámica esbozada en dicha «Propuesta» permite una aproximación que considero de lo más pertinente, su extensión hace que encuentre un mejor lugar en el «Anexo» de este trabajo (vid. «Anexo», pág. 19). Baste, por el momento, con rescatar de ella lo siguiente:

La enorme dependencia exterior en la obtención de los minerales considerados “estratégicos” por la Unión Europea, hace necesario que España deba contar con reservas suficientemente estudiadas [...].

Se puede decir que nuestro país dispone del conocimiento de su territorio suficiente para aplicarlo en beneficio del desarrollo económico, social y medioambiental de los ciudadanos españoles, por ser de utilidad en todas las obras civiles, en la gestión de los recursos de aguas subterráneas, la ordenación del territorio, la explotación y gestión de los recursos mineros y de hidrocarburos, los aprovechamientos energéticos, la protección de los suelos, los fenómenos sísmicos y estudio del cambio climático, entre otros. Singular atención merece el conocimiento que proporciona esta información sobre los procesos geológicos activos, singularmente sobre las amenazas geológicas, de cara a la prevención de desastres naturales por deslizamiento, desertización, inundaciones, sismicidad, volcanismo, etc. Pero esta información requiere de una permanente actualización, dado que de lo contrario queda obsoleta (...).

Es un error enfocar el debate entre ‘prospecciones sí o prospecciones no’. Hay que proteger dos bienes jurídicos como el desarrollo económico y la protección estricta del medioambiente.

[...] teniendo en cuenta el citado Anteproyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética, en el comentado Art. 8.1) donde dice “(...) no se otorgarán (...), nuevas autorizaciones de exploración, permisos de investigación de hidrocarburos o concesiones de explotación para los mismos, (...)”. **Proponemos que se permitan autorizaciones de exploración y permisos de investigación con el objetivo de creación de reservas estratégicas en el sentido indicado anteriormente.**

De lo expuesto cabe extraer, al menos, las dos conclusiones siguientes:

- (i) La LCCTE incide de manera significativa en la gestión de nuestros «recursos estratégicos»³ y, por lo tanto, en nuestra seguridad nacional. Esta intervención, no

³ Puede resultar sumamente interesante consultar los trabajos de investigación realizados por el IEEEE (Instituto Español de Estudios Estratégicos) en relación al valor estratégico de los recursos naturales. En la primera parte de estas investigaciones, Sara García Tasich (consultora especializada en relaciones internacionales) nos explicaba lo que son los «recursos estratégicos» de la manera siguiente: «Un recurso natural obtiene su valor estratégico cuando se den las siguientes condiciones: En Primer lugar, respecto a su disponibilidad, debe ser escaso –o relativamente escaso-, insustituible –o difícilmente sustituible- y estar desigualmente distribuido. En segundo lugar, el recurso natural debe ser clave en el funcionamiento del modo capitalista de producción. Asimismo, el recurso estratégico debe contribuir al mantenimiento de la hegemonía regional o mundial, o de la supremacía de ciertos actores a nivel local. Finalmente, un recurso sólo puede entenderse como estratégico según la percepción que se tenga de su situación actual frente a su proyección a futuro».

obstante, produce efectos en ámbitos bien distintos: en primer lugar, (i) en el ámbito externo o geopolítico, condicionando nuestras relaciones con el resto de actores internacionales. Así, al impedir la explotación e investigación de hidrocarburos, la LCCTE ha venido a incrementar una ya profunda dependencia energética, lo que se ha visto reflejado en las operaciones de importación de este último ejercicio 2023⁴; y, en segundo lugar, (ii) en el ámbito interno o nacional. Como explicaba el ICOG en su «Propuesta», al impedir la exploración y la investigación, la LCCTE impide también que se actualice la información de que disponemos, en particular, acerca de procesos geológicos activos, p.ej., en relación con amenazas geológicas de distinta naturaleza, como las provocadas por deslizamiento, desertización, inundaciones, sismicidad, volcanismo... Así, discurriendo en términos de prevención resulta fundamental poner de relieve el valor de esta información, cuya insuficiencia nos puede volver a situar en escenarios tan indeseables como aquél que tuvo lugar hace apenas dos años, el 19 de septiembre de 2021, en la isla de La Palma, y cuyas secuelas arrastran hasta el día sus habitantes.

- (ii) Por otro lado, como la gestión sobre dichos recursos resulta siempre indisociable de las actividades económico-mercantiles que empresas y particulares desarrollen en relación a estos (pensemos, p.ej., en el sector del transporte, de la agricultura, de la investigación geológica, o en el de la explotación de estas materias), resultará igualmente forzoso llevar a cabo una intervención, más o menos intensa, sobre el ejercicio de dichas actividades (precisamente por ello el mercado de los hidrocarburos constituye uno de los denominados «sectores regulados»).

Nos encontramos, por tanto, ante efectos de distinta naturaleza:

- (i) Unos, de carácter general, que afectan al conjunto de la nación y que se derivan tanto de la creciente situación dependencia energética, como del carácter obsoleto y desactualizado de la información de que disponemos en relación a los procesos geológicos que se desarrollan en el suelo y subsuelo de nuestro territorio nacional; y
- (ii) Otros, de carácter particular, que afectan de manera singular a quienes vienen desarrollando sus actividades económicas y profesionales en torno a la investigación

⁴ Así nos lo informaba, por ejemplo, el diario El Mundo, que el pasado viernes 1 de diciembre rubricaba sus páginas de economía con el siguiente titular: «España importa más gas ruso que nunca en 2023 y multiplica por seis su dependencia respecto a 2018. // Rusia, que en septiembre ya había enviado tanto gas como en todo 2022, ya es el tercer proveedor del hidrocarburo de España».

y explotación de aquellos recursos naturales; actividades que –hasta la fecha– el legislador había tenido por necesarias.

Se advierte, no obstante, lo siguiente, a saber, que mientras el estudio de los primeros pertenece a los campos de investigación propios de la geopolítica, de las relaciones internacionales o, incluso, de la geología; el estudio de los segundos –que constituye, en parte, el objeto de este trabajo– nos sitúa de lleno en el ámbito del Derecho, más concretamente, en el de aquella de sus ramas que, como la definía el profesor FERNÁNDEZ FARRERES (2018), «regula la organización y funcionamiento de la Administración Pública, su actividad y sus relaciones con los particulares».

Ahora bien, cabría aún añadir lo siguiente, y es que, mientras que el estudio de aquéllos no implica –necesariamente– el conocimiento de éstos últimos, no ocurre otro tanto en sentido contrario, pues un estudio riguroso del Derecho –y subráyese lo de riguroso– se hace imposible al margen del de aquella realidad «para» y «de» la que procede, razón por la cual quien suscribe estas líneas ha considerado oportuno reservar la disposición inicial de su trabajo a la exposición de una visión más panorámica del asunto.

II. OBJETO DE ESTUDIO Y DERECHO APLICABLE. DOS CUESTIONES PRELIMINARES

Nuestra tesis parece clara: *al impedir que se otorguen nuevas concesiones de explotación de hidrocarburos, la Ley del Cambio Climático incurre en una restricción de auténticos derechos fundamentales, provocando un daño sacrificial que, como tal, ha de ser indemnizado*. Ahora bien, el análisis de esta cuestión requiere que previamente la delimitemos de manera algo más precisa. En este sentido, conviene advertir lo siguiente:

1.º En cuanto al objeto de estudio. – *Sólo cabrá apreciar un daño sacrificial cuando el titular de un permiso de investigación vigente no hubiera solicitado la concesión de explotación vinculada a dicho permiso con anterioridad a la entrada en vigor de la norma.*

Efectivamente, si de lo que se trata es de analizar los efectos que la LCCTE ha producido en los derechos de quienes desarrollan su actividad en el sector de hidrocarburos,

se ha de advertir que el régimen de transitoriedad de la norma (DT 2ª) obliga a distinguir entre situaciones en función de las consecuencias jurídicas anudadas a unas u otras. Así, el régimen previsto variará tanto en función (i) del *objeto de la solicitud* (autorizaciones de exploración, permisos de investigación, o concesiones de explotación); como en función (ii) del *momento en que ésta se hubiese iniciado* (posterior o anterior a la entrada en vigor de la Ley, el 22 de mayo de 2021).

Pues bien, es cierto que la norma impide que se otorguen nuevas autorizaciones de exploración y permisos de investigación aun cuando ya se hubiesen solicitado a fecha de su entrada en vigor (DT 2ª.1.: «Lo previsto en el artículo 9 de esta ley será de aplicación a todas las solicitudes de autorizaciones de exploración y de permisos de investigación de hidrocarburos que se encuentren en tramitación en el momento de entrada en vigor de la presente ley»), sin embargo, no es posible entender que este régimen perjudique ningún derecho, ya que –como es lógico– no se puede lesionar un derecho que aún existe, que –al encontrarse su solicitud todavía en fase de tramitación– no se ha llegado a conceder.

Por otro lado, parece del mismo modo evidente que el régimen previsto para las concesiones de explotación cuyas solicitudes se encontraban ya en trámite al momento de entrada en vigor de la ley, no resulta en lo absoluto problemático, puesto que continuará siendo de aplicación la normativa anterior, permitiendo, por tanto, su otorgamiento (DT 2ª.2.: «Las solicitudes de concesiones de explotación asociadas a un permiso de investigación vigente, que se encuentren en tramitación antes de la entrada en vigor de esta ley, se registrarán por la normativa aplicable al tiempo de otorgarse el citado permiso de investigación, a excepción de la posibilidad de prórroga, que se excluye expresamente»). Ninguna de estas situaciones constituye, en fin, nuestro objeto de estudio.

Ahora bien, cabe apreciar un tercer supuesto, a saber, el de aquellas **concesiones de explotación vinculadas a permisos de investigación vigentes cuyas solicitudes, sin embargo, no se iniciaron con anterioridad a la entrada en vigor de la norma**. Es este supuesto, el previsto en la DT 2ª. 3 LCCTE, el que resulta problemático y constituye, por ello, nuestro objeto de estudio, pues, al tratarse de concesiones vinculadas a permisos de investigación vigentes, su inadmisión a trámite supone –como se expondrá en el capítulo siguiente– una restricción de auténticos derechos fundamentales, produciendo en sus titulares un daño sacrificial por el que se les habrá de indemnizar.

TABLA I

Sobre el régimen de transitoriedad de la norma (DT 2.º) y sus consecuencias jurídicas

Fuente: elaboración propia

		OBJETO DE LA SOLICITUD		
		Autorizaciones de EXPLORACIÓN	Permisos de INVESTIGACIÓN	Concesiones de EXPLOTACIÓN
INICIO DE LA TRAMITACIÓN	Anterior a la entrada en vigor de la norma	NO SE OTORGAN / NO HAY RESTRICCIÓN	NO SE OTORGAN / NO HAY RESTRICCIÓN	SE OTORGAN / NO HAY RESTRICCIÓN
	No iniciada o iniciada con posterioridad a su entrada en vigor	NO SE OTORGAN / NO HAY RESTRICCIÓN	NO SE OTORGAN / NO HAY RESTRICCIÓN	NO SE OTORGAN / HAY RESTRICCIÓN

2.º En cuanto al derecho aplicable. – *Si bien la actividad de investigación y explotación de hidrocarburos se encuadra en el marco de los llamados «sectores regulados», ello no implica que se deba realizar una aplicación especial de los principios generales, pues la responsabilidad que se denuncia no deriva de un supuesto de «cambio de la norma»⁵ –lo que nos remitiría a la doctrina del «riesgo regulatorio»– sino de la propia norma.*

En este sentido, conviene hacer una segunda advertencia, dirigida especialmente a quienes no se encuentran del todo familiarizados con el Derecho Administrativo Económico; no obstante, como se verá, la incidencia de esta especialidad resulta del todo incidental para la

⁵ Como señala FERNÁNDEZ-FONTECHA (2018), «la cuestión planteada es difícil, y requiere que se tenga siempre a la vista la diferencia entre responsabilidad por la norma y responsabilidad por cambio de la norma, de tal forma que esta última permitiría una explicación en base a la teoría más antigua de los derechos adquiridos y a la más moderna tesis o principio de la buena fe y de la confianza legítima, la primera fundada en la teoría de los límites de la ley contemplada de forma estática –es la norma la que directamente suprime el derecho o establece un deber, sin más–, y la segunda en el principio de buena fe en su más amplio sentido y que encuentra su manifestación en la resistencia del acto declarativo del derecho (...). Uno de estos casos más complejos es sin duda el del régimen jurídico de un sector regulado. En estos casos no puede hablarse de relación jurídica y resulta muy difícil hacerlo incluso de situación, pues lo que en estos casos se plantea es el ejercicio de una actividad en régimen de intervención administrativa, es decir, al margen de la autonomía contractual general que regula el Código Civil. La diferencia es esencial, porque frente al carácter dispositivo, en un marco legal muy permisivo, de los negocios y actos privados, nos encontramos en estos casos ante una regulación coactiva, que condiciona el acceso a la actividad».

comprensión del asunto; basta con tener en cuenta las precisiones que se harán a continuación.

