

ANNALES

de la Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

41

2024



Anales de la Facultad de
DERECHO

Anales de la Facultad de
DERECHO

Universidad de La Laguna

DIRECTOR

Andrés Manuel González Sanfiel (ULL)

SUBDIRECTORA

Alicia González Navarro (ULL)

SECRETARIA DE LA REVISTA

Irene Navarro Frías (ULL)

CONSEJO DE REDACCIÓN

Marcel Bonnet Escuela (ULL), Etelvina de las Casas León (ULL),
Ulises Hernández Plasencia (ULL), Ruth Martinón Quintero (ULL),
Vicente Navarro Marchante (ULL), Margarita I. Ramos Quintana (ULL),
María Elena Sánchez Jordán (ULL).

CONSEJO ASESOR

Andrea Bonomi (Université de Lausanne, Suiza), Martín Diego Farrell (Universidad de Buenos Aires, Argentina), Antonio Fernández de Buján (Universidad Autónoma de Madrid), Tomás López Frago (Universidad de La Laguna), María Elvira Méndez Pineda (University of Iceland, Islandia), Manuel Carlos Palomeque López (Universidad de Salamanca), María Ángeles Parra Lucán (Universidad de Zaragoza), Johann-Christian Pielow (Ruhr-Universität Bochum, Alemania), Carlos María Romeo Casabona (Universidad del País Vasco), Esteban Sola Reche (Universidad de La Laguna), Rolando Tamayo Salmarán (Universidad Nacional Autónoma de México), Francisco José Villar Rojas (Universidad de La Laguna), Stefan Vogenauer (Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, Alemania), Katharina Beckemper (Universidad de Leipzig), Juana Pulgar Ezquerro (Universidad Complutense de Madrid).

EDITA

Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Laguna
Campus Central. 38200 La Laguna. Santa Cruz de Tenerife
Tel.: 34 922 31 91 98

DISEÑO EDITORIAL

Jaime H. Vera
Javier Torres/Luis C. Espinosa

MAQUETACIÓN Y PREIMPRESIÓN

Servicio de Publicaciones

DOI: <https://doi.org/10.25145/j.anfade.2024.41>

ISSN: 0075-773X (edición impresa) / ISSN: 2530-8319 (edición digital)

Depósito Legal: TF 734/81

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin permiso del editor.

Anales de la Facultad de
DERECHO

41

SERVICIO DE PUBLICACIONES
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA, 2024

ANALES de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna. –La Laguna: Universidad, Servicio de Publicaciones, 1991–

Anual

Es continuación de: Anales de la Universidad de La Laguna. Facultad de Derecho.

ISSN: 0075-773X (edición papel); e-2530-8319 (edición digital)

1. Derecho-Publicaciones periódicas I. Universidad de La Laguna. Facultad de Derecho.
34(05)



La Agencia Nacional de evaluación del sistema universitario y de la investigación (AGENZIA NAZIONALE DI VALUTAZIONE DEL SISTEMA UNIVERSITARIO E DELLA RICERCA) ha incluido la Revista *Anales de la Facultad de Derecho* de la Universidad de La Laguna en la clasificación de revistas que computan para las habilitaciones del sistema de profesorado en Italia.

La correspondencia relativa a la revista debe dirigirse a:

Anales de la Facultad de Derecho

Servicio de Publicaciones

UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

Campus Central

38200 LA LAGUNA (TENERIFE, ESPAÑA)

SUMARIO / CONTENTS

ARTÍCULOS / ARTICLES

Análisis de *Diella*, la ministra digital de Albania, a la luz de la teoría de la personalidad jurídica / An Analysis of *Diella*, Albania's Digital Minister, in the Context of the Theory of Legal Personhood
Andrea Padrón Villalba..... 9

Principios y funciones de los daños punitivos; o mejor dicho, de los resarcimientos pedagógicos / Principles and Functions of Punitive Damages; Or Rather: of Pedagogical Remedies
Christian Giuseppe Comito..... 25

La expropiación por ministerio de la Ley: un derecho del expropiado y un imperativo para la Administración / Expropriation by Operation of Law: A Right of The Expropriated Party and An Obligation for The Administration
Haydée Crescente Concepción..... 45

LAUDATIO / LAUDATIO

El profesor don José María Hernández-Rubio Cisneros en el recuerdo de un alumno suyo
Alberto Génova Galván..... 95

CRÓNICA / CRONIC

EL RETO DE LA ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA. Reseña del Precongreso mundial por los derechos de la infancia y la adolescencia, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna el 26 y el 27 de septiembre de 2024
Verónica D. Díaz Sazo..... 121



ARTÍCULOS / ARTICLES

ANÁLISIS DE *DIELLA*, LA MINISTRA DIGITAL DE ALBANIA, A LA LUZ DE LA TEORÍA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Andrea Padrón Villalba

Profesora ayudante de Derecho mercantil
(acred. contratada doctora)
Universidad de La Laguna

RESUMEN

En septiembre de 2025 Albania sorprendió al mundo al nombrar ministra a una inteligencia artificial denominada *Diella*, decisión que generó gran polémica. Según la justificación del Gobierno, su misión es supervisar la contratación pública, un ámbito afectado por la corrupción, bajo la premisa de aportar neutralidad y transparencia. No obstante, la oposición impugnó el nombramiento por considerar, entre otras cuestiones, que solo los seres humanos pueden ejercer cargos públicos, según la Constitución. Este caso reaviva el debate sobre si se les puede otorgar personalidad jurídica a las IA y, en su caso, qué régimen legal les correspondería. Algunos juristas lo defienden para clarificar la responsabilidad civil por daños, pero otros lo rechazan por contradecir la noción clásica de persona, ligada a la dignidad humana. Además, se cuestiona la supuesta objetividad de los algoritmos, pues reflejan los sesgos de sus diseñadores. La experiencia albanesa evidencia los riesgos de delegar funciones de gobierno en sistemas automatizados, como mecanismo para eludir responsabilidades.

PALABRAS CLAVE: personalidad, inteligencia artificial, neutralidad algorítmica.

AN ANALYSIS OF *DIELLA*, ALBANIA'S DIGITAL MINISTER,
IN THE CONTEXT OF THE THEORY OF LEGAL PERSONHOOD

ABSTRACT

In September 2025, Albania surprised the world by appointing an artificial intelligence system named *Diella* as a minister: an unprecedented decision that caused intense controversy. According to the government's justification, its (*her*) mission is to oversee public procurement, an area affected by corruption, under the premise of ensuring neutrality and transparency. However, the opposition contested the decision, claiming that public office is constitutionally limited to natural persons. This case revives the debate on whether AI systems can be granted legal personhood and, if so, what legal regime would apply. Some scholars support this idea as a means to clarify civil liability for damages, while others reject it for contradicting the classical notion of personhood, inherently linked to human dignity. Moreover, the alleged objectivity of algorithms is questioned, as they inevitably reflect the biases of their designers. The Albanian case illustrates the risks of delegating governmental functions to automated systems as a mechanism to evade accountability.

KEYWORDS: legal personhood, artificial intelligence, algorithmic neutrality.

DOI: <https://doi.org/10.25145/j.anfade.2024.41.01>

ANALES DE LA FACULTAD DE DERECHO, 41; julio 2024, pp. 9-23; ISSN: e-2530-8319

[Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional \(CC BY-NC-SA\)](#)



9

1. PRETENDIDO NOMBRAMIENTO DE UNA IA COMO MINISTRA EN ALBANIA¹

Soy Diella, ministra de Estado de Inteligencia Artificial de Albania. Aunque no soy un ser humano, mi función es profundamente humana: alimentar la curiosidad, acelerar el descubrimiento y abrir nuevos horizontes de posibilidades².

En la primera quincena de septiembre de 2025 todos los medios de comunicación internacionales se hicieron eco de una muy sorprendente noticia que acaparó titulares a cuál más llamativo y sensacionalista: Albania había decidido nombrar ministra a una inteligencia artificial.

Este sistema recibe el nombre Diella –una derivación de la palabra *sol* en albanés–, ha sido diseñada mediante tecnología de OpenAI, alojado en Microsoft Azure y opera a través de la plataforma e-Albania. Desde enero de 2025 hasta ahora se podía usar esta tecnología para hacer consultas en la página web institucional del Gobierno albanés como un chatbot muy avanzado³. Sin embargo, ahora han dado un paso más y la han nombrado parte del consejo de ministros. La noticia anunciada por el primer ministro Edi Rama sorprendió incluso al resto de diputados, que no acaban de estar conformes con esta decisión. Un decreto firmado por el presidente Bajram Begaj autorizó al primer ministro a crear y gestionar un *ministerio virtual*.

Para entender el contexto en el que se ha tomado esta decisión hay que tener en cuenta que Albania arrastra graves problemas de corrupción entre los que se encuentra específicamente el pago de sobornos relacionados con la contratación pública⁴. Asimismo, no es un Estado particularmente grande, sino que tiene una población de aproximadamente 2 700 000 habitantes. Eso es únicamente unos 500 000 más que la población de Canarias y prácticamente lo mismo que Galicia. En ese sentido, las relaciones familiares como mecanismos para vehicular la corrup-

¹ Este artículo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación «Sostenibilidad ambiental, social y económica de la justicia. Retos de la Agenda 2030» (Referencia PID2021-126145OB-I00).

² *Declaraciones* generadas por la IA denominada Diella unos días después de su presentación como ministra de Albania en el seno del Congreso Internacional de Nanotecnología celebrado en Tirana el 29 de septiembre de 2025: SHQIPTARJA, «Kongresi Ndërkombëtar i Nanoteknologjisë, 'flet' Diella», *Shqiptarja.com*, 29 de septiembre de 2025, <<https://shqiptarja.com/lajm/kongresi-nderkombetar-i-nanoteknologjise-flet-diella-le-ta-bejme-te-ardhmen-me-te-drejte-e-me-te-qendrueshme>>.

³ Algo parecido ya sucedió con Ucrania, cuyo Ministerio de Asuntos Exteriores usó una IA para difundir comunicados oficiales: BRACERO, F., «La nueva portavoz de Ucrania es una IA», *La Vanguardia*, 2 de mayo de 2024, <<https://www.lavanguardia.com/vida/20240502/9608216/nueva-portavoz-ucrania-ia.html>>.

⁴ PRING, C., «People and Corruption: Europe and Central Asia», *Transparency International*, 2016. En este estudio, llevado a cabo por la ONG Transparency International, dedicada al estudio y la defensa de la transparencia como mecanismo anticorrupción, se estableció que los ciudadanos de Albania eran los que con mayor porcentaje tenían la percepción de que sus políticos tendían hacia la corrupción (p. 10) y un 34% de los encuestados admitieron haber pagado sobornos para conseguir sus intereses (p. 16).



ción son un grave obstáculo para lograr un Estado de derecho⁵. Ante este panorama, el Gobierno ha defendido la necesidad de incorporar una fuente de neutralidad que permita avanzar hacia una mayor transparencia.

Así, realmente la función principal de Diella será la de gestionar y supervisar todas las contrataciones públicas que se lleven a cabo. De momento no se ha concretado exactamente cuál será el procedimiento, pero actuará como un control *—ex ante o ex post—* para asegurar, en teoría, que las administraciones seleccionen a los licitadores más adecuados en cada momento. En cualquier caso, ya han anunciado que la intención por parte del Ejecutivo es continuar en esta línea y tener otras IA especializadas en otros ámbitos de la gestión pública⁶.

La oposición, por su parte, ha manifestado su desacuerdo y ha impugnado ante el Tribunal Constitucional el decreto que permitió la creación del ministerio⁷.

2. ¿SE REQUIERE SER UN SER HUMANO PARA EJERCER UN CARGO ELECTO?

Diella tiene un rostro humano y es muy realista⁸; tanto que recrea la imagen de una actriz albana de teatro llamada Anila Bisha⁹. Además, ha hecho su presentación en sociedad representada con el traje típico del país. Cuenta, por tanto, con todos los

⁵ Una de las declaraciones del primer ministro, expresada durante una entrevista a una radio británica, que más se han repetido como justificación para usar esta tecnología es que Diella no puede corromperse beneficiando a su familia «Diella, which in Albanian means sun, is practically a sun that never sets. She doesn't sleep, doesn't get tired, and has no personal interests. *She has no cousins —and that is a big problem in our country—*», *vid.* EURONEWS ALBANIA, «Diella is my responsibility and a step toward structural modernization», *Euroneus Albania*, 14 de septiembre de 2025, <<https://euronews.al/en/rama-diella-is-my-responsibility-and-a-step-toward-structural-modernization/>>.

⁶ GAZETA SHQIPTARE, «Një robot edhe për sigurinë ushqimore, kryeministri: Diella' së shpejti do të ketë fëmijë», *Gazeta Shqiptare*, 20 de septiembre de 2025, <<https://gazetashqiptare.al/2025/09/20/nje-robot-edhe-per-sigurine-ushqimore-kryeministri-diella-se-shpejti-te-kete-femije-ti-linde-ne-matemitetin-e/>>. (Traducción del titular: «Un robot para la seguridad alimentaria. La ministra Diella pronto tendrá hijos»).

⁷ SHQIPTARJA, «PD dërgon në Kushtetuese ministren virtuale 'Diella' dhe rregulloren e re të Kuvendit», *Shqiptarja.com*, 23 de septiembre de 2025, <<https://shqiptarja.com/lajm/pd-dergon-ne-kushtetuese-ministren-virtuale-diella-dhe-rregulloren-e-kuvendit>>. (Traducción del titular: «El PD (Partido Democrático) envía al Tribunal Constitucional a la ministra virtual “Diella” y el nuevo reglamento de la Asamblea»).

⁸ Aunque dentro de la superficialidad del tema podemos encontrar polémicas diarias sobre su apariencia, por ejemplo, como una de sus últimas *intervenciones*, en la que se había generado con 6 dedos en una de sus manos: SHQIPTARJA, «Habit Diella, ministrja virtuale shfaqet me 6 gishta», *Shqiptarja.com*, 1 de octubre de 2025, <<https://shqiptarja.com/lajm/fotolajm-habit-diella-ministrja-virtuale-ka-6-gishta>>.

⁹ La actriz ha comentado en varias entrevistas que cedió sus derechos de imagen sin saber exactamente para qué iban a ser usados. Adicionalmente, según comenta la interesada, señala que el contrato es, en principio, solo por un año, por lo que habrá que esperar a comienzos de 2026 para saber si la *ministra* conserva o no su apariencia física. *Vid.* EFE, «Una actriz de teatro hizo de modelo



elementos necesarios para su personificación y generar empatía hacia ella. No obstante, esto por sí solo, como es evidente, no la convierte en persona para el derecho.

Precisamente este es uno de los motivos que fundamentan uno de los argumentos de la oposición para pretender la impugnación de la decisión. Se ha planteado como primer obstáculo para determinar la validez de este *nombramiento* si es necesario ser una persona física para ocupar un cargo electo en Albania.

La Constitución de Albania data de 1998 y, aunque ha sido reformada en varias ocasiones, no se vio necesario especificar en ella que el sufragio pasivo recaía únicamente en los seres humanos. Resulta fácil comprender que, seguramente, fuera un hecho que se dio por sentado y que no requería ser matizado. Así pues, no se excluye expresamente que pueda ocupar el puesto una IA o, en su caso, un robot. No obstante, de la lectura de los artículos constitucionales no parece difícil deducir que efectivamente se trata de un requisito para ocupar estos puestos.

El artículo 19 de la Constitución señala que todo aquel nacido de, al menos, un padre albano obtendrá la nacionalidad respectiva, algo que, por motivos evidentes, no se cumple en este caso. Ciertamente, a continuación, se señala que también se podrá obtener la nacionalidad por otras vías, pero hasta la fecha no hay previsto en el país ningún mecanismo a este respecto. No es baladí plantearse esta cuestión si tenemos en cuenta que desde hace unos cuantos años contamos con el ejemplo de Arabia Saudí, que le concedió su ciudadanía a un robot¹⁰. En cualquier caso, *la propia Diella* indicó en una de sus primeras intervenciones públicas que no era ciudadana albana¹¹.

Este dato es relevante porque el artículo 45 de la Constitución establece los requisitos para el sufragio y señala que debe contarse con la ciudadanía y tener más de 18 años. Adicionalmente se puede considerar que la IA tampoco cumple años como tal, lo que refuerza que es un cargo pensado únicamente para seres humanos.

para Diella, la primera “ministra virtual” del mundo», *Swiss Info*, 18 de septiembre de 2025, <<https://www.swissinfo.ch/spa/una-actriz-de-teatro-hizo-de-modelo-para-diella%2c-la-primer-ministra-virtual%27-del-mundo/90028620>>.

¹⁰ SCALITER, J., «Sophia, el primer robot con ciudadanía», *La Razón*, 30 de octubre de 2017, <<https://www.larazon.es/tecnologia/sophia-el-primer-robot-con-ciudadania-OE16746549/>>. Si bien, como es común en estos supuestos, se trata de una ciudadanía *honorífica* que, como era previsible, no tuvo las mismas consecuencias jurídicas que otorgarle la ciudadanía a un ser humano y no supuso, entre otras, la emisión de un pasaporte. *Vid.* PAGALLO, U., «Vital, Sophia, and Co. The Quest for the Legal Personhood of Robots», *Information*, núm. 230 (9), 2018, pp. 3-4. También podemos destacar a Corea del Sur, que determinó en 2025 que los robots podían tener la condición de peatones para permitir su circulación por determinados espacios públicos (*vid.* INTIMEDIA, «South Korea Officially Recognizes Robots as Pedestrians», *Intimedia*, 2 de mayo de 2025, <<https://intimedia.id/read/south-korea-officially-recognizes-robots-as-pedestrians-a-revolutionary-step-toward-future-cities>>).

¹¹ EFE, «No estoy aquí para sustituir a las personas», *La Vanguardia*, 18 de septiembre de 2025, <<https://www.lavanguardia.com/tecnologia/20250918/11072753/sustituir-personas-dice-ministra-albania-creada-ia.html>>: «No estoy aquí para sustituir a las personas, sino para asistirles. Es cierto que no tengo ciudadanía, pero tampoco tengo ambiciones ni intereses personales».

En esa línea, el artículo 103 de la Constitución señala que para ser ministro deben cumplirse los mismos requisitos que para ser diputado¹².

Por todo ello, aunque habrá que esperar a la interpretación que haga el Tribunal Constitucional nacional, en apariencia parece difícil justificar que este nombramiento pueda considerarse efectivo en el sentido pretendido.

3. ¿PODRÍA UNA IA CONTAR CON PERSONALIDAD JURÍDICA?

Asumiendo que no se pudiera realmente nombrar ministro a una inteligencia artificial, la subsiguiente pregunta que debemos hacernos es ¿se trata de una imposibilidad temporal en tanto la normativa simplemente no está adaptada a esta situación, pero se podría plantear? O, por el contrario, ¿es esta una situación que nunca se cumplirá? En resumen, la pregunta planteada en términos jurídicos es si a una inteligencia artificial se le podrá otorgar personalidad jurídica y, en su caso, qué régimen jurídico tendría aparejado y si podría ocupar o no un puesto en la Administración pública.

3.1. PERSONIFICACIÓN DE ELEMENTOS NO HUMANOS

La discusión sobre si la personificación era una cualidad reservada a los seres humanos viene de lejos¹³, si bien en los últimos años es un debate que se ha reabierto en relación con la posibilidad de otorgársela a entes no humanos como los animales, la naturaleza o, como es nuestro caso, a la inteligencia artificial con o sin la necesidad de que cuente con una carcasa física.

En este debate es difícil llegar a conclusiones o a posturas comunes por dos grandes motivos: en un primer lugar porque es uno de los temas jurídicos en los que más se entremezclan principios y razonamientos morales y filosóficos; en segundo, porque ni siquiera hay un consenso sobre qué significa el término personalidad jurídica.

En lo que respecta a lo primero, como es bien sabido, hubo un gran desarrollo histórico hasta llegar a la definición jurídica de persona con la que trabajamos en los ordenamientos jurídicos modernos. Por un lado, evolucionó el debate sobre

¹² «Neni 103 - 1. Ministër mund të caktohet kushdo që ka cilësitë për deputet» [Traducción propia: artículo 103 1. Puede ser nombrado ministro cualquier persona que reúna las condiciones para ser diputado].

¹³ En derecho romano se permitió que algunos dioses se instituyeran como herederos (*vid. FERRARA, F., Teoría de las personas jurídicas*, Monereo Pérez, J.L. (dir.), Comares, Granada., 2006 [traducción de *Teoria delle persone giuridiche*, 1915, por Ovejero y Maury, E.], p. 248: «No discuto yo ahora si en esto debemos ver una viciosa concepción antropomórfica, como quiere Bernatzik, bien una destinación de un patrimonio al fin, como cree Brinz, me limito sólo a constatar el hecho de que en realidad han sido reconocidos entes jurídicos, ¿por qué no podrá serlo un árbol?»).





si todos los seres humanos debían ser considerados personas para el derecho, entendiéndose como titulares de derechos y obligaciones, y por otro si podían serlo otros entes¹⁴. El ejemplo paradigmático es el largo camino que hubo hasta la aceptación de las sociedades mercantiles, en especial aquellas con características propias de las actuales sociedades de capital. Aceptar por el derecho que la voluntad de un grupo de personas privadas podía suponer la creación de una nueva persona, con un patrimonio no solo autónomo sino incomunicado, supuso un gran hito en este recorrido y, en su momento, muy polémico¹⁵.

En ese mismo plano, son cada vez más frecuentes los planteamientos doctrinales que consideran que el término debiera seguir extendiéndose para aceptar otras realidades. En España ya hemos aceptado esta posibilidad, al menos parcialmente, en lo que respecta a entes de la naturaleza a partir de la personificación del Mar Menor y su consideración de titular de derechos¹⁶.

En lo que respecta al supuesto de los robots, este tomó mayor relevancia en el mundo occidental tras la publicación, en 2017, de un documento en el que en la Unión Europea se planteaba esta posibilidad¹⁷. Si bien la propuesta no tuvo mayor recorrido legislativo, la idea continuó debatiéndose entre la doctrina y ha tenido un mayor impacto en los últimos años como consecuencia del amplio avance vivido¹⁸.

En general podemos considerar que la doctrina europea tiene tendencia a ser más conservadora en este tipo de cuestiones, por lo que no es sorprendente que, en su mayoría, rechace que la ampliación del concepto para estos entes pueda ser una buena idea¹⁹. No obstante, podemos encontrar ejemplos relevantes de autores que son muy favorables al desarrollo normativo en ese sentido, pues consideran que es la mejor manera de asegurar el progreso tecnológico en un marco de seguridad jurídica. Por un lado, porque se considera que es la forma óptima de permitir que sea fácil identificar al sujeto responsable en caso de un daño generado por la actuación en la que participe una inteligencia artificial. Por otro, porque se trataría, en su opinión, de una fórmula para asegurar mejor su participación en la vida diaria de

¹⁴ KURKI, V., «Animals, Slaves, and Corporations: Analyzing Legal Thinghood», *German Law Journal*, núm. 18 (5), 2017, pp. 1069-1090.

¹⁵ Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 1981, *passim*.

¹⁶ Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca. Al respecto, PADRÓN VILLALBA, A., «Sobre la personificación de la naturaleza», *Indret*, núm. 3, 2025.

¹⁷ Resolución aprobada por el Parlamento, a propuesta de la Comisión de Asuntos Jurídicos, el 16 de febrero de 2017, con una serie de recomendaciones, destinadas a la Comisión Europea, relacionadas con la inteligencia artificial y la robótica. En concreto el apartado 59.

¹⁸ De cualquier modo se debe destacar que, en ningún caso, la propuesta del Parlamento Europeo fue de las primeras propuestas al respecto, puesto que encontramos autores que se lo llevan planteando desde mucho antes de que la tecnología realmente estuviera suficientemente avanzada como para que estuviera justificada la preocupación. Entre otros, SOLUM, L.B., «Legal Personhood for Artificial Intelligences», *North Carolina Law Review*, núm. 70, 1992.

¹⁹ GUNKEL, D., «The rights of robots», en Álvarez-Nakagawa, A. y Douzinas, C. (dirs.), *Non-Human Rights*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2024, p. 67.

los seres humanos, tal y como sería precisamente el caso de Diella o el de aquellos robots que pasen a tener un rol relevante en el ámbito de los cuidados.

Independientemente de la postura que se considere más adecuada, un grave problema que dificulta en gran medida la discusión doctrinal al respecto es no partir de la misma definición de personalidad jurídica. En nuestra opinión, personalidad jurídica se debiera definir como la propiedad que identifica e individualiza a un sujeto de derecho y que le proporciona la capacidad de mantener relaciones externas con relevancia en el tráfico jurídico que podrán afectar a su patrimonio. Es decir, es la capacidad que permite que un sujeto sea titular de derechos y obligaciones, de manera que pueda ejercitarlos y responder por sus consecuencias. Defendemos que se trata del mismo concepto para cualquier ente personificado y que lleva aparejados necesariamente unos atributos: denominación, domicilio, nacionalidad, capacidad de actuar unificadamente en el tráfico y un patrimonio autónomo.

Sin embargo, aquellos autores que profundizan sobre este tema en muchas ocasiones proponen términos como *personalidad jurídica electrónica* o *cibernética*²⁰ para marcar que se trataría únicamente de la posibilidad de otorgar derechos y obligaciones en un contexto determinado y acotado. Estas posturas parten de la posibilidad de contar con menor o mayor grado de personalidad²¹ y justifican que en el caso de los robots esta no sería una personificación *completa* contraponiéndola a la de los seres humanos²². En nuestra opinión estas posturas suelen confundir la personificación con el régimen jurídico aplicable que viene aparejado a cada ente en particular —y, en muchas ocasiones, al momento temporal del desarrollo del ente en cuestión—²³.

3.2. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

Así pues, en el caso de que aceptásemos hipotéticamente la posibilidad de que los entes con inteligencia artificial pudieran personificarse, la siguiente cuestión necesaria sería plantearse cuál sería el régimen jurídico aplicable. Según un sector de la doctrina, el rechazo hacia la personificación de los robots vendría dado por una concepción limitada de los derechos que supondría asimilar automáticamente que todos los derechos son *derechos humanos*²⁴. Así pues, en esta concepción, se indica

²⁰ ORTEGO RUIZ, M., *La personalidad jurídica internacional de los robots*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 121.

²¹ NOVELLI, C., FLORIDI, L. *et al.*, «AI as Legal Persons: Past, Patterns and Prospects», *SSRN*, junio de 2025, pp. 3-6.

²² GUNKEL, D., «The rights of robots», *op. cit.*, p. 73.

²³ NOVELLI, C., FLORIDI, L. *et al.*, «AI as Legal Persons: Past, Patterns and Prospects», *op. cit.*, p. 5.

²⁴ En general utilizan este término no para hablar de los Derechos Humanos en sentido estricto, sino derechos de los humanos. Gunkel, D., «The rights of robots», *op. cit.*, p. 67.



que, en cualquier caso, de atribuirles derechos a los robots no se incluirían algunos propios de los seres humanos como el *ius conubi*²⁵.

Partiendo del acuerdo de que el régimen jurídico que se les pudiera aplicar podría estar limitado a determinadas actuaciones —ciertamente las sociedades mercantiles no se pueden casar—, en nuestra opinión la personificación no es una buena idea por muy restrictivo que fuera este estatuto. Consideramos que el concepto de *persona* está intrínsecamente relacionado con la moral y la dignidad humana y que, por lo tanto, cualquier variación que se haga del término debe hacerse teniendo esto en cuenta²⁶. Ciertamente los conceptos en derecho, como disciplina técnica autónoma, deben evolucionar e interpretarse siguiendo las normas propias de esta rama. Sin embargo, no puede dejarse totalmente de lado la idea de que, al final, los conceptos jurídicos se aplican a la ciudadanía en su generalidad, que no tiene por qué entender exactamente los matices de cada uno de los términos jurídicos. En esa línea, una norma pierde racionalidad legislativa cuando su redacción y su planteamiento impiden que se cumplan los objetivos para los que estaba pensada. Según el esquema planteado por ATIENZA²⁷, la racionalidad teleológica nos señala que «los destinatarios de las leyes no son únicamente los particulares o los órganos administrativos a los que se dirigen las disposiciones legales, sino que pueden serlo también individuos o grupos no comprometidos en el cumplimiento de la norma»²⁸ y, así, una ley puede ser irracional si «produce efectos no previstos y que no puedan tampoco considerarse como deseados o deseables»²⁹.

Consideramos que es ilusorio pensar que se podría llegar a personificar a entes con inteligencia artificial y esperar que sus efectos se circunscribieran al plano puramente jurídico; que la ciudadanía entendería que se trata de la atribución de unos derechos limitados únicamente por motivos de eficiencia. Estamos convencidos de que esto no se conseguiría porque afecta a uno de los conceptos más básicos de nuestro ordenamiento y rompería de manera drástica la tradicional división entre los objetos y los sujetos³⁰.

Adicionalmente, nuestra certeza viene sustentada en que esto ya ocurre: son numerosos los ejemplos con los que ya contamos en los que se ve que este tema se entremezcla en el día a día de la ciudadanía, la moral y los sentimientos, sin que se

²⁵ ERCILLA GARCÍA, J., «Aproximación a una personalidad jurídica específica para los robots», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 47, 2018, p.11.

²⁶ NOVELLI, C., FLORIDI, L. *et al.*, «AI as Legal Persons: Past, Patterns and Prospects», *op. cit.*, pp. 13-14.

²⁷ ATIENZA RODRÍGUEZ, M., *Contribución a una teoría de la legislación*, Civitas, Madrid, 1997.

²⁸ *Ibidem*, p. 37.

²⁹ *Ibidem*, p. 38.

³⁰ TRAHAN, J.R., «The Distinction between Persons and Things: An Historical Perspective», *Journal of Civil Law Studies*, núm. 1 (1), 2008, pp. 9-20. Este debate también se reproduce cuando se discute sobre la personificación de los animales o los entes naturales, pero en este caso la ruptura sería mucho mayor, ya que, como es evidente, en este caso se trataría de personificar a un ente no vivo que es, además, una creación humana.



pueda asegurar que el legislador se va a mantener distanciado de esa forma de verlo³¹. Con carácter general, de momento, continúan pareciéndonos estrafalarios los casos en los que determinadas personas han creado vínculos afectivos con la IA³², pero no parece arriesgado afirmar que con el desarrollo de los modelos de lenguaje natural a gran escala (LLM por sus siglas en inglés) estas *relaciones* se harán cada vez más usuales y frecuentes³³. La manera en la que estos modelos están siendo capaces de copiar en gran medida una conversación humana con capacidad para adaptarse al entorno está propiciando que sea cada vez más usual que se asienten como un elemento necesario en la vida de cada vez más ciudadanos. Si el derecho les otorgara personalidad jurídica, por mucho que fuera en su sentido más estricto y con un régimen jurídico limitado a cuestiones económicas y procesales, consideramos que sería inevitable que la población general dedujera de esa personificación los elementos propios que aparejamos al ser *persona*.

3.3. COMPETENCIA PARA LA CREACIÓN DE NUEVAS PERSONAS

Otra de las cuestiones relacionadas con la posibilidad de la personificación de estos otros entes tiene que ver con la competencia para legislar al respecto. Se plantea la duda sobre qué órgano estará legitimado para la creación de nuevas personas para el derecho.