Efectivamente, el mercado de los hidrocarburos constituye uno de los denominados «sectores regulados» (encuadrándose, por lo general, en el más amplio sector de la energía), lo que, en líneas generales, no resulta del todo indiferente a la hora de comprender el asunto – e insistimos, en líneas generales–. Ciertamente, las nuevas circunstancias del mercado han hecho necesaria una respuesta por parte de nuestro ordenamiento jurídico-administrativo (LAGUNA DE PAZ, 2020). Pensemos, por ejemplo, en la promoción de la competencia a través de «derechos de acceso»; en la mayor eficacia del sistema sancionador a consecuencia de la introducción de los programas de clemencia en el Derecho de la Competencia; en las nuevas técnicas de protección ambiental, como los protocolos de evaluación; o en la especial incidencia de los principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica como criterios de control de la actividad pública. Sin embargo, no es menos cierto que estas “novedades” son mínimas, pues, en realidad, la denominada «nueva regulación» encaja sin mayor dificultad en los moldes más tradicionales de la «policía administrativa»⁶. Por lo tanto, pese a encontrarnos en el contexto de un sector regulado como el de los hidrocarburos, se advierte que ello no implica que debamos acudir a principios o reglas especiales.

Ahora bien, conviene que se tenga cuenta lo siguiente. En primer lugar, debemos aclarar qué se entiende por «regulación». Ciertamente, en su concepción clásica o tradicional, el concepto de «regulación» era entendido en un sentido amplio: regular no era más que establecer reglas; se distinguía así de la «ejecución» que, en un sentido igualmente amplio y tradicional, no significaba otra cosa que «aplicarlas». Así, mientras que regular era lo propio del legislador, la aplicación o ejecución de las leyes constituía la tarea propia de la administración (LAGUNA DE PAZ, 2020). No obstante, en la actualidad ha hecho fortuna un nuevo concepto de «regulación» en el que se confunden ambas funciones (Muñoz, 2006)⁷. De

⁶ Además del profesor LAGUNA DE PAZ, también han defendido esta tesis el ex magistrado de la *Supreme Court* estadounidense, S. G. BREYER (2011), quien –en un tono ciertamente sarcástico– se expresaba en los siguientes términos: “*Those divising new programs have almost always been the prisoners of history*”; y el profesor RUFFERT. M (1999), quien –de manera mucho más contundente– afirmaba que «la regulación no implica la introducción de nuevas formas de actuación del Derecho Administrativo general» (“*Regulierung impliziert nicht die Einführung neuer Handlungsformen des Allgemeinen Verwaltungsrechts*”).

⁷ En este sentido, el profesor MUÑOZ MACHADO (2006) nos explicaba que «las atribuciones en que se desglosa la función de regulación son tan variadas que no se corresponden exactamente con ninguna de las funciones públicas tradicionales de legislar, administrar o juzgar, sino que las implica a todas y supone un continuo análisis de las situaciones y creación de orientaciones, manteniendo una gran proximidad a la actividad regulada».

esta suerte, el profesor LAGUNA DE PAZ (2020) entiende por regulación «el conjunto de actuaciones públicas a través de las que se ordena el ejercicio de la iniciativa privada, con la finalidad de proteger los derechos de terceros, evitar la producción de daños y promover el interés general (suplir fallos del mercado y ejercer una función redistributiva)». Por lo tanto, al hablar de regulación no solo nos referimos al conjunto de reglas a las que queda sometida una determinada actividad, sino a la actuación de ordenación, supervisión y control que la Administración realiza sobre la misma.

Como muy acertadamente indica el profesor, no cabe la menor duda de que buena parte de esta confusión terminológica se debe a que, bajo esta concepción –de exportación anglosajona– «se toma la parte (regular es establecer reglas) por el todo (conjunto de intervenciones públicos)».

En fin, teniendo clara esta idea, no podemos dejar de advertir lo siguiente. Y es que, dados los fines perseguidos por la regulación, se ha de prestar un cuidado especial a la argumentación jurídica que se pretenda articular para la defensa de los derechos subjetivos perjudicados por ésta, pues en la práctica totalidad de los casos nos encontraremos con que, del otro lado, aquello que dicha regulación intenta proteger es el interés general. En este sentido –y por terminar de perfilar el asunto– parece que, de entre todos los fines que, de acuerdo con la doctrina mayormente extendida, la regulación suele perseguir, las medidas implementadas por la LCCTE podrían encontrar su fundamento último en los siguientes:

- (i) *La prevención de daños.* – No olvidemos que, en atención a las previsiones del art. 45 CE, las actividades económicas han de ser respetuosas y compatibles con el medio ambiente en aras de un desarrollo sostenible (arts. 11 TFUE y 37 CDFUE);
- (ii) *La utilización racional de los recursos naturales* (especialmente, atendiendo al carácter estratégico de los hidrocarburos); y
- (iii) *La promoción objetivos de interés general.* – Lo que se deduce de la su exposición de motivos, en donde se insiste reiteradamente en esta idea:

[...] la ley debe asegurar la consecución de la neutralidad de las emisiones de gases de efecto invernadero en España antes del año 2050 y un sistema energético eficiente y renovable, facilitar una transición justa, y garantizar la coherencia con los objetivos en los ámbitos de actuación pública y privada. Garantizar la transversalidad de las políticas de cambio climático y de transición energética y la coordinación de las mismas será fundamental para potenciar las sinergias encaminadas a la mitigación y adaptación al cambio climático y permitirá afrentar con mayores garantías el desafío que dicho cambio climático supone para la seguridad nacional.

III. OCKHAM Y LOS OBJETIVISTAS: EXPROPIACIÓN, RESPONSABILIDAD Y DIGNIDAD. UNA CUESTIÓN (POCO) PRÁCTICA

«Usaré al fin la verdad, que es el peor de los medios»

Goethe, *Fausto II* (1832)

Como muchas veces se ha señalado (RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, 2022), frente a las tesis culpabilistas del Derecho civil, incapaces de concebir más daño que el ilícito⁸ y, por tanto, de resarcir más daños que los ilícitamente causados, la doctrina administrativista no tardó en asumir con toda naturalidad la necesidad de dar una respuesta resarcitoria que salvaguardase también los derechos e intereses patrimoniales de los particulares, aun cuando éstos hubieran sido legítimamente lesionados.

Esta intuición inicial fue rápidamente adoptada por los partidarios de las denominadas teorías sustantivas, quienes entendían que había algo en el ser de la Administración, esto es, en su propia estructura ontológica, que la hacía distinta al resto de sujetos jurídicos, y que, por tanto, justificaba la configuración, en sí y para sí, de un sistema de responsabilidad objetiva. No obstante, normativamente materializadas por el legislador, la defensa de estas tesis no tardaría en manifestar sus primeros efectos sobre el erario público, notablemente comprometido por la responsabilidad de una Administración sobre la que pesaba, ahora, la obligación de reparar los daños que, por sus acciones u omisiones, hubiese

⁸Esta idea, no obstante, ha de ser debidamente matizada. Y es que, si bien es cierto que la regla general del artículo 1902 del CC se ha impuesto casi como un dogma en el canon tradicional del Derecho civil, no podemos obviar que esa misma tradición ha previsto ciertos supuestos que operan a modo de excepción frente a dicha regla. En este sentido, seguramente todos recordamos el curioso caso del enjambre de abejas (art. 602 CC), que el Código recoge a la hora configurar el instituto de la ocupación como uno de los diferentes modos de adquirir la propiedad. En este supuesto, se reconocía el derecho del propietario del enjambre a perseguirlo aun sobre fundo ajeno, eso sí, indemnizando al propietario de este último por los daños que hubiese podido causar en el transcurso de su persecución. Así, se advierte cómo el legislador del Código quiso salvaguardar el derecho a la propiedad del titular del enjambre al otorgarle, a su vez, el derecho a perseguirlo sobre los fundos en que aquél decidiera asentarse (se legitima, por tanto, este supuesto de intrusión en la propiedad ajena). No obstante, de igual modo consideró que, por más lícita que fuera dicha persecución, no podía entenderse que el propietario del fundo tuviera el deber de soportar, sin más, tal intromisión, y asumir los daños que de ella se derivasen. Por ello, aun al reconocer y legitimar la persecución del propietario del enjambre, reconoce, del mismo, el derecho del propietario del fundo a que se le indemnice por los daños que aquél le hubiese podido causar en su persecución. Por otro lado, también podríamos traer a colación los supuestos de responsabilidad objetiva previstos en los arts. 42 y 43 CC (indemnización derivada del incumplimiento sin causa de la promesa de matrimonio), y en el art. 22 LAU (indemnización derivada de las obras de mejora cuya ejecución no se pudiera posponer hasta la finalización del arrendamiento).

causado en la esfera de los derechos e intereses de los particulares, y ello, al margen de toda culpa o negligencia. Ante esta situación, los objetivistas –a través de unos esfuerzos que cabría calificar de auténtica ingeniería jurídica– no dudaron en delimitar adecuadamente el alcance de aquella esfera de responsabilidad, de suerte que no bastase ya la sola intervención de la Administración en la causación del daño para que, de manera automática, se pudiesen entender activados los mecanismos de su responsabilidad. Se exigió, así, una determinada caracterización del daño para que este fuese efectivamente indemnizable.

Ahora bien, frente a estas tesis que pretendían explicar la responsabilidad de la Administración acudiendo a su propia estructura ontológica⁹ –sea ésta la que sea, y signifique lo que signifique–, hubo quienes entendieron que las causas que justifican tal responsabilidad no son ni pueden ser distintas a las que justifican la del resto de sujetos jurídicos (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1956), que las razones que hacen necesaria la respuesta resarcitoria no varían ni pueden variar en función de la naturaleza (pública o privada) de quien intervenga en la causación del daño. La responsabilidad de unos y otros ha de obedecer, en definitiva, a unas mismas causas, a unas mismas razones.

⁹ Se advierte que las tesis objetivistas han sido plenamente asumidas también por nuestro Tribunal Constitucional. Así, en su STC 112/2018, de 17 de octubre, en donde se conocía la cuestión de inconstitucionalidad núm. 95/2018, promovida en relación al régimen de responsabilidad que la Ley 6/2014, de 7 de abril introdujo en el Texto Refundido de la Ley de Tráfico. Conforme a dicho régimen, los particulares que se vieran involucrados en siniestros ocasionados por la irrupción de especies cinegéticas en la carretera, deberían soportar los daños que se derivasen del accidente. Así, se planteaba si dicha regulación era contraria al régimen de responsabilidad objetiva de las administraciones públicas, que, según razonaba la Jueza que promovió la cuestión, nuestra Constitución configura en su art. 106.2 CE; extremo este último al que se opusieron en sus alegaciones la Abogacía del Estado y el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Rioja. Sobre esta cuestión acaba por pronunciarse finalmente el Tribunal en su FJ 5, en donde afirma con toda rotundidad que «el tenor del artículo 106.2 supone la recepción constitucional del sistema de responsabilidad de la Administración previamente vigente en España, cuyo carácter objetivo venía siendo ampliamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia (...). Así, pues, el régimen constitucional de responsabilidad de las Administraciones públicas se rige por criterios objetivos». Frente a tal pronunciamiento, se ha de destacar el voto particular de D. Andrés Ollero, quien llamaba la atención de sus colegas acerca del tenor literal del art. 106.2 CE, precepto que, en última instancia, se remite a la potestad del legislador. Así, D. Andrés señalaba entonces que «del artículo 106.2 CE no se pueden deducir títulos de imputación concretos, dada la remisión que el precepto hace al legislador. A mi modo de ver no es gratuito, a efectos de abordar la interpretación constitucional del artículo 106.2 CE, que, pese a reproducir este precepto de la Carta Magna la literalidad del viejo artículo 32.1 de la Ley de 20 de julio de 1957, se suprimiera en él toda referencia al juego de los títulos de imputación (pues nada dice el art. 106.2 CE sobre el funcionamiento «normal o anormal» de los servicios públicos), ni tampoco que se añadiera, por contraste con la regulación que le sirvió de matriz, una remisión expresa al legislador. La desaparición de la cláusula relativa al funcionamiento «normal o anormal de los servicios públicos» y la incorporación paralela de una remisión a la mediación legislativa sólo pueden interpretarse (...) como reflejo de un criterio de prudencia en el Constituyente, que optó por dejar en manos del legislador democrático la más precisa definición, en cada caso, de los títulos de imputación del daño aplicables a la Administración, siempre sin perjuicio de deducir el deber constitucional del poder público de indemnizar en un determinado supuesto de la operatividad de otros preceptos constitucionales, como por ejemplo los que definen el alcance de los derechos constitucionales».

Abordar esta cuestión en pos de una *ratio* común sin renunciar en un punto al rigor que dicha cuestión merece, exigirá a quien se proponga tal empresa desechar cualesquiera razonamientos abstractos formulados sobre la base de las etéreas estructuras metafísico-ontológicas empleadas hasta la fecha. Y es que, poniendo como punto de partida la obra de Platón (s. IV a.C.), si algo nos han enseñado los últimos dos mil quinientos años de historia es que toda metafísica conduce a un callejón sin salida –por más que algunos se resistan a asumirlo, obligándose a sí mismos y a los demás a repetir el experimento–. Así, frente a la ingeniería metafísica de los objetivistas, parecería razonable proceder conforme a la célebre fórmula de Ockham, según la cual, *non sunt multiplicanda entia sine necessitate*, pues, ciertamente, llegando a iguales conclusiones, el razonamiento más simple suele ser a menudo el correcto.

En este sentido, y siguiendo aquella intuición del maestro de Enterría (1956), Ignacio Rodríguez Fernández nos ofrece su *teoría de las restricciones sacrificiales* (2022), un sistema que completa las tesis anteriores, superando los límites y contradicciones¹⁰ de éstas al apartarse sus rémoras metafísicas. Así, empezando la casa por el tejado y adelantándonos a lo que se expondrá en el capítulo siguiente, se advierte desde este momento que la indemnización que aquí se pretende no deriva de ninguno de los supuestos «expresamente» enunciados en nuestro ordenamiento, pues ésta no se hace depender de la voluntad más o menos cambiante del legislador, sino de los postulados más fundamentales del Estado democrático.

Como hemos señalado con anterioridad, los poderes públicos, al injerir en la esfera más íntima y personal del hombre en pro de un determinado bien común, pueden llegar a instrumentalizar al individuo aun a costa de su propia dignidad, lo que en ningún caso resulta

¹⁰ Recordemos, por ejemplo, la STC 108/1986, de 29 de julio, precedente de la denominada «tercera vía», que resolvía el recurso de inconstitucionalidad 839/1985, promovido por Ruiz Gallardón contra la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que anticipaba la edad de jubilación de Jueces y Magistrados. Como se sabe, tras un minucioso análisis, el recurso fue desestimado, pues, según se afirmaba, «quien accede a la función pública como juez no es titular de un derecho subjetivo a ser jubilado a la edad establecida para ello en el momento de su acceso, sino de una expectativa a ser a tal edad» (FJ 16), por lo que no era posible para el Pleno sostener que fuese ésta una medida expropiatoria que pudiera ser indemnizable (FJ 19, *in fine*). No obstante, el Alto Tribunal quiso añadir una «última observación», y es que, reconociendo que el adelanto de la edad de jubilación podría producir algún tipo de perjuicio económico en el patrimonio de los jueces al frustrar tales expectativas, advertía que «estos efectos, de no ser corregidos, pued[e]n merecer algún género de compensación» (FJ 22). Es decir, que, pese a entender que la medida no era expropiatoria y que, por tanto, no podía ser indemnizable, se debía compensar a los jueces por los perjuicios que la misma les pudiera ocasionar.

compatible con los principios del Estado social y democrático de Derecho¹¹. Precisamente por ello, el deber de indemnizar se nos presenta como una exigencia, como *conditio sine qua non* de la dignidad del hombre que ha visto injustificada y desproporcionadamente restringidos sus derechos y, en este mismo sentido, como salvaguardar los mismos, tal y como exige la garantía de contenido esencial prevista en el art. 53.1 de nuestra Constitución.

No obstante, somos conscientes de que, dada su novedad, esta tesis no sería fácilmente aceptada por nuestros tribunales: en buena parte fundadores y, precisamente por ello, apologetas del canon tradicional. Por ello, dado el carácter eminentemente práctico que reviste todo máster de acceso, nos vemos en cierta medida obligados a abrir un pequeño paréntesis para exponer cuál sería la vía idónea –insistimos, de acuerdo con los cánones normalmente aceptados– a la hora articular la debida pretensión indemnizatoria ante nuestros jueces y tribunales; y ello por más que, como decimos, hagamos nuestras las tesis defendidas por Ignacio Rodríguez Fernández (2022).

Pues bien, discurriendo conforme al canon tradicional –esto es, en aras virtualidad puramente práctica, aunque incompleta–, razonaremos en términos de expropiación y responsabilidad patrimonial del Estado-legislador. Así, la tesis podría enunciarse de la siguiente manera: *si bien nos encontramos ante una privación legislativa (no ya restricción sacrificial), no nos es posible afirmar que la responsabilidad del legislador derive en este caso de una actuación legislativa de naturaleza expropiatoria (art. 33.3 CE), pues no nos encontramos ante una expropiación en sentido formal, sino ante una expropiación en sentido material (arts. 32.3 LRJSP y 9.3 CE).*

Para justificar esta idea debemos comenzar distinguiendo de dos supuestos; ello resulta fundamental, pues, aunque en principio pueda parecer que entre uno y las diferencias son más que evidentes, su confusión da lugar a grandes equívocos en la práctica¹².

¹¹ Pensemos, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán (BVerfGE) de 14 de julio de 1981 (la llamada *Pflichtexemplar-Entscheidung*), que resolvía acerca de la obligación de depósito legal en relación con el art. 14 de la Ley Fundamental de Bonn (derecho de propiedad). En este contexto, se observaba que dicha obligación era especialmente lesiva para los derechos de editoriales que producían un número reducido y limitado de unidades.

¹² Así, se espera que buena parte de los recursos interpuestos en el contexto del COVID-19 sean desestimados, entre otras razones, precisamente por articular incorrectamente su fundamentación jurídica en este punto. Efectivamente, según hemos tenido la oportunidad de comprobar, una parte importante de los recursos presentados ante el Tribunal Supremo pretenden fundar la responsabilidad patrimonial del Estado-legislador trazando una suerte de analogía entre la suspensión o limitación de las actividades económicas durante los Estados de Alarma, y el instituto de la expropiación forzosa; en algunos de estos recursos se ha llegado a afirmar, incluso, que el Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma, comporta una auténtica

Efectivamente, el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado-legislador que se configura en el art. 32.3 de ley 40/2015, de 1 de octubre (en adelante, «LRJSP») se refiere, primeramente, a la responsabilidad que deriva de los daños que surgen a consecuencia de «actos legislativos de naturaleza no expropiatoria», y precisa, in fine, que dicha responsabilidad sólo tendrá lugar «cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen». En la práctica, esta manera de articular la responsabilidad del legislador nos puede situar ante una de las siguientes opciones:

- (i) Como únicamente se prevé un régimen de responsabilidad ante actuaciones legislativas «de naturaleza no expropiatoria», contrario sensu se entiende que las actuaciones legislativas «de naturaleza expropiatoria» carecen de cobertura a la luz de dicho régimen, por lo que la reparación de los daños derivados de éstas bien podría articularse mediante los cauces de la expropiación forzosa.

actuación legislativa de «naturaleza expropiatoria», esto es, una expropiación forzosa operada a través de una ley autoaplicativa. Así, si acudimos a la reciente STS 1360/2023 de 31 de octubre, veremos que la Sala resume las alegaciones de la recurrente de la siguiente manera: «En cuanto a la responsabilidad del Estado-Legislador, sostiene que, aunque el RD 463/2020 no prevea expresamente la obligación de indemnizar a cargo de la Administración demandada, el artículo 3.2 de la LOAES justifica su reclamación y su derecho a obtener una indemnización ya que el acto legislativo del Consejo de Ministros, concretamente el art. 10, ha incidido negativamente en su actividad empresarial. Completa lo anterior, **asimilando el derecho al resarcimiento al régimen de expropiación forzosa**, previsto en el artículo 121 C.E, respecto de derechos o intereses legítimos sobre el patrimonio. Afirma que las medidas adoptadas se configuran como expropiatorias de derechos, por el especial daño sacrificial padecido por los sectores de alojamiento, hostelería, restauración, turismo y viajes habiendo sido aquel sector de actividad el más afectado por las medidas de cierre, subsiguientes limitaciones de aforo y otras restricciones impuestas en el "Plan para la transición hacia una nueva normalidad", **lo que inscribe la pretensión resarcitoria en la lógica expropiatoria**, generando un derecho indemnizatorio o derecho a ser compensado por aquel especial sacrificio sufrido en aras del bien común» (FJ 5). Así, y en apretada síntesis, se entiende que el razonar de la recurrente viene a ser el siguiente: (i) los daños derivados de las limitaciones a las que obligó –entre otros– el RD 463/2020, merecen ser indemnizados; (ii) dicha reparación se ha de articular a través de los mecanismos previstos para la responsabilidad patrimonial del Estado-legislador; (iii) no obstante, el supuesto que nos ocupa no parece encajar adecuadamente en ninguno de los enunciados en el art. 32.3 LRJSP (actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de conformidad con las previsiones adoptadas en los mismos, leyes inconstitucionales; y normas contrarias al derecho de la UE), pues el RD 463/2020 no recoge previsión alguna acerca de una posible indemnización; (iv) por consiguiente, la estrategia consistirá en afirmar que se ha de estar, no al régimen de responsabilidad previsto en el art. 32 LRJSP, sino al hipotético régimen especial y autónomo enunciado en el art. 3.2 LOAES; (v) subsidiariamente, se pretende acudir al instituto de la expropiación forzosa (vid. FJ 9). Este razonar –que, insistimos, lejos de tratarse de una excepción, ha sido el más repetido– pone de manifiesto dos cuestiones: en primer lugar, un desconocimiento generalizado de la doctrina del TS en cuanto se refiere a la «tercera vía» (es decir, la posibilidad de instar la responsabilidad patrimonial del Estado-legislador derivada de actos legislativos de naturaleza expropiatoria aun cuando dichos actos no prevean nada al respecto); y, en segundo lugar, la confusión que se suele producir entre actos verdaderamente expropiatorios (esto es, derivados de una actuación de naturaleza expropiatoria) y actos que, siendo privativos de bienes o derechos, no se derivan de una actuación legislativa de naturaleza expropiatoria; nos encontraríamos, en este segundo caso, ante una expropiación meramente material cuya indemnización no puede ser articulada por los cauces propio de la expropiación forzosa.

- (ii) Como el régimen de responsabilidad configurado en el art. 32.3 LRJSP exige que a la naturaleza no expropiatoria de la actuación legislativa se sume la previsión expresa en el propio acto del deber de indemnizar a cargo de la Administración, en principio no será posible instar la responsabilidad del legislador cuando el acto legislativo del cual se derive el daño no se pronuncie al respecto¹³. Por ello, ante una falta de previsión expresa podría parecer una estrategia razonable centrar nuestros esfuerzos en convencer al Tribunal de la existencia de un régimen de responsabilidad autónomo (tal y como se pretendió en los asuntos derivados del COVID-19), o incluso sostener, siquiera de manera subsidiaria, que en realidad nos encontramos ante un supuesto de expropiación, lo que nos llevaría de vuelta al punto anterior.

Este razonamiento, sin embargo, no es correcto. Para entenderlo, debemos determinar previamente qué quiere decir el precepto cuando se refiere a la «naturaleza no expropiatoria» de los actos legislativos.

Pues bien, como se sabe, son cuatro los supuestos que justifican, en principio, el deber de indemnizar del legislador en nuestro ordenamiento jurídico¹⁴:

- (i) Leyes o actos legislativos de naturaleza expropiatoria (art. 33.3 CE);
- (ii) Leyes inconstitucionales [art. 32.3.a) LRJSP];

¹³ Esta configuración del régimen de responsabilidad que, al menos en este punto, hemos heredado intacta de la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común – como se puede comprobar, la literalidad de su art. 139.3 se trasladó casi en su integridad al texto de la “nueva” Ley 40/2015 del RJSP–, ya entonces fue duramente criticada por la doctrina. Así, el profesor QUINTANA LÓPEZ (1994) entendía que la redacción del precepto difícilmente podría llegar a resultar satisfactoria para alguien; GARRIDO FALLA (1993), mucho más crítico, tachaba su redacción de involucionista, llegando incluso a plantearse su posible inconstitucionalidad; y para MARTÍN REBOLLO (2002) se trataba, en fin, de una redacción tautológica y, por ende, del todo innecesaria. En este mismo sentido razonaba la Abogada del Estado Beatriz Alonso Segovia (2015), para quien «la lectura del precepto crea la apariencia de una declaración general de responsabilidad, cuando todo lo que se acompaña a continuación convierte esa supuesta regla en verdadera excepción, “sólo cuando así lo establezca el propio acto legislativo”»

¹⁴ Se ha de advertir que se sigue razonando conforme a los cánones ordinarios y tradicionales de expropiación y responsabilidad patrimonial admitidos por nuestros tribunales, dejando al margen, por tanto, la *teoría de las restricciones sacrificiales* de Ignacio Rodríguez. Por esta razón, no se incluye el «daño sacrificial» entre los supuestos que se acaban de enunciar pese a que el deber de indemnizar que nace de este tipo de daño se deduzca igualmente de las exigencias de nuestro ordenamiento, más concretamente, de la lógica intrínseca bajo la cual se configuran los derechos fundamentales en todo Estado social y democrático de derecho y que nuestra Constitución enuncia en sus artículos 10 y 53.1. Por otro lado, se ha de advertir que, precisamente por todo lo contrario, esto es, por no aparecer expresamente formulado en nuestro ordenamiento, no se recoge el supuesto de «leyes constitucionales no expropiatorias», por más que éste haya sido reconocido por los tribunales en una innegable labor de ingeniería jurídica.

- (iii) Leyes o actos legislativos constitucionales de naturaleza no expropiatoria en los que se prevea la indemnización (art. 32.3 LRJSP, párrafo primero); y
- (iv) Normas contrarias al derecho comunitario [art. 32.3.b) LRJSP].

No obstante, la relación entre los supuestos (i) y (iii) puede dar lugar a escenarios relativamente confusos, ya que la naturaleza no expropiatoria de los actos legislativos no excluye la posibilidad de que éstos puedan producir efectos privativos sobre los bienes y derechos de los particulares. En otras palabras, **no toda privación legislativa constituye per se una expropiación** (aunque, en sentido contrario, toda expropiación constituya en sí misma una privación legislativa). Por ello, un asunto podrá resultar problemático cuando, al esgrimir una pretensión indemnizatoria, el daño se derive de una actuación legislativa de naturaleza no expropiatoria que produzca, sin embargo, efectos privativos sobre bienes o derechos

Calificar adecuadamente el supuesto resultará, por tanto, determinante a la hora de articular debidamente la indemnización; de ello dependerá que nos situemos ante dos escenarios completamente distintos, obligándonos a adoptar los cauces, bien de la «expropiación forzosa» (art. 33.3 CE), bien de la «responsabilidad patrimonial del Estado-legislador» (art. 32.3 LRJSP). Así, ¿cuándo se entenderá, entonces, que un acto legislativo posee una naturaleza expropiatoria? Pues bien, son varios los criterios que jurisprudencia y doctrina han seguido a la hora de ofrecernos una respuesta.