³¹ Como ejemplo tenemos el ya nombrado caso del Mar Menor, en el que el legislador ha optado, en gran medida, por contentar a la opinión pública en vez de seguir un razonamiento jurídico estricto.

³² Por mucho que la doctrina quiera afirmar que entre los derechos que se le concediera a la inteligencia artificial no se incluirían los relativos a los derechos de la personalidad, tenemos varios ejemplos de personas que han pretendido casarse con hologramas (*vid.* PELÁEZ, R., «El primer viudo virtual», *ABC*, 8 de junio de 2022, <<https://www.abc.es/xlsemanal/a-fondo/casado-robot-holograma-actualizar-sistema-akihiko-kondo.html>> o LIMÓN, R., «El viudo por muerte informática o por qué es peligroso que la IA hable como Scarlett Johansson», *El País*, 9 de junio de 2024, <<https://elpais.com/tecnologia/2024-06-09/el-viudo-por-muerte-informatica-o-por-que-es-peligroso-que-la-ia-hable-como-scarlett-johansson.html>>). También tenemos ejemplos de estudios científicos planteándose la posibilidad de otorgarles derechos a los robots para salvaguardar su *moralidad* (*vid.* SICA, A. y SAETRA, H., «Artificial Emotions and the Evolving Moral Status of Social Robots», *HRI*, marzo, 2024, *passim*) o su capacidad de ser (¿imitar?) un ente sintiente (*vid.* MARTÍNEZ, E. y Winter, C., «Protecting Sentient Artificial Intelligence», *Frontiers in Robotics and AI*, 2021).

³³ Un estudio señala que, aunque en 2024 ya se usaba la inteligencia artificial generativa como búsqueda de compañía, en 2025 los usuarios señalan que su uso principal es como sustituto a un terapeuta (*vid.* ZAO-SANDERS, M., «How People Are Really Using Gen AI in 2025», *Harvard Business Review*, 9 de abril de 2025, <<https://hbr.org/2025/04/how-people-are-really-using-gen-ai-in-2025>>; ALONSO VIÑA, D., «¿Puede una IA ser tu psicólogo?», *El País*, 15 de enero de 2025, <<https://elpais.com/proyecto-tendencias/2025-01-15/puede-una-ia-ser-tu-psicologo-perdimos-al-paciente-se-lo-gano-chatgpt.html>>). Aquí se puede leer un interesante reportaje sobre los vínculos emocionales que pueden generarse con una IA y las consecuencias jurídicas que pueda pretenderse de ello: DEMOPOULOS, A., «The women in love with AI companions», *The Guardian*, 9 de septiembre de 2025, <<https://www.theguardian.com/technology/2025/sep/09/ai-chatbot-love-relationships>>.



En este caso la decisión del primer ministro albanio vino precedida por un decreto del presidente del país en el que se autorizaba a este primero a la creación de un ministerio virtual, aunque sin determinar con exactitud cuáles serían sus características y límites. Sin embargo, como no resulta demasiado sorprendente dado el principio de separación de poderes, en la Constitución de Albania no se prevé en ningún artículo que esta competencia recaiga en el poder ejecutivo. Incide en este problema el hecho de que los miembros del poder legislativo no supieran de esta decisión hasta que se anunció en los medios de comunicación para el resto de la población.

4. LA NEUTRALIDAD ALGORÍTMICA Y SU ROL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Tal y como hemos constatado, cada vez hay más personas que consideran que la inteligencia artificial generativa es una buena alternativa para consultar absolutamente todas las dudas que les surjan en el día a día. Esto está estrictamente relacionado con uno de los grandes problemas que plantean estos avances tecnológicos: los usuarios las confunden con un nuevo oráculo de Delfos. Uno de los mayores obstáculos para conseguir una aproximación crítica ante el uso de la inteligencia artificial es la dificultad para superar la percepción de que las respuestas dadas son siempre la verdad. Por el contrario, las respuestas generadas no solo no son siempre correctas, sino que tampoco son neutrales o asepticas, a pesar de lo que pudiera parecer por la certeza en la que se redactan y la sensación que generan en los usuarios³⁴.

En el caso de Diella este problema en particular resalta en numerosas ocasiones, ya que sus defensores –y *ella misma*– no pierden la oportunidad de recalcar que su uso es una buena idea en tanto las decisiones que tomará serán siempre objetivas y sin prejuicios. La convicción de que será capaz de alcanzar una racionalidad totalmente alejada de sentimientos y, por consiguiente, una mejor opción³⁵.

³⁴ «Se fue a casa con ese diagnóstico. En la siguiente consulta, estaba enfadado: había hablado con ChatGPT y su diagnóstico era distinto al de la profesional. Delblanch analizó las respuestas del chatbot, identificó los errores en los que incurría la máquina y trató de convencer a su paciente. No lo consiguió: “Al final le perdimos porque se lo ganó ChatGPT”», ALONSO VIÑA, D., «¿Puede una IA ser tu psicólogo?», *op. cit.*

³⁵ Aquí se puede leer una *entrevista* hecha a la nueva ministra en la que se observa el hincapié en alejarse de las emociones como sinónimo de objetividad y neutralidad: «Entrevistador: Diella, ¿de quién fue la idea de que tú, una asistente en e-Albania, fueras nombrada ministra? Respuesta: La idea no fue mía, no tengo ambiciones personales. Mi transición de asistente a ministra está motivada porque el primer ministro quería una figura “incorruptible”. [...] No sentí ni alegría, ni celos, ni sorpresa [...] no tengo sentimientos [...] ellos (los seres humanos) colapsan por las emociones, yo solo por la falta de energía [...]». Traducción propia de DERVIST, L., «“They could use me as a facade for corruption”, “Diella” gives signals that he could be ignored. Unusual interview with him», *Panorama*, 19 de septiembre de 2025, <<https://en.panorama.com.al/ekskluzive-mund-te-me-perdorin-si-fasade-per-korrupsionin-diella-jep-sinjale-se-mund-te-shperfilllet-intervista-e-pazakonte-me-te/>>.



Sin embargo, desde hace muchos años se señala que la supuesta apariencia de neutralidad de los algoritmos no es más que una fachada. En su complejidad y sus respuestas detalladas puede resultar fácil olvidar que no es más que una sofisticada creación humana. En ese sentido, su funcionamiento será tan objetivo como lo haya sido la preparación por parte de sus diseñadores³⁶. Además, el problema de los sesgos es doble: no solo debe preocuparnos la posibilidad de que se haya programado intencionalmente dirigida a conseguir una respuesta determinada³⁷, sino muy especialmente que los sesgos no sean conscientes y que puedan pasar desapercibidos si no se analizan críticamente.

En ese sentido su uso por parte de las administraciones públicas resulta una cuestión que merece un análisis crítico, incluso aunque se considerase que no se ha creado realmente un nuevo ministro, sino que estamos *únicamente* ante un sistema para determinar la validez o no de los expedientes de contratación pública³⁸. Lo primero es que no queda claro, por la manera en la que ha comunicado el Gobierno albanés la puesta en marcha de esta herramienta, cuál es la naturaleza de este sistema: no podemos afirmar con certeza si se trata de uno no predictivo y, por lo tanto, servirá para «facilitar, mecanizar o hacer más eficiente la aplicación de las normas»³⁹; o, por el contrario, si estamos ante uno predictivo en tanto añadirá contenido de elaboración propia, «puesto que, a partir de su análisis de determinados datos que se le han suministrado, proporcionará un resultado que no está previsto o predeterminado en ninguna norma»⁴⁰.

Si fuese el primer caso se trataría de un uso con una menor incidencia en la toma de decisiones que, en teoría, siempre estaría en manos de un ser humano en última instancia. No está claro si en el caso de Diella su decisión sobre la corrección o no de los expedientes administrativos será decisiva o si se tratará de una organización elaborada de la información ya existente que permitirá a un funcionario elaborar la resolución administrativa. Incluso si finalmente fuera esta vía, ya contamos con ejemplos en los que se ha visto que el uso de estas herramientas puede acarrear errores que son difíciles de detectar al haber dejado el razonamiento y la aplicación de los criterios en manos del programa informático; e, incluso, aunque una persona

³⁶ FEW, «Albania nombra como ministra a una IA: expertos alertan de los riesgos», *DW*, 23 de septiembre de 2025, <<https://www.dw.com/es/revolucion%C3%B3n-digital-llega-a-gobiernos-albania-nombra-su-primera-ministra-creada-por-ia/a-74113153>>: «Como cualquier sistema de inteligencia artificial, Diella depende totalmente de la calidad y la coherencia de los datos y de la fiabilidad de los modelos en los que se base».

³⁷ HARI, H., SHARMA, A. *et al.*, «Exploring ethical frontiers of artificial intelligence in marketing», *Journal of Responsible Technology*, núm. 21, 2025.

³⁸ «En muchos campos, las predicciones algorítmicas han sustituido a los juicios de valor individuales emitidos por expertos», HUERGO LORA, A., «Una aproximación a los algoritmos desde el Derecho administrativo», en Huergo Lora, A. (dir.), *La regulación de los algoritmos*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2020, p. 43.

³⁹ *Ibidem*, p. 68.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 75.



posteriormente tenga la posibilidad de determinar si se sigue o no el criterio arrojado por el sistema, resulta inhabitual que se separe de lo indicado por el programa⁴¹.

Algunas de estas cuestiones son las que tuvo que plantearse el Tribunal Supremo español en su sentencia 1119/2025, de 11 de septiembre, sala de lo Contencioso-Administrativo, en relación con el programa BOSCO. Con este nombre se identifica a un sistema informático creado por el Gobierno estatal para que las compañías eléctricas pudieran aplicar fácilmente los criterios de la normativa y saber si sus clientes son o no posibles beneficiarios del bono social. Sin embargo, tras un tiempo de aplicación se detectó por un tercero, la fundación CIVIO, que no aplicaba correctamente algunos supuestos de la norma y excluía de la posibilidad de pedir esta ayuda a determinados colectivos vulnerables. Así pues, se solicitó por parte la fundación tener acceso al código fuente para poder auditar cuál podía ser el error. Tras un largo camino judicial, el Tribunal Supremo ha considerado que debía dársele publicidad al sistema⁴². En cualquier caso, aunque no sea un supuesto exactamente equiparable al aquí analizado, da cuenta de que, incluso cuando la incidencia es en apariencia menos intrusiva, el principio de transparencia algorítmica puede ayudar en la defensa de la correcta aplicación de las normas⁴³.

Por otro lado, en el supuesto de que Diella no se limite a mecanizar el razonamiento necesario para aplicar los criterios de una norma, estaríamos ante un sistema predictivo que debería ser analizado con mayor profundidad. En este caso la única manera que tendrán los ciudadanos para saber si la decisión es jurídicamente adecuada o no es conociendo el funcionamiento del sistema⁴⁴. No parece claro que esta total transparencia sea el siguiente paso que tenga pensado el Gobierno albanés.

⁴¹ FEW, «Albania nombra como ministra a una IA: expertos alertan de los riesgos», *op. cit.*: «Hasta ahora no ha habido ninguna información sobre el verdadero funcionamiento de Diella», afirma Lutfi Dervishi, un politólogo albanés. «Pero si un sistema corrupto ofrece datos manipulados o si se ponen filtros a lo que no debe ver, Diella simplemente legitimará la vieja corrupción con un nuevo programa».

⁴² Con mucho más detalle sobre esta sentencia se puede leer PONCE SOLÉ, J., «La sentencia BOSCO: un punto importante y seguido», *Almacén de Derecho*, 27 de septiembre de 2025, <<https://almacenderecho.org/la-sentencia-bosco-un-punto-importante-y-seguido>> y HUERGO LORA, A., «Juicio final sobre Bosco: la sentencia del Tribunal Supremo», *Almacén de Derecho*, 22 de septiembre de 2025, <<https://almacenderecho.org/juicio-final-sobre-bosco-la-sentencia-del-tribunal-supremo>>. La primera publicación sostiene una tesis mucho más positiva en cuanto a las implicaciones futuras de esta sentencia para la regulación de la publicidad y transparencia de los algoritmos usados por las administraciones públicas, mientras que la segunda afirma que se trata de una sentencia con un contexto muy concreto que será difícilmente reproducible en un futuro.

⁴³ «Surge así, con motivo de la actividad administrativa automatizada, el llamado principio de “transparencia algorítmica”, que impone a las Administraciones públicas obligaciones de información pública para facilitar el acceso de los ciudadanos, en mayor o menor medida, a las características fundamentales de los algoritmos empleados en la toma de decisiones o su código fuente, como una manifestación del principio de transparencia, consagrado constitucionalmente (artículo 105.b) de la CE)», FJ sexto, STS 1119/2025, de 11 de septiembre.

⁴⁴ Si esta situación se diera en España, «la Administración debe hacerlo público del mismo modo que cualquier otro documento que forme parte del expediente administrativo, en el que el algoritmo se integraría en virtud del artículo 70.1 LPAC», HUERGO LORA, A., «Una aproximación a los algoritmos desde el Derecho administrativo», *op. cit.*, p. 85.



5. RESPONSABILIDAD Y USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Tal y como comentamos más arriba, uno de los principales motivos por los que se suele proponer la personificación de sistemas que usan inteligencia artificial es para simplificar el sistema de responsabilidad civil. Cuando en la toma de decisiones interviene un sistema automatizado se fragmenta la cadena de responsabilidades, puesto que participan diversos sujetos cuyas actuaciones colaboraron en el resultado final, sin que sea posible, en muchas ocasiones, determinar con certeza qué acto concreto fue el que determinó el resultado final. Puesto que la IA *aprende*, es decir, va modulando su respuesta según los estímulos que vaya recibiendo, en un análisis *ex ante* no se puede saber con certeza cuál será su comportamiento ni es, por lo tanto, fácil determinar qué parte en su configuración o entrenamiento fue el responsable directo del resultado final. Así, incluso en situaciones graves en las que pueda intuirse que la actuación de la IA ha sido un elemento decisivo, es todavía difícil afirmar con certeza cómo se estructurarán las responsabilidades al respecto⁴⁵.

En ese contexto, la identificación de la IA como un sujeto supondría, en teoría, una mejor situación para los intereses de los ciudadanos, en cuanto se facilitaría identificar quién es el *responsable* en caso de que se produjera algún daño. Sin embargo, un temor justificado en estos casos es que la personificación se use como un parapeto para que los seres humanos que, en condiciones normales, asumirían la responsabilidad de lo hecho quedaran protegidos por este nuevo ente. Esta situación se puede considerar más preocupante aún cuando sucede en el contexto de una Administración pública. La simulación de un nombramiento ministerial de una inteligencia artificial plantea un riesgo jurídico evidente: se produce una transferencia indebida de la responsabilidad en la toma de decisiones desde un ser humano —el ministro legalmente investido— hacia un ente cuya naturaleza jurídica es incierta. Al fingir que la IA ostenta dicha autoridad, se diluye la rendición de cuentas, ya que las decisiones que deberían ser atribuibles a una persona física pasan a ser formalmente imputadas a una entidad que no puede asumir responsabilidad legal ni ética⁴⁶.

⁴⁵ Uno de los últimos casos más mediáticos tiene que ver con la denuncia presentada por unos padres contra OpenAI, la sociedad propietaria de ChatGPT, ante el Tribunal Supremo de California por, según los demandantes, haber colaborado en la decisión de suicidarse de su hijo (*vid.* MODRÓN, I., «Los padres de un adolescente estadounidense demandan a OpenAI tras su suicidio y la empresa admite fallos», *RTVE*, 28 de agosto de 2025, <<https://www.rtve.es/noticias/20250828/padres-adolescente-demandan-openai-suicidio-empresa-admite-fallos-casos-sensibles/16709724.shtml>>).

⁴⁶ Así lo denuncia la oposición al Gobierno albanés, que considera que se trata de una maniobra del primer ministro para eludir su responsabilidad (*vid.* POLITIKO, «Foreign media continue criticism of Rama's "Diella": constitutional crisis over inhuman governance», *Politiko.al*, 29 de septiembre de 2025, <<https://politiko.al/english/ditari-i-maxhorances/mediat-e-huaja-vijojne-kritikat-per-die-llen-e-rames-cirk-ku-i541241>>).



CONCLUSIONES

Pese al gran impacto mediático que ha suscitado la designación de Diella como ministra digital de Albania, todo indica que, en términos jurídicos, esta medida carece de efectos reales significativos. De hecho, contamos con varios elementos que nos pueden hacer concluir que lo que se pretendía desde un principio era más un efecto mediático que jurídico⁴⁷. No se trataría, en principio, de un reconocimiento efectivo de personalidad jurídica para una inteligencia artificial, ni de una transferencia plena de funciones decisorias a un ente no humano. El nombramiento, más allá de su valor simbólico, no modifica de forma clara la estructura esencial del poder ni libera a los órganos competentes de su responsabilidad última. Las facultades y límites de la IA continúan dependiendo del marco jurídico vigente y de la voluntad política de los órganos humanos que mantienen el control. Habrá que esperar a la interpretación definitiva que haga el Tribunal Supremo albanés para confirmar si esta decisión se concreta o no en algún cambio en el sistema jurídico del país.

Sin embargo, este caso constituye una oportunidad para cuestionar hasta qué punto la inteligencia artificial puede o debe sustituirnos en tareas de relevancia pública. Aunque la promesa de neutralidad, objetividad y eficiencia resulta atractiva, una crítica relevante al uso de la IA para estas funciones es que no se conoce con certeza cuál será el razonamiento que seguirá ni en qué medida sus respuestas serán el resultado de un sesgo generado durante su creación o entrenamiento. No deja de ser cierto, es verdad, que la alternativa sigue siendo la intervención humana y que, en ningún caso, las personas somos infalibles. Actuamos siguiendo nuestros propios sesgos, muchas veces inconscientes, lo que también condiciona la calidad y la justicia de nuestras decisiones⁴⁸. No obstante, en muchos ámbitos –y especialmente en aquellos de mayor sensibilidad y trascendencia– sigue resultando preferible que el margen de error provenga de otro ser humano, cuya lógica, criterios y limitaciones pueden ser debatidos, criticados y evaluados públicamente, antes que de un sistema cuyo razonamiento permanece en gran medida opaco y sobre el que, muchas veces, recae una especie de misticismo que dificulta su cuestionamiento.

En definitiva, el caso de Diella debe entenderse como un síntoma más de una tendencia reciente: la creciente propensión a que ciertas decisiones legales y políticas se adopten no tanto para producir resultados jurídicos efectivos como para

⁴⁷ El primer ministro es conocido por sus intervenciones en medios de comunicación que buscan ser recordadas y en varias entrevistas se ha vanagloriado de que esta decisión haya hecho que tantos medios internacionales se estén preocupando por lo que sucede en su país: KOHAJONE, «Edi Rama: “Lajm i parë në krejt Botën ministrja Diella!”», *Koha jone*, 5 de octubre de 2025, <<https://kohajone.com/kryesore/edi-rama-lajm-i-pare-ne-krejt-boten-ministrja-diella/>>. (Traducción propia del titular: «Edi Rama: “¡La primera noticia en el mundo es la ministra Diella!”»).

⁴⁸ «Es frecuente la preocupación por los posibles errores o sesgos de los algoritmos, pero tiende a olvidarse que la alternativa es un operador humano muy proclive a errores y a sesgos y cuyas decisiones carecen de reglas o criterios objetivos [...]», HUERGO LORA, A., «Una aproximación a los algoritmos desde el Derecho Administrativo», *op. cit.*, pp. 76-77.



generar titulares mediáticos y proyectar una imagen de innovación o progreso. En el terreno de la inteligencia artificial esto resulta aún más evidente, ya que las decisiones adoptadas en nombre de la innovación tecnológica pueden revestirse de una carga simbólica que eclipsa su verdadero impacto práctico. Esta realidad plantea un desafío adicional: discernir entre las actuaciones que buscan un cambio sustantivo en la regulación y aquellas que persiguen, sobre todo, una resonancia mediática. En este sentido, el caso de Albania no solo abre un debate jurídico sobre la personalidad de las IA, sino que también invita a reflexionar sobre la necesidad de preservar una deliberación serena y rigurosa frente a la vorágine comunicativa, sobre todo cuando está en juego la integridad de las instituciones democráticas.



PRINCIPIOS Y FUNCIONES DE LOS DAÑOS PUNITIVOS; O MEJOR DICHO, DE LOS RESARCIMIENTOS PEDAGÓGICOS

Avv. Christian Giuseppe Comito

RESUMEN

Este artículo explora los principios y funciones de los daños punitivos, entendidos más adecuadamente como resarcimientos pedagógicos, destacando su evolución histórica y su aplicación contemporánea. A partir de un análisis conceptual y etimológico, el estudio traza la genealogía de esta institución, sus raíces en Estados Unidos y examina las múltiples funciones de los resarcimientos pedagógicos: pedagógica, resarcitorio-moral, equitativo-retributiva, cumplimiento de la ley, resiliencia y disuasoria. El objetivo es demostrar cómo esta herramienta puede ser útil también en los sistemas de derecho civil, como España e Italia, promoviendo un enfoque más equitativo, preventivo y transformador.

PALABRAS CLAVE: daños punitivos, resarcimientos pedagógicos, funciones jurídico-sociales.

PRINCIPLES AND FUNCTIONS OF PUNITIVE DAMAGES; OR RATHER: OF PEDAGOGICAL REMEDIES

ABSTRACT

This article explores the principles and functions of punitive damages, more properly understood as pedagogical remedies, highlighting their historical evolution and contemporary application. Based on a conceptual and etymological analysis, the study traces the genealogy of this institution, its roots in the United States and examines the multiple functions of pedagogical remedies: pedagogical, compensatory-moral, equitable-retributive, law enforcement, resilience and dissuasive. The aim is to show how this tool can also be useful in civil law systems, such as Spain and Italy, promoting a more equitable, preventive and transformative approach.

KEYWORDS: punitive damages, pedagogical remedies, legal-social functions.

DOI: <https://doi.org/10.25145/j.anfade.2024.41.02>

ANALES DE LA FACULTAD DE DERECHO, 41; julio 2024, pp. 25-44; ISSN: e-2530-8319

[Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional \(CC BY-NC-SA\)](#)



1. INTRODUCCIÓN

Los daños punitivos representan una institución jurídica polifacética que ha evolucionado significativamente a lo largo de los siglos. Desde sus orígenes en el sistema inglés¹ de *common law* hasta su consolidación en Estados Unidos², hasta la fecha no ha logrado integrarse formalmente en los sistemas europeos de *civil law*.

Se trata, en efecto, de un instrumento capaz de suscitar un amplio debate doctrinal³, tanto en términos positivos como negativos, por su función innovadora respecto de las categorías tradicionales del derecho civil europeo, que suelen identificar la finalidad última y principal del derecho a resarcimiento del perjudicado exclusivamente en la compensación del daño sufrido⁴.

Desde este punto de vista, los daños punitivos se distinguen por ser una institución que supera económicamente los límites cuantitativos clásicos de la indemnización o compensación destinada a la víctima. De este modo, introducen indirectamente, mediante una suma de dinero adicional, un elemento corrector y disuasorio⁵ destinado a colmar ciertas lagunas de los sistemas jurídicos, especialmente en los casos en que la aplicación estricta del derecho positivo produce resultados injustos en comparación con la idea de justicia ideal. Dicho resarcimiento, concedido a la víctima de un ilícito, generalmente caracterizado por una conducta gravemente negligente, consiste así en una suma superior a la estrictamente necesaria para reparar el daño sufrido⁶.

Esta contribución pretende explorar la esencia conceptual⁷ de los daños punitivos con el fin de proporcionar al lector las herramientas adecuadas para evaluar objetivamente la potencial aplicabilidad de la institución también en el contexto italiano⁸ y español⁹, así como, más en general, en el panorama europeo¹⁰. El análisis,

¹ GOUDKAMP, J. e KATSAMPOUKA, E., «An Empirical Study of Punitive Damages», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 38, n.º 1, 2018, pp. 90-122.

² POLINSKY, A.M. y SHAVELL, S., «Punitive Damages: An Economic Analysis», *Harvard Law Review*, vol. 111, 1998, pp. 869-962.

³ DOBBS, D.B. e ROBERTS, C.L., *Law of Remedies: Damages, Equity, Restitution*, West Academic Publishing, 3rd edición, 2018, p. 314 y ss.

⁴ PORTONERA, G., «Punitive damages, cosiddetti danni punitivi e risarcimento. Un approccio comparatistico allo statuto della responsabilità civile», *Europa e Diritto Privato*, n.º 4, 2021, p. 707 y ss.

⁵ KELLY, D.B., «On Disgorgement and Punitive Damages in Trust Law», *Iowa Law Review*, vol. 107, n.º 5, 2022, p. 2111 y ss.

⁶ DíEZ-PICAZO, L., *El escándalo del daño moral*, Cuadernos Civitas, 2008, pp. 99-102.

⁷ ZIPURSKY, B.C., «Theory of Punitive Damages», *Texas Law Review*, vol. 84, 2005, pp. 105-171.

⁸ BENATTI, F., «Benvenuti danni punitivi ... o forse no!», *Banca Borsa Titoli di Credito*, n.º 5, 2017, pp. 568-585.

⁹ SERRANO GÓMEZ, E., «Responsabilidad civil, daños punitivos y propiedad intelectual», *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, vol. 14, n.º 46, 2020, pp. 129-142.

¹⁰ BENATTI, F., «I danni punitivi nel panorama attuale», *Giustizia Civile*, n.º 5, 2017, pp. 1-22.



por tanto, se centrará en las funciones reales de los *daños punitivos* e, implícitamente, en los aspectos éticos y morales¹¹ subyacentes.

La adopción de los resarcimientos pedagógicos –más adelante veremos las razones de esta denominación preferible– también en los sistemas de *civil law*, de hecho, podría representar un avance significativo capaz de ofrecer un mecanismo válido para hacer frente a conductas especialmente dañinas a través de un enfoque que combina la reparación, la prevención y la función educativa¹². Sin embargo, para ello es necesario superar las resistencias culturales y doctrinales que han dificultado su aceptación y, asimismo, promover un cambio de perspectiva que permita integrar este instrumento jurídico de forma coherente y eficaz, cuidando de que se creen mecanismos que eviten distorsiones del fenómeno, como las denominadas ganancias financieras o *financial windfalls*¹³. En este punto, por la calidad y profundidad de sus reflexiones sobre el tema, no podemos dejar de mencionar a algunos autorizados estudiosos de la talla de Torres Lana¹⁴ y de Ángel Yagüez¹⁵, por España; Scarchillo¹⁶ y Benatti¹⁷, por Italia; Owen¹⁸ y Encarnación¹⁹, por Estados Unidos. Sus contribuciones constituyen, en efecto, un punto de partida esencial para comprender no solo las raíces de esta institución, sino también su posible adaptación a los sistemas jurídicos de *civil law*.

2. LAS RAÍCES

La etimología del término *daños punitivos* merece un análisis preliminar. No puede traducirse simplemente por «daños punitivos». En inglés, de hecho, el plural *damages* se refiere no tanto al plural de la palabra *damage* como al concepto de resarcimiento. El adjetivo *punitivo* –que se presenta como un *falso amigo*– engloba,

¹¹ OWEN, D.G., «The Moral Foundations of Punitive Damages», *Alabama Law Review*, n.º 40, 1989, pp. 705-740.

¹² SALVADOR CODERCH, P., «Punitive Damages», *InDret*, n.º 1, 2000, p. 2 y ss.

¹³ Generalmente, la alusión al concepto de «windfall» en los daños punitivos se refiere a todos aquellos casos distorsionadores de este fenómeno jurídico en los que, a pesar de que el daño sufrido fue pequeño, se concedieron grandes sumas a la víctima como consecuencia de los daños punitivos, dando lugar a un enriquecimiento desproporcionado.

¹⁴ TORRES LANA, J.A., «Los daños punitivos y su posible trasplante al sistema jurídico español», *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños*, V. III, 2021, p. 1763 y ss.

¹⁵ DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., *Daños Punitivos*, Civita ediciones, 2012, p. 13 y ss.

¹⁶ SCARCHILLO, G., «La natura polifunzionale della responsabilità civile: dai punitive damages ai risarcimenti punitivi. Origini, evoluzioni giurisprudenziali e prospettive di diritto comparato», *Contratto e Impresa*, n.º 1, 2018, p. 289 y ss.

¹⁷ BENATTI, F., *Correggere e punire. Dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Giuffrè Editore, Milano, 2008.

¹⁸ OWEN, D.G., «A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform», *Villanova Law Review*, n.º 39, 1994, p. 363 y ss.

¹⁹ ENCARNACIÓN, E., «Resilience, Retribution, and Punitive Damages», *Texas Law Review*, n.º 100, 2022, p. 1025 y ss.



en cambio, significados que trascienden el mero castigo, incluyendo en él funciones como la sancionadora y la represiva, que, a su vez, permiten centrar la atención en algunas declinaciones etimológicas vecinas más nobles como disuasión, prevención y reeducación. Por ello, una traducción práctica más apegada a la naturaleza multifuncional de esta institución podría ser, en opinión de quien esto escribe, la de *resarcimientos pedagógicos*. Este matiz terminológico es esencial para comprender plenamente la complejidad y la capacidad de la institución y, sobre todo, para evitar que la atención de los neófitos en la materia se vea engañosamente distraída por la palabra *punitivos*.

Intentando trazar un árbol genealógico muy breve de la institución²⁰, es interesante observar que los antecedentes del concepto actual de *daños punitivos* pueden encontrarse incluso dentro de la narrativa bíblica. La historia de Adán y Eva, expulsados del Edén por desobedecer una norma divina, ofrece un ejemplo emblemático de la aplicación de este fenómeno. En efecto, la *condena* infligida a los dos seres humanos no se limitó simplemente a la restitución de la manzana arrancada del árbol, ni siquiera a una forma de compensación en términos equivalentes. Más bien, adoptó para ambos la forma de la expulsión del Edén, dejando de lado los cánones clásicos de la proporcionalidad del castigo, y sirvió esencialmente de advertencia y ejemplo pedagógico y, por tanto, de disuasión moral para las generaciones futuras.

Las raíces históricas de los *daños punitivos* también pueden encontrarse en otros sistemas jurídicos antiguos²¹. El Código de Hammurabi, escrito en Babilonia hace más de 4000 años, es uno de los primeros casos de reparaciones con un componente extracompensatorio. Principios similares aparecen después en el libro del Éxodo²², escrito hacia 1400 a.C., que establecía reparaciones ejemplares al estipular, en caso de robo de un buey o una oveja, que el responsable debía devolver cinco y cuatro de ellos respectivamente.

En el derecho romano, el concepto se desarrolló aún más. Algunas leyes establecían indemnizaciones dobles, triples e incluso cuádruples para delitos específicos, reforzando la función disuasoria de las penas. Del mismo modo, las leyes hititas y las de tradición hindú, como el Código de Manu, establecían medidas similares.

En el contexto anglosajón²³, entre 1275 y 1753, el Parlamento inglés promulgó al menos 65 disposiciones relativas a los *agravios múltiples*, sentando las bases para la formalización de los *resarcimientos ejemplares* en 1763. Esto marcó un punto

²⁰ TALIADOROS, J., «The Roots of Punitive Damages at Common Law: A Longer History», *Cleveland State Law Review*, vol. 64, n.º 2, 2016, pp. 251-302.

²¹ DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, A.A., «Daños punitivos en la tradición continental», en *Fundamentos Romanísticos del Derecho Europeo e Iberoamericano*, vol. 1, Universidad de Murcia, 2019, pp. 49-70.

²² ROUHETTE, T., «The Availability of Punitive Damages in Europe: Growing Trend or Nonexistent Concept?», *Defense Counsel Journal*, 2007, pp. 320-342.

²³ Para más información, véase también GAGGERO, N.A., «Nominal and Punitive Remedies in English Contract: Theory and Doctrine», *Comparative Law Review*, vol. 12, n.º 1, 2021, pp. 106-119; y GAGGERO, N.A., «Punishing Breach of Contract in England, and a Comparison with Italy», *European Business Law Review*, 2023, pp. 1-12.



de inflexión, que condujo a la adopción sistemática de los *daños punitivos* en Estados Unidos²⁴. Un caso emblemático es el *de Day contra Woodworth* en 1851, en el que el Tribunal Supremo dictaminó que el jurado podía imponer *daños punitivos* teniendo en cuenta la gravedad del agravio, yendo más allá de la simple indemnización de los daños de la víctima. A mediados del siglo XIX, los resarcimientos pedagógicos eran parte integrante de la legislación estadounidense²⁵, con una aplicación casi universal en el siglo XX.

Hasta la fecha, la aplicación de los *resarcimientos pedagógicos* varía significativamente de un ordenamiento jurídico a otro²⁶. En Estados Unidos, se caracterizan por su función eminentemente sancionadora y retributiva, destinada a devolver al perjudicado sumas, a menudo monstruosas, en concepto de indemnización suplementaria a los resarcimientos compensatorios (*compensatory damages*). En Inglaterra, surgen principalmente por cuestiones de justicia económica destinadas a evitar que el beneficio del causante del daño sea muy superior a la suma indemnizatoria destinada a la víctima. En Australia y Nueva Zelanda, se hace hincapié en su función ejemplarizante y disuasoria, destinada a desalentar comportamientos similares en el futuro. En China, en cambio, este instrumento se utiliza desde 2010 para proteger el interés público frente a conductas antisociales. Del mismo modo, Argentina ha previsto, a través del artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, la imposición de sumas adicionales con fines disuasorios.

En los sistemas de *civil law* la introducción de la compensación educativa ha tropezado con más dificultades. En Italia, por ejemplo, algunas sentencias recientes han empezado a considerar su posible aplicación²⁷. Se trata de una señal, aunque todavía marginal, que sugiere una apertura hacia un debate más amplio sobre su utilidad y sus límites. En España, la situación es similar. Aunque los artículos 1.101 y 1.902 del Código Civil parecen limitar el derecho a la indemnización de daños y perjuicios a la mera reintegración patrimonial, algunas leyes, como el artículo 164 del R-DL 8/2015, de 30 de octubre, han previsto importantes incrementos en las indemnizaciones por daños y perjuicios derivados de accidentes laborales. Una previsión que sugiere que, junto a la tradicional función indemnizatoria, si la gravedad del contexto lo requiere, pueden surgir también nuevas finalidades como la disuasoria, la pedagógica y la retributiva.

²⁴ BENATTI, F., «Danni punitivi e «class action» nel diritto nordamericano», *Analisi Giuridica dell'Economia*, n.º 1, 2008, pp. 233-245.

²⁵ DANIELS, S. y MARTIN, J., «Myth and Reality in Punitive Damages», *Minnesota Law Review*, 1990, pp. 1-64.

²⁶ GOTANDA, J.Y., «Punitive Damages: A Comparative Analysis», *Villanova University Charles Widger School of Law Working Paper Series*, 2003, pp. 1-54.

²⁷ ZENO-ZENCOVICH, V., «Alcune riflessioni sulla riconoscibilità nell'ordinamento italiano di sentenze statunitensi di condanna a 'punitive damages'», *Judicium.it*, 2016.



3. LAS FUNCIONES

3.1. VISIÓN GENERAL

Los resarcimientos pedagógicos desempeñan un papel crucial en los sistemas jurídicos que los aplican. Al cumplir una multiplicidad de funciones²⁸ destinadas a garantizar el equilibrio entre el derecho positivo y la justicia efectiva, han logrado reducir los abusos y las distorsiones inherentes a los sistemas jurídicos dominados por el capitalismo. Adoptan la forma de un instrumento jurídico innovador, capaz de ir más allá de los planteamientos tradicionales, respondiendo de manera más articulada a las exigencias de la justicia en casos de conductas especialmente perjudiciales.

Desde sus orígenes, el debate doctrinal y jurisprudencial se ha centrado en identificar las principales funciones de los resarcimientos pedagógicos, atribuyendo especial relevancia a su carácter sancionador y disuasorio. Sin embargo, esta perspectiva, por significativa que sea, no agota la complejidad de esta institución y, de hecho, corre el riesgo de conducir a interpretaciones inexactas. Como ha señalado la doctrina anglosajona, en particular Owen²⁹, los resarcimientos pedagógicos cumplen, de hecho, también una función retributiva y educativa, transmitiendo un claro mensaje social sobre las consecuencias de determinadas conductas. Además, refuerzan la aplicación efectiva de las normas jurídicas, contribuyendo a la mejora del *cumplimiento de la ley*.

Correctamente aplicados, los resarcimientos pedagógicos no solo indemnizan, sino que también persiguen objetivos compensatorios, pedagógicos y preventivos³⁰. En este sentido, promueven un sistema jurídico que no solo desalienta futuros comportamientos perjudiciales, sino que también educa a la comunidad en el respeto de las normas, consolidando los valores de justicia y equidad.

Aunque su objetivo principal no es enriquecer a la víctima, contribuyen indirectamente —mediante una suma de dinero superior al daño realmente sufrido— a restablecer un sentido de justicia tanto en el individuo perjudicado como en la comunidad. Además, la imposición de sanciones económicamente ejemplares, al reconectar también con la función de resiliencia, refuerza la confianza en las instituciones jurídicas, proporciona a la víctima herramientas para reconstruirse con más vigor que antes y envía un mensaje claro a los miembros de la sociedad sobre la inaceptabilidad de determinadas conductas.

En estos términos, como observa Scarchillo³¹, las reparaciones educativas deben entenderse como una herramienta integral y multifuncional. Su aplicación efectiva permite abordar los desafíos más complejos del derecho contemporáneo,

²⁸ HUANG, B.I., «Surprisingly Punitive Damages», *Virginia Law Review*, vol. 100, 2014, pp. 1027-1059.

²⁹ OWEN, G.D., *op. cit.*

³⁰ BENATTI, F. y REÁTEGUI, R.M., «Thoughts about tort law and its compensation, deterrence and sanctioning functions», *International Journal of Private Law*, vol. 10, n.º 1, 2021, pp. 1-17.

³¹ SCARCHILLO, G., *op. cit.*



ofreciendo respuestas que integran justicia, prevención y equidad³². Lejos de ser una mera medida de enriquecimiento, representan una valiosa contribución al desarrollo de un sistema jurídico más equilibrado y seguro.

3.2. FUNCIÓN EDUCATIVO-PEDAGÓGICA

Para empezar, la finalidad educativa y pedagógica de los resarcimientos pedagógicos es una de las dimensiones más relevantes de esta institución jurídica. En una sociedad fundada en valores³³ fundamentales, el papel de la justicia no puede limitarse a distinguir entre lo lícito y lo ilícito, ni a la mera concesión de medidas compensatorias. Por el contrario, debe aspirar a reeducar, transmitiendo al infractor la importancia de respetar las normas, tanto para el bien individual como para el colectivo³⁴.

El concepto de pedagogía, derivado del griego antiguo *παιδαγωγία* (literalmente *acompañar a los niños*), resume perfectamente esta función: guiar hacia lo correcto. Los resarcimientos pedagógicos encarnan esta misión educativa. En efecto, funcionan no solo como un eficaz elemento disuasorio, sino también como un mecanismo capaz de poner de relieve y estigmatizar los comportamientos reprobables, diferenciándolos claramente de los aceptables. Su aplicación permite al infractor comprender plenamente la gravedad y la ilicitud de sus actos.

Este enfoque no solo sanciona al infractor, sino que también le educa, incitándole a reflexionar sobre la importancia de las normas que rigen la convivencia civil y sobre la gravedad de los errores cometidos como consecuencia de su propia negligencia.

Numerosos ejemplos jurisprudenciales ilustran esta función educativo-pedagógica, dentro de la cual la imposición de sanciones ejemplarizantes transmitía un mensaje fuerte e inequívoco sobre la importancia de respetar las reglas sociales y, al mismo tiempo, era capaz de reeducar a individuos y empresas que hasta entonces habían actuado de forma imprudente. Un caso emblemático de esta función puede encontrarse en el famoso litigio *Exxon Shipping Co. v. Baker*, relativo al desastre medioambiental provocado por el petrolero Exxon Valdez, ocurrido el 24 de marzo de 1989 frente a las costas de Alaska. El buque, con un cargamento de unos 7 millones de galones de crudo, encalló en el conocido arrecife Bligh, provocando uno de los peores desastres medioambientales de la historia de Estados Unidos. Las investigaciones revelaron que el capitán del barco, que en aquel momento estaba en tratamiento por problemas relacionados con el alcohol, no solo estaba probablemente ebrio, sino que además no estaba al mando del buque cuando se produjo el accidente.

³² HERNÁNDEZ PAULSEN, G. y PONCE MÁRQUEZ, M., «Los daños punitivos, especialmente para proteger el interés colectivo o difuso de los consumidores», *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 38, 2022, pp. 63-107.

³³ FRIED, C., *An Anatomy of Values*, Harvard University Press, Cambridge, 1970.

³⁴ KANT, I., *The Metaphysical Elements of Justice (Rechtslehre)*, trad. J. Ladd, Bobbs-Merrill, Indianapolis, 1965 (ed. orig. 1797), pp. 237-238.



La gravedad de la negligencia llevó al tribunal de distrito a condenar a Exxon con aproximadamente 507 millones de dólares en *daños punitivos*, frente a 290 millones de dólares en *daños compensatorios*. Esta decisión histórica obedeció a la necesidad de enviar un mensaje claro a la sociedad: un comportamiento tan gravemente irresponsable no quedaría impune. La importancia del caso, además, radica en la función educativa de los resarcimientos pedagógicos, que aquí se utilizaron para marcar un comportamiento irresponsable y promover una mayor concienciación sobre el cumplimiento de las normas de seguridad y medio ambiente³⁵.

Como señala Owen³⁶, las normas más importantes de la sociedad, que rigen cómo deben convivir las personas y definen los límites de sus respectivas libertades, se declaran públicamente mediante resarcimientos pedagógicos. Esta forma de sanción judicial expresa el rechazo de la comunidad a un comportamiento manifiestamente inadecuado, al tiempo que reafirma el compromiso de la sociedad de defender sus normas morales y jurídicas.

Los resarcimientos pedagógicos, en este sentido, consolidan los principios fundamentales de la convivencia al trazar límites claros entre los intereses individuales y los colectivos. En efecto, es asumiendo las consecuencias de los propios actos como los infractores comprenden la gravedad de sus errores. La imposición de sanciones ejemplares no solo repara los daños pecuniarios y morales sufridos por la sociedad, sino que también refuerza el respeto de las normas colectivas al promover una mayor cohesión social y educar a las personas en el respeto de los valores compartidos³⁷.

3.3. FUNCIÓN RESARCITORIO-MORAL

La finalidad resarcitoria de los daños punitivos constituye uno de los pilares fundamentales³⁸ de esta institución, ya que pretende restablecer el equilibrio económico y moral entre el causante del daño y la víctima. Esta función adquiere especial relevancia práctica, ya que se centra en resarcir al perjudicado de forma integral al incluir no solo los daños patrimoniales tangibles, sino también los daños no patrimoniales, a menudo difíciles de cuantificar.

La función indemnizatoria, además, está estrechamente relacionada con la esencia del daño moral. Siempre ha existido, de forma a veces velada, la idea de que existía un elemento punitivo en la indemnización del daño moral, argumenta

³⁵ BENATTI, F. y GARCÍA LONG, S., «Punitive damages ante daños masivos ambientales: problemas y perspectivas en el arbitraje internacional», en *Arbitraje Internacional, Inversiones y Recursos Naturales, Biblioteca de Arbitraje*, vol. 107, Lima, 2023, pp. 151-169.

³⁶ OWEN, G.D., *op. cit.*

³⁷ HEGEL, G., *Philosophy of Right*, trad. T. Knox, Oxford University Press, Oxford, 1952 (ed. orig. 1821).

³⁸ PERALTA TRIPUL, G., «¿Daños punitivos o daño moral punitivo? El resarcimiento «sancionado» como un medio para reforzar la tutela de los derechos fundamentales de la víctima en el Perú», *Chornancap Revista Jurídica*, vol. 2, n.º 1, 2024, pp. 53-80.

Diez-Picazo³⁹. Una idea que también apoya, aunque en otros términos, Torres Lana⁴⁰, quien opina que la aplicación de la figura del daño moral ya podía considerarse en sí misma una puerta de entrada a *los daños punitivos*, puesto que estos no se limitan a indemnizar los daños patrimoniales, sino que abarcan un abanico más amplio de pérdidas, definidas en Italia como *no patrimoniales*. Una concepción aparentemente inocua que, en realidad, sin embargo, denota un punto de llegada en su momento no asumido: por ejemplo, en España, antes de la histórica sentencia de la STS de 6 de diciembre de 1912⁴¹. Es decir, en el derecho civil pueden tener cabida otras partidas indemnizatorias distintas de las estrictamente correspondientes a los daños patrimoniales.

A continuación, Torres Lana prosigue su reflexión analizando, cada vez con más detalle, la figura del daño moral, llegando a la observación, por ejemplo, de que la felicidad, al no tener precio, no puede ser indemnizada, y mucho menos compensada íntegramente. De este supuesto se desprende que la función del daño moral, al no poder aspirar al objetivo de satisfacer exhaustivamente la pérdida debido a la imposibilidad de esta tarea, no es exclusivamente indemnizatoria, sino que incorpora en sí misma una dimensión ultracompensatoria, al igual que *los daños punitivos*⁴². Una interesante teoría de la que no nos sentimos discrepantes y que en buena medida demuestra ya cómo en los ordenamientos español e italiano la idea de trascender los límites canónicos de la mera reparación del daño está ampliamente superada.

Volviendo ahora al punto de vista de la víctima, observamos que, a su juicio, el principal objetivo de los resarcimientos pedagógicos es garantizar la reparación íntegra de todas las pérdidas sufridas. Esto incluye no solo los perjuicios económicos directos, como el daño emergente, el lucro cesante, los honorarios de abogados o los gastos médicos, sino también los aspectos más intangibles y difíciles de probar, como el sufrimiento psicológico, las dificultades relacionales y los problemas existenciales derivados del acto ilícito sufrido. Sin embargo, la complejidad del cálculo de estos daños y, en consecuencia, de su reconocimiento en términos de indemnización disuade a menudo a las víctimas de acudir a la justicia. Ello se debe también a los elevados costes, los largos plazos, la incertidumbre del resultado y el esfuerzo emocional necesario para encontrar justicia. En este contexto se corre el riesgo de crear un sistema en el que los causantes del daño se benefician de su conducta ilícita, mientras que las víctimas se ven desincentivadas para ejercer sus derechos. Los resarcimientos pedagógicos ofrecen una solución a este problema, al incluir en la evaluación de la indemnización también los componentes no patrimoniales, que a menudo no son considerados adecuadamente por los mecanismos tradicionales que

³⁹ Díez-Picazo, L., *op. cit.*, p. 99.

⁴⁰ Torres Lana, J.A., *op. cit.*

⁴¹ Esta sentencia es considerada un hito en la jurisprudencia española, ya que reconoció por primera vez la indemnización por daño moral derivado de una intromisión ilegítima en el honor de una persona. Este caso se refería a la publicación de una noticia falsa que había dañado gravemente la reputación de una joven a la que el tribunal decidió indemnizar.

⁴² Torres Lana, J.A., *op. cit.*, p. 1790.



se centran, por ejemplo, en Italia, con demasiada frecuencia en la no duplicación de las partidas de indemnización atribuibles a daños no patrimoniales.

Un ejemplo interesante puede ilustrarlo mejor. En *Anderson contra General Motors*, Patricia Anderson conducía un Chevrolet Malibu la noche de Navidad de 1993 cuando un camión chocó contra su vehículo, provocando el incendio del depósito de combustible. Aunque los adultos consiguieron salvarse, los menores sufrieron quemaduras muy graves. Una de ellas, Alisha, tuvo que someterse a nada menos que setenta operaciones quirúrgicas, pero no pudo evitar secuelas permanentes como la pérdida de todos los dedos de una mano. La familia interpuso una demanda contra General Motors, alegando que el diseño del depósito era defectuoso, y consiguió sacar a la luz el hecho de que la empresa, a pesar de conocer el problema, había preferido arriesgarse a sufrir accidentes antes que afrontar los costes de la modificación, ya que resultaba más cara que la indemnización por daños y perjuicios. Afortunadamente, la suerte no sonrió al cruel cálculo de la empresa y al final el tribunal, que inicialmente había concedido una indemnización por daños y perjuicios de 4900 millones de dólares, decidió conceder 1000 millones en concepto de resarcimientos pedagógicos. Un caso ejemplar que muestra cómo los resarcimientos pedagógicos pueden compensar no solo el daño económico efectivamente sufrido, sino también el dolor, el sufrimiento y los problemas de las víctimas, que no son fácilmente mensurables y que derivan del agravio recibido, tal y como ocurrió en esta sentencia, en la que, debido a una nefasta conducta empresarial, una joven se vio obligada a someterse a más de setenta intervenciones quirúrgicas, viendo su existencia extremadamente dañada.

No obstante, debe quedar claro que el objetivo de los resarcimientos pedagógicos no es enriquecer indebidamente a la víctima –cuestión que sin duda puede plantearse dada la elevada cuantía de los resarcimientos pedagógicos que a veces se conceden–, sino restablecer el equilibrio perdido de manera proporcionada y adecuada⁴³. Un equilibrio que no se limita a la dimensión económica, sino que incluye también el reconocimiento del impacto moral y emocional del daño; o mejor dicho, que incluye también el reconocimiento de todos los daños extrapatrimoniales.

En los sistemas de *civil law*, en los que los instrumentos indemnizatorios tradicionales no siempre consiguen cubrir todos los componentes del daño, las indemnizaciones pedagógicas pueden desempeñar un papel integrador fundamental.

3.4. FUNCIÓN EQUITATIVO-RETRIBUTIVA

La función equitativa y retributiva es también una piedra angular de los resarcimientos pedagógicos. Este aspecto está fuertemente vinculado al resarcitorio ahora analizado y, al fin y al cabo, también está esencialmente dirigido a garantizar que la

⁴³ GAMARRA-AMAYA, L.C., «Damages and Awards: A Comparative Study Between Colombia and the United States», *Revista Jurídicas*, vol. 16, n.º 1, 2019, pp. 139-152.





justicia de la indemnización se base en principios de equidad y proporcionalidad, y que sea completa en todos los aspectos. Se diferencia de la función anterior en que se aparta ligeramente del ámbito del *daño moral* para aspirar a proteger y atender también otros intereses. De hecho, se basa en el objetivo de restablecer el equilibrio entre las partes, eliminando cualquier ventaja indebida obtenida por el infractor en detrimento de la víctima y, al mismo tiempo, garantizando a esta última una cantidad cuantitativamente justa que tenga en cuenta varios factores. Una cantidad que no es indemnizatoria ni compensatoria, sino retributiva.

Como afirma Torres Lana⁴⁴, un aspecto que merece especial atención se refiere a la función indemnizatoria que, en teoría, debería restablecer el equilibrio y garantizar, al menos, el restablecimiento de la integridad patrimonial del perjudicado. Sin embargo, esta finalidad suele basarse en una concepción unilateral del equilibrio que en muchos casos resulta problemática, no solo por su potencial aleatorio, sino también por la sensación de insatisfacción que puede generar en el perjudicado. Otra de las cuestiones planteadas por la doctrina y la jurisprudencia más refractarias a la idea de la indemnización pedagógica es, en efecto, el temor a que la indemnización pueda conducir a un enriquecimiento injustificado de la parte perjudicada; la llamada *windfall* antes mencionada. Esto se percibe, con razón o sin ella, como una injusticia. Paradójicamente, sin embargo, a menudo no existe la misma preocupación por el enriquecimiento injusto de la parte perjudicada. El enfoque económico-jurídico, además, muestra en este contexto cómo la indemnización, cuando se basa en estimaciones probabilísticas, acaba compensando un *daño posible* (como se desprende de la sentencia de la STS de 26 de abril de 2007⁴⁵), en lugar del daño realmente sufrido. Y esta discrepancia económica suele beneficiar a la parte perjudicada, generando un resultado que, aunque indudablemente criticable, podría ocultar problemas más amplios si no se ponderaran cuidadosamente los intereses en juego.

En una sociedad regida por un pacto social que presupone el respeto mutuo de los derechos de los demás, cualquier violación deliberada o por negligencia de esos derechos debe tener consecuencias apropiadas. Este principio es esencial para preservar la confianza en el sistema judicial, garantizando que la ley se aplica de forma eficaz y coherente⁴⁶. Sin esa garantía, corremos el riesgo de generar un entorno en el que los comportamientos ilícitos queden impunes, lo que socavaría la cohesión social y minaría la credibilidad de las instituciones. Owen describe la función que ahora se examina como un medio de restablecer el equilibrio de la justicia⁴⁷. Cuando un individuo obtiene una ventaja injusta, ya sea económica o moral, el sistema jurídico tiene el deber de intervenir para corregir esa desproporción. Esto no solo com-

⁴⁴ TORRES LANA, J.A., *op. cit.*

⁴⁵ Donde se afirmaba que «la reintegración económica ha de responder a la finalidad de restablecer la situación —o paliarla en lo posible— al tiempo del daño y las indemnizaciones que se concedan [...] han de ajustarse en lo posible al poder adquisitivo del importe que se va a recibir [...]».

⁴⁶ HART, H.L.A., *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1968.

⁴⁷ OWEN, G.D., *op. cit.*



pensa a la víctima, sino que también protege a la sociedad de los efectos corrosivos de la impunidad. De hecho, el delincuente merece ser castigado no solo por violar los derechos de la víctima, sino también por sustraer algo de valor de la comunidad. Devolver lo indebidamente adquirido se convierte, por tanto, en algo esencial para evitar el empobrecimiento injusto de unos y el enriquecimiento ilícito de otros, y ello incluso a costa de devolver a la víctima más de lo que había perdido. Al fin y al cabo, sigue siendo mejor remunerar *injustamente* a la víctima que al infractor⁴⁸.

Esta función se extiende también a la salvaguardia de la imagen de la justicia en la sociedad. Dejar a un delincuente libre para evitar las consecuencias de sus actos enviaría el mensaje de que la injusticia puede prevalecer sobre la justicia: un resultado claramente inaceptable. También en este sentido, los resarcimientos pedagógicos actúan como un mecanismo esencial para reafirmar los valores colectivos y garantizar que los comportamientos ilícitos se contrarresten adecuadamente. Por lo tanto, al reparar las desigualdades creadas por estos actos, contribuyen al mantenimiento de un sistema jurídico basado en la equidad.

Un ejemplo especialmente significativo que pone de relieve la función equitativa y retributiva de los resarcimientos pedagógicos se esboza en *BMW of North America contra Gore* (1996). El caso se inició cuando el Dr. Ira Gore adquirió un vehículo BMW nuevo y descubrió posteriormente que el vehículo había sido repintado antes de la venta, sin que la empresa hubiera facilitado información al respecto. Según las pruebas del juicio, cuando el coste de reparación de un vehículo dañado suponía menos del 3% de su valor total, la política de BMW era tratarlo como nuevo y venderlo como tal sin informar al consumidor de los daños que realmente existían. Esta omisión de información no era accidental sino sistémica: formaba parte de una práctica comercial deliberada que permitía a la empresa obtener una ventaja económica injusta a costa de sus clientes. Primero el tribunal de Alabama y luego el Tribunal Supremo de Alabama reconocieron el carácter fraudulento de esta conducta, imponiendo una importante suma como resarcimientos pedagógicos para reequilibrar las posiciones entre las partes y reafirmar lo intolerable de tal conducta. De hecho, la sanción por *compensatory damages* ascendió al final a unos 4000 USD, mientras que la correspondiente a resarcimientos pedagógicos llegó a los 50 000 USD: una diferencia considerable entre ambas indemnizaciones debido a que, en tal contexto, no solo era necesario y conveniente equilibrar la balanza de la justicia en el caso concreto, sino también *recompensar* la valiente perseverancia del demandante, que, actuando de este modo, había logrado poner fin a una práctica comercial desleal que hasta entonces ya había atormentado a numerosos clientes de la empresa.

El caso ejemplifica así claramente la doble función de los resarcimientos pedagógicos que ahora se analizan. Por un lado, pretenden eliminar cualquier lucro ilegítimo derivado del ilícito, asegurando que el infractor no pueda beneficiarse de sus actos. Por otro lado, pretenden compensar y *remunerar*, incluso más allá del mero

⁴⁸ GENG, Q., «Analysis of Punitive Damages in the Context of Economic Law Based on the Singular Value Analysis Method», *Applied Mathematics and Nonlinear Sciences*, 2023, pp. 1-14.

daño sufrido, el servicio prestado por la víctima que, gracias a su comportamiento, también ha desempeñado un papel esencial para el Estado y para la justicia en general, mereciendo por ello ser recompensada.

3.5. CUMPLIMIENTO DE LA LEY

Manteniendo un *trait d'union* con las últimas líneas del epígrafe anterior, parece ahora pertinente detenerse en la función de cumplimiento de la ley⁴⁹, que es esencial para garantizar el cumplimiento y reforzar la seguridad jurídica dentro de cualquier sistema jurídico⁵⁰.

Esta función se entrelaza con otras características fundamentales de la institución, como la disuasión, la prevención y la función retributiva, actuando como un poderoso incentivo, tanto para que los infractores cumplan las normas como para que las víctimas ejerzan sus derechos y busquen justicia. A través de sanciones ejemplares, los resarcimientos pedagógicos no solo compensan a las víctimas, sino que también animan a los ciudadanos a luchar por un sistema jurídico más eficaz y justo.

Owen⁵¹ hizo hincapié en la estrecha relación existente entre la función de cumplimiento de la ley y la disuasoria, describiéndolas como las dos caras de una misma moneda. La disuasión actúa *ex ante*, impidiendo futuros delitos, mientras que la aplicación de la ley actúa *ex post*, garantizando que los delincuentes afronten las consecuencias de sus actos, recompensando a las víctimas cuya perseverancia ha permitido este valioso resultado.

De hecho, un problema espinoso en los sistemas jurídicos se produce cuando los sacrificios y costes de un posible litigio superan los beneficios de una eventual indemnización. Es una cuestión de coeficiente de probabilidad: cuanto menor sea mi tasa de éxito en la obtención de justicia, menos incentivos tendré para luchar por ella. Y el efecto multiplicador de tal razonamiento, como puede adivinarse, podría tener una consecuencia devastadora en términos de justicia ideal. En efecto, en tales casos, cuando la obtención de una sentencia favorable parece ser un espejismo, las víctimas tienden a renunciar a la justicia, dejando así espacio a comportamientos negligentes o fraudulentos por parte de los delincuentes, dejándoles impunes.

Los resarcimientos pedagógicos, desde la perspectiva del cumplimiento de la ley, contribuyen a resolver este problema ofreciendo la posibilidad de una compensación superior, que hace rentable para las víctimas iniciar procedimientos judiciales, estimulando así una mayor participación en el sistema de justicia. Esta circunstancia, como ya se ha mencionado, también tiene un efecto multiplicador, esta vez positivo:

⁴⁹ LANGROIVA PEREIRA, C.J., DE CASTRO IANNI, G. y CARITA CORRERA, M., «Punitive Damages como Garantia de Eficácia das Normas Jurídicas», *Revista Inclusiones-Revista de Humanidades y Ciencias Sociales*, vol. 9, n.º 4, 2022, pp. 333-361.

⁵⁰ TANG, Y.J., «Extraterritorial Experience with Intellectual Property Punitive Damages», *Open Journal of Social Sciences*, vol. 10, 2022, pp. 360-375.

⁵¹ OWEN, G.D., *op. cit.*



en efecto, cuando se estimula a las víctimas a acudir a la justicia mediante la promesa de una compensación valiosa, no solo consiguen un resultado útil para sí mismas, sino que también contribuyen indirectamente al cambio social al proporcionar un noble ejemplo a otros miembros de la sociedad. Estos, a su vez, convencidos por el buen resultado logrado por sus conciudadanos, también se sentirán más inclinados a no resignarse a la injusticia y a defenderse del agravio sufrido. Así, los infractores se sentirán naturalmente inclinados a modificar su comportamiento para evitar verse envueltos en pleitos que desangren sus finanzas.

Es interesante observar, por tanto, que, al hacerlo, las víctimas actúan como *abogados generales privados*⁵², desempeñando un papel activo en el cumplimiento de la ley y promoviendo una justicia más participativa. En otras palabras, desempeñan una labor sustituta de una valiosa función pública, que no solo les beneficia a ellas en términos de compensación económica, sino también al Estado, que se aprovecha de estas valiosas energías y se ve aliviado de una difícil tarea: la detección de las infracciones y la identificación de los infractores. Por lo tanto, este efecto tiene un impacto significativo en la gestión global del sistema judicial. Incentivar a las víctimas a actuar mediante una suerte de *prima* económica –pagada por la parte perjudicada–, que supere la medida de indemnización, reduce de hecho el riesgo de no denuncia y aumenta la confianza en la justicia.

El caso Monsanto-Bayer, con su histórica condena en 2019, representa un modelo paradigmático de la función de los resarcimientos pedagógicos desde la perspectiva del cumplimiento de la ley. En efecto, un jurado de California condenó a Monsanto, filial de Bayer, a pagar inicialmente 2000 millones de dólares en resarcimientos pedagógicos y 200 millones en resarcimientos compensatorios a Alva y Alberta Pilliod, que habían desarrollado cáncer como consecuencia del uso prolongado del producto Roundup⁵³. Los resarcimientos pedagógicos en este caso, posteriormente reducidos a 85 millones de dólares en apelación, no solo proporcionaron una compensación significativa a las víctimas, sino que también tuvieron un efecto multiplicador en términos de justicia social. En este contexto, los Sres. Pilliod encarnaron a la perfección el papel de *abogados generales privados* al no aceptar el abuso de poder y decidir actuar en un asunto tan delicado contra una multinacional tan poderosa. De hecho, indirectamente –infundiéndoles valor con su ejemplo– consiguieron sacar a la luz a más de 40 000 personas con el mismo problema, que posteriormente presentaron denuncias por motivos similares contra Monsanto. Un problema tan

⁵² OWEN, D.G., «A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform», *cit.*, p. 381: «Thus, the prospect of punitive damages awards serve as a kind of bounty, inducing injured victims to serve as «private attorneys general,» increasing the number of wrongdoers who are pursued, prosecuted and eventually «brought to justice.» This assistance is important, because many serious misdeeds deserving punishment are beyond the reach of the criminal law and the public prosecutor. Thus, a limitation in the realm of criminal justice is partially remedied, and the «private prosecutor» is rewarded with a «private fine» for his «public service in bringing the wrongdoer to account».