En primer lugar, se ha de comenzar por advertir que –aunque sin duda puede ser un comienzo– no basta con que nos remitamos sin más a la Ley de Expropiación Forzosa (en adelante, «LEF») o a su Reglamento; y es que, el concepto de «*expropiación*», tal y como se define en el art. 1 de la LEF, esto es, como «cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos...», se ha de completar con la idea de «*función social*» (art. 33.2 CE). Como advertía el maestro GARCÍA DE ENTERRÍA (1990):

El concepto constitucional de expropiación legislativa debe precisarse, por imperativo constitucional, mediante el contraste de la operación de que se trata con las leyes de “delimitación del contenido” de estos derechos, según su función social, como el propio artículo 33 prevé en su apartado 2. Criterio –*prosigue a pie de página*– que luce también en el art. 1 del Protocolo I del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Fundamentales (...). Este precepto, según la regla del art. 10.2 de nuestra Constitución, tiene valor interpretativo del art. 33 de ésta. Hay que decir, aunque sea ahora incidentalmente, que este criterio de depurar el concepto de expropiación legislativa por contraste con el de regulación del derecho o “delimitación de su contenido” es universal en todos los países con jurisdicción constitucional (...).

En este mismo sentido se pronunció el TC en su Sentencia 41/1990, de 15 de marzo de 1990 (FJ 4), al entender que todo acto de naturaleza expropiatoria:

[...] se encuentra integrado por dos elementos esenciales: Que se trata de derecho, y no de meras expectativas, y que la privación de los mismos sea de carácter “singular”, esto es, represente un “sacrificio especial” impuesto a uno o varios sujetos, y no una limitación o regulación general del contenido de un derecho, que no priva del mismo, sino que lo configura *ex novo* o bien modifica una situación normativa anterior».

Prevenidos, en fin, acerca la forma en que la función social del derecho opera en nuestro ordenamiento, se advierte que un primer criterio o elemento que nos permitiría identificar la naturaleza expropiatorio del acto sería su licitud. Así, mientras que la expropiación se ha considerado tradicionalmente como el resultado de una actividad administrativa lícita que el expropiado tiene la obligación de soportar, la responsabilidad nace en respuesta de daños ilícitos –derivados, si se quiere, de actos culposos o negligentes– ajenos, en principio, a la voluntad del legislador (de ahí que tradicionalmente se haya intentado explicar este instituto desde los cánones del Derecho Civil)¹⁵. En este sentido, el profesor GARRIDO FALLA (1989), ya con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/1992 afirmaba que:

Lo que la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional tiene de paradójicamente equitativo es negar y afirmar al mismo tiempo (no hay derecho expropiado, luego no hay indemnización..., pero pudiese existir perjuicio digno de compensación) soluciones incompatibles. ¡A menos, claro está, que tal incompatibilidad no exista! Lo que inevitablemente nos conduce al intento de aplicar a la actividad del Estado-legislador la doble justificación en que, respectivamente, se apoyan la teoría de la expropiación y la teoría de la responsabilidad, intento que nos conduciría a no menos sorprendentes conclusiones. En efecto, el diferente punto de partida de estas teorías arranca de la vieja (pero no por ello incorrecta) concepción de que la indemnización expropiatoria es la consecuencia de una actividad lícita de la Administración –es decir, desde el punto de vista del dañado, de una obligación por su parte de soportar la operación expropiatoria– con la simultánea compensación que implica el reconocimiento de su derecho a percibir el justo precio del bien sacrificado. La teoría de la responsabilidad tiene su origen, en cambio, en la idea de “falta de servicio”.

En segundo lugar –siguiendo al profesor LAGUNA DE PAZ (2022)–, podemos acudir a un criterio teleológico, es decir, que observe a la *finalidad* de la norma. Así, mientras que las leyes expropiatorias persiguen per se la privación de un determinado derecho –produciéndose un daño que, por tanto, es intrínseco a la actuación expropiatoria–, las lesiones

¹⁵ Ahora bien, se ha de recordar que la responsabilidad de la Administración no deriva necesariamente de la licitud o ilicitud del daño; al contrario, como se sabe, la responsabilidad de la Administración moderna se ha configurado como una suerte de «responsabilidad objetiva», más o menos modulada por la introducción de una serie de elementos que, dado el caso, operan como condicionantes de la indemnización (tesis que Ignacio Rodríguez viene a complementar con su *teoría de las restricciones sacrificiales*).

que se puedan derivar de la aplicación de leyes no expropiatorias resultarán siempre meramente incidentales, pues lo que éstas persiguen no es la privación de un determinado derecho, sino la consecución de muy distintos fines en aras del interés social.

Finalmente, cabría acudir a un criterio formalista, esto es, que atienda a la *forma o proceder* de la actuación legislativa. En efecto, toda expropiación exige de un procedimiento a través del cual se haga efectiva, esto es, que se ejecute. En este sentido, resulta ya arquetípico el supuesto de «ley singular» que constituye el Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, de expropiación, por razones de utilidad pública e interés social, de los Bancos y otras Sociedades que componen el grupo «Rumasa, S. A.». Así, FERNÁNDEZ-FONTECHA (2018) explicaba esta idea de la siguiente manera:

[...] de no existir ese uso de los trámites de la expropiación tal y como es definida con toda claridad en la legislación vigente, se trataría de un supuesto de responsabilidad, no de expropiación o figuras similares. Por tanto, la vía que conduce a la limitación no puede ser calificada como expropiatoria. Ni hay declaración de expropiación –lo que en un procedimiento que hemos calificado como formal es imprescindible–, ni hay referencia a la utilidad pública o al interés social, ni se declara la necesidad de ocupación, ni se fija el justiprecio. Simplemente se redefine el contenido esencial de un derecho, suprimiendo algunas o todas las facultades que lo integran, sin añadir más, o en otros casos, se impide o dificulta una actividad (...). En estos casos no puede advertirse actividad expropiatoria, precisamente por el carácter formal del procedimiento expropiatorio, aunque es evidente que se producen lesiones en derechos y libertades preexistentes.

Este criterio nos lleva a distinguir, por tanto, dos nociones de expropiación, a saber, una «expropiación en sentido material», y una «expropiación sentido formal». Así, mientras que la primera nos remite a un elemento puramente fáctico o material (a una privación de hecho), la segunda alude a un elemento que es puramente procesal o formal (al procedimiento de ejecución del acto). De este modo, pese a que en ambos casos nos encontremos ante una privación legislativa, sólo en este último caso podremos hablar de expropiación en un sentido técnico-jurídico. Se deduce, así, que las pretensiones indemnizatorias que surjan frente a las primeras («expropiaciones en sentido material») se habrán de justificar en términos de «responsabilidad patrimonial»; por el contrario, encontrarán en el instituto de la «expropiación forzosa» la vía más idónea para su defensa, cuantas se deduzcan frente a expropiaciones en sentido estricto (esto es, en sentido formal).

Razonando en estos términos, bien pudiéramos decir que, al impedir que se otorguen nuevas concesiones de explotación, la LCCTE produce efectos auténticamente lesivos, privando a los titulares de permisos de investigación de determinados derechos subjetivos. No obstante, parece evidente que, pese a darse tal privación, ésta no puede interpretarse como el

resultado dañoso de una actuación legislativa de naturaleza expropiatoria. Por ello, si pretendemos operar de conformidad con los cánones tradicional y ordinariamente reconocidos por nuestros tribunales, se deduce que habremos de articular nuestras pretensiones indemnizatorias razonando en términos de responsabilidad patrimonial (Estado-legislador).

No obstante, se ha de insistir una vez más en que este planteamiento, pese a ser el aceptado por el común de los jueces y tribunales, y aun encontrándose sobradamente consolidado por la práctica procesal de éstos, ha de ser debidamente corregido. Las tesis defendidas por RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2022) –las cuales hacemos nuestras– nos obligan a afirmar que estamos en presencia de un daño sacrificial cuya indemnización no se justifica razonando en términos de expropiación o de responsabilidad patrimonial, sino ateniendo a la lógica intrínseca bajo la que operan los principios más fundamentales del Estado social y democrático de Derecho, estos son: el respeto a la *dignidad del hombre* y el núcleo esencial de sus derechos fundamentales, tal y como se deriva de los arts. 10 y 53.1 de nuestra Constitución.

IV. LA TEORÍA DE LAS RESTRICCIONES SACRIFICIALES DE IGNACIO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

«Hay un límite a la intervención legítima de la opinión colectiva en la independencia individual: encontrarlo y defenderlo contra toda invasión es tan indispensable a una buena condición de los asuntos humanos como la protección del despotismo político».

- John Stuart Mill, *Sobre la Libertad* (1859)

Por el momento hemos concretado nuestro objeto de estudio (*la restricción que opera la DT 2.3 de la LCCTE*), aclarado posibles dudas en cuanto al derecho aplicable (*siendo indiferente el carácter regulado de la actividad*), y localizado la vía a través de la cual sería razonable articular nuestras pretensiones si atendemos a los cánones tradicionalmente aceptados por nuestra jurisprudencia (*responsabilidad patrimonial del Estado-legislador*).

No obstante, antes de abordar el análisis de la que constituye la cuestión nuclear de este trabajo, a saber, la existencia de la restricción, sus límites, sus condiciones y, sobre todo, sus consecuencias, se hace preciso presentar el utillaje teórico del que nos serviremos con tal propósito. Se trata –somos conscientes– de una cuestión compleja que no es posible abordar desde categorías jurídicas abstractas; al menos, claro está, sin faltar al rigor que merece. Por ello, tal y como hemos anticipado a lo largo de los epígrafes anteriores, nos serviremos de la *teoría de las restricciones sacrificiales* de Ignacio Rodríguez Fernández (2022), cuya potencia, sistematicidad y rigor la presentan como un sustrato teórico idóneo.

Así, y anticipándonos a lo que a continuación se expondrá, nuestro razonamiento se articulará a través de los tres estadios siguientes:

- (i) Identificación de las garantías de protección de los derechos lesionados, esto es, de los límites que determinan su contenido esencial;
- (ii) Ponderación de la actuación legislativa (o examen de su legitimidad);
- (iii) Determinación de la naturaleza de las restricciones como presupuesto del deber de indemnizar.

1. David y Goliat. La doble faz del Estado social y democrático de Derecho

Como se acaba de comentar, con objeto de abordar esta problemática de manera rigurosa y solvente, nos serviremos de la *teoría general de las restricciones sacrificiales* de RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2022). Ello nos obliga a hacer si quiera una breve, aunque enormemente superficial introducción a este sistema con objeto de justificar el razonamiento que se seguirá en el capítulo siguiente.

Pues bien, en primer lugar, y *grosso modo*, habría que señalar que la *teoría general de las restricciones* tiene por objeto conciliar –nada más, y nada menos– que los derechos e intereses del individuo con los derechos e intereses de la colectividad; éstas son las dos caras de la moneda que constituye el Estado social y democrático de Derecho. Así, esta teoría intenta servir de criterio ante las fricciones que tan habitualmente se producen entre los derechos más fundamentales del individuo y los intereses perseguidos por la potestad del legislador democrático, quien puede llegar a considerar necesaria la restricción de aquellos

derechos (originariamente protegidos) en pos de un determinado proyecto inspirado en el interés social; ello, precisamente, a consecuencia de su naturaleza democrática.

Ahora bien, el juego de esta doble dimensión (*social y de Derecho*) no puede admitir, en el seno de un Estado democrático, una actuación legislativa tal que termine por ahogar los derechos fundamentales de los ciudadanos en el maremágnum de aquel proyecto social. Ello nos obliga a cuestionarnos los límites y condiciones –esto es, el *qué* y el *cómo*– de la actuación legislativa toda vez que de ella resulte una injerencia de los poderes públicos en la esfera jurídica más íntima y personal de los ciudadanos, esta es, la de sus derechos fundamentales.

2. La «fundamentalidad» de los derechos fundamentales (*garantía de las garantías*)

De esta suerte, y asumiendo que el objeto de la restricción no es ni puede resultar indiferente a la misma, parece lógico que, en primer lugar, uno se pregunte por aquello que se restringe. Ahora bien, limitarse a contestar que aquello que se restringe son *derechos fundamentales*, no parece arrojar una respuesta satisfactoria; ello, precisamente, en la medida en que la sola mención de estos derechos resulta gratuita: ni nos aproxima ni nos aleja del punto de partida. Es necesario dar un paso más; debemos determinar *qué queremos decir cuando decimos que un derecho es fundamental*.

Pues bien, si concebimos el «derecho» como la capacidad que tienen los individuos de actuar libremente, esto es, de realizar aquellos actos que se les permite realizar al no encontrarse estos ni ordenados ni prohibidos (constituyendo, por tanto, una «posición libre»), las normas de derechos fundamentales en su «posición originaria», esto es, en su configuración anterior a la restricción operada por el legislador, son aquellas que:

- (i) Delimitan una «*posición libre*» al vincular aquellos actos concebidos en abstracto con verbos y sustantivos concretos (p.ej., *igualdad, integridad, honor, intimidad, educación, propiedad...*; *circular, expresarse, reunirse, asociarse, sindicarse...*); y
- (ii) Dotan de especial protección jurídica dicha posición al imponer sobre terceros determinados deberes de conducta, los cuales pueden consistir, bien en «*prohibiciones de interferencia*», bien en «*órdenes de cooperación positiva*».

✓ Son normas de derechos fundamentales aquellas que dotan de especial protección jurídica posiciones libres determinadas.

De esta suerte, podemos afirmar que la esencia, esto es, la «fundamentalidad» de los derechos a los que dichas normas amparan, consiste en el reconocimiento de un estatuto de protección jurídica singular, dotado de un grado cualificado de normatividad; idea que se concreta –si atendemos a la configuración dada por nuestro ordenamiento– en el par de garantías que enuncia el artículo 53.1 de nuestra Constitución (en adelante, «CE»). Así, las normas de derechos fundamentales:

- (i) Vinculan directa e inmediatamente a todos los poderes públicos («*Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos...*»); y
- (ii) En su contenido esencial, sirven de límite a la actuación legislativa de dichos poderes [«*...Sólo 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)*»].

✓ En su «*posición originaria*», el derecho fundamental se encuentra protegido por una norma que lo dota de (i) *vinculación directa*, y que constituye sobre el mismo una (ii) *garantía de contenido esencial* que sirve de límite a la potestad normativa del legislador

3. La dignidad humana: límite de los límites (*restricción de las restricciones*)

Siendo tal el objeto de la restricción, se deduce que ésta no puede articularse de cualquier manera, sino que, en primer lugar, habrá de operar observando los límites que impone el art. 53.1 de la CE, cuya garantía de contenido esencial se convierten, así, en una suerte de «restricción de las restricciones».

Ahora bien, se ha de advertir lo siguiente:

- (i) En primer lugar, que el legislador no puede fundar la restricción en la sola existencia de normas que, aun dotadas de rango constitucional, carezcan de la

fuerza normativa propia de una norma de derecho fundamental. Carentes de *vinculación directa*, su eficacia restrictiva se encuentra –precisamente por ello– condicionada a un desarrollo legislativo ulterior; y

- (ii) En segundo lugar, que la *garantía de contenido esencial* no delimita ni mucho menos apriorísticamente el contenido esencial del derecho. Al contrario de lo que ocurre con las líneas de un mapa, que tan perfectamente definen el contorno de países, ríos, mares y océanos, el contenido esencial de los derechos fundamentales no nos viene dado de modo tal, que la frontera que separa la esfera de libertad de cada cual, aparezca perfectamente definida en contraposición con el radio de acción de la potestad legislativa.

Así, siguiendo a RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, el contenido esencial de los derechos fundamentales ha de verificarse, no atendiendo a criterios que apriorísticamente pretendan delimitarlo, sino razonando en términos éticos; preguntándonos, en definitiva, si dicha restricción atenta contra la *dignidad humana*, límite de los límites a la potestad normativa del legislador; restricción de las restricciones.

4. El discurso del método

Tal y como se adelantaba en la disposición inicial de este epígrafe, y tomando en consideración cuantas razones se acaban de exponer, se deduce que nuestro análisis habrá de discurrir del modo siguiente:

- I) En primer lugar, se delimitará la *posición originaria de los derechos fundamentales* restringidos por la LCCTE (DT 2^a. 3), esto es, el estándar de protección con que contaban de manera previa a la restricción.
- II) En segundo lugar, se examinará la *legitimidad de la actuación legislativa*, esto es, la capacidad del legislador a la hora restringir la posición originaria de los derechos fundamentales afectados. Para ello, se habrá de determinar:
 - (i) Qué norma de rango constitucional habilita al legislador para llevar a cabo la restricción o, en otros términos, qué disposición le otorga la *competencia* para restringir la posición originaria de aquellos derechos; y, consecuentemente

- (ii) Si se cumplen las *condiciones* de dicha habilitación (ya sean procedimentales, jurisprudenciales, o, muy especialmente, las que derivan del propio art. 53.1 CE). Recordemos que una determinada restricción de derechos fundamentales sólo resultará admisible, de conformidad con los principios más fundamentales del Estado social y democrático de Derecho, en la medida en que ésta sea respetuosa con el contenido esencial de los derechos afectados, esto es, con la *dignidad humana*.

Es precisamente esta idea de *dignidad* la que obliga al legislador a tratar a cada individuo como a un fin en sí mismo, y no como a un medio, respetando, en cada caso, el libre desarrollo de su personalidad. No obstante, determinadas restricciones pueden suponer una auténtica *cosificación* de los individuos al convertirlos en meros instrumentos al servicio de la acción estatal. Es aquí donde juega un papel esencial el *principio de proporcionalidad*, que alcanza su máxima virtualidad al servir como criterio limitador de la potestad del legislador. Así, éste únicamente podrá ejercer legítimamente su competencia en la medida en que dicha restricción se encuentre debidamente justificada al razonarla en términos de *proporcionalidad*, concebida en *sentido amplio*¹⁶, esto es, examinando su idoneidad y su necesidad. Tal es el mandato que deriva, en última instancia, del artículo 53.1 de la CE.

III) Finalmente, se estudiará la *naturaleza de la restricción* con objeto de razonar si concurre o no un *deber de indemnizar* a cargo del legislador. Ciertamente, no todas las restricciones son iguales y, en función de los fines que estas persigan, se habrá de distinguir entre:

- a. «*Restricciones policiales o protectoras*»; y
- b. «*Restricciones sociales o sacrificiales*».

Así, mientras que las primeras buscan proteger a la sociedad en su conjunto de las agresiones de los particulares –en un acto, si se quiere, de *legítima defensa*–; las segundas persiguen un interés general cuya consecución, no obstante, exige la injerencia del poder público en la esfera de derechos más íntima de los individuos –en un acto, si se quiere, fundado en el *estado de necesidad* de la colectividad–. De este criterio teleológico se deduce que la indemnización sólo estará justificada:

¹⁶ Como más adelante se verá, frente al derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa (arts. 33.1 y 38 CE), la restricción operada por la LCCTE se funda en el derecho a disfrutar del medio ambiente (art. 45 CE). Por ello, a consecuencia del distinto nivel de protección y de la distinta escala axiológica de los derechos en conflicto, resultaría insuficiente razonar en términos de una proporcionalidad concebida en sentido estricto

- a. Tratándose de «*restricciones policiales*», cuando la actuación del legislador haya resultado excesiva. En otras palabras: únicamente tendrá sentido indemnizar a quien hubiera agredido a la sociedad, cuando la restricción ejercitada en defensa de ésta hubiera vulnerado, a su vez, los derechos fundamentales de aquél al desatender las exigencias propias del *principio de proporcionalidad en sentido amplio*.
- b. Tratándose de «*restricciones sacrificiales*», la indemnización no sólo estará justificada cuando la actuación legislativa sea desproporcionada, sino cuando ésta – desproporcionada o no– provoque un daño o sacrificio especial en los derechos e intereses de los particulares que no sea posible compensar a través del beneficio que, en su caso, se derive de la consecución del interés general perseguido.

Instrumentalizados, así, los derechos de los particulares en aras de un fin presuntamente común, la indemnización opera aquí, en este segundo supuesto, como salvaguarda de su *dignidad* y como *conditio sine qua non* de su restitución; pues sería verdaderamente injusto que quien de forma coactiva ve sacrificados sus derechos en aras del interés general, encontrándose más perjudicado que beneficiado por dicha conquista, no se vea asimismo compensado por su sacrificio.

Fruto de la *teoría de las restricciones sacrificiales* de Ignacio Fernández González, éste será el método del cual nos serviremos para desarrollar el siguiente análisis.

CAPÍTULO II

LA RESPONSABILIDAD DEL LEGISLADOR. CAMBIO CLIMÁTICO Y RESTRICCIONES SACRIFICIALES

I. PROPIEDAD PRIVADA Y LIBERTAD DE EMPRESA. LA POSICIÓN ORIGINARIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS POR LA LEY DE CAMBIO CLIMÁTICO

Como se acaba de explicar, nuestro punto de partida ha de ser la posición originaria de los derechos fundamentales afectados. Ahora bien, no parece posible llevar a cabo dicha tarea sin haber razonado previamente cuáles sean esos derechos. Para ello, debemos acudir a las fuentes que regulan el desarrollo de las actividades que entendemos afectadas por la LCCTE, a saber, la explotación e investigación de hidrocarburos. Se trata, por tanto, de determinar cuáles son los derechos de que disfrutan –así como obligaciones que asumen– quienes desarrollan su actividad empresarial en este sector, esto es, los que configuran el estatuto básico de su ejercicio.

1. El estatuto básico de los permisos de investigación

El estatuto básico de los permisos de investigación aparece sistematizado tanto en la Ley del Sector de Hidrocarburos (en adelante, «LSH») como en su Reglamento de desarrollo (en adelante, «RLIEH»). Así, de su articulado podemos deducir que son dos los derechos que derivan de la titularidad de estos permisos¹⁷:

- (i) El «*derecho a investigar*», en exclusiva, la existencia de hidrocarburos y de almacenamientos subterráneos («El permiso de investigación faculta a su titular para

¹⁷ Se advierte que ambos derechos se configuran, a su vez, como auténticas obligaciones. Así, (i) «el titular de un permiso de ingestión estará *obligado* a desarrollar en todo caso el programa mínimo de labores, trabajos de reconocimiento e inversiones a realizar que se especifiquen en el Decreto de otorgamiento» [art. 28 RLIEH]; además, (ii) «comprobada la existencia de hidrocarburos en condiciones que permitan su explotación [art. 18.1.3 RLIEH] (...) *se impondrá al titular* la obligación de solicitar la concesión de explotación [art. 18.1.4 RLIEH]».

investigar, en exclusiva, en la superficie otorgada la existencia de hidrocarburos y de almacenamientos subterráneos para los mismos»; art. 9.2 LSH¹⁸).

- (ii) El «*derecho a obtener las concesiones de explotación*» sobre la superficie solicitada cuando dichos recursos se encuentren en cantidades explotables («El otorgamiento de un permiso de investigación confiere al titular el derecho, en exclusiva, a obtener concesiones de explotación, en cualquier momento del plazo de vigencia del permiso, sobre la misma área, previo cumplimiento de las condiciones a que se refiere el Capítulo III del presente Título»; art. 9.2 LSH¹⁹).

Se entiende, por tanto, que al impedir que se otorguen nuevas concesiones de explotación (DT 2^a.3), la LCCTE priva a los titulares de estos permisos de un auténtico derecho subjetivo, pues **el derecho a solicitar la concesión y, en su caso, a obtenerla, es consustancial a la titularidad de los permisos de investigación**²⁰.

El carácter subjetivo de estos derechos –a investigar y a solicitar, en un futuro, la concesión de explotación– se reconoce con total claridad en la propia *Memoria del Análisis de Impacto Normativo* (en adelante, «MAIN») que se anexaba al Anteproyecto de Ley (vid. «Anexo», pág. 78). Así, a la hora de tratar sobre las concesiones de explotación, se decía lo siguiente:

La concesión de explotación faculta a su titular para realizar el aprovechamiento de los recursos descubiertos, bien por extracción de los hidrocarburos, bien por la utilización de las estructuras como almacenamiento subterráneo de cualquier tipo de aquéllos, así como proseguir los trabajos de investigación en el área otorgada.

En este sentido, cabe recordar que **la titularidad de permisos de investigación de hidrocarburos es constitutiva de verdaderos derechos subjetivos** y ello aun cuando tales permisos no facultan, por su propia naturaleza y finalidad, para comenzar la explotación de los hidrocarburos a que se refieren.

Ahora bien, tal y como se adelantaba al inicio de este apartado, los permisos de investigación no solo dotan de derechos a sus titulares, sino que también hacen que pese sobre éstos toda una serie de obligaciones que, en el corto y el medio plazo, exigirán grandes esfuerzos por su parte. Así, de entre los múltiples deberes que tanto la LSH como su Reglamento vinculan a los permisos de investigación, se han de destacar los siguientes:

¹⁸ En este mismo sentido, véanse. arts. 5 y 14 del RLIEH.

¹⁹ En este mismo sentido, véase. art. 17 RLIEH.

²⁰ Por este motivo se advertía en el Capítulo anterior que únicamente nos encontraremos ante una restricción de derechos fundamentales cuando las concesiones de explotación cuyo otorgamiento ahora se prohíbe, se encuentren vinculadas a permisos de investigación vigentes.

- (i) En primer lugar, se ha de advertir que los permisos de investigación obligan a sus titulares a incurrir en toda una serie de «*trabajos e inversiones*» que no podrá finalizar hasta que la existencia de hidrocarburos haya quedado debidamente justificada o, en caso de que dicha investigación resultara infructuosa, hasta que se instara su renuncia («El titular de un permiso de investigación estará obligado a desarrollar el programa de trabajo y las inversiones dentro de los plazos que se especifiquen en las resoluciones de otorgamiento del órgano competente. Asimismo, estará obligado a presentar anualmente los planes de labores de acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente»; art. 22 LSH).