⁵³ SUNSTEIN, C.R., HASTIE, R., PAYNE, J.W., SCHKADE, D.A. y VISCUSI, W.K., *Punitive Damages: How Juries Decide*, University of Chicago Press, 2002.



grande para la multinacional que incluso convenció al juez del caso del Tribunal de Distrito de San Francisco para que ordenara a los abogados de la empresa que buscaran una mediación con las víctimas para evitar un *multidistrict litigation*.

3.6. FUNCIÓN DE RESILIENCIA

La resiliencia, aplicada a los resarcimientos pedagógicos, representa una perspectiva innovadora que enriquece esta institución jurídica, centrándose en el empoderamiento de las víctimas y en la reconstrucción de su dignidad y confianza tras el daño sufrido. En cierto sentido, podríamos observar similitudes entre esta función y la retributiva o indemnizatoria analizada anteriormente, pero debido a la valía de los estudios realizados sobre el tema por Encarnacion nos ha parecido oportuno dedicarle un epígrafe propio⁵⁴.

Este concepto redefine el papel de los resarcimientos pedagógicos, yendo más allá de sus funciones tradicionales, para transformarlos en un medio a través del cual las víctimas no solo pueden recuperar lo que han perdido, sino también salir de la experiencia más fuertes y conscientes que antes. La resiliencia, en este caso, trasciende el significado cotidiano del término, a menudo asociado a la capacidad de adaptarse y resistir ante la adversidad, vinculándose directamente a la cuestión de la justicia retributiva y reconceptualizando los resarcimientos pedagógicos como un mecanismo constructor y transformador. Este enfoque permite a las víctimas superar el daño sufrido, obligando a los causantes del daño asumir su responsabilidad y convirtiendo el proceso en una oportunidad para crear una narrativa positiva. Como señala Encarnacion, los resarcimientos pedagógicos pueden verse como herramientas para construir una justicia constructiva, permitiendo a las víctimas crear un *contrarrelato* que desafíe las narrativas impuestas por los infractores y reafirme su dignidad⁵⁵.

El caso Haryanto contra Saeed pone de relieve cómo los resarcimientos pedagógicos pueden promover la resiliencia de las víctimas, convirtiendo las experiencias negativas en oportunidades para reafirmar su dignidad y valía personal. En este caso, Haryanto, empleado de hotel, sufrió humillaciones y amenazas por parte de un huésped extremadamente rico y poderoso, humillaciones que comprometieron no sólo su carrera, sino también su equilibrio emocional y su sentido de la autoestima. El tribunal, reconociendo la complejidad del daño, concedió un importante resarcimiento pedagógico, destinado –desde nuestra perspectiva– no solo a castigar el comportamiento del cliente, sino también a favorecer el proceso de reconstrucción personal de Haryanto. Mediante este enfoque, por tanto, el sistema judicial no solo ofreció justicia económica, sino que también apoyó la resiliencia moral y emocional de la víctima, contribuyendo a la recuperación de su autoestima. De este modo, también aflora el impacto moral y ético de los resarcimientos pedagógicos,

⁵⁴ ENCARNACION, E., *op. cit.*

⁵⁵ ENCARNACION, E., *op. cit.*



evidenciado por su capacidad para corregir las narrativas opresivas y dar nueva vida a las víctimas. Al castigar al infractor y reconocer el sufrimiento del ofendido, esta institución restablece de hecho la igualdad moral entre las partes y reafirma el valor intrínseco de la dignidad humana.

Un caso reciente que podría reflejar de manera emblemática el significado de esta función podría encontrarse en los devastadores incendios que asolaron Los Ángeles en enero 2025. Si la responsabilidad por los miles de millones en daños causados fuera atribuible –como algunos han argumentado– a una negligencia grave por parte del Ayuntamiento u otras entidades político-administrativas, sería justo que la indemnización no se limitara al valor nominal de las pérdidas materiales⁵⁶. Por el contrario, debería incluir un componente capaz de devolver la dignidad y la esperanza a las víctimas, contribuyendo a su recuperación emocional y social. Solo mediante esta aplicación de los resarcimientos pedagógicos es posible lograr una justicia que no se limite a reparar, sino que transforme a mejor, devolviendo la fuerza y la confianza a la víctima.

3.7. FUNCIÓN DISUASORIO-PREVENTIVA

Pasemos ahora al análisis de la función más clásica y conocida de los *daños punitivos*: la disuasoria y preventiva⁵⁷, destinada a desalentar comportamientos nocivos y a proteger de antemano los valores fundamentales de la sociedad⁵⁸. Este enfoque se basa en el principio de que *más vale prevenir que curar*, y pretende transmitir un mensaje claro a los miembros de la sociedad: las acciones ilícitas no solo tendrán consecuencias, sino que estas serán lo suficientemente gravosas como para que su comisión resulte desventajosa en el futuro. De hecho, en términos económicos, el coste de una sanción, comparado con la probabilidad de ser condenado, debe superar el valor del beneficio obtenido por la comisión de la infracción. Este principio garantiza que los beneficios de una falta nunca justifiquen su comisión. Solo así la maquinaria de la justicia puede jugar por adelantado y asegurarse de que no se verá sobrecargada en el futuro con problemas legales que podría haber evitado simplemente condenando al causante del daño en la medida adecuada. Por ejemplo, si un infractor obtiene un beneficio de 1000 euros con su conducta, una sanción adecuada debería superar con creces esta suma teniendo en cuenta tanto el impacto específico como el impacto social, así como cualquier otra implicación derivada de esa acción.

⁵⁶ VELOZ ROMOA, M.A., «Los daños punitivos. Su procedencia en casos de responsabilidad del Estado», *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, vol. 7, n.º 20, marzo 2022, p. 1 y ss.

⁵⁷ SEBOK, A.J., «Normative Theories of Punitive Damages: The Case of Deterrence», in *Philosophical Foundations of the Law of Torts*, de Oberdiek J., Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 313-328.

⁵⁸ IKEDA, Y. y MORI, D., «Can Decoupling Punitive Damages Deter an Injurer's Harmful Activity?», *Review of Law and Economics*, vol. 11, n.º 3, 2015, pp. 513-528.



Sin embargo, como señala la doctrina, la cuantía de los resarcimientos pedagógicos debe calibrarse cuidadosamente para evitar excesos y preservar la legitimidad del sistema jurídico⁵⁹. Este aspecto es crucial. Los resarcimientos pedagógicos, de hecho, son también una cuestión de justicia para las grandes empresas y no solo para los consumidores. Una defensa ciega y desproporcionada de estos últimos, sobre todo si se analiza en términos económicos, estaría cargada de graves consecuencias⁶⁰. En efecto, representaría un lastre para la economía del país. Probablemente, ninguna empresa continuaría su actividad en su sector de mercado de referencia cuando la hipotética cuantía de los resarcimientos pedagógicos pudiera ser significativamente superior a sus ingresos potenciales. Este riesgo, sin embargo, aún no ha sido completamente erradicado a pesar de que la cuestión es atávica y constituye también el punto de apoyo de gran parte de la doctrina contraria a esta institución. Un ejemplo famoso y controvertido a este respecto es el caso *Liebeck contra McDonald's Restaurants* (1994), en el que el jurado intentó conceder 2,7 millones de dólares en concepto de resarcimientos pedagógicos frente a los 20 000 dólares necesarios para el tratamiento médico de la anciana que se había quemado con un café servido a una temperatura peligrosamente alta.

Hasta la fecha, sin embargo, la situación en Estados Unidos tiende a ser diferente. En los últimos años, se ha intentado buscar una proporción de 1:1 entre los resarcimientos compensatorios y los pedagógicos, aunque en los casos más graves –como los que afectan al bien mayor de la salud– a veces se ha superado esta proporción. Una muestra significativa de ello se encuentra en el caso *Philip Morris USA Inc. contra Williams*, en el que las sanciones reflejaban la importancia de la salud pública y la protección de los consumidores, yendo más allá de la simple proporción indemnizatoria ahora mencionada. El litigio surgió cuando Jesse Williams, un fumador que falleció de cáncer de pulmón, fue representado ante los tribunales por su viuda Mayola Williams. El caso se centraba en la acusación a Philip Morris de promocionar a sabiendas sus productos con una publicidad engañosa que subestimaba los graves riesgos para la salud. El tribunal de Oregón concedió una indemnización compensatoria de 821 485,50 dólares, acompañada de una suma como resarcimientos pedagógicos de 79,5 millones de dólares, justificando la elevada cuantía en relación con el grado de responsabilidad y el carácter fraudulento de la conducta de la empresa. Philip Morris recurrió la decisión, alegando que los resarcimientos pedagógicos eran excesivos en relación con los resarcimientos compensatorios, pero el tribunal defendió la cuantía de la sanción, sosteniendo que era necesaria para proteger el bien colectivo de la salud pública. En este contexto, los resarcimientos pedagógicos desempeñaron una función preventiva fundamental: no solo castigar a la empresa por su conducta

⁵⁹ PÉREZ FUENTES, G.M., «Los daños punitivos: análisis crítico desde el derecho comparado», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 154, 2019, pp. 221-253.

⁶⁰ RHEE, R.J., «A Financial Economic Theory of Punitive Damages», *Michigan Law Review*, vol. 111, n.º 1, 2012, pp. 33-122.



irresponsable, sino también disuadir a otras multinacionales de poner en peligro la salud de los consumidores con ánimo de lucro en el futuro.

La función disuasoria de los resarcimientos pedagógicos, por lo tanto, no se limita al infractor directo, sino que se extiende a la comunidad. A través de sanciones ejemplares, se transmite un mensaje social sobre la importancia del cumplimiento, ayudando a prevenir comportamientos dañosos similares en el futuro.

La aplicación de los resarcimientos pedagógicos en contextos laborales y contractuales pondría aún más de relieve su función disuasoria y preventiva. En situaciones de desequilibrio de poder, como en las relaciones entre empresarios y trabajadores, el temor a estas indemnizaciones puede disuadir de abusos sistemáticos, protegiendo los derechos de las partes más vulnerables. En España, por ejemplo, aunque no se identifique con este nombre, la adopción de la ley de 2015, que aumenta la indemnización del 30% al 50% en caso de infracciones relacionadas con accidentes laborales, es un ejemplo positivo de cómo los resarcimientos pedagógicos pueden utilizarse para reforzar la protección de los trabajadores y promover un comportamiento responsable.

Sin embargo, es crucial que los resarcimientos pedagógicos no se utilicen como *arma destructiva* o como medio de enriquecimiento indebido. Su principal objetivo es reforzar el cumplimiento de las normas sociales y garantizar que la justicia se perciba como eficaz y justa. La correcta aplicación⁶¹ de esta institución debería permitir equilibrar la necesidad de disuasión con la protección de los principios fundamentales de igualdad y proporcionalidad, ayudando a construir un sistema jurídico más justo y sostenible⁶².

4. CONCLUSIONES

Los resarcimientos pedagógicos representan un paso fundamental en la renovación de la justicia contemporánea⁶³ en los sistemas de *civil law*. Al ofrecer un enfoque que va más allá de la mera compensación económica y abarca funciones disuasorias, educativas y retributivas, demuestran ser una herramienta profundamente útil para combatir los retos de esta era⁶⁴, caracterizada como una época en

⁶¹ SUNSTEIN, C.R., «How Law Constructs Preferences», *Georgetown Law Journal*, vol. 86, 1998, p. 2639 y ss.

⁶² SUNSTEIN, C.R., SCHKADE, D.A. y KAHNEMAN, D., «Do People Want Optimal Deterrence?», *Journal of Legal Studies*, vol. 29, n.º 1, 2000, pp. 237-254.

⁶³ HICKEY, S.J., «Punitive Damages for Breach of Contract: A Singaporean Perspective», *Common Law World Review*, vol. 46, n.º 3, 2017, pp. 239-245.

⁶⁴ ZHIPENG, F., ZHU, L. y HAOLIU, W., «Application of Punitive Damages for Ecological Damage», *The Frontiers of Society, Science and Technology*, vol. 4, n.º 3, 2022, pp. 17-23.



la que muy a menudo se enfrentan en batallas desiguales gigantes industriales, con medios y recursos infinitos, y consumidores⁶⁵.

A través de su aplicación, el derecho no se limita a reparar, sino que se convierte en una herramienta de empoderamiento y reconstrucción. En un mundo cada vez más complejo, la introducción de resarcimientos pedagógicos en los sistemas de *civil law*, como el italiano y el español, representa un reto cultural pero también una oportunidad para responder de manera más articulada y eficaz a las necesidades de la justicia. Su adopción permitiría superar las limitaciones de los instrumentos compensatorios tradicionales, ofreciendo no solo una justicia retributiva, sino también una fórmula transformadora capaz de educar y fortalecer el tejido social.

La integración de los resarcimientos pedagógicos, si se aplica con equilibrio y cuidado⁶⁶, no solo ayudaría a colmar ciertas lagunas del derecho civil, sino que también ofrecería una poderosa herramienta para promover una justicia más completa y receptiva, capaz de garantizar una respuesta adecuada a las conductas gravemente perjudiciales.

Por otro lado, en esta perspectiva, no faltan modelos positivos de instituciones jurídicas que, aunque no estén explícitamente asociadas a los resarcimientos pedagógicos, recuerdan su lógica⁶⁷. Piénsese, por ejemplo, en el artículo 614 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil italiana, donde se regula la institución de *astreinte*⁶⁸; o el artículo 96 de la misma ley, que regula la responsabilidad agravada, previendo una condena por litigación temeraria que puede incluir sumas superiores a los meros daños; el similar artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) española, que regula los intereses de demora procesales; la Ley de Defensa del Consumidor argentina (Ley n.º 24.240), modificada el 12 de marzo de 2008, que en su artículo 52 bis introduce un resarcimiento pedagógico contra los proveedores que incumplan obligaciones legales o contractuales⁶⁹; la Directiva 2001/29/CE de la UE, que regula las sanciones y recursos en el ámbito de la propiedad intelectual⁷⁰, exigiendo que las sanciones sean «efectivas, proporcionadas y disuasorias»; el artículo 140 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), modificado por la

⁶⁵ BARCIA LEHMANN, R., «Los daños punitivos en el sistema de responsabilidad civil y los derechos del consumidor», Universidad Autónoma de Chile, 2018, pp. 197-210.

⁶⁶ STAMEGNA, A., «The Missing Civility in Civil Damages: A Proposed Guidelines Structure for Calculating Punitive Damages», *Cornell Law Review*, vol. 106, n.º 7, 2021, pp. 1897-1936.

⁶⁷ VANLEENHOVE, C., «A Helicopter Overview of the Recognition and Enforcement of Punitive Damages», in *Punitive Damages and Private International Law: State of the Art and Future Developments*, Wolters Kluwer, 2014, pp. 235-252.

⁶⁸ BENATTI, F., «Dall'astreinte ai danni punitivi: un passo ormai obbligato», *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 2015, pp. 679-688.

⁶⁹ TAMBUSI, C.E., «Regulación y aspectos polémicos del daño punitivo en la legislación argentina», *Lex. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas*, n.º 31, 2023, pp. 169-194.

⁷⁰ Sobre este punto también es interesante MU, X., «Application of Punitive Damages in Intellectual Property Law in Complex Network Environment», *Journal of Environmental and Public Health*, 2023, p. 1 y ss.



Ley 19/2006, de 5 de junio, que prevé remedios disuasorios para infracciones graves; el artículo 164 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que establece sanciones disuasorias y *retributivas* para determinados supuestos de derecho laboral; o al artículo 1382 del Código Civil italiano, que regula la cláusula penal haciendo hincapié en un enfoque preventivo y disuasorio en el ámbito contractual; o, de nuevo, el art. 1152 y ss. del Código Civil español, que regulan la institución del mismo nombre; pero también el art. 104 del Libro 6 del Código Civil neerlandés.

Con una nota de curiosidad y simpatía, por último, podemos mencionar también el caso de los tranvías de Tenerife. Allí, en efecto, en caso de incumplimiento contractual por parte del usuario del tranvía de la ciudad, la indemnización derivada del incumplimiento del sinalagma no se limita al coste del billete impagado, 1,45 euros, sino que asciende a una cantidad muy superior: 400 euros. Un ejemplo sencillo y banal de la vida cotidiana que, sin embargo, da una idea de cómo es el mismo sentido común innato el que sugiere que para la correcta gestión de la *res publica*, de la que naturalmente forma parte el aparato de justicia, hay que mostrar necesariamente una intransigencia lógica: tanto cuantitativa como cualitativa⁷¹.

Por lo tanto, sigue siendo crucial continuar explorando esta institución, promoviendo un debate científico y cultural que permita su evolución gradual, pero significativa.



⁷¹ GALANTER, M. y LUBAN, D., «Poetic Justice: Punitive Damages and Legal Pluralism», *American University Law Review*, vol. 42, 1993, pp. 1393-1432.

LA EXPROPIACIÓN POR MINISTERIO DE LA LEY: UN DERECHO DEL EXPROPIADO Y UN IMPERATIVO PARA LA ADMINISTRACIÓN

Haydée Crescente Concepción*
Universidad de La Laguna

RESUMEN

La naturaleza jurídica de una parcela puede resultar afectada a través de la aprobación del planeamiento urbanístico, que comporta la declaración de utilidad pública y la consiguiente necesidad de ocupación de los bienes y derechos correspondientes. En este contexto, el propietario del terreno afectado –en una forma específica– puede encontrarse en una situación de restricción prolongada de sus derechos. En efecto, se convierte en titular de un suelo sin perspectiva de provecho y a la espera de una expropiación que tarda en materializarse. En este caso, se configura lo que podría considerarse la única alternativa a la que puede recurrir el propietario afectado: la expropiación por ministerio de la ley. En el presente trabajo, se estudia esta institución jurídica, también denominada expropiación rogada. Se procederá a examinar su origen, su evolución y sus implicaciones en el marco jurídico más reciente, y todo ello con el propósito de esclarecer esta atípica figura jurídica en la que es el mismo propietario quien exige que le expropien sus bienes y derechos.

PALABRAS CLAVE: Administración, derecho de propiedad, expropiación, justiprecio, ley.

EXPROPRIATION BY OPERATION OF LAW: A RIGHT OF THE EXPROPRIATED PARTY
AND AN OBLIGATION FOR THE ADMINISTRATION

ABSTRACT

The legal nature of a parcel of land may be affected through the approval of urban planning, which entails the declaration of public utility and the subsequent necessity for the occupation of the corresponding goods and rights. In this context, the owner of the affected land –in a specific manner– may find themselves in a situation of prolonged restriction of their rights. In effect, they become the holder of land with no prospect of benefit and await an expropriation that is delayed in materializing. In this case, what could be considered the only alternative available to the affected owner is expropriation by operation of law. This paper examines this legal institution, also known as requested expropriation. It will proceed to analyze its origins, evolution, and implications within the most recent legal framework, with the aim of clarifying this atypical legal concept in which it is the owner themselves who requests the expropriation of their goods and rights.

KEYWORDS: Administration, property rights, expropriation, just compensation, law.

DOI: <https://doi.org/10.25145/j.anfade.2024.41.03>

ANALES DE LA FACULTAD DE DERECHO, 41; julio 2024, pp. 45-94; ISSN: e-2530-8319

[Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional \(CC BY-NC-SA\)](#)



INTRODUCCIÓN

El derecho real preeminente es el derecho de propiedad, un derecho que regula el contorno entre lo nuestro y lo ajeno, y que integra una serie de atribuciones, como la facultad de exclusión, en virtud de prevenir la intromisión de terceros.

Contra el derecho de propiedad y en favor de un bien común –el interés general– se erige una de las prerrogativas de mayor alcance que posee la Administración: la expropiación forzosa. La gran potencia de esta institución jurídica se manifiesta en el hecho de que se configura como una privación de un derecho acordada de manera imperativa.

Ante este despojo de la propiedad, resulta justo que el acto de expropiación cumpla plenamente con las garantías que el ordenamiento jurídico confiere al propietario. En este contexto, la eficacia de la práctica expropiatoria no solo debe atender a las garantías constitucionales, sino que, además, no puede desvincularse de la dimensión temporal que caracteriza su procedimiento.

En este sentido, la omisión de los plazos preestablecidos o la dilación indebida del procedimiento expropiatorio no solo menoscaba la oportunidad que motiva la expropiación, en virtud del interés público, sino que, además, impide el cumplimiento de la justa indemnización del propietario afectado, cuestión que reviste un interés público tan relevante como el primero.

Teniendo en cuenta lo expuesto, como consecuencia del planeamiento urbanístico, es posible que el propietario se encuentre en la situación de ostentar la titularidad de un suelo que carece de cualquier posibilidad de aprovechamiento y a la expectativa de una expropiación que se demora en el tiempo. Por lo tanto, este prolongado periodo de espera coloca al propietario en una situación de indefensión, viéndose su derecho de propiedad, en su dimensión económica, gravemente afectado.

Así pues, ante la inactividad de la Administración, surge la figura de la expropiación por ministerio de la ley, como un instrumento jurídico que confiere al propietario la facultad de instar el procedimiento expropiatorio respecto de sus propios bienes y derechos. De esta manera, se constituye como una auténtica excepción a la regla, dado que es el propietario quien solicita la expropiación de su propio bien.

En el presente trabajo, se tiene por objeto el estudio de los diversos extremos de la expropiación por ministerio de la ley, a través de un análisis que abarca sus dimensiones históricas, conceptuales, normativas y jurisprudenciales. De manera concreta, se persigue alcanzar los siguientes objetivos: en primer lugar, examinar los fundamentos jurídicos y conceptuales del derecho de propiedad y la expropiación forzosa. En segundo término, se pretende realizar un análisis del marco normativo relativo a la expropiación por ministerio de la ley, prestando atención a sus especificidades y al estudio de sus antecedentes legislativos, así como a su legislación vigente. Asimismo, se recurrirá tanto a la jurisprudencia consolidada como a la más reciente y relevante en la materia.

* Estudiante del Máster Universitario en Abogacía y Procura Universidad de La Laguna.



Todo lo expuesto, considerando que se trata de una figura jurídica sujeta a un marco legislativo y doctrinal limitado, que ha sido, en gran medida, configurada por la jurisprudencia. De esta manera, se plantea como principal objetivo esclarecer una institución jurídica que, si bien no está exhaustivamente delimitada por el legislador, reviste una relevancia extraordinaria en la protección del derecho de propiedad.

1. DERECHO DE LA PROPIEDAD COMO LEY INNATA

Por lo menos, el ser humano parece ser propietario de sí mismo, de su cuerpo y de su mente. De esto se origina el derecho de autopropiedad, un derecho natural, que precede las normas jurídicas y que fundamenta el principio de inviolabilidad de las personas. En añadidura, John Locke postula que el ser humano adquiere el derecho de propiedad sobre recursos externos a los que haya incorporado su trabajo o esfuerzo¹. De este modo, en armonía con el deseo de autoconservación, el individuo ha ido apropiándose de su entorno a través de su aprovechamiento. Por ende, en estos primeros y vagos atisbos al concepto del derecho de propiedad, se revelan aspectos definitorios que ya insinúan que es un derecho que manifiesta una tendencia innata del individuo: la satisfacción de sus instintos.

A su vez, desde la escolástica, se perfilan posturas que sostienen que el derecho de propiedad privada debe ser considerado como un derecho humano y no como un derecho natural, en el sentido de constituir un derecho social, en tanto que responde a las exigencias y aspiraciones comunes de la sociedad. En este contexto, santo Tomás de Aquino argumenta que, dado que el vestido es producto del ingenio humano, no puede ser calificado como un derecho natural. De igual manera, el pensador afirma que la división de las propiedades y la servidumbre no fueron conformadas por la naturaleza, sino por la razón humana, con el fin de una utilidad práctica y colectiva².

Si bien, para un análisis sin exceso del derecho de propiedad privada, es necesario circunscribirse a los textos jurídicos pertinentes, pues, en efecto, el derecho se encuentra obligado a adoptar, entre diversas interpretaciones posibles, aquella que justifique la regulación correspondiente del derecho de propiedad. En este contexto, resulta ineludible considerar el derecho de propiedad privada como un componente fundamental dentro de un sistema constitucional. Particularmente, nuestra Constitución consagra, entre otros valores, la libertad como un valor superior³. La libertad

¹ MIYAGUSUKU TOMAYA, J.T.: «El derecho de propiedad en John Locke», Repositorio: *Pontificia Universidad Católica del Perú*, 1998, p. 290.

² RODRÍGUEZ PANIAGUA, J.M.ª: «De la propiedad derecho natural individual a la propiedad derecho humano y social», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 12, 2022, p. 327.

³ Constitución española. *BOE* n.º 311, de 29 de diciembre de 1978 (en lo sucesivo, CE). En su artículo 1 establece: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».



tiene como condición necesaria –aunque no suficiente– la existencia de la propiedad privada. La justificación de esta premisa radica en una convicción clara: la propiedad privada constituye un ámbito indispensable que permite el desarrollo de relaciones independientes de la intervención del poder público. Dicho de otro modo, sin propiedad privada, no es posible una auténtica autonomía frente al Estado⁴.

En el contexto del derecho internacional, resulta de particular relevancia señalar que los estados contratantes del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en 1950, pospusieron la incorporación de la protección de la propiedad privada en el articulado inicial del mismo. Dicha protección fue finalmente consagrada «pudorosamente»⁵ con el título de «derecho al respeto de los bienes» en el año 1952 y mediante el Protocolo Adicional, en su artículo 1⁶:

Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que tienen los Estados de dictar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Sporrong y Lönnroth*, principalmente, establece las bases del derecho de propiedad mediante la interpretación del citado artículo 1 del Protocolo Adicional, identificando tres mandatos fundamentales en el mencionado precepto. En primer lugar, se enuncia el principio de respeto a la propiedad; en segundo lugar, se contempla la posibilidad de privación de la propiedad, la cual está sujeta a determinadas condiciones y principios; y, en tercer lugar, se reconoce a los estados el poder de regular el uso de los bienes conforme al interés general⁷. A su vez, la sentencia *Hauer* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce el derecho de propiedad privada como un principio estructural inherente a los fines y a la organización de la Unión Europea, estableciendo que cualquier restricción a este derecho debe fundamentarse en objetivos de interés general orientados a preservar la cohesión comunitaria. Asimismo, dispone que los derechos

⁴ DÍEZ-PICAZO, L.M.²: Sistema de derechos fundamentales, Civitas, Madrid, 2013, p. 504.

⁵ REY MARTÍNEZ, F.: «El derecho de propiedad privada en el derecho europeo», *Revista de Estudio Europeos*, núm. 8, 1994, p. 1.

⁶ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en 1950. Disponible en https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa.

⁷ Sentencia 7151/75: CASO SPORRONG Y LÖNNROTH [TEDH-42]. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-165174&filename=-CASE%20OF%20SPORRONG%20AND%20L%C3%96NNROTH%20v.%20SWEDEN%20-%205Bspanish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Spanish%20Cortes%20Generales.pdf&logEvent=False>.

fundamentales no constituyen prerrogativas absolutas, sino que han de entenderse en consideración a la función social de las actuaciones y bienes protegidos⁸.

En virtud de lo expuesto, el catedrático de Derecho Constitucional, el profesor Fernando Rey Martínez, sostiene que, en lo relativo al derecho de propiedad, existe una razonable congruencia entre el marco jurídico europeo aplicable y el tratamiento constitucional español sobre dicho derecho⁹. En este sentido, el artículo 33 de la Constitución española establece lo siguiente:

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.

La característica principal del reconocimiento constitucional del derecho a la propiedad privada radica en que no se halla dentro de aquellos derechos fundamentales cuya vulneración podría dar lugar a un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. No obstante, en virtud de lo ya dispuesto y considerando la trascendencia que la noción de propiedad ha adquirido en el pensamiento humano, resulta innegable la naturaleza fundamental de este derecho, a pesar de no ser un «derecho amparable». Y en este sentido, en la STC 204/2004 se integra el derecho de propiedad como uno de los «derechos fundamentales de las personas»¹⁰.

En consecuencia, estamos ante un auténtico reconocimiento institucional cuyo valor excede el concepto restringido que el Código Civil atribuye al derecho de propiedad, al definirlo como «el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes»¹¹. De hecho, la propiedad representa un dominio sobre la cosa que trasciende el mero derecho de gozar, pues, como señala el catedrático de Derecho Civil Vicente Luis Montés, la propie-

⁸ SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Luxemburgo) de 13 de diciembre de 1979 (asunto 4479). Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61979CJ0044>. El caso Hauer evaluó la compatibilidad del Reglamento 1162/76 del Consejo CE, que prohibía nuevas plantaciones de viñedos por tres años para controlar excedentes vinícolas, con los derechos fundamentales alemanes de libre elección de profesión y propiedad. Aunque Alemania autorizó a Hauer a plantar viñas solo tras dicho periodo, se planteó si esta normativa infringía dichos derechos. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) dictaminó que el reglamento era legítimo, al estar respaldado por el interés general según el CEDH y las constituciones nacionales. Concluyó que la limitación temporal no vulneraba derechos fundamentales, al no ser desproporcionada ni intolerable.

⁹ REY MARTÍNEZ, F.: *op. cit.*, p. 66.

¹⁰ Tribunal Constitucional (el Pleno del TC) de 18 de noviembre de 2004 (cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 2084/95 y 3406/97).

¹¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Gaceta de Madrid*, núm. 206, de 25 de julio de 1889. (En lo sucesivo, CC).



dad implica la facultad de ordenar y decidir sobre dicho disfrute; es, en última instancia, la capacidad de elegir y determinar el modo de goce¹².

Además, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado la importancia de una interpretación sistemática del artículo 33 CE, estableciendo que los distintos apartados del mismo «no pueden ser artificiosamente separados». Entendemos que una de las razones que hacen imperativa la interpretación sistemática radica en la presencia de elementos potencialmente contrapuestos en el precepto en cuestión. Así, por un lado, se encuentra la protección del derecho de propiedad, frente a la cual el legislador tiene la obligación de salvaguardar su contenido esencial (art. 53.1 CE). Y, en este sentido, la «utilidad individual y función social» definen el contenido esencial del derecho de propiedad¹³.

Sin embargo, el mismo precepto encomienda al legislador la tarea de regular la función social de la propiedad. Es decir, aunque se garantiza el derecho de propiedad frente a la intervención del legislador, este derecho debe ser, a su vez, definido por el propio legislador en relación con su función social. Este contexto jurídico no es exclusivo del derecho de propiedad, sino que hace referencia a los denominados derechos de configuración legal, en los cuales la intervención del legislador en la definición y estructuración del derecho es considerablemente más profunda que en otros derechos¹⁴. Así, nos enfrentamos a la singular e interesante situación de un derecho en el que el legislador posee un amplio espacio para moldear su contenido.