Para ilustrar mejor el asunto, podríamos acudir a cualquiera de los reales decretos que otorgan los permisos de investigación vigentes que hemos recogido en nuestro «Anexo» (*Tabla I. Permisos de investigación de ámbito estatal – 2023*; vid. «Anexo», págs. 1 y 2). Así, para el caso del Real Decreto 1400/2006, de 24 de noviembre, por el que se otorga el permiso de investigación de hidrocarburos denominado «Angosto-1», situado en las provincias de Burgos, Cantabria y Vizcaya (art. 2):

[...] Durante el período de vigencia del permiso, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 28 del citado Reglamento sobre Investigación y Explotación de Hidrocarburos aprobado por Real Decreto 2362/1976, de 30 de julio, los titulares del permiso, de acuerdo con su propuesta, vienen obligados a realizar el siguiente programa de trabajos e inversiones:

Primer año: Recopilación, escaneado y reprocesado de información sísmica del área; reprocesado de información sísmica en soporte digital sin reprocesar; digitalización, tratamiento y estudio de registros de los sondeos de exploración perforados en el área; estudios de análisis de velocidades en seis líneas sísmicas de un total de 95,9 kilómetros; modelado de dos pozos del área para análisis de absorción de energía; prueba de sísmica pasiva; interpretación sísmica regional; muestreo de afloramientos y recopilación de testigos de sondeos. Todo ello con una inversión mínima de **104.344,39 euros**.

Segundo año: En función de los resultados del primer año, realización de una campaña sísmica 2D ó 3D, entre 100 y 200 kilómetros en el primer caso, y entre 30 y 50 kilómetros cuadrados en el segundo. Todo ello con una inversión mínima de **200.000 euros**.

Tercer año: Fin de los trabajos de procesado y comienzo de los de interpretación de la campaña sísmica adquirida durante el segundo año de vigencia del permiso. Todo ello con una inversión mínima de **94.189,90 euros**.

Cuarto año: Continuación de labores exploratorias aplicadas a la sísmica adquirida, en su caso, durante el segundo año de vigencia del permiso; estudios de viabilidad técnico-económica para la perforación de un sondeo de exploración en el área. Todo ello con una inversión mínima de **94.189,90 euros**.

Quinto y sexto años: Perforación de al menos un sondeo de exploración. Todo ello con una inversión mínima de **235.474,74 euros cada uno de estos dos años.**

Todo ello, arroja como resultado final una **inversión mínima de 963.673,67 euros;** sin perjuicio, obviamente, de ulteriores desembolsos o de la esperable prórroga del permiso; y se advierte que tal fue el caso de la concesión que nos ocupa, prorrogada hasta 2017.

No obstante, operada la restricción, esto es, al impedir que se otorguen nuevas concesiones de explotación, la LCCTE relega a un fondo perdido cuantas inversiones se hubieran realizado durante la fase de investigación del permiso que, por lo demás, pierde toda su razón de ser al devenir ya imposible la explotación futura del yacimiento. Y es que, si las compañías están dispuestas a desembolsar cantidades como las que se acaban de indicar, no es por la respuesta que la investigación de la zona asignada por el permiso pueda dar a las hipotéticas inquietudes científicas o académicas de sus socios, sino por el esperable rédito económico que, tras el éxito de la investigación, hacen posible la explotación y comercialización de los recursos hallados. Es precisamente esta posibilidad la que da a las empresas del sector un valor en el mercado; no obstante, al vedar toda posibilidad de explotación, la LCCTE no sólo priva a las empresas de dicho valor de mercado, sino que les expulsa del mismo.

- (ii) Por lo demás, debemos recordar que quienes realizan esta actividad, lo hacen siempre asumiendo el «*riesgo y ventura*» de la operación. Así, retomando el supuesto anterior:

El permiso se otorga a riesgo y ventura de los interesados, quedando sujeto a todo lo dispuesto en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, al Reglamento sobre Investigación y Explotación de Hidrocarburos aprobado por Real Decreto 2362/1976, de 30 de julio, así como a la oferta de las compañías adjudicatarias en lo que no se oponga a lo especificado en el presente real decreto.

Este «*riesgo y ventura*» implica que serán las empresas quienes, efectivamente, habrán de asumir las pérdidas en caso de que la explotación finalmente resulte inviable; lo que se asume es, por tanto, un riesgo en el resultado que no es posible identificar con el que en su caso se derivaría de las decisiones del legislador, subsumible en la categoría del llamado «*riesgo regulatorio*».

2. De la Propiedad privada y la Libertad de empresa

Por cuanto acabamos de razonar, no cabe la menor duda de que la restricción operada por la LCCTE priva a los titulares de permisos de investigación de auténticos derechos subjetivos. Se advierte, ahora bien, que éstos han de interpretarse en sede del Capítulo II Título I de nuestra Constitución, esto es, como verdaderos derechos fundamentales: el *derecho a la propiedad privada* y a la *libertad de empresa* (arts. 33 y 38 CE).

Si bien la estrecha conexión entre uno y otro ha sido sobradamente consolidada en su plano teórico por los grandes arquitectos de la filosofía política, y estudiada con especial intensidad durante los siglos XVIII y XIX –de suerte que la trascendencia jurídica de este vínculo nos resulta ya a todos evidente–, parece que nuestro ordenamiento jurídico no ha sabido reflejar –o quizá su jurisprudencia no ha sabido interpretar– tan adecuadamente dicha relación. En este sentido, el profesor José María Rodríguez de Santiago (2018) apuntaba lo siguiente:

La idea de una conexión conceptual entre la propiedad privada y la libertad está presente como un típico de uso habitual en el pensamiento jurídico centroeuropeo (...). La protección constitucional de la propiedad está –se dice, incluso, «estrechamente»– vinculada (así la jurisprudencia del Tribunal constitucional Federal alemán; por ejemplo, BVerfGE 24, 367/389) con la defensa de una vertiente patrimonial del libre desarrollo de la personalidad, con la posibilidad de contar con un presupuesto patrimonial indispensable y para configurar la vida personal libremente y de desplegar la libertad en los ámbitos de la actividad económica (trabajo y libertad de empresa). Resulta llamativo que esa conexión esté por completo ausente de más de 25 años de jurisprudencia constitucional española.

Esta relación ha de ser especialmente considerada a la hora de interpretar la problemática que nos ocupa, pues, en el contexto empresarial de las sociedades que desempeñan su actividad en el sector los hidrocarburos, el título de propiedad sobre los permisos de investigación se convierte en *condición de posibilidad* de la propia actividad.

A) De la propiedad privada (art. 33 de la CE):

Así, bien pudiera interpretarse que la LCCTE no priva, a los titulares de permisos de investigación, únicamente del derecho a solicitar la concesión de explotación, sino del derecho que se tiene sobre el propio permiso. Y es que, aunque formalmente no se haya extinguido, la DT 2ª. 3 lo despoja de un elemento esencial, a saber, de su *finalidad*, pues, tal y como se adelantaba, la razón de ser de estos permisos descansa en la posibilidad de verse

finalmente transformados en concesiones de explotación. Por ello, desprovistos de esta posibilidad, pierden todo su sentido teleológico.

Esta circunstancia exige que, en primer lugar, evaluemos la posición originaria del derecho de propiedad afectado, cuyo contenido esencial, recordemos, habrá de ser respetado en cualquier caso por el legislador de conformidad con el mandato que enuncia el art. 53.1 de nuestra Constitución.

Estando, por lo pronto, a su art. 33:

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

Bien pudiéramos decir que el núcleo esencial de la doctrina constitucional sobre las garantías que configuran el estatuto de protección de estos derechos, quedó ya configurado por la jurisprudencia del Alto Tribunal durante sus diez primeros años de actividad (RODRÍGUEZ DE SANTIGADO, 2018). De esta suerte, resulta obligado acudir las sentencias dictadas con ocasión de la Ley de reforma agraria andaluza de 1984 (STC 37/1987, de 26 de marzo), y del conocido «*caso Rumasa*» (SSTC 111/1983, de 2 diciembre; 166/1986, de 19 de diciembre; y 6/1991, de 15 de enero).

Así, ya la primera de ellas enuncia con toda claridad los criterios que se han de seguir a la hora de determinar el contenido esencial del derecho de propiedad. Estando, por tanto, a 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 elenco de «facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así (...). Determinación que, desde otro ángulo metodológico no contradictorio ni incompatible con aquél, puede ser expresada 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 [FJ 2].

Y, ya en sede del derecho a la propiedad privada, se afirma:

[...] la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. **Utilidad individual y función social** definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes [FJ 2].

De este modo:

[...] **no sería constitucional una expropiación que**, afectando parcialmente a algunas de las facultades del propietario reconocidas por la Ley, **privase en realidad de todo contenido útil al dominio sin una indemnización adecuada** a esta privación total del derecho, que puede, desde luego, medirse desde el punto de vista del aprovechamiento económico o rentabilidad de la nuda propiedad o de las facultades que el propietario conserve tras la operación expropiatoria [FJ 4].

Así, tal y como ya se ha señalado en múltiples ocasiones, al impedir que los permisos investigación se transformen, llegado el momento, en concesiones de explotación, la LCCTE hace que la titularidad que se tenga sobre tales permisos pierda toda su razón de ser, pues, si por algo éstos tienen algún sentido, es precisamente por ser condición de posibilidad de la explotación. Por ello, al margen de esta posibilidad, el título de propiedad que se tenga sobre tal derecho resulta absurdo. Al fin y al cabo, si una empresa está dispuesta a obligarse a realizar toda una serie de trabajos asumiendo el riesgo y ventura de estas operaciones, es precisamente por la posibilidad que existe de que estos esfuerzos se vean finalmente recompensados por la explotación de los recursos hallados.

En conclusión, podemos afirmar, sin ningún género de duda, que la LCCTE restringe el derecho a la propiedad privada de los titulares de permisos de investigación, pues, al vedar toda posibilidad de explotación, hace de aquel derecho sobre el permiso un elemento puramente nominal, desprovisto de toda utilidad económica.

B) *De la libertad de empresa (art. 38 de la CE):*

A estas alturas, la afectación de este derecho puede parecer evidente. Y es que, efectivamente, decir que el permiso de investigación es condición de posibilidad de la explotación, es tanto como decir que lo es también del ejercicio de la actividad. En este sentido, como nos recordaba el Alto Tribunal en su STC 7/2023, de 21 de febrero (FJ 6), «el artículo 38 CE asegura a los individuos la libertad de intercambio comercial; esto es, la capacidad de ofrecer servicios o productos en el mercado (STC 71/2008, de 26 de febrero)». No obstante –y como de inmediato se matizaba –, también es cierto que «tal derecho es

compatible con la regulación de condiciones; típicamente las destinadas a proteger a los consumidores, a preservar el medio ambiente, a organizar el urbanismo o a asegurar la “adecuada utilización del territorio por todos” [STC 227/1993, de 9 de julio, FJ 4.e)]».

Con todo, se ha advertido que el razonamiento del Alto tribunal no termina en este punto, pues acto seguido, y dando un paso más, añadía:

Ahora bien, el artículo 38 CE impone límites a la configuración legislativa de este tipo de condiciones por parte del Estado (...). **Las condiciones que se establezcan deben ajustarse a un canon de razonabilidad en el sentido de que respondan a un objetivo constitucionalmente legítimo y sean idóneas o adecuadas para conseguirlo sin que su intensidad llegue al punto de suponer un impedimento práctico del libre ejercicio de la actividad económica (...)**».

Se concluye, por tanto, la exigencia de un canon de razonabilidad ciertamente más laxo que el que sería aplicable al examen de las restricciones que operasen sobre otros derechos fundamentales sustantivos, pues, en este caso, no se exige que las medidas del legislador se hayan adoptado conforme a un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, (en el que se ponderasen los daños y los beneficios que de ella se pudieran derivar), ni tampoco que se observase la posibilidad de articular medidas que, siendo igualmente idóneas, fuesen menos lesivas (juicio de necesidad).

Ahora bien, se ha de advertir que la regulación que aquí se examina, esta es, la operada por la LCCTE al prohibir la explotación de hidrocarburos, no versa sobre condiciones de acceso al mercado ni sobre los requisitos que, instalada ya en dicho mercado, la empresa deba hacer concurrir en el ejercicio de su actividad, por lo que no comporta una «regulación» en sentido estricto. De esta suerte, como señala RUBIO LLORENTE (1996), «no son normas reguladoras de la libertad de empresa aquellas que sustraen de la iniciativa privada determinados sectores de actividad, del mismo modo que no suelen considerarse regulación del derecho de propiedad privada aquellas que definen los bienes de dominio público». Y es que, efectivamente, dada su actual configuración (DT 2.º 3), la LCCTE no realiza una «regulación» (tal y como vimos en el capítulo anterior), pues no regula la actividad – articulando, por tanto, una serie de reglas de juego que condicionen su desarrollo y acceso al sector–, sino que, en términos absolutos, la aparta del circuito económico, esto es, la saca del mercado.

Por tanto, si –como continuaba razonando el Tribunal–, «el canon ha de ser más incisivo si los requisitos o condiciones a la libertad de empresa afectan, no ya a su desarrollo o ejercicio, sino al acceso mismo al mercado “STTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7; 30/2016,

de 18 de febrero, FJ 6; 35/2016, de 3 de marzo, FJ 4, y 89/2017, de 4 de julio, FJ 14», sería razonable entender que tanto o más incisivo habrá de ser dicho canon cuando la medida adoptada por el legislador no se limita a condicionar dicho acceso, sino que lo hace materialmente imposible.

Por otro lado –concluyendo ya este apartado–, es cierto que, pese a consistir el derecho a la libertad de empresa en «la libertad de actuación, de elección por la empresa de su propio mercado» (STC 64/1990, de 5 de abril; FJ 4), el art. 38 CE «[no] reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden (STC 83/1984, de 24 de julio; FJ 3). Sin embargo, no es menos cierto que «el juicio acerca de qué actividades deben estar prohibidas ha de realizarse ya en el seno del *juicio acerca de la legitimidad de la injerencia estatal* en un ámbito, en principio, protegido por la libertad de empresa, que comprende, obviamente, el derecho de los particulares a elegir la actividad que deseen como objeto de su empresa» (PAZ-ARES y ALFARO, 2018).

II. LA LEGITIMIDAD DEL LEGISLADOR

Según parece, no existen dudas razonables que permitan cuestionar la *competencia* del legislador. La norma que aquí se examina articula una serie de medidas que perfectamente podría uno encuadrar bajo el paraguas de los arts. 45, 128.1 y 149.1. 23ª CE, y 4.2.e) TFUE. En efecto, la protección del medio ambiente constituye una de las directrices básicas que guía la acción política de los Estados contemporáneos que han hecho suyos los postulados del Estado social y democrático de Derecho²¹.

Por lo demás, de la lectura de su Proyecto y Anteproyectos, así como de las observaciones realizadas por el Consejo de Estado en su correspondiente Dictamen de 12 de

²¹ En este sentido, resulta interesante recordar que hace a penas poco más de un año, el pasado 28 de julio de 2022, la Asamblea General de la ONE declaró «el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible», consolidando, finalmente, su estatus como derecho humano de “quinta generación”. Así, según su resolución de 26 de julio de 2022 (A/76/L.75), «la Asamblea General, guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas» y, reafirmando, entre otras, «la Declaración Universal de Derechos humanos y la Declaración y el Programa de Acción de Viena (...) 1. *Reconoce* el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano (...); [y] 4. *Exhorta* a los Estados, las organizaciones internacionales, las empresas y otros interesados pertinentes a que adopten políticas, aumenten la cooperación internacional, refuercen la creación de capacidad y sigan compartiendo buenas prácticas con el fin de intensificar los esfuerzos para garantizar un medio ambiente limpio, saludable, y sostenible».

marzo de 2020 (núm. de expediente: 204/2020), no se desprende ningún tipo de desviación que pudiera hacernos dudar de la adecuación procedimental de la LCCTE en su tramitación parlamentaria.

No se discute, por tauto, la *competencia* del legislador, amparado en su actuación por las normas de rango constitucional a que nos acabamos de referir.

Ahora bien, tal y como se exponía en el capítulo anterior, afirmar o negar la legitimidad de la acción legislativa restrictiva de derechos fundamentales exige que razonemos, no solo la competencia del poder público, sino que enjuiciemos debidamente si concurren las *condiciones* constitucionalmente exigidas (arts. 10 y 53.1 CE) para que éste active su competencia, o, en otros términos, despliegue su potestad. Así, ante la injerencia del poder público y la *cosificación* del individuo cuyos derechos fundamentales se ven restringidos, debemos razonar en términos de proporcionalidad, cuestionándonos, por tanto, la idoneidad y la necesidad de la medida restrictiva.

1. Juicio de proporcionalidad

a) *Juicio de idoneidad:*

Razonando, por tanto, en los términos de una proporcionalidad en sentido amplio, primeramente, nos habremos de cuestionar la idoneidad de la medida, lo que exige que, en primer término, determinemos los fines que ésta persigue.

Por lo pronto, esta cuestión encuentra perfectamente resuelta en la propia exposición de motivos de la LCCTE, a la cual nos referimos ya en el capítulo anterior. No obstante, en este punto puede resultar interesante acudir, además, a la MAIN de su Anteproyecto (vid. págs. 78 y ss. del «Anexo»), más concretamente a su epígrafe titulado «*Fines y objetivos perseguidos*» (vid. pág. 84 del «Anexo»). Como se observa, la norma se justifica, fundamentalmente, en las obligaciones asumidas en el Acuerdo de París, del que recoge los objetivos siguientes:

1. «mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2°C con respecto a los niveles preindustriales y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5°C con respecto a los niveles preindustriales»;
2. «incrementar la capacidad global de adaptación al cambio climático, es decir limitar los riesgos derivados del cambio del clima, reduciendo nuestras vulnerabilidades y adelantándonos a los riesgos futuros»; y

3. «garantizar la coherencia entre flujos financieros y la promoción de un desarrollo bajo en emisiones y resiliente a los efectos del cambio climático».

Se trata, en suma, de establecer una serie de medidas en el contexto de «lucha contra el cambio climático». Por ello, asume una «obligación de **limitar las emisiones** [que] condiciona las políticas sectoriales e implica cambios en los patrones de consumo» (vid. pág. 88 del «Anexo»).

Ahora bien, parece evidente que, en aras de limitar aquellas emisiones, prohibir cualquier tipo de explotación de hidrocarburos no resulta en lo absoluto una medida idónea, pues, para empezar, la emisión de dichos gases no es consecuencia directa de la explotación de sus recursos de origen, sino de la combustión de los productos que se elaboran a partir de dichos recursos (p.ej., gasolinas, gasóleos, querosenos, GLP's, fuelóleos, etc.), es decir, de su consumo.

Por cuanto se refiere a la investigación, tampoco se encuentran razones que justifiquen la prohibición de dicha actividad, pues, como se sabe, ésta ni siquiera puede considerarse en sí misma indiciaria de un consumo futuro que dé lugar a la emisión de gases perjudiciales para el medio ambiente. Al contrario, puede revestir un carácter puramente académico –desvinculado de cualesquiera intereses comerciales o económicos –, en cuyo caso sirve a la formación de un conocimiento sumamente valioso para el propio «desarrollo económico y social del país», tal y como nos recordaba el ICOIG en su *Propuesta* (vid. pág. 22 del «Anexo»):

Singular atención merece el conocimiento que proporciona esta información sobre los procesos geológicos activos, singularmente sobre las amenazas geológicas, de cara a la prevención de desastres naturales por deslizamiento, desertización, inundaciones, sismicidad, volcanismo, etc. Pero esta información requiere de una permanente actualización, dado que de lo contrario queda obsoleta, esta labor de actualización de la información y generación permanente de infraestructuras del conocimiento en ciencias de la Tierra está encomendada al IGME, de ahí su importancia crucial en cualquier política geológica que se pretenda acometer. En este momento es, además, especialmente aconsejable, dado el tiempo transcurrido desde las síntesis existentes, el potencial de creación de conocimiento e información geológica por parte de los OPIs estatales y autonómicos, las empresas de exploración, las universidades españolas y extranjeras, etc.

Regresando a la cuestión de la explotación, y retomando la idea de que, en sí misma, no es causa directa de ningún tipo de emisión, se ha de advertir que, aun cuando se pudiera entender que la misma fuese indiciaria de un consumo futuro, la prohibición de esta actividad sólo estaría justificada en la medida en que, efectivamente, tuviese algún tipo impacto sobre dicho consumo: reduciéndolo. No obstante, los datos arrojan unos resultados bien distintos, y

es que, a pesar de las restricciones y daños provocados por la LCCTE sobre una serie de individuos perfectamente identificados por el legislador (vid. TABLA II y TABLA III, «Anexo», págs. 1 y 2), se puede observar cómo el consumo no ha experimentado ninguna alteración aun si tomamos como referencia los datos de la última década (vid. TABLA VI, «Anexo», pág. 5; y TABLA VIII, pág. 6), habiéndose incrementado incluso desde la adopción de la medida, pasando de las **48.727.107 toneladas** de productos petrolíferos consumidas en el año 2020, a las **56.851.467 toneladas** en el año 2023; y de los **348.480 gigavatios** hora consumidos a partir del gas natural en 2020, a los **363.800** registrados en el año 2022 (esperándose unos resultados similares para el año 2023). Datos que resultan aún más reveladores si tomamos en consideración el balance final entre la producción interior de estos productos y la importación de los mismos (TABLAS IV y V del «Anexo», págs. 3 y 4).

Las medidas adoptadas en nuestro ámbito nacional han producido un descenso en la producción interior de crudo que supera las 365.000 toneladas de producto, pasando de las **368.341 toneladas** producidas en el año 2013, a las **495** el pasado 2023 (es decir, que, en todo un año, ahora se produce 60 veces menos de lo que en aquél entonces se producía en un mes – con los efectos que dicha circunstancia produce en la economía de las empresas del sector–).

No obstante, este comportamiento no se corresponde con la aptitud adoptada para el caso de nuestras importaciones. Así, para el periodo 2020-2022, pese a que redujimos nuestra producción interior en **27.000 toneladas**, se produjo un incremento en las importaciones de **8.840.000 toneladas**; circunstancia aún más relevante si consideramos el incremento de precios que ha experimentado el mercado a raíz de la Guerra de Ucrania. Es decir, que no sólo producimos menos e importamos más, sino que lo hacemos a un mayor coste. Y aun se advierte que este extremo no le era en lo absoluto desconocido al legislador, quien hacía constar lo siguiente en la propia MAIN del Anteproyecto (vid. «Anexo», pág. 124):

En lo relativo al impacto económico relativo a la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos (...) **las medidas adoptadas permitirán reducir paulatinamente el peso de esta actividad en la economía nacional a medida que la vigencia de los títulos demaniales generadores de derechos se vava agotando.**

Finalmente, se ha de llamar la atención acerca de otro de los datos que figuran en la MAIN, y es que nuestra producción interior ya era prácticamente nula con anterioridad a la entrada en vigor de la norma. Como entonces se indicaba (vid. «Anexo», pág. 104):

Cabe destacar que la producción nacional de petróleo y gas natural en España es prácticamente testimonial, suponiendo menos del 1% del total de la demanda española. A modo de ejemplo, en el año 2017

la producción anual de petróleo ascendió a 880 kBbls, es decir, 120.000 toneladas, lo que supone un grado de autoabastecimiento del 0,21%. En el caso del gas natural, se produjeron 43.000.000 Nm³ equivalentes a 400 GWh, lo que supone un grado de autoabastecimiento del 0,11%.

Es decir, que, de tener alguna utilidad, la prohibición de la explotación supondría, en el mejor de los casos, una reducción del consumo únicamente en el cero coma tantos por ciento procedente de nuestra producción interior. En otras palabras, la restricción de derechos fundamentales y los perjuicios económicos causados a sus titulares habrían sido el precio a pagar a cambio de nada, pues, como dijimos, no sólo se da la circunstancia de que, a consecuencia de las políticas adoptadas durante las últimas décadas, nuestra producción interior sea prácticamente nula, sino que este “sacrificio” resulta absurdo desde el momento en que, de igual modo, se produce un incremento en el consumo, ligado éste al de unas importaciones, por lo demás, notablemente encarecidas.

La medida, en fin, no se ajusta a los objetivos que persigue y, sin embargo, causa un daño singular e irreparable en los derechos fundamentales de los titulares de permisos de investigación.

b) Juicio de necesidad

Sorprendentemente, en la MAIN no se llega a razonar la adopción de medidas menos perjudiciales (más allá de «no elaborar ninguna ley»). A la hora de analizar el impacto económico de estas medidas, y pesa a ser conscientes de las concesiones existentes al momento de elaboración del Anteproyecto (vid. «Anexo», pág. 125), no se nos dice más que lo siguiente, a saber:

[...] se han respetado los derechos adquiridos por los titulares de las concesiones de explotación de hidrocarburos ya vigentes y de los de los permisos de investigación que hayan solicitado una concesión de explotación con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley. De este modo las medidas adoptadas permitirán reducir paulatinamente el peso de esta actividad en la economía nacional a medida que la vigencia de los títulos demaniales generadores de derechos se vaya agotando» [**un peso, que, según se expuso en el apartado anterior, es prácticamente nulo, identificándose con el 1% del consumo total**].

Se concluye, por tanto, que el legislador en ningún momento actuó bajo el principio de necesidad, esto es, adoptando las medidas menos perjudiciales posibles.

Con todo, se ha de advertir que la legislación anterior ya era consciente de la necesidad de adoptar las medidas necesarias para la protección del medio ambiente. Así, si

estamos a la propia exposición de motivos de la LSH, veremos que, entre sus objetivos se encuentra «la necesidad de preservar y restaurar el medio ambiente como condición indispensable para mejorar la calidad de vida». Por ello, su articulado exige, como cláusula general, «el adecuado cumplimiento de las condiciones de protección del medio ambiente». En concreto, se exige que el solicitante del permiso de investigación presente un «plan de investigación» que, además del programa de trabajo y del plan de inversiones, comprenderá las debidas «**medidas de protección medioambientales**» [art. 16.2.c)]. Asimismo, «en la resolución de otorgamiento se fijarán los trabajos mínimos que deberán realizar los adjudicatarios de los permisos, incluidas las **labores de protección medioambiental**, hasta el momento de su extinción o de la renuncia a los mismos».

Y otro tanto se prevé en relación a las concesiones de explotación, cuyo plan general habrá de incluir un «**estudio del impacto ambiental**».

Así, tomando por el ejemplo el caso el del Real Decreto 1400/2006, de 24 de noviembre, por el que se otorga el permiso de investigación de hidrocarburos denominado «Angosto-1», nos encontramos con que en su art. 2 (Compromisos y programa de investigación), se exige lo siguiente:

[...] durante la vigencia del permiso, a la solicitud de autorización de cada trabajo específico se deberán acompañar los siguientes estudios y planes:

Estudio o análisis de impacto medioambiental, según proceda, para identificar y cualificar todos los posibles impactos que podrían causar las operaciones que se pretenda realizar.