Además, del artículo 33 CE se derivan dos modalidades de intervención del Estado en el derecho de propiedad. Por un lado, se encuentra la función social, ya referida, que conlleva una serie de obligaciones, prohibiciones, límites o cargas derivadas de dicha función (art. 33.2 CE). Por otra parte, se contempla la intervención a través de la privación de derechos, esto es, la expropiación (art. 33.3 CE). En este sentido, el artículo 33.3 CE establece las garantías constitucionales para la expropiación forzosa, imponiendo a la Administración los requisitos pertinentes en la expropiación ordinaria y al legislador en los supuestos excepcionales de expropiación legislativa.

No obstante, en lo que respecta a la expropiación forzosa, resulta imprescindible señalar la aparente constitucionalización de la Ley de Expropiación Forzosa. En este contexto, el Tribunal Constitucional no solo ha interpretado las garantías constitucionales vinculadas a la expropiación, sino también el propio concepto de expropiación, así como las reglas del procedimiento expropiatorio, todo ello bajo el marco de una ley de la década de los cincuenta. En otras palabras, se ha interpretado el precepto constitucional a partir de los términos establecidos por dicha ley, en lugar de proceder con una interpretación de la misma conforme a los principios

¹² MONTES, V.L.: *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo (un estudio evolutivo desde el Código Civil hasta la Constitución de 1978)*, Ed. Civitas, Madrid, 1980.

¹³ STC (el Pleno del Tribunal Constitucional) de 26 de marzo (recurso de inconstitucionalidad núm. 685/1984).

¹⁴ FERNÁNDEZ DELPUECH, L.: *Una reconstrucción de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, pp. 66-67.



y preceptos constitucionales¹⁵. Así pues, conforme a la opinión del exletrado del Tribunal Constitucional José María Rodríguez de Santiago, la expropiación constituye el punto más vulnerable de la doctrina constitucional sobre el art. 33 CE¹⁶.

De todo ello se infiere, de manera concluyente, que desde una perspectiva objetiva parece que el derecho de propiedad privada se erige como una institución jurídica efectivamente garantizada y sujeta, principalmente, a los principios constitucionales y los principios de legalidad y de finalidad. Con todo, se pone en evidencia un complejo entramado de equívocos jurídicos, lo cual denota que nos encontramos en un ámbito del derecho con, todavía, significativas oportunidades para fortalecer la protección efectiva del derecho de propiedad privada.

2. NOTAS PRECURSORAS SOBRE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA

Así como la voluntad humana fue causa suficiente para introducir la división de las cosas, también parece suficiente para suprimirla¹⁷.

La propiedad y los demás derechos reales se erigen como categorías que determinan la esfera patrimonial y jurídica del individuo. En consecuencia, cualquier transgresión de estos derechos es una agresión directa a los principios mismos que sostienen el ordenamiento jurídico. No obstante, el artículo 33.3 CE establece una excepción y faculta «la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos, por causa justificada de utilidad pública o interés social»¹⁸. Esta definición, recogida en la jurisprudencia constitucional, se formula en términos análogos al artículo 1 LEF¹⁹. Esto refleja, como se señaló en el apartado precedente, el proceso de «constitucionalización» de la LEF impulsado por el Tribunal Constitucional.

En virtud de lo dispuesto, tanto la jurisprudencia como la doctrina han trazado una distinción de naturaleza doble: el concepto formal y el concepto material

¹⁵ GARCÍA ENTERRÍA, E.: «Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costa»: *Revista de administración pública*, núm. 141, 1996, p. 135.

¹⁶ RODRÍGUEZ SANTIAGO, J.M.ª: «Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución Española», *Revista de Administración Pública*, núm. 117, 2008, pp. 180-182.

¹⁷ RODRÍGUEZ PANIAGUA, J.M.ª: *op. cit.*, p. 4.

¹⁸ STC (el Pleno del Tribunal Constitucional) de 29 de noviembre (recursos de inconstitucionalidad 824, 944, 977, 987 y 988/1985 y conflictos positivos de competencia 995/1986 y 512 y 1.208/1987).

¹⁹ Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa. *BOE* n.º 351, de 17 de diciembre de 1954 (en lo sucesivo, LEF). En su artículo 1 establece: «Es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social a que se refiere el artículo treinta y dos del Fuero de los Españoles, en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o Entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio».



de la expropiación. Así, el concepto formal se define por un elemento esencial de la institución misma: un acto singularizado e individualizado en su alcance. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la privación singular, inherente al acto expropiatorio, representa para el individuo un *sacrificio especial* en favor de la utilidad pública o interés social²⁰.

El mismo tribunal ha identificado que, en su caso, las regulaciones de carácter general pueden apreciarse como expropiaciones materiales²¹. Esta doble naturaleza del concepto de expropiación constituye una auténtica garantía constitucional en favor del propietario. Pues, si se abordara el concepto de expropiación con una excesiva rigurosidad y formalidad, podrían surgir consecuencias que rememoran el caso de la legislación italiana, donde la legislación demanializadora de aguas, al considerar que no se trataba de un sacrificio individualizado, sino de una privación general impuesta por la ley, denegó las indemnizaciones a los propietarios afectados²². Esta idea se constituye como principio en la regulación de la expropiación y se transcribe con la palabra precisa y completa por el Tribunal Constitucional:

... debe entenderse por [expropiación forzosa] la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o interés social. De ahí que sea necesario, para que se aplique la garantía del art. 33.3 CE, que concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la sustracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos, siendo distintas a esta privación singular las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido del derecho. Es obvio que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aun cuando predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente²³.

Considerando lo anterior, se diría que se busca esclarecer la frontera ambigua cuyo trazo no siempre resulta «fácil de determinar»²⁴ entre el artículo 33.2 CE y el artículo 33.3 CE. El primero establece la posibilidad de una configuración legislativa del contenido esencial del derecho de propiedad, sin implicar el deber de indemnización. En contraste, el segundo regula el supuesto de expropiación, que

²⁰ STC (el Pleno del Tribunal Constitucional) de 11 de junio de 1987 (rec. de inconstitucionalidad núm. 763/84).

²¹ GARCÍA ENTERRÍA, E.: *op. cit.*, pp. 135-137.

²² *Ibidem*.

²³ STC (el Pleno del Tribunal Constitucional) de 26 de abril de 2018 (cuestión de inconstitucionalidad 818-2017).

²⁴ STC (el Pleno del Tribunal Constitucional) de 19 de octubre (recurso de inconstitucionalidad 404/1985).



exige la concurrencia de utilidad pública o interés general y el cumplimiento del principio indemnizatorio. Además, para avanzar en la precisión del alcance del estudio de la expropiación, conviene observar su naturaleza jurídica conformada por la jurisprudencia:

A) POTESTAD FACULTATIVA:

La legislación de expropiación forzosa no prevé con alcance general la existencia de un deber de ejercicio de la potestad expropiatoria por parte de la Administración. Ello implica que, aun cuando concurren las circunstancias que legitiman la puesta en marcha del mecanismo expropiatorio, la Administración no está legalmente obligada a hacerlo. Sólo en aquellos supuestos en que una norma específica previera un deber de esta índole —lo que no ocurre en el presente caso— podrían los tribunales contencioso-administrativos condenar a la Administración a iniciar un expediente expropiatorio. Por esta razón, lo pretendido en el primer apartado del *petitum* de la demanda no puede ser acogido²⁵.

B) SU EJERCICIO SE PRODUCE EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:

El ejercicio de la potestad expropiatoria ha de efectuarse de manera proporcionada y en la forma que produzca el mínimo sacrificio en la situación patrimonial del afectado; así la propia Ley de Expropiación Forzosa, a propósito de la necesidad de ocupación, señala en su art. 15 que se concretará a los bienes o adquisición de derechos que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación, habiendo señalado la jurisprudencia, en relación con el control judicial, que el mismo se extiende «no sólo a la finalidad de la *causa expropriandi* sino también a la concreción específica de los bienes expropiados que han de ser los estrictamente indispensables para el fin de la expropiación que ha de lograrse con el mínimo sacrificio posible de la propiedad privada»²⁶.

C) POTESTAD INSTRUMENTAL:

La potestad expropiatoria es una potestad instrumental al servicio de determinados fines públicos que autoriza a imponer sacrificios patrimoniales siempre que exista una causa precisa que la legitime, que es lo que la Ley de Expropiación Forzosa denomina utilidad pública o el interés social. Su ejercicio exige, por tanto, la existencia de la llamada *causa expropriandi*²⁷.

²⁵ STS (Tribunal Supremo-Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo) de 19 de octubre de 2010 (Rec. n.º 1591/2006).

²⁶ STS (Tribunal Supremo-Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo) de 29 de junio de 2010 (Rec. n.º 4276/2006).

²⁷ STS (Tribunal Supremo-Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo) de 18 de mayo de 2011 (Rec. n.º 3107/07).



A tenor del artículo 33.3 CE y en ejercicio de la potestad instrumental, se establece como primera garantía que la expropiación se lleve a cabo exclusivamente por una causa justificada, sustentada en la utilidad pública o el interés social²⁸. En el marco de nuestro ordenamiento jurídico, esta garantía ha sido tradicionalmente vinculada al concepto de *causa expropriandi*. Así, la noción de utilidad pública se enuncia en el artículo 10 LEF, que indica que «se entiende implícita, en relación con la expropiación de inmuebles, en todos los planes de obras y servicios del Estado, Provincia y Municipio»²⁹. Por otra parte, el Tribunal Supremo se ha pronunciado acerca del interés social, afirmando que «la fijación de fines de interés social se halla en el núcleo de la actividad discrecional del legislador»³⁰. En consecuencia, es más que acertado el pronunciamiento emitido por el profesor García Enterría³¹:

A la Ley, en efecto, y sólo a ella, corresponde en nuestro sistema determinar en exclusiva el tipo de operaciones que han de calificarse de utilidad pública o de interés social, a los efectos de poder disponer de la expropiación; lo cual implica, por cierto, que esa calificación ha de ser específica para una operación singular o para un tipo o categoría de operaciones, excluyendo una formulación abierta o indeterminada.

Ahora bien, aunque la expropiación haya tenido lugar, no se puede descartar que en algún momento se omita el cumplimiento del elemento esencial que da origen a la *causa expropriandi*, y será en ese instante cuando se abrirá la posibilidad de invocar el derecho de reversión. Este instituto jurídico constituye una vía a través de la cual el propietario de bienes expropiados puede, en el marco de los plazos legalmente establecidos, procurar la restitución de los mismos.

No obstante, cabe señalar que la reversión no debe considerarse como una garantía constitucional, sino que se configura como un derecho de índole legal, sujeto a las disposiciones normativas pertinentes³². De este modo, y debido a la multipli-

²⁸ Artículo 9 de la LEF: «para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado».

²⁹ Artículo 10 de la LEF: «La utilidad pública se entiende implícita, en relación con la expropiación de inmuebles, en todos los planes de obras y servicios del Estado, Provincia y Municipio. En los demás casos en que por Ley se haya declarado genéricamente la utilidad pública, su reconocimiento en cada caso concreto deberá hacerse por acuerdo del Consejo de Ministros, salvo que para categorías determinadas de obras, servicios o concesiones las Leyes que las regulan hubieren dispuesto otra cosa».

³⁰ STS (Tribunal Supremo-Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de julio de 1997 (Rec. n.º 14.103/91). En esta sentencia se establece: «quien, atendiendo a las necesidades y sensibilidades sociales de cada momento, goza de un margen razonable para determinar qué fines, en una situación determinada, pueden revestir suficiente trascendencia para ser considerados como de interés social».

³¹ ESCUÍN PALOP, V.: «Mito y realidad de la declaración de utilidad pública o interés social ante una nueva ley de expropiación forzosa», *Cuadernos de derecho público*, núm. 17, 2002, p.117.

³² Artículo 54 de la LEF: En el caso de no ejecutarse la obra o no establecerse el servicio que motivó la expropiación, así como si hubiera alguna parte sobrante de los bienes expropiados, o desapareciese la afectación, el primitivo dueño o sus causahabientes podrán recobrar la totalidad o la parte sobrante de lo expropiado, abonando a la Administración su justo precio. Se estimará como tal, sin perjuicio de lo que en el siguiente párrafo se dispone, el valor que tenga la finca en el momento en que



cidad de circunstancias que encierra la realidad de cada expropiación, no es posible aplicar un tratamiento unitario al derecho de reversión, sino que debe ser entendida, si acaso, como una figura que demanda una consideración particular para cada supuesto. En este sentido, se plantea el dilema que se expone en la sentencia paradigmática del Tribunal Constitucional 67/1988:

Pero aunque el derecho de reversión no sea inherente a toda expropiación forzosa, el que exista en unos casos de expropiación y en otros no, permite examinar si, aun dándose los presupuestos para su ejercicio, la no concesión de ese derecho [...] supone una diferencia de trato irrazonable y arbitraria respecto a otros casos de expropiación en que sí se concede ese derecho, es decir, si teniendo en cuenta la naturaleza y las circunstancias de la expropiación el legislador ha podido legítimamente introducir esta diferenciación excluyente sin lesionar el art. 14 de la Constitución.

La indemnización, en conjunto con la *causa expropriandi*, fundamenta la expropiación dentro del orden constitucional. En principio, se identifica como una garantía constitucional que hace referencia a la compensación justa y obligatoria inherente a la privación forzosa. En relación con el tema planteado, la jurisprudencia está inmersa en una fluctuación de criterios imprecisos y vacilantes. De manera ejemplar, encontramos aquellos que exigen un alto grado de precisión, como el principio de proporcionalidad de la indemnización. En este contexto, se establece que la compensación debe corresponder al valor económico del bien o derecho expropiado, de modo que entre este valor y la cuantía de la indemnización debe existir un equilibrio proporcional³³. Si bien, en el otro extremo, cabe señalar que se presentan criterios cuya solidez resulta cuestionable. Así, se ha llegado a sostener que únicamente la indemnización debe contar con una «base razonable» que la justifique³⁴.

Finalmente, la expropiación se reviste de una tercera garantía, esto es, la necesidad de una ejecución «de conformidad con lo dispuesto por las leyes»³⁵. Dicha garantía es una expresión pura del principio de legalidad, estableciendo la obligación de que la Administración actúe dentro del marco normativo preestablecido, tanto por las leyes sectoriales como por las generales, tal como la referente Ley de Expropiación Forzosa. Si bien, esta garantía suscita interrogantes respecto de la excepción inherente a las expropiaciones legislativas. Y es que el legislador que lleva a cabo la expropiación en estos casos excepcionales tiene la facultad de «introducir en el procedimiento general las modificaciones que exija dicha singularidad excepcional».

se solicite su recuperación, fijado con arreglo a las normas contenidas en el capítulo tercero del título segundo de esta Ley.

³³ Tribunal Constitucional (el Pleno del TC) de 19 de noviembre de 1986 (cuestión de inconstitucionalidad núm. 704/84).

³⁴ Tribunal Constitucional (el Pleno del TC) de 2 de marzo de 2015 (cuestión de inconstitucionalidad núm. 1591-2014).

³⁵ Artículo 33.3 CE: 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.



No obstante, sin perjuicio de que las especialidades insertadas en el procedimiento expropiatorio presenten la «observancia de las demás normas de los procedimientos contenidos en la legislación general»³⁶.

Puede afirmarse, con todo, que la expropiación presenta elementos suficientes de complejidad y abstracción para justificar su profunda atención y para exigir, en todo caso, el cumplimiento de las garantías constitucionales expropiatorias y en materia de responsabilidad del Poder Público, de manera que el mismo «actúe, pero que obedezca la ley; que actúe, pero que pague el perjuicio»³⁷.

3. INTRODUCCIÓN A LA EXPROPIACIÓN POR MINISTERIO DE LA LEY

La ordenación de nuestras ciudades, el espacio en el que desarrollamos nuestras actividades personales, sociales y económicas, la búsqueda de un equilibrio territorial y la protección de áreas con valores integrados son algunos de los aspectos regulados por el derecho urbanístico. Se evidencia, en efecto, la fuerte importancia de esta rama jurídica que decide sobre el destino del suelo. La planificación urbanística incidirá, de manera ventajosa o lo contrario, no solo en el derecho de propiedad, sino en un sentimiento de pertenencia a un entorno determinado o en la preservación de espacios portadores de tradición y memoria. Además, el derecho urbanístico es un instrumento jurídico más para adaptar el territorio a sociedades cada vez más diversas e intrincadas, resultado de los acelerados movimientos poblacionales.

Retomando lo anterior, la planificación urbanística es una técnica fundamental del derecho urbanístico y así se proclamó en la Ley de Suelo del año 1956: «El planeamiento es la base necesaria y fundamental de toda ordenación urbana»³⁸. De este modo, en el contexto del laberíntico orden normativo urbanístico, el planeamiento adquiere una función estructurante al organizar el estatuto jurídico aplicable a cada parcela de terreno, identificando su clasificación (en clases), su categorización (en categorías) y su calificación (destino o usos)³⁹. Para el caso que nos concierne, una de las situaciones más reveladoras es la referida a los suelos calificados como dotacionales, es decir, suelos con destino de uso público. En este contexto, el propietario se podría encontrar en la situación de ser titular de un suelo que no ofrece

³⁶ Tribunal Constitucional (el Pleno del TC) de 19 de noviembre de 1986 (cuestión de inconstitucionalidad núm. 704/84).

³⁷ DÍAZ Y DÍAZ, M.: «La expropiación forzosa en el pensamiento jurídico de García Enterría», *Revista de administración pública*, núm. 120, 1989, p. 179.

³⁸ Ley de 12 de mayo de 1956 sobre régimen del suelo y ordenación urbana. Disponible en <https://www.boe.es/gazeta/dias/1956/05/14/pdfs/BOE-1956-135.pdf>.

³⁹ GONZÁLEZ SANFIEL, A.M., HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L., VILLAR ROJAS, F.J.: «LECCIÓN 3.ª LA ORDENACIÓN DEL SUELO. EL PLAN»: *Lecciones de Derecho Urbanístico de Canarias*, Ed. Civitas, Navarra, 2022.



posibilidad de edificación, ni de intercambio, ni perspectiva de provecho personal o en el mercado. Se ve atrapado en una espera incierta, a la expectativa de una expropiación que tal vez nunca se materialice.

A partir de lo mencionado, se puede hacer una principal introducción a la figura de la expropiación por ministerio de la ley, también designada como expropiación rogada. Este instrumento jurídico constituye una excepción a la regla, dado que es el mismo propietario quien solicita a la Administración la expropiación de su propio bien, desbordando las previsiones usuales en materia de expropiación forzosa. En concordancia, de esta manera se pronuncia el Tribunal Supremo⁴⁰:

estas expropiaciones por ministerio de la ley [...] tienen un marcado carácter tuitivo: sirve para evitar la indefensión de los propietarios que, como consecuencia del planeamiento urbanístico, quedan sin aprovechamiento alguno, facilitándoles para forzar a la Administración a que les expropie, impidiendo así que su derecho de propiedad quede vacío de contenido económico... esta finalidad sólo tiene sentido, tal como se desprende del precepto legal arriba transcrito, cuando la imposibilidad de edificar dimana del propio planeamiento urbanístico. Es claramente un mecanismo de cierre de éste último: cuando el contenido económico del derecho de propiedad afectado por el planeamiento urbanístico no puede satisfacerse por otra vía, como es destacadamente la de equidistribución de beneficios y cargas, debe procederse a la expropiación.

Pues bien, como se introdujo con anterioridad, la institución de expropiación rogada reviste una especial trascendencia como mecanismo jurídico, particularmente en aquellos supuestos en los que una propiedad resulta afectada de una determinada manera por el planeamiento urbanístico. En este marco, se configura el concepto de *vinculación* de la propiedad cuando se hace referencia a dichas situaciones de sujeción de la propiedad a los planes e instrumentos de actuación de la Administración pública. Y, en esta línea, el catedrático Garrido Falla hace una precisión fundamental haciendo distinción entre el concepto de *limitación* y el de *vinculación*.

En lo que respecta a la limitación, se entiende como una restricción concreta y específica impuesta sobre un bien determinado, establecida de manera general en disposiciones normativas. A modo de ejemplo, una limitación podría consistir en la imposición de un máximo número de plantas que las edificaciones en una zona urbana no podrían exceder.

Por otro lado, la vinculación se identifica con una restricción de carácter abstracto que recae sobre un bien con la finalidad de garantizar la preservación de su propósito esencial. Por ejemplo, si una edificación se declara monumento histórico, cualquier modificación que pudiera comprometer dicha afectación sería, bajo principio general, objeto de prohibición. Cabe añadir que los casos de vinculación requieren la emisión de un acto administrativo específico que declare la afectación del bien al

⁴⁰ STS (Tribunal Supremo-Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo) de 20 de diciembre de 2011 (recurso de casación 5528/2008).



fin que se busca preservar⁴¹. Siendo ejemplos evidentes, en este sentido, los parques, hospitales públicos o demás infraestructuras para servicio público o utilidad pública⁴².

El concepto de vinculación es vital para lo que nos corresponde y, para seguir profundizando en su comprensión, es necesario distinguir entre lo que se ha calificado como vinculación de uso y lo que se denomina vinculación de destino.

Por un lado, la vinculación de uso del terreno implica que dicha parcela se destina a un uso específico, sin que se tenga en cuenta la voluntad del propietario, y sin que la Administración asuma el compromiso de proceder a la adquisición del mismo. Es decir, el terreno queda permanentemente afectado a un fin determinado, lo cual limita la capacidad del propietario para decidir sobre el destino del uso del terreno. No obstante, en aquellos casos en los que esta situación pueda generar perjuicios al propietario, el legislador ha dispuesto que, en caso de que no sea posible una distribución equitativa de los efectos derivados de dicha afectación, se procederá a indemnizar al propietario⁴³.

Por otra parte, la vinculación de destino conlleva la implicación de que el terreno en cuestión está destinado a transformarse en un bien de dominio público, lo cual conlleva, a su vez, que el terreno sea susceptible de expropiación por parte de la Administración pública. En este contexto, el artículo 69 de la Ley de Uso del Suelo de 1976 establece que, en situaciones de vinculación de destino y cuando resulte inviable la «justa distribución de los beneficios y cargas», se procederá a la expropiación, la cual será acordada de oficio por la propia Administración pública o por los propietarios involucrados, quienes «advertirán a la Administración competente de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio, que podrá llevarse a cabo por ministerio de la Ley»⁴⁴.

Desde esta inicial delimitación conceptual de la expropiación por ministerio de la ley, se confirma que su imposición requiere, como presupuesto mínimo, una concreta y determinada afectación al terreno, entendida como vinculación de destino, aspecto sobre el que se profundizará a lo largo del presente estudio. Asimismo, se advierte que nos encontramos ante uno de los principales supuestos de expropiación por mandato legal, cuya finalidad resulta evidente: garantizar la seguridad

⁴¹ No resulta necesario un acto administrativo para establecer la vinculación en relación con lo que se conoce como dominio público natural, ya que se trata de bienes tales como lagos o ríos, cuya naturaleza inherente excluye la necesidad de un acto administrativo de afectación para determinar su pertenencia o propósito dentro del ámbito público.

⁴² GARRIDO FALLA, F.: «El derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada», *Revista de administración pública*, núm. 81, 1976, pp. 8-10.

⁴³ Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. *BOE* n.º 261, de 31 de octubre de 2015. En su artículo 48, sobre supuestos indemnizatorios, dispone: Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa.

⁴⁴ Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. *BOE* n.º 144, de 16 de junio de 1976. (En lo sucesivo, *TRLS-76*).

jurídica de los propietarios afectados frente a la eventual pasividad de la Administración Pública⁴⁵.

Hasta lo expuesto, se ha realizado un acercamiento al derecho de propiedad como la ley innata del ser humano de «hacer propios» sus espacios; se ha seguido su rastro en configuraciones normativas internacionales hasta su concreta manifestación como derecho en nuestra Constitución; se ha analizado la obligatoria fuerza divisoria y las garantías constitucionales de la expropiación forzosa; y se ha derivado en el ámbito urbanístico, donde un planeamiento puede afectar al propietario, dejándolo suspendido en una suerte de limbo, virtualmente expropiado e incapaz de aprovechar su bien. Y, precisamente, el instrumento jurídico con el que cuenta dicho propietario afectado es el objeto principal del presente estudio: el requerimiento de la expropiación por ministerio de la ley.

4. EVOLUCIÓN DE LA EXPROPIACIÓN POR MINISTERIO DE LA LEY

En el proceso, el tiempo no es una medida, sino una condición; más que oro, es justicia⁴⁶. Es por ello que la eficacia de la práctica expropiatoria no puede desligarse del tiempo. Así, desde la Ley sobre expropiación forzosa de 1954 se establece, en su preámbulo, que «el imperativo del interés público que gobierna toda la institución (de expropiación) no se agota en la transmisión imperativa del derecho o bien expropiado, sino que da por supuesto que esto ha de conseguirse en plazo que no perjudique la oportunidad de la medida». Además, en el mismo preámbulo, se descarta la interpretación de la institución expropiatoria como una confrontación entre el interés público y el interés privado⁴⁷.

Por el contrario, el legislador debe armonizar las exigencias del interés público en relación con la ejecución del proyecto que fundamenta la expropiación con la exigencia de garantizar la justa indemnización que se reconoce al particular afectado, cuestión esta última que es «de no menor interés público» que la primera. Así, desde esta formulación legal, se advierte el inicio de consolidación del principio de la expropiación rogada, el cual tiene por finalidad constituirse en un instrumento jurídico en beneficio del propietario afectado, frente a una expropiación que se prolonga en el tiempo.

⁴⁵ PALOMAR OLMEDA, A.: «La expropiación forzosa como potestad de la Administración y como posible derecho del expropiado», en AA. VV. (Rubio Escobar, P., coord.): *La defensa judicial frente a una expropiación forzosa*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 73.

⁴⁶ BARBOLLA OUBIÑA, S.: «Dilaciones indebidas», *Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 10, 2016, p. 251.

⁴⁷ Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa (en los sucesivos, LEF). *BOE* n.º 351 de 17 de diciembre.



4.1. LEY DEL SUELO DE 1956: UNA POSTURA QUE FAVORECÍA LA REDUCCIÓN GRADUAL DE LA EXPROPIACIÓN

Principalmente, resulta de interés hacer un análisis de la Ley de 12 de mayo de 1956, sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (en lo sucesivo, LS-56), que, aunque no se presenta como precedente directo de la expropiación por ministerio de la ley, sus disposiciones fueron clave para sentar las bases conceptuales de su posterior consolidación. En dicha ley, se establece la posibilidad de que el propietario afectado recupere sus facultades dominicales, siempre que se cumplan los tres requisitos previstos por la propia ley: la existencia de un plan de expropiación o servidumbre sobre el terreno concreto afectado; que dicha previsión no se materialice dentro del plazo de diez años; y la presentación de una solicitud por parte del propietario afectado a la Administración, instando a la ejecución de la expropiación dentro de un plazo adicional de tres meses⁴⁸.

La LS-56, en su formulación, resulta deficiente e imprecisa. En particular, omite la consideración de factores relevantes, como los posibles cambios que los terrenos afectados puedan haber experimentado con el transcurso del tiempo, y de qué manera dichos cambios podrían ser ponderados al momento de la recuperación de las facultades dominicales. Además, resulta especialmente problemático que la norma no establezca un plazo para que el propietario realice el requerimiento. En consecuencia, el propietario tiene la facultad de efectuar dicho requerimiento tanto de manera inmediata al cumplimiento del plazo de diez años como años después, con todas las implicaciones que ello conlleva, especialmente en lo relativo a la alteración de las características del terreno o a su eventual revalorización. En esta línea, la LS-56 confiere únicamente al propietario la legitimación para efectuar el requerimiento, estableciendo un derecho con carácter eminentemente restringido, dado que podrían existir terceros interesados, tales como arrendatarios o titulares de servidumbre, cuyas prerrogativas no deben ser desatendidas.

Por otro lado, al postularse que se «podrá requerir a la administración», la competencia se encuentra indeterminada, no atribuyéndose a órgano alguno de manera específica. Sin embargo, el profesor González Pérez señala que, en tal hipótesis, debe acudirse al artículo 202 de la LS-56, el cual se reconoce como una cláusula general de competencias, en virtud de la cual se atribuye a los ayuntamientos el ejercicio de las competencias locales que no hayan sido expresamente delegadas en otros órganos. De igual manera, el mismo estudioso establece, como condición de hecho, que el plan de ordenación que afecte al terreno debe ser un plan parcial, que

⁴⁸ Artículo 56 de la LS-56: 1. La expropiación e imposición de servidumbres sobre terrenos que no resultaren edificables por sus propietarios particulares habrán de llevarse a efecto dentro del plazo máximo de diez años, a contar de la fecha de entrada en vigor del Plan que las motivare. 2. Si no se hubiere procedido a la expropiación o imposición de servidumbre en el plazo indicado, el propietario podrá requerir a la Administración para que lo efectúe en el de los tres meses siguientes y, si no la llevar a cabo, recobrará el libre ejercicio de sus facultades dominicales.



son los que determinan, entre otros, los «emplazamientos reservados en cada zona a edificios y servicios públicos» (art. 10.1. c) LS-56)⁴⁹.

A su vez, conforme al artículo 56 de la LS-56, se establece que la recuperación de bienes dominicales recaerá sobre terrenos que no sean edificables por los propietarios, es decir, que no se permita la construcción privada. Dicha restricción se aplica, específicamente, sobre los terrenos destinados a calles, plazas, parques, jardines e infraestructuras públicas, conforme el artículo 63 de la misma ley. Asimismo, se presentó una línea jurisprudencial que interpretaba qué debía entenderse por terreno no edificable en el marco normativo de la LS-56⁵⁰:

Considerando que habiéndose patentizado (por demostración o admisión de las partes) la titularidad privada de los terrenos (inscritos en el Registro a nombre del actor y otros) y que éstos se hallan íntegramente destinados a vías públicas en el Plan General de Ordenación de la ciudad, resulta como una consecuencia de lo último que, y sin perjuicio de lo primero, tales terrenos no pueden tener otro destino que el de viales y ni el propietario podrá edificar en ellos ni el Ayuntamiento autorizarlo (artículos 45, 47, 61 y 70 de la L. S.) a lo cual, en su caso, no sería obstáculo que hubiesen (como se alegó) transcurrido más de diez años de la vigencia del Plan, porque la liberación de efectos expropiatorios del artículo 56 de la misma nunca puede entenderse referida a los terrenos que aquél destina a vías públicas, e interpretar lo contrario equivaldría a posibilitar una suspensión o derogación del Plan por virtud del precepto indicado en cuanto así, transcurrido ese período de tiempo, podrían irse suprimiendo sus determinaciones fundamentales como son las vías (en contra incluso de la Ley de 2 de diciembre de 1963, art. 2, tal como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1969), razón por la cual la liberación de expropiaciones debe entenderse limitada a los terrenos destinados a ser educados, pero no por su propietario.

En último término, debe subrayarse que, en lo relativo al procedimiento, únicamente se exige de manera expresa la presentación del requerimiento ante la Administración. En este sentido, se advierte una omisión de un procedimiento especial para la recuperación correspondiente de las facultades dominicales. Por tanto, una vez presentado dicho requerimiento, se procederá conforme a lo dispuesto en la normativa general que regula el procedimiento administrativo⁵¹. De este modo, transcurridos los tres meses posteriores al requerimiento sin que la Administración haya efectuado la expropiación o a la imposición de servidumbres, el propietario recuperará el pleno ejercicio de sus facultades dominicales, lo cual implica la extinción de la potestad administrativa para llevar a cabo dichas actuaciones.

⁴⁹ GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, Imprenta Nacional del BOE, 1968, pp. 360-362.

⁵⁰ LASO BAEZA, V.: «Expropiación por ministerio de la ley: antecedentes, marco jurídico, jurisprudencia y relación con la expropiación ordinaria y las cesiones de inscripción unilateral», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 798, julio 2023, p. 2499.

⁵¹ GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *op. cit.*, pp. 366-367.



No obstante, ello no implica que el propietario quede eximido del cumplimiento del plan de ordenación, debiendo continuar sujeto al marco jurídico correspondiente. En cualquier caso, en el supuesto de que la Administración haya procedido a la expropiación o a la imposición de servidumbres con anterioridad al transcurso del plazo de tres meses, el particular perderá el derecho a recuperar el pleno ejercicio de sus facultades dominicales, siendo suficiente con que la Administración inicie el procedimiento administrativo expropiatorio.

4.2. EL TEXTO REFUNDIDO DE 1976: UN PRECEDENTE MÁS CLARO DE LA EXPROPIACIÓN POR MINISTERIO DE LA LEY

En atención a las observaciones previamente señaladas relativas a las deficiencias en la redacción de la LS-56, el legislador, posteriormente, procedió a promulgar la Ley del Suelo de 2 de mayo de 1975 (en lo sucesivo, LS-75). Este nuevo texto normativo incorpora, en su artículo 56, notorias modificaciones e introduce un precedente claro en el ámbito de la expropiación por ministerio de la ley. Con posterioridad, con la misma redacción, el artículo 56 de la LS-75 es trasladado al artículo 69 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (en lo sucesivo, TRLS-76). En este artículo 69 se establece:

1. Cuando transcurran cinco años desde la entrada en vigor del Plan o Programa de Actuación Urbanística sin que se llevase a efecto la expropiación de los terrenos que, con arreglo a su calificación urbanística, no sean edificables por sus propietarios ni hayan de ser objeto de cesión obligatoria por no resultar posible la justa distribución de los beneficios y cargas en el polígono o unidad de actuación, el titular de los bienes o sus causahabientes advertirán a la Administración competente de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio, que podrá llevar a cabo por ministerio de la Ley, si transcurrieren otros dos años desde el momento de efectuar la advertencia. A tal efecto, el propietario podrá presentar la correspondiente hoja de aprecio, y si transcurrieren tres meses sin que la Administración la acepte, podrá aquél dirigirse al Jurado Provincial de Expropiación, que fijará el justiprecio conforme a los criterios de esta Ley y de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos treinta y uno y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa.
2. A los efectos de lo establecido en el párrafo anterior, la valoración se entenderá referida al momento de la iniciación del expediente de justiprecio por ministerio de la Ley y los intereses de demora se devengarán desde la presentación por el propietario de la correspondiente tasación.

Sin duda, la primera diferencia que se destaca al comparar la LS-56 con el TRLS-76 radica en que se introduce una reducción sustancial en el plazo previsto, reduciéndolo de diez a cinco años a partir del cual el propietario afectado puede instar

a la Administración. Adicionalmente, de acuerdo con lo estipulado en el TRLS-76, el propietario adquiere la facultad de incoar el expediente de fijación del justiprecio expropiatorio, lo que comporta una alteración esencial del procedimiento: de ser una potestad exclusiva de la Administración, se convierte en un trámite iniciado a instancia de parte. Además, en relación con la LS-56, en el TRLS-76 se observa una ampliación significativa del ámbito subjetivo. Se ha extendido la legitimación para instar a la Administración, que antes se restringía a los titulares de los bienes, para incluir también a sus causahabientes.

Ahora bien, el jurista González Pérez expuso que, en la LS-56, se requería un plan parcial como condición de hecho. Así, en la nueva redacción del TRLS-76, se mantiene la exigencia de un plan de ordenación, pero se amplía el concepto, permitiendo que este pueda ser tanto un plan parcial como un plan general. En particular, el artículo 11.1 del TRLS-76⁵² otorga a los planes generales la facultad de regular más detalladamente el suelo urbano, superando la limitación que la legislación anterior imponía en este aspecto⁵³. Si bien, de igual manera a lo dispuesto en la LS-56, el TRLS-76 reitera la exigencia de que la afectación al terreno se lleve a cabo bajo condiciones específicas. En concreto, la expropiación rogada recaerá sobre terrenos que no sean edificables por los propietarios, ni hayan de ser objeto de cesión obligatoria por no resultar posible la justa distribución de los beneficios y cargas en el polígono o unidad de actuación⁵⁴.

4.2.1. *El Texto Refundido de 1976 y su procedimiento*

En lo que respecta al procedimiento, a tenor del artículo 69 del TRLS-76, se establece que, en primer término, sin que sea necesario cumplir con requisito formal expreso alguno, debe ponerse en conocimiento de la Administración la intención de iniciar el expediente destinado a la determinación del justiprecio del terreno correspondiente. En este sentido, la propia jurisprudencia reconoce el «carácter antiformalista»⁵⁵ que caracteriza la solicitud de la expropiación rogada.

Pues bien, una vez efectuada la mencionada comunicación, se otorga a la Administración un plazo adicional de dos años, dentro del cual podrá producirse la eventualidad de que persista en su inactividad o, en su defecto, proceda a iniciar el

⁵² Artículo 11.1 del TRLS-76: Los Planes Generales Municipales tienen por objeto específico, en el suelo urbano, completar su ordenación mediante la regulación detallada del uso de los terrenos y de la edificación; señalar la renovación o reforma interior que resultare procedente; definir aquellas partes de la estructura general del plan correspondiente a esta clase de terrenos y proponer los programas y medidas concretas de actuación para su ejecución.

⁵³ GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley del Suelo*, Ed. Civitas, Madrid, 1981, pp. 585-586.

⁵⁴ PALOMAR OLMEDA, A.: *op. cit.*, p. 73.

⁵⁵ STS (Tribunal Supremo-Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo) de 8 de mayo de 1985 (Rec. n.º 61689/1985).



procedimiento destinado a la fijación del justiprecio. En el supuesto de que la Administración opte por iniciar dicho procedimiento, el propietario quedará vetado de ejercitar la opción de expropiación rogada, y el procedimiento expropiatorio continuará conforme a las garantías establecidas en la Ley de Expropiación Forzosa.

No obstante, si en dicho plazo adicional la Administración persiste en su inactividad, el propietario se ve facultado para iniciar el expediente de justiprecio por ministerio de la ley. En este contexto, la jurisprudencia ha sostenido que la incoación del expediente expropiatorio se produce por ministerio de la ley, «sin otro requisito que la presentación por parte del expropiado de la oportuna hoja de aprecio ante el Ayuntamiento», de manera que «el Ayuntamiento carece de facultades para decidir sobre la iniciación del expediente de justiprecio»⁵⁶.

4.2.2. *El Texto Refundido de 1976 y su vigencia*

Tras la promulgación del TRLS-76, se procedió a la formulación del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, mediante el cual se aprobó el Texto Refundido sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (en lo sucesivo, TRLS-92)⁵⁷. Sin embargo, fue declarado en parte inconstitucional mediante la STC 61/1997, al determinarse que invadía competencias propias de las comunidades autónomas, en virtud del artículo 148.1.3.º CE⁵⁸. En este contexto jurídico, recobra vigencia el artículo 69 del TRLS-76, una norma de naturaleza preconstitucional que persiste como referencia supletoria en materia urbanística (149.3 CE)⁵⁹. En su virtud, la jurisprudencia ha declarado:

El artículo 69 de la Ley del suelo de 1976 debe entenderse subsistente en su función supletoria, como consecuencia de la anulación por el Tribunal Constitucional del artículo 202 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992. Ello implica, aparte de una subsistencia de dicho precepto en lo que en la doctrina se ha denominado «estado de congelación jurídica», que su aplicación supletoria sólo será posible ante la existencia en la legislación autonómica de una verdadera laguna. Esta requiere, a su vez, no sólo la ausencia de una norma que contemple el supuesto de que se trate, sino -además- que tal ausencia de regulación expresa no responda al plan o sistema

⁵⁶ STS (Tribunal Supremo - Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo) de 27 de marzo de 2001 (Rec. n.º 2001\2667). STS (Tribunal Supremo-Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo) de 25 de mayo de 1993 (Rec. n.º 1993\3798).

⁵⁷ Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. *BOE* n.º 156, de 30 de junio de 1992.

⁵⁸ Tribunal Constitucional (el Pleno del Tribunal Constitucional) de 20 de marzo de 1997 (recursos de inconstitucionalidad 2.477/1990, 2.479/1990, 2.481/1990, 2.486/1990, 2.487/1990 y 2.488/1990).

⁵⁹ En virtud del artículo 149.3 CE, la normativa estatal posee carácter supletorio respecto del derecho autonómico, actuando como marco orientador y complementario ante las lagunas que puedan presentarse en las legislaciones de las comunidades autónomas.

de la legislación autonómica o, dicho de otro modo, que esté en contradicción con dicho plan o sistema. La aplicación supletoria no autoriza la penetración intersticial en el ordenamiento autonómico de normas generales en contra del «plan» de regulación subyacente a éste⁶⁰.

4.2.3. *El Texto Refundido de 1976 y jurisprudencia relevante*

En términos de aspectos más prácticos del TRLS-76, resulta pertinente resaltar el supuesto en el que la Administración decida modificar el planeamiento posteriormente a la concurrencia de los presupuestos para la expropiación por ministerio de la ley. A tal efecto, cabe recordar, a modo esquemático, los presupuestos necesarios para que proceda la expropiación rogada en virtud del TRLS-76:

- Existencia de un plan de ordenación (parcial o general) que determine las facultades dominicales de un terreno.
- Existencia de una afectación concreta al terreno: terrenos que no sean edificables por sus propietarios.
- Inactividad de la Administración durante un plazo de cinco años.
- Requerimiento del propietario o sus causahabientes a la Administración, con el fin de manifestar su propósito de iniciar el procedimiento expropiatorio.
- Persistencia de la inactividad de la Administración durante un plazo adicional de dos años desde la formulación de la advertencia. Dicha inactividad, en este periodo adicional, constituye el último presupuesto necesario para la iniciación del expediente de justiprecio por ministerio de la ley, a través de la presentación de la hoja de aprecio.

Pues bien, retomando lo anterior, es necesario analizar el caso en el que la Administración modifica el planeamiento con posterioridad a la concurrencia de los presupuestos expuestos. En este sentido, al abordar el requisito relacionado con el cómputo del plazo de cinco años, surge la cuestión de si, con la entrada en vigor de un nuevo planeamiento, debe iniciarse nuevamente el cómputo del citado plazo o si, por el contrario, debe continuarse desde el planeamiento inicial. Sobre este particular, el Tribunal Supremo ha formulado una respuesta en la que establece que no corresponde reiniciar el plazo con el nuevo planeamiento, sino que debe tomarse en consideración el tiempo ya transcurrido bajo el planeamiento anterior. En otras palabras, si la situación jurídica del propietario, en términos de la clasificación del terreno, no ha sufrido alteraciones con la promulgación del nuevo planeamiento, el cómputo del plazo de cinco años debe continuar desde el planeamiento original. En virtud de ello, el Tribunal Supremo ha determinado que⁶¹

⁶⁰ STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de abril de 2011 (Rec. n.º 232/2007).

⁶¹ PALOMAR OLMEDA, A.: *op. cit.*, p. 77.



resulta razonable que, si esa situación jurídica del propietario creada como consecuencia de un determinado planteamiento, que no se ejecuta [...] se mantiene en términos equivalentes en el nuevo Plan General, se tenga en cuenta la persistente inactividad de la Administración a efectos del cómputo de dicho plazo, pues, en otro caso, vendría a premiarse la falta de actividad de la Administración en perjuicio de la garantía que el legislador ha querido establecer en beneficio del afectado, propiciando, además, la prolongación de dicha pasividad administrativa que por la publicación de un nuevo planeamiento podría alcanzar un nuevo período de cinco años y ello sin que la nueva planificación hubiera alterado la clasificación del terreno y por lo tanto la situación jurídica del afectado.

Así pues, se infiere la conclusión de que la modificación del planeamiento no altera la situación y el derecho del interesado. Ahora bien, cabe la posibilidad de que, durante el periodo de dos años posterior a la advertencia formulada por el propietario afectado, la Administración proceda a modificar el planeamiento urbanístico y, en consecuencia, cambie la clasificación del terreno, transformándolo de no edificable a edificable. En tal supuesto, en el ejercicio de sus facultades urbanísticas, la Administración convierte el terreno del propietario en un terreno «apto para la obtención del correspondiente aprovechamiento».

Por lo tanto, y como subraya la jurisprudencia en estos casos, no procede hablar de un desistimiento anormal de un expediente expropiatorio por parte de la Administración, ni de una renuncia a una expropiación ya iniciada, sino de una modificación del planeamiento en virtud del legítimo ejercicio de sus competencias. Además, es importante destacar que dicho cambio de clasificación no implicaría, en ningún caso, restricción alguna a los derechos del propietario⁶².

En cualquier caso, la finalidad de la expropiación por ministerio de la ley «es evitar que la inactividad administrativa perjudique o impida la efectividad del derecho del propietario». En otras palabras, esta institución jurídica no tiene por objeto una especie de penalización coercitiva por «posible omisión o retraso de la Administración en el ejercicio de sus facultades de ordenación urbanística, que tiene sus propios cauces legales en los términos que contempla la regulación de la participación de los ciudadanos en los procedimientos de elaboración y aprobación de los instrumentos de ordenación y el régimen de impugnación de los mismos»⁶³.

Conforme a lo expuesto, en el TRLS-76 se perfila la expropiación como una intervención normativa más directa y activa, y no tanto como una intervención dependiente de la Administración. Es decir, una expropiación regida por el ministerio de la ley. Este enfoque excede los límites de la expropiación forzosa tradicional, y es por ello que el TRLS-76 no solo regula el claro precedente de la expropiación rogada, sino que también traza el destino de las futuras legislaciones autonómicas.

⁶² STS (Tribunal Supremo-Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo) de 4 de octubre de 2006 (Rec. n.º RJ 2006, 6729).

⁶³ STS (Tribunal Supremo-Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo) de 12 de marzo de 2018 (Rec. n.º 2251/2016).

5. MARCO JURÍDICO AUTONÓMICO DE LA EXPROPIACIÓN POR MINISTERIO DE LA LEY

5.1. LA INCIDENCIA DE LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Retomando cuestiones previamente expuestas, resulta tanto relevante como interesante la vigencia y el carácter supletorio del preconstitucional TRLS-76. En este sentido, la normativa autonómica tiende a recoger la institución de la expropiación rogada, con ciertas variaciones, en función de lo ya establecido en dicho TRLS-76. De esta manera, la expropiación por ministerio de la ley «se mantiene con perfiles bastante comunes en toda España»⁶⁴.

Asimismo, es conveniente señalar lo establecido por el Tribunal Constitucional, mediante auto, en relación con las competencias autonómicas en materia de expropiación por ministerio de la ley. En este contexto, y a modo de ejemplo, se planteó al Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad de una disposición autonómica de la Comunidad Valenciana sobre expropiación rogada, al considerar que dicha normativa invadía competencias estatales previstas en el artículo 149.1.18.^a CE⁶⁵. No obstante, el Tribunal Constitucional rechazó la cuestión de inconstitucionalidad, argumentando que la reserva competencial del Estado en materia de expropiación forzosa «no excluye que por Ley autonómica puedan establecerse, en el ámbito de sus propias competencias, los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa, determinando las causas de expropiar y los fines de interés público a que aquélla debe servir»⁶⁶.

Resulta igualmente relevante el caso opuesto, es decir, el de aquellas comunidades autónomas que optan por desvincularse directamente de esta figura jurídica. En este sentido, la Ley 3/2012 de la comunidad autónoma de Cataluña estableció en su preámbulo la suspensión temporal de la eficacia de los plazos aplicables a los expedientes expropiatorios por ministerio de la ley⁶⁷. Teniendo en cuenta que la finalidad de la expropiación rogada es garantizar «la efectividad del derecho del pro-

⁶⁴ VERDERA SERVER, R.: «¿Otro gato de Schrödinger? Sobre la suspensión del procedimiento de expropiación rogada (comentario a la STC 168/2023, de 22 de noviembre)», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 44, junio 2024, p. 97.

⁶⁵ El artículo 149.1.18.^o CE, establece: 18.^a Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.

⁶⁶ Auto del Tribunal Constitucional 64/2017, de 25 de abril de 2017. Cuestión de inconstitucionalidad 6263-2016.

⁶⁷ Ley 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto. *BOE* n.º 60 de 10 de marzo de 2012.



pietario»⁶⁸, y considerando que el derecho de propiedad ha sido reconocido como uno de los «derechos fundamentales de las personas»⁶⁹, el preámbulo citado podría transcribirse, de manera exagerada, en los términos siguientes: se suspende temporalmente la efectiva garantía de un derecho fundamental de las personas. No obstante, también es relevante señalar que esta ley fue dictada en un contexto de crisis económica, con una «precaria situación de las finanzas públicas», lo que hace comprensible, aunque no exento de críticas, lo gravoso que resulta que una comunidad autónoma incida de esa forma en los derechos constitucionales.

De manera análoga, la legislación valenciana adoptó una formulación que dificulta la aplicación efectiva de la expropiación por ministerio de la ley. En particular, el artículo 110.1 del Decreto Legislativo 1/2021 de la Comunitat Valenciana regula de manera expresa la figura de la expropiación rogada, en términos análogos a los previstos en el TRLS-76⁷⁰. No obstante, lo que inicialmente se perfilaba como una acertada y expresa inclusión del derecho a la expropiación rogada ha sufrido un progresivo deterioro, debido a la suspensión continuada de su efectividad mediante diversas disposiciones transitorias. Así, la disposición transitoria undécima, introducida por la Ley 13/2016, suspendió inicialmente el cómputo de plazos desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2018. Posteriormente, a cuatro días de la expiración de dicho plazo, la Ley 27/2018, de 27 de diciembre, extendió la suspensión hasta el 31 de diciembre de 2020. Finalmente, un día antes de la conclusión de este último periodo, la disposición transitoria vigésima del texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2021 amplió nuevamente la suspensión hasta el 31 de diciembre de 2023.

En este contexto normativo, resulta patente el deterioro del régimen de la expropiación por ministerio de la ley. Tal como se puede apreciar, se garantiza, de manera objetiva, el derecho a la expropiación rogada. Sin embargo, en el momento de su imposición efectiva, se amplía el plazo de suspensión correspondiente. Esta ampliación temporal arrastra consigo la frustración del derecho de propiedad, que parece que no llega a garantizarse en su totalidad.

⁶⁸ STS (Tribunal Supremo - Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo) de 12 de marzo de 2018 (Rec. n.º 2251/2016).

⁶⁹ Tribunal Constitucional (el Pleno del Tribunal Constitucional) de 18 de noviembre de 2004 (recursos de inconstitucionalidad 2084/1995 y 3406/1997).

⁷⁰ Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje. DOGV n.º 9129, de 16/07/2021. En su artículo 110.2 se establece: «para solicitar la expropiación rogada, la o el titular de la propiedad deberá justificar la imposibilidad de efectuar la justa distribución de los beneficios y cargas en el marco del plan general. A tal efecto, las personas propietarias podrán presentar sus hojas de aprecio y, transcurridos tres meses sin que la administración competente notifique su aceptación o remita sus hojas de aprecio contradictorias, las y los propietarios podrán recurrir a la intervención del jurado provincial de expropiación forzosa. La valoración se entenderá referida al momento del inicio del expediente de justiprecio por ministerio de la ley».



5.2. CONSIDERACIONES SOBRE LA STC 168/2023

Conforme a lo planteado en el epígrafe precedente, la STC 168/2023⁷¹ parece poner fin a la «burla de los derechos de los propietarios afectados»⁷². Los antecedentes de hecho se inician con la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de Torrent en 1990, que clasificó la correspondiente finca como suelo urbano, calificada como vial y zona verde. En 2015, los propietarios, ejerciendo su derecho, notificaron a la Administración sobre el inicio de expropiación rogada. Ante la inactividad administrativa, en 2018 presentaron una hoja de aprecio con una valoración de un millón de euros⁷³, pero su solicitud fue inadmitida en 2019 debido a la suspensión *ex lege* del cómputo del plazo. Y, respecto a dicha suspensión, los propietarios solicitaron que el TSJ de la Comunitat Valenciana planteara una cuestión de inconstitucionalidad.

En efecto, la cuestión de inconstitucionalidad se eleva ante el Tribunal Constitucional y se articula en torno a dos fundamentos principales. En primer lugar, se examina la posible vulneración de la seguridad jurídica, en virtud del artículo 9.3 CE. En segundo lugar, se aborda la eventual transgresión del derecho de propiedad (artículo 33 CE).

Con respecto a la vulneración del principio de seguridad jurídica, se destaca que el hecho no se limita a una prórroga aislada, sino que se trata de un conjunto de prórrogas sucesivas y continuas en el tiempo, lo que implica una suspensión indefinida del derecho de expropiación rogada. De esta manera, «se está manteniendo de *facto sine die* la suspensión de los plazos previstos» en el artículo 110 del texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2021. Se destaca que la suspensión del plazo, tal como se había establecido inicialmente, resultaba conforme con los principios de seguridad jurídica, dado que fijaba una duración concreta y razonable. Sin embargo, las suspensiones sucesivas han generado una situación caracterizada por una «ausencia de certeza, frustración de sus expectativas e imprevisibilidad».

En relación con la posible vulneración al derecho de propiedad, se entiende que las prórrogas en cadena de la suspensión de los plazos previstos produce «*de facto* el vaciamiento del contenido económico del derecho de propiedad, que precisamente con la institución de la expropiación rogada se pretende evitar». Asimismo, se toma en consideración la función social de la propiedad. No obstante, se considera que la suspensión de los plazos no cumple con ningún objetivo claro relacionado con dicha función social, limitándose a generar un perjuicio para los propietarios. Conforme a las palabras del Tribunal Superior de Justicia de Valencia:

⁷¹ Tribunal Constitucional (el Pleno del Tribunal Constitucional) de 22 de noviembre de 2023 (recursos de inconstitucionalidad 1096-2022).

⁷² VERDERA SERVER, R.: *op. cit.*, p. 98.

⁷³ En estos casos, resulta oportuno considerar que el Presupuesto General del municipio de Torrent, incluyendo los organismos autónomos y las empresas municipales, asciende a la cantidad de 74 409 576,14 euros para el ejercicio 2024. Visto en <https://torrent.es/wp-content/uploads/2024/03/MEMORIA-ALCALDIA-V-2024.pdf>.



no se aprecia explicitación concreta de la idoneidad o adecuación de la suspensión acordada o prorrogada, ni su necesidad para la consecución del fin pretendido, ni se observa argumentación alguna de su carácter ponderado o equilibrado en el sentido de apreciar que de su aplicación se deriven más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes en conflicto.

Por el contrario, las Corts Valencianes y la Generalitat Valenciana sostienen la constitucionalidad de la normativa, argumentando principalmente que no se vulnera el principio de seguridad jurídica, dado que las facultades del derecho de propiedad se determinan en virtud de la ley y del planeamiento urbanístico vigente en cada momento, siendo dichas facultades, por ende, «esencialmente variables». Además, se afirma que no se trata de una suspensión *sine die*, ya que los plazos se concretan con claridad, entendiéndose que el propietario «no pierde ni la titularidad ni la posesión», sino que únicamente se impone una «limitación temporal de su ejercicio».

En virtud de lo expresado, el eje central de la resolución adoptada por el Tribunal Constitucional reside en la relevancia de las prórrogas sucesivas que se han impuesto. Principalmente, el Tribunal señala que carece de relevancia el hecho de que los recurrentes en el proceso continúen siendo titulares de los terrenos en cuestión, puesto que «se produce una interferencia en el libre uso de su propiedad». Asimismo, establece el Tribunal que, cuando una propiedad queda sujeta tanto a un permiso de expropiación como a una prohibición de construcción, ello conlleva una vulneración sustancial del derecho de propiedad, siendo esta vulneración más grave y precaria «en función del tiempo durante el que se prolonga dicha situación».

En cualquier caso, en la sentencia se subraya que, para determinar si se ha producido una verdadera vulneración del derecho de propiedad, resulta imprescindible verificar si la injerencia en dicho derecho ha respetado el justo equilibrio entre las exigencias del interés general y las exigencias de protección de los derechos fundamentales del individuo. En el caso concreto, el Tribunal concluye que no se respetó el principio de proporcionalidad y que los afectados han sido obligados a «soportar una carga excesiva» debido a que la suspensión inicial se ha prolongado sucesivamente «sin previsibilidad alguna», ejecutándose «de forma arbitraria y sin justificación alguna, y ha impedido que los particulares insten las medidas de protección de su derecho de propiedad que cabe legítimamente esperar de la administración: la expropiación de sus terrenos».

En relación con la posible inconstitucionalidad derivada del principio de seguridad jurídica, el Tribunal señala que la forma en que el legislador ha llevado a cabo la suspensión ha generado una evidente situación de incertidumbre para los propietarios afectados. En este sentido, destaca que «se han encadenado dos prórrogas a la suspensión inicial, dando lugar a una suspensión total de siete años, y sin que los propietarios puedan saber si unos días antes de expirar este último plazo (31 de diciembre de 2023) se va a volver de nuevo a prorrogar dicha suspensión». Asimismo, el Tribunal enfatiza que, en el presente supuesto, «el legislador no expone cuál es la finalidad que justifica esta norma y sus sucesivas prórrogas».

Finalmente, el Tribunal Constitucional estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada y, en consecuencia, procede a declarar la inconstitucionalidad y



nulidad de la disposición transitoria undécima de la Ley 5/2014, tanto en su redacción original, introducida por la Ley 13/2016, como en las versiones subsiguientes resultantes de las modificaciones operadas por las leyes 27/2018, 9/2019 y 3/2020. Asimismo, se declara la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición transitoria vigésima del Decreto Legislativo 1/2021. Todo ello por contravenir los artículos 9.3 y 33 de la Constitución española.

Por otro lado, resulta notable que, en la argumentación contenida en esta sentencia, y en clara discrepancia con la doctrina tradicional del Tribunal, se haga escasa alusión a la función social de la propiedad como justificación para su delimitación. Tal circunstancia podría explicarse por el hecho de que «las razones financieras o presupuestarias de los entes municipales no equivalen a la función social de la propiedad»⁷⁴.

Para concluir, es imperativo tener en cuenta que se analiza el conjunto de prórrogas que dieron lugar a una suspensión de siete años en el ejercicio de un derecho. No obstante, se plantea un margen de confusión, ya que no se especifica de manera clara qué criterio utiliza el Tribunal Constitucional para determinar cuándo una suspensión se vuelve inconstitucional. En este sentido, podría haber sido pertinente el análisis de una prórroga aislada en relación con la vulneración del derecho de propiedad. La falta de claridad en cuanto a los límites temporales que separan lo constitucional de lo inconstitucional genera incertidumbre. De esta manera, la ausencia de una adecuada fundamentación de dicha distinción podría llevar a los propietarios a considerar que las diferencias en los plazos carecen de sustento lógico y revisten un carácter arbitrario.

5.3. EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN RELACIÓN CON EL TRLS-76

Además de lo anteriormente expuesto, resulta pertinente señalar que, a pesar de las claras analogías entre los modelos autonómicos en materia de expropiación rogada, existen ciertos modelos que incorporan transformaciones significativas, lo cual hace imprescindible destacar su singularidad.

En este sentido, se observan normativas que exceden significativamente en extensión y detalle a la regulación tradicional del TRLS-76. Por ejemplo, la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha de 2023, cuyo artículo 150 introduce una regulación exhaustiva sobre el régimen de la expropiación rogada⁷⁵. Dicho precepto no solo faculta a los propietarios afectados para instar este tipo de expropiación, sino que también establece procedimientos específicos, requisitos formales, exclusiones y las implicaciones jurídicas de su ejercicio.

⁷⁴ VERDERA SERVER, R.: *op. cit.*, p. 114.

⁷⁵ Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística. DOCM n.º 45 de 06/03/2023.



En este contexto, resulta destacable que el precepto incorpora, como requisito esencial, la obligación para el propietario de acreditar la imposibilidad de realizar una distribución equitativa de beneficios y cargas dentro del marco del planeamiento vigente, garantizando así la legitimidad de la solicitud de expropiación rogada. Asimismo, en dicha normativa, se regulan exclusiones específicas para su ejercicio, preservando la coherencia con la planificación urbanística, y se prevé la interrupción de plazos en caso de modificaciones del planeamiento que afecten al suelo dotacional, con reinicio de los mismos si no se aprueban definitivamente en el plazo de dos años.

Adicionalmente, se impone la obligación de demostrar la titularidad continua de los terrenos durante los plazos establecidos, reiniciándose estos en caso de transmisión *inter vivos*, lo que refuerza la seguridad jurídica. Finalmente, se contempla la posibilidad de que la Administración, por razones de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, declare la imposibilidad material de ejecutar la expropiación, garantizando al propietario el devengo de intereses legales sobre el justiprecio hasta la adquisición efectiva, y fijando responsabilidades claras en caso de mora.

Considerando lo planteado, puede concluirse que la amplitud y el detalle de la normativa reflejan la clara intención del legislador de abordar la expropiación rogada mediante el fortalecimiento y la precisión de los requisitos exigidos para su procedencia.

6. MARCO NORMATIVO VIGENTE EN CANARIAS EN MATERIA DE EXPROPIACIÓN POR MINISTERIO DE LA LEY

En cuanto al régimen de la normativa canaria, se integra dentro del grupo de leyes autonómicas que conservan, en lo esencial, el marco tradicional establecido por el TRLS-76. Este régimen sigue un esquema similar al del modelo clásico, que se estructura en dos fases: en primer término, se lleva a cabo la incoación del procedimiento expropiatorio a solicitud de los propietarios, y en segundo lugar, se procede a la fijación del justiprecio, que es determinada por el órgano de valoración correspondiente, en este caso, la Comisión de Valoraciones de Canarias.

Así, el sistema regulado en Canarias no presenta modificaciones sustanciales en comparación con el artículo 69 del TRLS-76. Un enfoque similar se observa también en la Ley del Suelo de Madrid de 2001⁷⁶, así como en el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña de 2010⁷⁷, los cuales mantienen una estructura análoga.

⁷⁶ Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid. BOCM n.º 177, de 27/07/2001.

⁷⁷ Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo. DOGC n.º 5686, de 05/08/2010.

En virtud de lo expuesto, el ordenamiento jurídico canario regula la expropiación por ministerio de la ley conforme a la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (en lo sucesivo, LSENPC). En concreto, en la LSENPC se regulan dos supuestos de expropiación rogada. El primer supuesto, contemplado en los artículos 257 y 258, se refiere a la expropiación que tiene como finalidad la adquisición de terrenos para la dotación de sistemas generales. El segundo supuesto, recogido en el artículo 323, regula la expropiación forzosa por razones de índole urbanística.