Plan de Gestión Medioambiental con las medidas preventivas y correctivas previstas en relación con los impactos identificados.

Plan de Contingencias Medioambientales que contenga las medidas correctivas que se han de adoptar en caso de contingencias medioambientales significativas, incluyendo la lucha contra la contaminación por derrames de hidrocarburos.

En fin, se observa cómo la propia LSH ya exige como requisito previo a la concesión del permiso, que estas empresas no sólo estudien y analicen el posible impacto medioambiental que pudiera derivarse de su actividad, sino que elaboren todo un plan de medidas con objeto de prevenir y corregir dicho impacto. Es decir, se les permitía realizar la actividad, pero, en contraposición, debían hacerse cargo de las consecuencias que ésta pudiera tener para el medio ambiente, entendiendo que esta sería, efectivamente, una medida menos lesiva que prohibirles ejercer su actividad.

2. Un daño sacrificial

Finalmente, con objeto de razonar el deber de indemnizar que pudiera pesar sobre el legislador, se ha de analizar el carácter policial o sacrificial de la medida. Para ello, como tuvimos ocasión de ver en la primera parte de este trabajo, nos debemos cuestiones si el legislador está reaccionando ante una agresión ilícita de los particulares, procurando proteger al conjunto de la sociedad en un acto de “legítima defensa”, o si, por el contrario, persigue, en de “estado de necesidad”, un interés general por cuya conquista se ha de pagar el coste de restringir ciertos derechos fundamentales.

Pues bien, sin que exista la más mínima sombra de duda, debemos rechazar el primero de estos supuestos, pues, lo cierto y verdad es que la LCCTE no impide que quienes disfrutan de permisos de investigación o de concesión de explotación continúen ejerciendo su actividad, lo que sería incomprensible si entendiera que tales actuaciones constituyen una “agresión ilícita” al conjunto de la sociedad.

Por tanto, debemos entender que nos encontramos ante una restricción de tipo sacrificial, una injerencia sobre el derecho a la propiedad y a la libertad de empresa de los titulares de permisos de investigación, a quienes el legislador instrumentaliza de manera ilegítima en pro de un presunto interés general. Por ello, es imperativo que pese sobre el legislador el deber de indemnizar a dichos individuos, pues sería enormemente injusto que quien de forma coactiva ve sacrificados sus derechos en aras del interés general, encontrándose más perjudicado que beneficiado por dicha conquista, no se vea asimismo compensado por su sacrificio. Se trata, en última instancia, de salvaguardar la *dignidad* de dichos hombres.

CONCLUSIONES

- Al impedir que se otorguen de nuevas concesiones de explotación de hidrocarburos, la LCCTE (DT 2ª. 3) restringe de manera injustificada y desproporcionada el derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa de los titulares de permisos de investigación, a quienes el poder público instrumentaliza de manera ilegítima.
- La indemnización que aquí se pretende no deriva de ninguno de los presupuestos tradicionalmente reconocidos por nuestra doctrina y jurisprudencia como generadores del deber de indemnizar que pesa sobre el legislador, sino de la propia naturaleza del daño (*sacrificial*).
- La *teoría general de las restricciones* tiene por objeto conciliar los derechos e intereses del individuo con los derechos e intereses de la colectividad.
- Son normas de derechos fundamentales aquellas que dotan de especial protección jurídicas posiciones libres determinadas.
- En su «*posición originaria*», el derecho fundamental se encuentra protegido por una norma que lo dota de (i) *vinculación directa*, y que constituye sobre el mismo una (ii) *garantía de contenido esencial* que sirve de límite a la potestad normativa del legislador.
- El contenido esencial de los derechos fundamentales ha de verificarse, no atendiendo a criterios que apriorísticamente pretendan delimitarlo, sino razonando en términos éticos; preguntándonos, en definitiva, si dicha restricción atenta contra la *dignidad humana*.
- Las medidas adoptadas por la LCCTE (DT 2ª.3) son ilegítimas al no resultar conformes al mandato de proporcionalidad que se deduce del art. 53.1 CE.
- Prohibir la investigación y explotación de hidrocarburos no resulta ser una medida idónea en atención a los objetivos ambientales propuestos. A la hora de adoptar dichas medidas, el legislador no razona en términos de necesidad.
- Nos encontramos ante un daño sacrificial, pues dichas medidas no responden a la agresión ilegítima de los particulares, sino a las necesidades presuntamente requeridas por el interés general.
- Dado el carácter sacrificial del daño, pesa sobre el legislador el deber de indemnizar, sería enormemente injusto que quien de forma coactiva ve sacrificados sus derechos en aras del interés general, encontrándose más perjudicado que beneficiado por dicha conquista, no se vea asimismo compensado por su sacrificio. Se trata, en última instancia, de salvaguardar la *dignidad humana*.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO SEGOVIA, B.: *Responsabilidad de las Administraciones Públicas en sectores específicos*. Manual de Responsabilidad Pública. Aranzadi, 2015.
- BREYER, S. G.: *Administrative Law and Regulatory Policy. Problems, Text, and Cases*. Wolters Kluwer, 2011.
- FERNÁNDEZ FARRERES. G.: *Sistema de Derecho Administrativo, vol. I*. Civitas. 2018.
- FERNÁNDEZ-FONTECHA, M.: “La responsabilidad del estado legislador y el artículo 106 de la Constitución”. *Revista de las Cortes Generales*, n.º 104, 2018, pp. 221-264.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “El principio de la responsabilidad de los poderes públicos según el art. 9.3 de la Constitución y la responsabilidad patrimonial del Estado legislador”. *REDC*, n.º 67, 2003, pp. 15-47.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa: potestad expropiatoria, garantía patrimonial, responsabilidad civil de la Administración*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid. 1956.
- GARRIDO FALLA, E.: “Sobre la responsabilidad del Estado Legislador”. *RAP*, n.º 118, 1989, pp. 35-56.
- GARRIDO FALLA, E.: “La responsabilidad del Estado Legislador en la nueva Ley 30/1992 y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992”. *REDA*, n.º 77, 1993, pp. 125-132.
- LAGUNA DE PAZ, J. C.: *Derecho Administrativo Económico*. Civitas. 2020.
- MARTÍN REBOLLO, L.: “Responsabilidad patrimonial por actos legislativos: una discutible elaboración jurisprudencial en expansión”. *Actualidad jurídica Aranzadi*, n.º 556, 2022, pp. 1-7.
- MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general (vol. I)*. Iustel. 2006.
- PAZ-ARES RODRÍGUEZ, y ALFARO ÁGUILA-REAL.: “Comentarios a la Constitución Española (Tomo I)”. Fundación Wolters Kluwer, BOE, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia. 2018, pp. 1247-1274.

- QUINTANA LÓPEZ, T.: “La responsabilidad del Estado legislador”. *RAP*, n.º 135, 1994, pp. 103-148.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: *Las restricciones sacrificiales de los derechos fundamentales*. Marcial Pons. 2022
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.^a (2018). “Comentarios a la Constitución Española (Tomo I)”. Fundación Wolters Kluwer, BOE, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia. 2018, pp. 1147-1175.
- RUBIO LLORENTE, F.: “La libertad de empresa en la Constitución”. *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez (vol. I)*. Civitas. 1996, pp. 431-446.
- RUFFERT, M.: “Regulierung im System des Verwaltungsrechts. Grundstrukturen des Privatisierungsfolgerechts der Post und Telekommunikation”. *Archiv des öffentlichen Rechts*, n.º 124, 1999, pp. 237-275.

Informes institucionales

- GARCÍA TASICH, S.: *Recursos naturales estratégicos*. Instituto Español de Estudios Estratégicos. 2017.
- Ilustre Colegio Oficial de Geólogos.: *Propuesta para una política geológica nacional al servicio de los ciudadanos*. 2019.

Artículos y noticias de periódicos

- ARCE, G. (2022). Punto y final a la investigación de hidrocarburos en Burgos. *Diario de Burgos*, 07-03-2022. Disponible en:
<https://www.diariodeburgos.es/noticia/ze6e02aa9-d06b-c382-443d0599c145a880/202203/punto-y-final-a-la-investigacion-de-hidrocarburos-en-burgos>.
- DEL PALACIO, G. (2023). España importa más gas ruso que nunca en 2023 y multiplica por seis su dependencia respecto a 2018. *El Mundo*, 01-12-2023. Disponible en:
<https://www.elmundo.es/economia/2023/12/01/656a15ffe4d4d8dc568b45bc.htm>
- GRANDI, F. (2021). *Climate change is an emergency for everyone, everywhere*. *Al Jazeera*, 05-11-201. Disponible en:

<https://www.aljazeera.com/opinions/2021/11/5/climate-change-is-an-emergency-for-everyone-everywhere>.

HERAS, J. (2022). Aragón pide a Ribera poder investigar si hay petróleo en Huesca. El

Periódico de España, 08-09-2022. Disponible en:

<https://www.epe.es/es/activos/20220908/aragon-pide-ribera-investigar-hay-75178798>.

Redacción EFEverde (2022). La explotación de recursos en sueño español reducirá la dependencia energética. EFEverde, 16-03-2022. Disponible en:

<https://efeverde.com/explotacion-recursos-espana-reduciria-dependencia-energetica/>

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

LEGISLACIÓN

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [«DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 389 a 403 (15 págs.)]. DOUE-Z-2010-70003
- Constitución Española («BOE» núm. 311, de 29/12/10978). BOE-A-1978-31229
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común («BOE» núm. 285, de 27/11/1992). BOE-A-1992-26318
- Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos («BOE» núm. 241, de 08/10/1998). BOE-A-1998-23284
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público («BOE» núm. 236, de 02/10/2015). BOE-A-2015-10566
- Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética [«BOE» núm. 121, de 21 de mayo de 2021, páginas 62009 a 62052 (44 págs.)]. BOE-A-2021-8447
- Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa («BOE» núm. 351, de 17/12/1954). BOE-A-1954-15431
- Real Decreto 1400/2006, de 24 de noviembre, por el que se otorga el permiso de investigación de hidrocarburos denominado «Angosto-1», situado en las provincias de Burgos, Cantabria y Vizcaya [«BOE» núm. 302, de 19 de diciembre de 2006, páginas 44697 a 44698 (2 págs.)]. BOE-A-2006-22224
- Real Decreto 2362/1976, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley sobre Investigación y Explotación de Hidrocarburos de 27 de junio de 1974 [«BOE» núm. 247, de 14 de octubre de 1976, páginas 20027 a 20054 (28 págs.)]. BOE-A-1976-19786
- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 [«BOE» núm. 67, de 14 de marzo de 2020, páginas 25390 a 25400 (11 págs.)]. BOE-A-2020-3692

- Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial («BOE» núm. 261, de 31/10/2015). BOE-A-2015-11722
- Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, de expropiación, por razones de utilidad pública e interés social, de los Bancos y otras Sociedades que componen el grupo «Rumasa, S. A.» [«BOE» núm. 47, de 24 de febrero de 1983, páginas 5294 a 5295 (2 págs.)]. BOE-A-1983-5915
- Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas [«DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 1 a 388 (388 págs.)]. DOUE-Z-2010-70002

JURISPRUDENCIA

- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 111/1983, de 2 de diciembre (BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1983). ECLI:ES:TC:1983:111
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 83/1984, de 24 de julio («BOE» núm. 203, de 24 de agosto de 1984). BOE-T-1984-18771
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 108/1986, de 29 de julio («BOE» núm. 193, de 13 de agosto de 1986). BOE-T-1986-21938
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 166/1986, de 19 de diciembre (BOE núm. 3, de 03 de enero de 1987). ECLI:ES:TC:1986:166
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 37/1987, de 26 de marzo (BOE núm. 89, de 14 de abril de 1987). ECLI:ES:TC:1987:37
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 6/1991, de 15 de enero (BOE núm. 38, de 13 de febrero de 1991). ECLI:ES:TC:1991:6
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 227/1993, de 9 de julio (BOE núm. 12, de 12 de agosto, páginas 5 a 16). BOE-T-1993-20968
- Tribunal Constitucional (Pleno). Auto 71/2008, de 26 de febrero (BOE núm. 76, de 28 de marzo, páginas 44 a 60). BOE-T-2008-5719
- Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia núm. 53/2014, de 10 de abril (BOE núm. 11, de 7 de mayo, páginas 95 a 118). BOE-A-2014-4823
- Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia núm. 30/2016, de 18 de febrero (BOE núm. 71, de 23 de marzo, págs. 21767 a 21779). BOE A-2016-2911

- Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia núm. 35/2016, de 3 de marzo (BOE núm. 85, de 8 de abril). BOE-A-2016-3401
- Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia núm. 89/2017, de 4 de julio (BOE núm. 171, de 19 de julio). BOE-A-2017-8474
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 112/2018, de 17 de octubre («BOE» núm. 280, de 20 de noviembre de 2018). BOE-A-2018-15848
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 7/2023, de 21 de febrero (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2023, páginas 47686 a 47741). BOE-A-2023-8214
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo). Sentencia núm. 1360/2023, de 31 de diciembre (ECLI:ES:TS:2023:4431). Id Cendoj 28079130052023100201
- Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán (BVerfGE), de 14 de julio de 1981 (*Pflichtexemplar-Entscheidung*). 1 BvL 24/78. Disponible en: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv058137.html>

«La verdad es el peor de los medios»

J.W. Goethe, *Fausto II* (1832)