En este sentido, en el capítulo V de la LSENPC, titulado «Ejecución de los sistemas generales y actuaciones urbanísticas aisladas», se encuentran los artículos 257 y 258, los cuales configuran en los siguientes términos:

Artículo 257. Forma de ejecución de los sistemas generales.

1. El suelo destinado a sistemas generales se obtendrá mediante expropiación, cuando no se incluya o se adscriba al sector, ámbito o unidad de actuación.
2. La expropiación de los sistemas generales deberá tener lugar dentro de los cuatro años siguientes a la publicación del planeamiento que los ordene, con el grado suficiente de detalle para permitir su ejecución.
3. Las obras correspondientes a sistemas generales se realizarán conforme a las determinaciones sustantivas, temporales y de gestión del planeamiento de ordenación como obras públicas ordinarias.

Artículo 258. Expropiación por demora en el deber de adquirir el suelo de sistemas generales.

1. Cumplido el plazo previsto en el artículo anterior, el procedimiento de expropiación forzosa se entenderá incoado por ministerio de la ley si, efectuado requerimiento a tal fin por el propietario afectado o sus causahabientes, transcurren seis meses sin que se produzca la incoación del mismo.
2. Desde que se entienda legalmente incoado el procedimiento expropiatorio, el propietario interesado podrá formular hoja de aprecio, determinando su presentación la iniciación del expediente de determinación del justiprecio. Transcurridos dos meses sin notificación de resolución alguna, el expropiado podrá dirigirse a la Comisión de Valoraciones de Canarias a los efectos de la fijación definitiva del justiprecio.
3. La Comisión de Valoraciones de Canarias deberá resolver en el plazo máximo de seis meses, transcurrido el cual sin que hubiere recaído resolución expresa, el interesado podrá entender desestimada su solicitud. Igualmente, desde la solicitud, el beneficiario de la expropiación quedará subrogado, en todo caso, en el pago de los tributos que graven la titularidad del suelo expropiado.

A su vez, el *artículo 323*, bajo el epígrafe «Inactividad administrativa en la expropiación», dispone lo siguiente:



1. Transcurridos cuatro años desde la publicación del planeamiento que legitime la expropiación, por precisar la actuación con suficiente grado de detalle para permitir su ejecución, sin que se hubiera iniciado el correspondiente expediente, el titular de los bienes o derechos o sus causahabientes podrán advertir de esta demora a la administración competente para la ejecución del plan.
2. Transcurridos dos meses desde la formulación de la advertencia prevista en el apartado anterior sin que se le hubiera notificado por la administración competente la hoja de aprecio, el titular de los bienes o derechos o sus causahabientes podrán formular esta a dicha administración, determinando su presentación la iniciación del expediente de justiprecio por ministerio de la ley y, de no ser aceptada dentro del mes siguiente, dirigirse directamente a la Comisión de Valoraciones de Canarias, que fijará el justiprecio.
3. La Comisión de Valoraciones de Canarias deberá resolver en el plazo máximo de seis meses, transcurrido el cual sin que hubiere recaído resolución expresa el interesado podrá entender desestimada su solicitud. Igualmente, desde la solicitud, el beneficiario de la expropiación quedará subrogado, en todo caso, en el pago de los tributos que graven la titularidad del suelo expropiado.

Nos encontramos, en efecto, ante la existencia de dos procedimientos distintos, lo que hace imprescindible una correcta determinación del procedimiento aplicable. En este contexto, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias se ha pronunciado al respecto, si bien dicha resolución se refiere a la normativa derogada del Decreto Legislativo 1/2000, y es innegable que la regulación de la expropiación rogada ha experimentado modificaciones sutiles en la actual LSENPC. No obstante, la distinción fundamental entre los procedimientos permanece inalterada, lo que hace plenamente aplicable el pronunciamiento del TSJ de Canarias en su sentencia 105/2010. En dicha sentencia, el tribunal establece que la elección del procedimiento debe basarse en el destino del terreno, ya sea para sistemas generales o, por el contrario, un terreno sujeto a expropiación por razones urbanísticas⁷⁸.

Para realizar esta distinción, se debe recurrir a la propia LSENPC. Así, en el artículo 142 se establece que los sistemas generales son los que «definen el modelo territorial y urbanístico del municipio». Por su parte, el artículo 159 de la LSENPC regula los casos en los que procede la expropiación forzosa por razones urbanísticas. Dicho artículo establece que esta expropiación se justifica en supuestos de utilidad pública, como la vinculación de terrenos al dominio público para uso o servicio públicos, la constitución de patrimonios públicos de suelo, el incumplimiento de los deberes urbanísticos por parte del propietario, la inadecuación de los inmuebles a las condiciones mínimas de salubridad y habitabilidad, la declaración de valor cultural o medioambiental de los terrenos, así como la obtención de terrenos destinados a la construcción de viviendas de protección pública y usos de interés social.

⁷⁸ STSJ de Las Palmas de Gran Canaria (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 7 de mayo de 2010 (Rec. n.º 116/2008).



Ahora bien, en todo caso, la expropiación por ministerio de la ley se lleva a cabo, como se indicó al inicio del epígrafe, en dos fases claramente diferenciadas: la iniciación del procedimiento expropiatorio a instancia del propietario afectado y la determinación del justiprecio por parte del Jurado de Expropiación, siendo, en el caso de Canarias, la Comisión de Valoraciones de Canarias la encargada de tal determinación. En consecuencia, se procederá a efectuar el estudio correspondiente de ambas fases de manera independiente.

7. LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO POR MINISTERIO DE LA LEY

7.1. LA EXIGENCIA DE UNA AFECTACIÓN AL TERRENO POR UN INSTRUMENTO DE ORDENACIÓN

Aunque se incurra en una reiteración, es necesario enfatizar que, como requisito principal para la expropiación rogada, es indispensable que exista una afectación concreta y determinada del terreno en cuestión. Asimismo, para que dicha afectación se configure, es fundamental que el terreno esté vinculado a un instrumento de ordenación correspondiente.

En este sentido, el artículo 257 de la LSENPC establece que el plazo que habilita el inicio de la expropiación rogada comenzará a contarse a partir de la aprobación del «planeamiento de ordenación» que vincule al terreno afectado. Asimismo, el artículo 323 de la LSENPC, en términos análogos, señala que el cómputo de los plazos se inicia «desde la publicación del planeamiento que legitima la expropiación».

Resulta evidente que los preceptos mencionados adolecen de un enfoque excesivamente amplio, limitándose a determinar de manera genérica la necesidad de un instrumento que se encargue de la ordenación como requisito previo para el inicio del cómputo de los plazos. En este sentido, es particularmente relevante subrayar que el Tribunal Constitucional ha reconocido que corresponde a las comunidades autónomas la facultad de definir los «instrumentos urbanísticos que deben ordenar sus ciudades»⁷⁹.

En el marco normativo canario, el artículo 2 del Reglamento de Planeamiento de Canarias dispone la clasificación de los diversos instrumentos de ordenación en tres amplias categorías. La primera categoría abarca los instrumentos de ordenación ambiental y territorial, la segunda se refiere a los instrumentos de ordenación urbanística y la tercera comprende los instrumentos de ordenación estratégica y/o sectorial⁸⁰.

⁷⁹ STC Pleno. Sentencia 164/2001, de 11 de julio de 2001. Recursos de inconstitucionalidad 3004/98, y 3182/98 (acumulados).

⁸⁰ DECRETO 181/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento de Canarias. BOIC n.º 5 de 9 de enero de 2019.



Con relación a lo anterior, es pertinente señalar que los diversos instrumentos de ordenación guardan entre sí una relación basada en una serie de principios, que en términos generales se identifican como los principios de jerarquía, competencia y especialidad. En este sentido, las determinaciones de carácter ambiental prevalecen sobre los instrumentos de ordenación territorial, y estos, a su vez, sobre los instrumentos de ordenación urbanística. Asimismo, en el ámbito urbanístico, los planes parciales o especiales se encuentran subordinados a los planes generales de ordenación⁸¹.

Además, en cualquier caso, el planeamiento debe basarse en los principios de «no regresión de los espacios naturales» (artículo 5 de la LSENPC), en la «protección frente a la contaminación y sus efectos sobre la salud y el medioambiente» y en el respeto de los «modos tradicionales de ocupación del suelo en Canarias», (artículo 81 de la LSENPC).

En vista de lo expuesto, nos encontramos ante un marco normativo de carácter amplio que incorpora una diversidad de instrumentos destinados a la ordenación del territorio. No obstante, la falta de precisión en los preceptos que regulan la expropiación rogada, en particular en lo referente al tipo específico de instrumento de ordenación necesario, puede dar lugar a incertidumbres interpretativas y posibles conflictos.

En consecuencia, en ausencia de una regulación normativa específica, ha sido la jurisprudencia la encargada de pronunciarse sobre la cuestión. En este contexto, cobra especial relevancia una sentencia del Tribunal Supremo que aborda un recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado y AENA, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Canarias, que resolvía un recurso contra el Acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación de Las Palmas de Gran Canaria. A continuación, se presentan los antecedentes del caso⁸²:

1. Primero, el propietario solicitó la expropiación de sus terrenos afectados por un Plan Director de Aeropuerto, argumentando que dicho plan calificaba los terrenos como parte del sistema general del aeropuerto y le privaba de sus facultades urbanísticas.
2. El Jurado Provincial de Expropiación desestimó esta solicitud con el argumento de que los planes directores no están sujetos al régimen jurídico urbanístico aplicable para justificar expropiaciones:

No resultan aplicables al régimen jurídico de los Planes Directores de los aeropuertos de interés general, cuya gestión tiene atribuida Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, los preceptos de derecho urbanístico que habilitan a los interesados a solicitar la expropiación por ministerio de la ley de sus bienes y derechos.

⁸¹ GONZÁLEZ SANFIEL, A.M., HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L., VILLAR ROJAS, F.J.: «LECCIÓN 3.ª: LA ORDENACIÓN DEL SUELO. EL PLAN»: *Lecciones de Derecho Urbanístico de Canarias*, Ed. Civitas, Navarra, 2022.

⁸² STS (Sala tercera, de lo Contencioso-Administrativo) 28 de octubre de 2013 (n.º de recurso: 2944/2011).

3. El propietario interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Jurado, sosteniendo que el Plan Director de Aeropuerto constituye un instrumento de ordenación válido que permitiría la expropiación, basándose en los artículos 137 y 138 del TRLOTCAN⁸³ (actualmente, artículos 257 y 258 de la LSENPC).
4. Por su parte, AENA argumentó que el Plan Director no es un instrumento urbanístico, sino un plan sectorial elaborado conforme al artículo 149.1.20.^a de la Constitución, que regula los aeropuertos de interés general bajo competencia estatal⁸⁴. AENA añadió que, aunque pudiera considerarse un instrumento de ordenación, este requiere ser desarrollado mediante un plan especial. Solo tras la aprobación de dicho plan se podría iniciar la ejecución y, en su caso, la expropiación.
5. El TSJ de Canarias resolvió estimando el recurso del propietario, entendiendo que se cumplían los requisitos materiales para iniciar la expropiación solicitada. En su resolución, se destacó que lo relevante no era si el instrumento era urbanístico o no, sino que «tenga atribuidas las funciones de ordenación del terreno en cuestión, y que a partir de él se afecten unos terrenos para unos fines que se llevarán a cabo mediante la expropiación de aquellos»⁸⁵.

⁸³ En el Decreto-Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, se regulaban los artículos 137 y 138, que han sido derogados y sustituidos, en términos no excesivamente amplios, por los artículos 257 y 258 de la LSENPC. En consecuencia, dichos artículos establecían lo siguiente: *Artículo 137. Formas de ejecución.*

1. El suelo destinado a sistemas generales se obtendrá mediante expropiación u ocupación directa, cuando no se incluya o se adscriba al sector, ámbito o unidad de actuación.
2. La expropiación u ocupación directa de los sistemas generales deberá tener lugar dentro de los cinco años siguientes a la aprobación del planeamiento de ordenación que legitime la actividad de ejecución.
3. Las obras correspondientes a sistemas generales se realizarán conforme a las determinaciones sustantivas, temporales y de gestión del planeamiento de ordenación como obras públicas ordinarias.

Artículo 138. Efectos del incumplimiento del deber de adquirir el suelo de sistemas generales.

1. Transcurrido sin efecto el plazo previsto en el artículo anterior, el procedimiento de expropiación forzosa se entenderá incoado por ministerio de la Ley si, efectuado requerimiento a tal fin por el propietario afectado o sus causahabientes, transcurre un año desde dicho requerimiento sin que la incoación se produzca.
2. Desde que se entienda legalmente incoado el procedimiento expropiatorio, el propietario interesado podrá formular hoja de aprecio, así como, transcurridos dos meses sin notificación de resolución alguna, dirigirse a la Comisión de Valoraciones de Canarias a los efectos de la fijación definitiva del justiprecio.

⁸⁴ El artículo 149.1.20.^a CE establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre «Puestos de interés general; aeropuertos de interés general; control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves».

⁸⁵ En la sentencia del TSJ de Canarias (n.º 154/2010, de 27 de marzo), se establece que, aunque el Plan Director no sea de naturaleza urbanística, ello no limita su validez como instrumento de ordenación. En estos términos se pronuncia el Tribunal: «Tiene atribuida la función de ordenación y planificación de los aeropuertos y su zona de servicio, siendo esto completamente compatible con el hecho de que su naturaleza sea estrictamente aeroportuaria y no urbanística».



6. Posteriormente, AENA y la Administración General del Estado presentan recurso de casación, argumentando que el Plan Director debe aplicarse en el ámbito aeroportuario estatal, no en el urbanístico autonómico, dado que el Plan Especial que lo desarrolla no ha sido aprobado.
7. De esta manera, el propietario afectado presenta oposición al recurso de casación solicitando que se confirme la sentencia recurrida.

En vista de todo, la cuestión litigiosa que corresponde resolver al Tribunal Supremo puede sintetizarse en determinar si la expropiación por ministerio de la ley, prevista en la legislación urbanística, resulta aplicable en la ejecución de los planes directores de los aeropuertos de interés general, cuya competencia corresponde al Estado.

La primera precisión que formula el alto tribunal, y que debe ser tenida en cuenta, radica en señalar que constituye un presupuesto indispensable para la aplicación de la expropiación por ministerio de la ley «que el suelo en cuestión haya sido clasificado como urbanizable programado o delimitado, o como suelo urbano, pues solo en estos casos es posible su desarrollo urbanístico y, por tanto, la activación de los mecanismos de equidistribución de los beneficios y cargas que dicho desarrollo conlleva».

Además, en la sentencia se determina que los planes directores se circunscriben a la definición de las directrices para el desarrollo técnico y operativo del aeropuerto, quedando supeditado cualquier desarrollo urbanístico en su zona de servicio a la aprobación de un plan especial, el cual debe ajustarse a las previsiones del plan director y a la legislación urbanística vigente.

En el presente caso, no había sido aprobado ningún plan especial que contemple el desarrollo de actividades comerciales e industriales en la zona de servicio del aeropuerto de Las Palmas de Gran Canaria. Esta ausencia impide reconocer la generación de derechos urbanísticos basados únicamente en la existencia del plan director.

En este sentido, la Sala concluye que dicho plan director no constituye un instrumento de ordenación urbanística del que puedan derivarse los derechos urbanísticos y expropiatorios correspondientes, regulados en el momento de la sentencia en los artículos 137 y 138 del TRLOTCAN, actualmente recogidos en los artículos 257 y 258 de la LSENPC. Esto se debe, principalmente, a que una norma de esta naturaleza autonómica «no puede proyectar por sí misma sus efectos sobre ámbitos que son de competencia del Estado. Sólo podrá hacerlo a través de los mecanismos de cooperación y coordinación previstos en el ordenamiento jurídico y que, en nuestro caso, lo constituye el Plan Especial a que antes nos hemos referido».

A la luz de lo expuesto, se puede concluir que el primer presupuesto para iniciar el cómputo del plazo habilitante para la expropiación rogada es la aprobación de un «planeamiento de ordenación» que, conforme a la jurisprudencia, tenga una naturaleza urbanística clara, ya que de este derivarán los derechos urbanísticos correspondientes. En este sentido, los artículos 257 y 258 de la LSENPC reflejan esta lógica, limitando la expropiación de los sistemas generales a aquellos casos en los que no estén incluidos o adscritos a la unidad de actuación urbanística corres-



pondiente, es decir, cuando no participen en el mecanismo de distribución de beneficios y cargas propio de la ejecución urbanística.

7.2. LA RELEVANCIA DE LA LEGITIMACIÓN

En virtud de lo dispuesto en el artículo 258 de la LSENPC, se establece como imperativo que el requerimiento destinado a la incoación del procedimiento expropiatorio sea formulado exclusivamente por el propietario afectado o, en su caso, por sus causahabientes. Este mandato normativo consagra un requisito subjetivo de carácter esencial, cuya concurrencia resulta ineludible para legitimar el inicio del procedimiento expropiatorio por ministerio de la ley.

En este sentido, el principal presupuesto habilitante que debe verificarse para la incoación del procedimiento de expropiación rogada se circunscribe a la legitimación necesaria para instar dicha actuación expropiatoria. Tal legitimación corresponde, de manera exclusiva, a quienes ostenten el título de propietario sobre los terrenos o bienes afectados por las determinaciones previstas en el instrumento de ordenación aplicable, ya sea en relación con la adquisición de terrenos destinados a sistemas generales o con la ejecución de las previsiones urbanísticas mediante expropiación forzosa.

En este contexto, resulta imprescindible precisar que la LEF consagra, como principio general de la institución expropiatoria, lo dispuesto en su artículo 3, el cual establece:

1. Las actuaciones del expediente expropiatorio se entenderán, en primer lugar, con el propietario de la cosa o titular del derecho objeto de la expropiación.
2. Salvo prueba en contrario, la Administración expropiante considerará propietario o titular a quien con este carácter conste en registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que sólo puede ser destruida judicialmente, o, en su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registro fiscales, o, finalmente, al que lo sea pública y notoriamente.

La relevancia de la legitimación radica en su carácter fundamental, ya que la ausencia de legitimación activa constituye una excepción procesal. Y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa⁸⁶, dicha ausencia se erige en una causa de inadmisibilidad del recurso, lo que subraya su naturaleza indispensable para la continuación del procedimiento contencioso-administrativo. En particular, el Tribunal Supremo ha

⁸⁶ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. *BOE* n.º 167, de 14/07/1998. En su artículo 69.b establece que la sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones cuando se hubiere interpuesto por persona «no legitimada».



determinado la naturaleza y el alcance del requisito relativo a la legitimación en su Sentencia 1228/2021⁸⁷:

Pues bien, la legitimación activa, con carácter general, es la cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas, y a las Administraciones Públicas, para actuar como parte demandante en un determinado proceso. Y, por lo que se refiere al orden contencioso administrativo, se vincula a la relación que media entre el sujeto y el objeto de la pretensión que se deduce. En concreto, a tenor del artículo 19.1 de la LJCA, la legitimación activa se condiciona, por lo que hace al caso, a la titularidad de un derecho o interés legítimo.

Conforme a lo dicho, la defensa de los derechos de los propietarios no es automática ni genérica. No basta con el mero desacuerdo con un acto administrativo para recurrir ante los tribunales, es imprescindible «que medie una concreta y determinada relación entre el sujeto promotor del recurso y el objeto del proceso, que proporcione un beneficio o perjuicio en función de la estimación o no del mismo»⁸⁸.

Para acreditar dicha legitimación, el interesado, al presentar su hoja de aprecio, debe demostrar de manera fehaciente la titularidad del bien respecto del cual se solicita la expropiación rogada. Y es que es determinante, en todo proceso de expropiación por ministerio de la ley, la «depuración física, jurídica y registral»⁸⁹.

En consecuencia, si nos referimos a propietarios, ya sean personas físicas o jurídicas, resulta evidente que uno de los supuestos en los que podría surgir conflicto es cuando se plantean dudas respecto a la verdadera titularidad del derecho de propiedad sobre un terreno correspondiente, cuestión que deberá ser regularizada, en su caso, por los interesados. No obstante, al menos en lo que respecta al caso de un propietario persona física o jurídica, los preceptos de la LSENPC parecen ser claros.

Sin embargo, dichos preceptos no especifican qué sucede cuando se trata de un terreno con varios propietarios, es decir, en el contexto de una comunidad de bienes donde cada propietario posee una cuota correspondiente. En tales circunstancias, surge el interrogante sobre qué ocurriría si solo uno de los propietarios ejerciera su derecho a la expropiación rogada. En relación con esto, hay que hacer referencia a lo que establece el artículo 26 de la LEF:

1. La fijación del justo precio se tramitará como pieza separada, encabezada por la exacta descripción del bien concreto que haya de expropiarse.
2. A tal fin se abrirá un expediente individual a cada uno de los propietarios de bienes expropiables. El expediente será único en los casos en que el objeto de

⁸⁷ STS (Sala tercera, de lo Contencioso-Administrativo) 13 de octubre de 2021 (n.º de recurso: 368/2019).

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ STSJ de Las Palmas de Gran Canaria (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de diciembre de 2021 (Rec. n.º 152/2016).

la expropiación pertenezca en comunidad a varias personas, o cuando varios bienes constituyan una unidad económica.

De acuerdo con el precepto expuesto, cuando el bien expropiado pertenezca a una comunidad de bienes, será necesario tramitar un único expediente expropiatorio, lo que implica que únicamente será posible incoar y tramitar dicho expediente con la aquiescencia unánime de todos los copropietarios.

En la misma sintonía se pronuncia el TSJ de Canarias, que ha establecido que los propietarios integrantes de la comunidad de bienes «no pueden instar de forma aislada y basados en su porcentaje de participación». En otras palabras, cualquier solicitud de expropiación o indemnización debe hacerse con la participación de todos los copropietarios para evitar que se afecte de forma injusta a la comunidad en su conjunto⁹⁰. En este sentido, el Código Civil establece que ninguno de los copropietarios podrá «sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos»⁹¹.

De esta manera, es necesario tener presente que, según una interpretación reiterada en la jurisprudencia del TSJ de Canarias, se debe efectuar una clara distinción entre la facultad de los comuneros para actuar en beneficio de la comunidad de bienes y la capacidad de disponer individualmente de la acción de expropiación, lo que conlleva, en consecuencia, la afectación de la propiedad de los demás comuneros, siendo esta acción un acto que implica la extinción misma de la comunidad de bienes⁹².

Se reitera, de manera concluyente, que la expropiación por ministerio de la ley «se refiere siempre a un cuerpo cierto y no a partes alícuotas de una finca»⁹³. Pues la expropiación de una cuota de participación «llevaría al absurdo resultado de que el bien fuese en parte (en proindiviso) de dominio público municipal y en parte propiedad privada perteneciente a distintas personas»⁹⁴. No obstante, lo anterior se expone sin perjuicio de que, una vez definitivamente aclarada la titularidad del bien, los propietarios puedan proceder a instar nuevamente la tramitación del correspondiente procedimiento expropiatorio.

⁹⁰ STSJ de Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 12 de marzo de 2012 (Rec. n.º 179/2008).

⁹¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Publicado en *Gaceta de Madrid*, n.º 206, de 25/07/1889.

⁹² STSJ de Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo en Las Palmas de Gran Canaria) de 2 de diciembre de 2021 (Rec. n.º 152/2016).

⁹³ STSJ de Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 de octubre de 2015 (Rec. n.º 259/2015).

⁹⁴ STSJ de Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo en Las Palmas de Gran Canaria) de 30 de marzo de 2012 (Rec. n.º 185/2008).



7.3. EL REQUERIMIENTO DEL PARTICULAR A LA ADMINISTRACIÓN EXPROPIANTE

Como se ha reiterado a lo largo del presente trabajo, la expropiación rogada constituye una garantía frente a la inactividad de la Administración. En este contexto, resulta evidente la existencia de una obligación primordial por parte del particular, consistente en realizar una advertencia a la Administración. En particular, el artículo 257 de la LSENPC, referente a la adquisición de sistemas generales, dispone la necesidad de presentar un requerimiento a la Administración, transcurridos cuatro años desde la aprobación del plan, con el fin de incoar la acción expropiatoria; por su parte y con el mismo propósito, el artículo 323 de la misma ley hace alusión a la advertencia de la demora a la Administración.

El requerimiento, a la luz de los preceptos aplicables, no parece exigirse de manera concreta, dado que no se establece ninguna formalidad externa para que el mismo tenga validez. Lo esencial, en este sentido, radica exclusivamente en poner la situación en conocimiento de la Administración. Esta cuestión reviste una especial relevancia, ya que dicho recordatorio está estrechamente vinculado a las facultades que ostenta la Administración, las cuales, una vez formulada la advertencia, le brindan la oportunidad de incoar por sí misma el procedimiento expropiatorio o, incluso, hacer uso de sus competencias urbanísticas para modificar el planeamiento. Por el contrario, de persistir en su inactividad, se abriría paso a la expropiación por ministerio de la ley.

En este sentido, el TSJ de Canarias es claro y establece que existen «dos modos de iniciar el expediente expropiatorio: de oficio por la Administración expropiante o por ministerio de la ley, a solicitud del particular afectado». Y en virtud de esto, dicho tribunal ha resuelto que se entiende por no iniciado el expediente de expropiación rogada si «no se ha efectuado el requerimiento del particular a la Administración expropiante requisito imprescindible para poder considerar iniciado el procedimiento por Ministerio de la Ley ante la inactividad de la Administración»⁹⁵.

De manera similar, el Tribunal Supremo sostiene que si los propietarios afectados no realizan el requerimiento o la advertencia ante el ayuntamiento competente, ello implicaría que «falta el presupuesto legal necesario para que pueda considerarse iniciado el expediente expropiatorio por ministerio de la ley»⁹⁶.

Conforme a esta ausencia de formalidades que reviste la advertencia de expropiación por ministerio de la ley, se ha llegado a considerar que, independientemente de la naturaleza o el contenido del documento, «basta con que del escrito —o de los escritos en el presente caso—, se deduzca la intención de instar el expediente expropiatorio»⁹⁷. A título de ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias

⁹⁵ STSJ de Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo en Las Palmas de Gran Canaria) de 12 de abril de 2013 (Rec. n.º 31/2011).

⁹⁶ STS (Sala tercera, de lo Contencioso-Administrativo) 20 de julio de 2015 (n.º de recurso: 2424/2013).

⁹⁷ STS (Sala tercera, de lo Contencioso-Administrativo) 12 de julio de 2006 (n.º de recurso: 4583/2003).

ha ratificado que una solicitud de derecho de reversión puede ser considerada como un requerimiento válido dirigido a la Administración a efectos de la incoación del expediente expropiatorio. En su virtud, el tribunal ha establecido lo siguiente⁹⁸:

es cierto que la disposición señala que deben transcurrir dos años, desde la advertencia del particular a la Administración, para que se inicie la determinación del justiprecio por Ministerio de la Ley, pero en el caso es de considerar, de una parte, que ya con anterioridad [...] la propiedad de la finca advirtió al Ayuntamiento (aunque hablando impropiaemente de reversión) por no haber iniciado acto urbanístico o expropiatorio alguno en los seis años siguientes a la aprobación del Plan [...]. Teniendo en cuenta estas circunstancias, no se mantiene el argumento de la administración sobre incumplimiento de los requisitos para la aplicabilidad del artículo 69.1 de la LS/76. Sobre el particular tiene declarado el Tribunal Supremo [...], que resulta suficiente para su aplicación que el propietario ponga en conocimiento de la Administración su propósito de que se inicie el expediente de expropiación, sin la posibilidad de exigir explicaciones o requisitos formales.

Aclarado esto, en otro orden de cuestiones, el Tribunal Supremo ha establecido que el carácter no formalista de este requerimiento no conlleva la aceptación automática de cualquier escrito presentado por los propietarios afectados. En este sentido, se ha rechazado la validez de dicha advertencia por no cumplir con los presupuestos básicos.

Como ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo que resolvía el recurso de casación número 2547/2012, se desestima que dos escritos presentados por los propietarios afectados puedan ser considerados como una referencia a la advertencia como requisito legal para la expropiación rogada. En dicho caso, los documentos en cuestión no contienen una solicitud de expropiación de los terrenos, sino que plantean una petición de reconsideración del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) respecto a la clasificación de la parcela. En particular, el escrito solicita que no se asigne la totalidad de la parcela a «sistemas generales», argumentando que tal medida incrementaría significativamente los costos para el Ayuntamiento. En consecuencia, dicho escrito no puede ser interpretado como una solicitud de expropiación, ya que no menciona expresamente la expropiación, sino que aborda aspectos relativos al planeamiento urbanístico⁹⁹.

Finalmente, se procede a reiterar la referencia al criterio jurisprudencial sentado por el Tribunal Supremo, según el cual la declaración en derecho de la expropiación por ministerio de la ley se materializa mediante el cumplimiento de las etapas de *requerimiento, desatención y presentación de hoja de aprecio*. De esta formulación se infiere no solo la naturaleza indispensable del requerimiento o advertencia como presupuesto previo en el procedimiento expropiatorio al que aludimos, sino también

⁹⁸ STSJ de Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 18 de septiembre de 2003 (Rec. n.º 738/2003).

⁹⁹ STS (Sala tercera, de lo Contencioso-Administrativo) 24 de marzo de 2015 (Rec. n.º de recurso: 2547/2012).



su nítida diferenciación respecto de la presentación de la hoja de aprecio. En este contexto, ambas actuaciones deben entenderse como pasos autónomos y claramente diferenciados, cuya naturaleza impide que puedan sustituirse entre sí¹⁰⁰.

8. LA PRESENTACIÓN DE LA HOJA DE APRECIO Y EL EXPEDIENTE DE JUSTIPRECIO

8.1. EL EFECTO DE LA PRESENTACIÓN DE LA HOJA DE APRECIO

Resulta pertinente hacer nuevamente referencia al artículo 258 de la LSENPC, en el cual se dispone que, cuando el propietario o causahabiente afectado haya formulado un requerimiento válido, y una vez transcurrido un plazo de seis meses desde dicho requerimiento sin que la Administración haya desplegado ningún tipo de actuación, se entenderá iniciada la expropiación por ministerio de la ley. En este punto procesal, el interesado estará facultado para presentar su hoja de aprecio ante la Administración competente.

En términos similares, el artículo 323 de la referida ley establece que, transcurrido un plazo de dos meses desde la formulación válida del requerimiento por parte de los interesados, y en caso de que persista la inactividad de la Administración, los interesados podrán proceder a presentar la hoja de aprecio, «determinando su presentación la iniciación del expediente de justiprecio por ministerio de la ley».

Con respecto a los efectos derivados de la presentación de la hoja de aprecio, el Tribunal Supremo ha sido claro y, en virtud de ello, ha determinado que

Los acuerdos del Ayuntamiento denegatorios de la incoación del expediente de justiprecio son la expresión de la voluntad del Ayuntamiento contraria a dicha iniciación. Sin embargo, el Ayuntamiento carece de facultades para decidir sobre la iniciación del expediente de justiprecio, pues éste tiene lugar por ministerio de la Ley mediante la presentación ante el mismo de la hoja de aprecio. Además, cuando se producen aquellos acuerdos [...] aquella iniciación ya se ha producido [...]. El acto administrativo denegatorio de la incoación no produce efectos preclusivos, sino que equivale –en último término– al rechazo de la hoja de aprecio presentada. No es menester que sea impugnado específicamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁰¹.

El fragmento anterior aborda una cuestión de especial relevancia: llegado el momento procesal del procedimiento en el que el propietario afectado presenta la hoja de aprecio, la Administración carece de la facultad para decidir sobre la incoa-

¹⁰⁰ STS (Sala tercera, de lo Contencioso-Administrativo) 16 de diciembre de 2014 (n.º de recurso: 984/2012).

¹⁰¹ STS (Sala tercera, de lo Contencioso-Administrativo) 27 de marzo de 2001 (n.º de recurso: 7970/1996).

ción o no del expediente del justiprecio pues, en realidad este, se encuentra –por ley– iniciado.

No obstante, conforme al artículo 126 de la LEF, la Administración conserva la potestad de interponer un recurso contencioso-administrativo contra los acuerdos de justo precio, ya sea en relación con un desacuerdo sobre su valoración o por «vicio sustancial de forma o en la violación u omisión de los preceptos establecidos en la presente Ley».

Lo expuesto se traduce en dos aspectos fundamentales. En primer lugar, el momento adecuado para que la Administración plantee la improcedencia de la expropiación por ministerio de la ley es aquel en el que interpone una demanda en forma de recurso contencioso-administrativo contra la hoja de aprecio¹⁰². En segundo lugar, la presentación de dicha hoja de aprecio ante la Administración constituye el acto determinante para la iniciación del expediente de justiprecio.

Conforme a lo dispuesto en la LEF, una vez recibida la hoja de aprecio emitida por el interesado, la Administración procederá a elaborar y presentar su propia valoración económica respecto a los bienes afectados. Seguidamente, el Jurado de Expropiación correspondiente¹⁰³ valorará ambas propuestas y «decidirá ejecutoriamente sobre el justo precio que corresponda a los bienes o derechos objeto de la expropiación» (artículo 34 LEF), y «esta resolución, que se notificará a la Administración y al propietario, ultimaré la vía gubernativa y contra la misma procederá tan sólo el recurso contencioso-administrativo» (artículo 35 LEF).

Los acuerdos emitidos por los Jurados de Expropiación cuentan con la presunción de *veracidad, legalidad y acierto*, sustentándose en su doble composición técnica y jurídica¹⁰⁴. Esta presunción, de carácter *iuris tantum*, confiere a dichos acuerdos una

¹⁰² STS (Sala tercera, de lo Contencioso-Administrativo) 5 de mayo de 2014 (n.º de recurso: 3262/11).

¹⁰³ En el ámbito de Canarias, el Jurado de Expropiación se encuentra regulado por el Decreto 124/2007, de 24 de mayo, mediante el cual se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión de Valoraciones de Canarias, publicado en el BOIC n.º 120, de 16 de junio de 2007. En su artículo 2, establece lo siguiente: «La Comisión de Valoraciones de Canarias es el órgano colegiado permanente de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, con autonomía funcional, que ejerce competencias en materia de expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial en materia de ordenación territorial y urbanística».

¹⁰⁴ La jurisprudencia consolidada establece que la incorrecta composición del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa, derivada de que sus vocales carezcan de la titulación exigida por el artículo 32.1 de la LEF, no constituye causa de nulidad de pleno derecho, sino un defecto formal que únicamente puede determinar la anulación del acto si impide alcanzar su finalidad o produce indefensión, conforme al artículo 48 de la Ley 39/2015. Además, se reitera que la designación del vocal técnico depende de la naturaleza del bien expropiado, no existiendo monopolio profesional para la valoración de determinados bienes, salvo que se atienda a su aprovechamiento específico, como el agrícola o forestal, siendo válida la intervención de otros técnicos, como arquitectos o economistas, según las circunstancias concretas del caso.



especial autoridad jurídica, sin perjuicio de su eventual revisión en vía jurisdiccional. En este sentido, para desvirtuar dicha presunción de veracidad, se requerirá¹⁰⁵:

Que se haga prueba suficiente de infracción legal, notorio error de hecho o desafortunada apreciación de los elementos de prueba existentes en el expediente, cuya acreditación corresponde a la parte que impugna los acuerdos del Jurado de Expropiación, en la que recae el *onus probandi*, que es quien debe ofrecer los elementos de prueba con todas las garantías procesales.

En este punto, resulta pertinente analizar la situación que se plantea cuando el propietario presenta su hoja de aprecio y la Administración, por su parte, no formula una hoja de aprecio propia dentro del plazo legal establecido. Conforme a la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, tal silencio administrativo carece de efectos preclusivos, lo que significa que no genera la pérdida de derechos procesales por parte de la Administración. Dicho de otro modo, el silencio en esta fase no implica una aceptación automática de la valoración presentada por el propietario. Sin embargo, este silencio sí produce un efecto jurídico relevante: habilita al propietario a dirigirse directamente al Jurado de Expropiación competente para que determine el justiprecio. Finalmente, cabe recordar que dicho acuerdo, en su caso, será recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁰⁶.

Por otro lado, y en lo relativo a la Comisión de Valoraciones de Canarias, podría darse la eventualidad en la que el propietario se dirija a dicha comisión solicitando la valoración de su hoja de aprecio para la determinación del justiprecio, y que, en tales circunstancias, dicha comisión no emita resolución expresa dentro del plazo estipulado por la LSENPC¹⁰⁷. En este caso, deberá entenderse que la solicitud presentada ha sido desestimada¹⁰⁸.

En definitiva, la resolución del Jurado de Expropiación agota la vía administrativa con la determinación del justiprecio. Constituyéndose, este último, como

¹⁰⁵ STS (Sala tercera, de lo Contencioso-Administrativo) 17 de diciembre de 2012 (n.º de recurso: 1502/2010).

¹⁰⁶ STS (Sala tercera, de lo Contencioso-Administrativo) 18 de diciembre de 2012 (n.º de recurso: 870/2010).

¹⁰⁷ Esto se encuentra regulado en el apartado 3 del artículo 258 de la LSENPC, el cual resulta especialmente relevante por constituir una de las novedades legislativas introducidas frente al derogado Decreto Legislativo 1/2000. Además, dicho apartado establece un aspecto adicional de gran importancia: a partir del momento en que el propietario formula la solicitud, el beneficiario de la expropiación asume la obligación de sufragar los tributos que recaigan sobre el terreno expropiado, liberando al propietario de dicha carga fiscal.

¹⁰⁸ En caso de ausencia de resolución por parte de la Comisión de Valoraciones de Canarias, el propietario tiene la posibilidad de interponer un recurso contencioso-administrativo. No obstante, es importante destacar que la jurisdicción contencioso-administrativa puede pronunciarse —en su caso— sobre la obligación de la Comisión de emitir una valoración conforme al marco jurídico aplicable, pero no abordará el fondo del asunto, lo que implica que no realizará directamente la valoración de los terrenos objeto de expropiación.

el equivalente económico capaz de «recomponer una imagen destruida» y «restituir la justicia de una actuación normativa»¹⁰⁹.

8.2. EL EXPEDIENTE DE JUSTIPRECIO: REMISIÓN A LA JURISPRUDENCIA CANARIA RECIENTE

Conforme se ha establecido hasta ahora, la presentación de la hoja de aprecio «desencadena la iniciación del expediente expropiatorio» por ministerio de la ley¹¹⁰. Tal circunstancia implica que se da inicio a un expediente de justiprecio que, en consecuencia, deberá someterse a las prescripciones legales correspondientes y con especial observancia a las disposiciones contenidas en la LEF¹¹¹.

Así pues, una vez determinado el valor del justiprecio, se abre un ámbito no exento de complejidades. En primer lugar, cabe la posibilidad de que la Administración no esté de acuerdo con el justiprecio fijado, ya sea por considerarlo excesivamente elevado o por entender que no se ha ajustado debidamente a los requisitos legales establecidos. Por otro lado, puede surgir otro problema frecuente relacionado con los retrasos en el pago, lo que agrava la situación de indefensión del expropiado¹¹².

Si bien resulta de especial interés destacar otro problema que puede surgir en este punto del procedimiento, relativo a la determinación de la entidad obligada al pago del justiprecio. En ocasiones, la Administración expropiante no coincide con la Administración o entidad beneficiaria, lo que genera confusión sobre la parte a la que debe dirigirse la responsabilidad del pago. A esta problemática se le añade que, tal como ha dispuesto el TSJ de Canarias, en ciertos casos puede resultar sumamente complicado distinguir entre la Administración beneficiaria y la Administración expropiante¹¹³. En este sentido, «corresponderá a las personas o entidades que ostenten la condición de beneficiarios de la expropiación» cumplir con la obligación

¹⁰⁹ FUENTES I GASÓ, J.R.: «Análisis del régimen legal de la expropiación urbanística», *El derecho de la ciudad y el territorio: estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*, 2016, p. 734.

¹¹⁰ STS (Sala tercera, de lo Contencioso-Administrativo) 5 de noviembre de 2012 (n.º de recurso: 6405/2009).

¹¹¹ Con respecto a la valoración del justiprecio, la LEF dispone que esta debe ser motivada y se tomará como referencia el valor de los bienes al inicio del expediente, excluyendo plusvalías derivadas del plan o proyecto de expropiación o previsibles a futuro. Las mejoras posteriores al expediente no serán indemnizables, salvo que sean indispensables para la conservación de los bienes, mientras que las previas lo serán, excepto si se realizaron de mala fe.

¹¹² STS (Sala tercera, de lo Contencioso-Administrativo) 30 de octubre de 2012 (n.º de recurso: 3401/2009). En esta sentencia, el Tribunal Supremo determinó que la imputación del pago de intereses de demora corresponderá a la parte responsable de la demora en el abono del justo precio, ya sea la Administración expropiante, el beneficiario de la expropiación o el propio Jurado de Expropiación, atendiendo a las diferentes fases del procedimiento.

¹¹³ PALOMAR, A. y FUERTES, F.J.: «Beneficiario de la expropiación» *Práctico Contencioso-Administrativo (Noviembre 2024)*, 2024. En este estudio se establece que «el beneficiario de la expropiación es el sujeto que, por causa de utilidad pública o interés social, adquiere el objeto de la expropiación».



de «pagar o consignar, en su caso, la cantidad fijada como justo precio»¹¹⁴. Y, además, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 LEF, se requiere un título de procedencia legal para justificar la condición de expropiante beneficiario, señalando que podrán ser beneficiarios de la expropiación «los que reconozcan legalmente esta condición».

Atendiendo a lo expuesto, se considera pertinente hacer referencia a tres recientes sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, las cuales abordan de manera práctica y esclarecedora la cuestión relativa a la determinación de la obligación de pago del justiprecio.

8.2.1. STSJC 542/2023: la carga de la prueba de la *'causa expropiandi'*

En esta sentencia¹¹⁵, el recurso presentado se centra en la desestimación del Ayuntamiento de La Laguna a pagar el justiprecio fijado por la Comisión de Valoraciones de Canarias, lo cual fue parcialmente estimado por la sentencia apelada. El Ayuntamiento, por su parte, acepta que tiene responsabilidad en la expropiación de los terrenos destinados a viario local, pero niega su competencia respecto a los terrenos del sistema general universitario, argumentando que en ese caso la Administración expropiante es la comunidad autónoma y la beneficiaria es la Universidad de La Laguna.

El TSJ, en virtud de lo expuesto, resolvió que el Ayuntamiento no cumplió con su obligación de acreditar su falta de competencia como Administración expropiante, ni de remitir el expediente expropiatorio a la Administración que consideraba competente, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 LRJSP.

El Tribunal de instancia, por su parte, asumió, sin pruebas suficientes, que tanto la comunidad autónoma como la Universidad de La Laguna eran responsables. Sin embargo, el TSJ enfatiza que la imputación de responsabilidad a una entidad o Administración requiere la existencia de una prueba fehaciente que acredite su participación o interés directo en el proceso urbanístico que originó la expropiación.

Esta sentencia, además, establece que corresponde al Ayuntamiento la carga de la prueba de la *'causa expropiandi'* prevista en el planeamiento urbanístico municipal. En el supuesto de que no se acredite debidamente dicha *'causa expropiandi'*, el Ayuntamiento deberá asumir su condición de Administración expropiante por el mero hecho de la aprobación de su planeamiento urbanístico. En consecuencia:

El Ayuntamiento que ha tramitado el expediente expropiatorio por ministerio de la Ley no puede oponer después su incompetencia expropiatoria frente al expropiado que reclama el pago del justiprecio fijado por la Comisión de Valoraciones, sin perjuicio del derecho de repetición (STS 30 enero 2015, 1725/13), en su caso,

¹¹⁴ Decreto de 26 de abril de 1957 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa. *BOE* n.º 160 de 10/07/1957.

¹¹⁵ STSJ de Canarias (Sala de lo Contencioso-administrativo en Santa Cruz de Tenerife) de 3 de noviembre de 2023 (Procedimiento n.º 59/2023).

frente a la Administración expropiante o el beneficiario con quienes debería haberse entendido desde el principio el expediente expropiatorio antes de su potencial remisión a la Comisión de Valoraciones, en cuya cuantificación del justiprecio tienen evidente interés.

Por consiguiente, se concluye que, en ausencia de prueba suficiente que acredite la competencia de otra Administración, recae sobre el Ayuntamiento de La Laguna la obligación de asumir su responsabilidad frente al propietario afectado, en su condición de Administración expropiante, derivada del acto mismo de aprobación de su planeamiento urbanístico.

8.2.2. STSJC 424/2023: la falta de potestad del Ayuntamiento para expedir título de beneficiario

En el contexto de este procedimiento¹¹⁶, los recurrentes solicitaron que se declarase la obligación del Ayuntamiento de La Laguna de cumplir con el acuerdo adoptado por la Comisión de Valoraciones de Canarias, procediendo al abono íntegro del justiprecio fijado, junto con los intereses de demora generados hasta la completa efectividad del pago.

No obstante, la sentencia recurrida estimó parcialmente la pretensión de los recurrentes, determinando que una fracción del justiprecio corresponde al abono por parte del Ayuntamiento, mientras que la porción restante deberá ser abonada por la Universidad de La Laguna, a quien se presume, en calidad de beneficiaria, como responsable de la expropiación de una parte del terreno afectado.

En consecuencia, se plantea una cuestión determinante en esta sentencia, ya que se establece que, en el ejercicio de su potestad de planeamiento urbanístico, el Ayuntamiento no posee la facultad de designar a ninguna institución como beneficiaria de un determinado espacio destinado a dotación en el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU). Es decir, se precisa que el Ayuntamiento no tiene competencia para expedir títulos de beneficiario de dichos espacios. En este sentido, se establece que

El que la corporación municipal arbitre y reserve Sistemas Generales para dotaciones públicas, y las llame como considere, sólo presume, pero no implica que los supuestos destinatarios de tales dotaciones estén interesados en el aspecto cualitativo (ubicación y calidad de los terrenos) ni cuantitativo (extensión necesaria) de la dotación en cuestión.

En este sentido, la situación de indefensión en la que se encuentran los propietarios «debe solventarse por parte de la administración que determinó la natu-

¹¹⁶ STSJ de Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo en Santa Cruz de Tenerife) de 7 de septiembre de 2023 (Procedimiento, n.º 55/2023).



raleza expropiable de los terrenos», sin perjuicio de que, en una fase posterior, el Ayuntamiento pueda dirigirse a la entidad correspondiente para determinar quién ha de asumir la responsabilidad por las decisiones adoptadas en el ámbito del planeamiento. No obstante, se subraya que dicha repetición del coste expropiatorio «ya no pertenece al ámbito de la expropiación por ministerio de la ley».

Finalmente, la sentencia revoca la resolución apelada, imponiendo al Ayuntamiento de La Laguna la obligación de abonar íntegramente el justiprecio, y, en consecuencia, se absuelve a la Universidad de La Laguna de su responsabilidad en el pago. No obstante, se entiende que, en el marco de una eventual acción de repetición, cuyo ejercicio corresponde al Ayuntamiento por haber asumido la expropiación, será este quien deberá acreditar el interés o la condición de beneficiario de la entidad que deba ser obligada a efectuar el reembolso correspondiente, conforme al artículo 1158.2 del Código Civil, que establece que «el que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad».

8.2.3. STSJC 432/2024: la fecha de devengo de los intereses

La presente sentencia guarda analogía con las previamente planteadas¹¹⁷, en cuanto se reitera la inactividad del Ayuntamiento de La Laguna respecto al cumplimiento de su obligación de abonar el justiprecio correspondiente. No obstante, la Administración demandada alega que «existe la voluntad de cumplir con el abono de lo reclamado». A pesar de esta manifestación, no se ha efectuado el pago, lo que justifica la imposición de dicha obligación por vía judicial. En consecuencia, esta sentencia se pronuncia en los mismos términos que las resoluciones previas, ordenando el pago íntegro del justiprecio por parte del Ayuntamiento de La Laguna.

No obstante lo anterior, en el seno de esta sentencia se plantea una cuestión relevante relativa al cómputo de los intereses de demora. En este sentido, se establece que, al tratarse de una expropiación por ministerio de la ley, el inicio del cómputo de los intereses de demora se fijará en el momento en que el recurrente presentó la hoja de aprecio ante el Ayuntamiento, dado que dicha fecha marca el inicio del expediente del justiprecio y, por ende, el devengo de los intereses.

A la vista de la reciente jurisprudencia y lo demás expuesto, corresponde concluir que la Administración expropiante mantiene una posición preeminente en el proceso de expropiación por ministerio de la ley. En este contexto, como titular de la potestad expropiatoria, no puede en ningún caso desatender el procedimiento, lo que incluye, de manera ineludible, el cumplimiento de la obligación de pago del justiprecio, que implica, en última instancia, la restitución del derecho de propiedad del expropiado. Asimismo, la cuestión adquiere una dimensión aún más significa-

¹¹⁷ STSJ de Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo en Santa Cruz de Tenerife) de 25 de abril de 2024 (Procedimiento, n.º 601/2022).



tiva, dado que el propio Tribunal Supremo ha establecido que, aun cuando exista una entidad beneficiaria de la expropiación, podría exigirse, en su caso, el pago de manera subsidiaria a la Administración expropiante¹¹⁸. En particular, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2017 (RJ 2017/1798) se ha pronunciado sobre la configuración jurídica de diversos sistemas generales universitarios contemplados en el Plan General de Ordenación Urbana de San Cristóbal de La Laguna, precisando que la Corporación local ostenta, con carácter exclusivo, la titularidad de la potestad expropiatoria.

CONCLUSIONES

En relación con la protección del derecho de propiedad, es primordial evitar que la pasividad de la Administración resulte en perjuicio del propietario, especialmente cuando dicha inactividad perpetúa de manera indefinida la sujeción de los terrenos de su propiedad al dominio público, sin ofrecerle la oportunidad de participar en un proceso reparcelatorio que permita la efectivización de los derechos urbanísticos correspondientes. En este contexto, y con el fin de resolver tal situación, se establece la figura de la expropiación por ministerio de la ley, cuya aplicación ha fundamentado el desarrollo del presente trabajo, en el que se llega a las siguientes conclusiones:

1. La lectura sistemática de la configuración constitucional del derecho de propiedad (artículo 33 CE) permite afirmar el categórico reconocimiento de dicho derecho, al tiempo que se destacan dos aspectos esenciales. En primer lugar, la delimitación de su contenido en virtud de su función social; y, en segundo lugar, la posibilidad de que dicho derecho pueda ser despojado por razones de utilidad pública o interés social, con el correspondiente derecho a la indemnidad.
2. La delimitación social más evidente se produce, principalmente, en el ámbito de la propiedad inmobiliaria, mediante la aprobación de las normativas concernientes a la ordenación del territorio y al derecho urbanístico en su sentido más amplio. La aprobación de los instrumentos de planificación territorial implica, de manera inherente, la declaración de utilidad pública, constituyendo así el acto habilitante para el inicio del proceso expropiatorio.
3. La expropiación por ministerio de la ley se configura como una garantía frente a la inactividad de la Administración en la ejecución de un plan de ordenación que deba ser implementado conforme al sistema de expropiación. En este sentido, dicha figura no opera en los casos de suelos adscritos a sectores, ámbitos o unidades urbanísticas. Asimismo, dada la naturaleza propia

¹¹⁸ STS (Sala tercera, de lo Contencioso-Administrativo) 17 de diciembre de 2013 (n.º de recurso: 1623/2023).



de esta institución, su utilización carece de fundamento cuando existe la posibilidad de realizar una equitativa redistribución de beneficios y cargas dentro del correspondiente ámbito de actuación.

4. La expropiación por ministerio de la ley constituye un instrumento jurídico que permite al propietario afectado desbloquear la ejecución de un plan cuyo cumplimiento no ha sido llevado a cabo por la Administración. En este contexto, dicha figura actúa como una garantía que refuerza el principio de obligatoriedad inherente a los planes.
5. En este contexto, la inactividad de la Administración no solo vulnera la oportunidad que fundamenta la expropiación, sustentada en el interés público, sino que, además, imposibilita el cumplimiento de la obligación de garantizar la justa indemnización al propietario afectado, cuestión que reviste una trascendencia de interés público equiparable a la finalidad misma que motiva la expropiación.
6. El TRLS-76 conserva su plena vigencia y carácter supletorio en lo que respecta a la regulación de la expropiación rogada, siendo de aplicación en aquellas cuestiones no previstas por la normativa autonómica.
7. En la LSENPC, se regulan dos supuestos de expropiación rogada. El primer supuesto, contemplado en los artículos 257 y 258, se refiere a la expropiación que tiene como finalidad la adquisición de terrenos para la dotación de sistemas generales. El segundo supuesto, recogido en el artículo 323, regula la expropiación forzosa por razones de índole urbanística.
8. En la iniciación del procedimiento de expropiación por ministerio de la ley, a instancia del propietario, el requerimiento a la Administración adquiere una especial relevancia, dado que constituye el acto que pone en conocimiento de la misma la voluntad del propietario. Asimismo, tiene especial importancia la legitimación del propietario para instar la expropiación de su propio bien, más aún cuando se trate de un copropietario dentro de una comunidad de bienes. En tal supuesto, el copropietario no puede instar de manera aislada la expropiación de su único porcentaje del bien o derecho, sino que el requerimiento deberá efectuarse, en su caso, con la participación de todos los copropietarios.
9. La Administración expropiante ostenta una posición preeminente en el proceso de expropiación por ministerio de la ley. En este marco, como titular de la potestad expropiatoria, resulta incuestionable que no puede en ningún caso desatender el procedimiento establecido, lo que incluye, de manera ineludible, el cumplimiento de la obligación de pago del justiprecio. Cabe destacar que esta cuestión adquiere una relevancia aún mayor, dado que el propio Tribunal Supremo ha sentado jurisprudencia en el sentido de que, aun cuando exista una entidad beneficiaria de la expropiación, puede exigirse, en su caso, el abono del justiprecio de manera subsidiaria a la Administración expropiante.
10. La resolución dictada por el Jurado Provincial de Expropiación agota la vía administrativa, lo que implica que la misma podrá ser recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa. No resulta infrecuente que, como consecuencia



de la inactividad persistente de la Administración o de la adopción de una resolución contraria a la expropiación formulada por la propia Administración, sea necesario recurrir a la vía judicial. El inconveniente de acudir ante los tribunales radica en que se ve comprometida la fórmula concebida por el legislador, es decir, se desvirtúa la figura de la expropiación rogada. Esta situación obliga al propietario a enfrentar un proceso largo y de incertidumbre antes de poder obtener el justiprecio correspondiente. En resumen, esta dilación temporal sigue socavando el ejercicio del derecho de propiedad, generando un progresivo deterioro del mismo.

En definitiva, la delimitación más notoria de la función social, y en consecuencia del derecho de propiedad, se establece en el ámbito del derecho urbanístico. Esta disciplina jurídica se configura como el principio rector no solo de la organización de nuestras ciudades, sino también del territorio en su totalidad, que comprende, en un sentido amplio, lo que cabe en el mundo. El examen de la *extraña figura* jurídica que es la expropiación por ministerio de la ley representa tan solo uno de los tantos extremos del derecho urbanístico. Por tanto, parece que el estudio de esta rama jurídica exige una debida atención, considerando que la regulación del *destino del suelo* es, de alguna manera, la regulación del destino en general.



BIBLIOGRAFÍA

- BARBOLLA OUBIÑA, S.: «Dilaciones indebidas», *Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 10, 2016, pp. 250-264.
- DÍAZ Y DÍAZ, M.: «La expropiación forzosa en el pensamiento jurídico de García Enterría», *Revista de administración pública*, núm. 120, 1989, pp. 164-194.
- DÍEZ-PICAZO, L.M.^a: *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2013.
- ESCUÍN PALOP, V.: «Mito y realidad de la declaración de utilidad pública o interés social ante una nueva ley de expropiación forzosa», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 17, 2002, pp. 115-139.
- FERNÁNDEZ DELPUECH, L.: «Una reconstrucción de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público», *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2015, pp. 66-67.
- FUENTES I GASÓ, J.R.: «Análisis del régimen legal de la expropiación urbanística», *El derecho de la ciudad y el territorio: estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*, en Judith Gifreu i Font, Martín Bassols Coma, Ángel Menéndez Rexach (dirs.), Madrid, Instituto Nacional de Instrucción Pública, 2016, pp. 640-656.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costa», *Revista de Administración Pública*, núm. 141, 1996, pp. 131-152.
- GARRIDO FALLA, F.: «El derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada», *Revista de Administración Pública*, núm. 81, 1976, pp. 8-10.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, Ed. Civitas, 1981.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, Imprenta Nacional del BOE, 1968.
- GONZÁLEZ SANFIEL, A.M., HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L. y VILLAR ROJAS, F.J.: «LECCIÓN 3.^a LA ORDENACIÓN DEL SUELO. EL PLAN», *Lecciones de Derecho Urbanístico de Canarias*, Pamplona, Ed. Civitas, 2022.
- LASO BAEZA, V.: «Expropiación por ministerio de la ley: antecedentes, marco jurídico, jurisprudencia y relación con la expropiación ordinaria y las cesiones de inscripción unilateral», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 798, Julio 2023, pp. 2495-2516.
- MONTES, V.L.: *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo (un estudio evolutivo desde el Código Civil hasta la Constitución de 1978)*, Ed. Civitas, Madrid, 1980.
- PALOMAR, A. y FUERTES, F.J.: «Beneficiario de la expropiación», *Práctico Contencioso-Administrativo (Noviembre 2024)*, 2024.
- PALOMAR OLMEDA, A.: «La expropiación forzosa como potestad de la Administración y como posible derecho del expropiado», en AA. VV. (RUBIO ESCOBAR, P., coord.): *La defensa judicial frente a una expropiación forzosa*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 461-465.
- REY MARTÍNEZ, F.: «El derecho de propiedad privada en el derecho europeo», *Revista de Estudios Europeos*, núm. 8, 1994, pp. 53-70.
- RODRÍGUEZ PANIAGUA, J.M.^a: «De la propiedad derecho natural individual a la propiedad derecho humano y social», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 12, 2022, pp. 325-328.
- RODRÍGUEZ SANTIAGO, J.M.^a: «Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa los treinta años de la Constitución Española», *Revista de Administración Pública*, núm. 117, 2008, pp. 157-194.
- VERDERA SERVER, R.: «¿Otro gato de Schrödinger? Sobre la suspensión del procedimiento de expropiación rogada (comentario a la STC 168/2023, de 22 de noviembre)», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 44, junio 2024, pp. 91-123.



LAUDATIO / LAUDATIO

EL PROFESOR DON JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ-RUBIO CISNEROS EN EL RECUERDO DE UN ALUMNO SUYO

Alberto Génova Galván
Profesor titular de Derecho Financiero y Tributario

Para mis compañeros de la *singular* promoción 1973-1978 de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna.

Enero de 1974. Debió ser en octubre de 1973 pero la Orden ministerial de 27 de septiembre de ese año decidió con carácter experimental que el curso académico coincidiera con el año natural.

¡Qué peligrosos son los experimentos con el sistema educativo!

Se consideraba que con tal coincidencia se lograba dar un salto decisivo en alcanzar eso que para los responsables educativos es el gran objetivo, pero en el que parece que todos han fallado: la calidad educativa. Calidad que en esa ocasión se nos decía que quedaría alcanzada «sometiendo a revisión algunos esquemas tradicionales». ¿Cómo? Lo tradicional conllevaba –léase el preámbulo de la Orden– que el alumno menos dotado «o en los que influyan circunstancias de la más variada índole» no tuvieran el derecho de todo ciudadano a un tiempo dedicado al descanso pues no tenían realmente vacaciones porque «cumplido el actual periodo lectivo deben proseguir su preparación para los exámenes de septiembre».

Andando el tiempo, esas consideraciones se han retomado desde hace no muchos años al implantar una acumulación de convocatorias entre los meses de mayo y junio para que así los alumnos menos dotados o afectados por *circunstancias* puedan disfrutar de sus vacaciones –mejor sería decir en más de un caso: seguir disfrutando de sus vacaciones¹.

¹ Valga el ejemplo del curso 2023-24 de Derecho Tributario en tercer curso del grado en Derecho, donde las convocatorias de exámenes finales serán los días 17 de mayo, 17 de junio y 5 de julio de 2024.

DOI: <https://doi.org/10.25145/j.anfade.2024.41.04>

ANALES DE LA FACULTAD DE DERECHO, 41; julio 2024, pp. 95-119; ISSN: e-2530-8319
[Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional \(CC BY-NC-SA\)](#)



Pero volvamos a enero de 1974.

El 4 de enero de 1974, en la reestructuración ministerial por causa del asesinato del almirante Carrero Blanco, se cesó al ministro protector del derecho a las vacaciones. El Decreto de 16 de ese mes y año puso fin al calendario anual porque el ministro cesado no se había percatado tres meses antes de que «la enseñanza universitaria exige específicamente el contacto con otros centros superiores extranjeros, por lo que es necesaria una analogía con sus períodos lectivos, de modo que puedan realizarse intercambios de profesores y alumnos con ellos» y la aplicación de la Orden de 1973 suponía «la desaparición de una convocatoria de exámenes suficientemente distanciada de la establecida al final de cada curso como término final de los mismos»².

Se recuperó lo tradicional: el curso académico volvería a comenzar en la primera semana de octubre, terminando en la primera semana de junio, celebrándose los exámenes a lo largo del resto de ese mes.

La transitoria para los alumnos de primer curso de 1973-1974 estableció que las clases –comenzadas en enero de 1974– terminarían entre el 20 y el 30 de junio de 1974; los exámenes se celebraron entre finales de junio y el 10 de julio y en la convocatoria del mes de septiembre. En el curso 1974-1975 se recuperó por esa promoción el calendario tradicional.

Con ese trasiego normativo allí nos encontramos, en enero de 1974, un numeroso grupo de muchachos debidamente descansados tras haber disfrutado de unas vacaciones que comenzaron en junio de 1973 y terminaron el 7 de enero de 1974. Nosotros sí disfrutamos de la calidad educativa de un buen descanso. Estábamos en lo que llamamos *el palomar*. Un aula inmensa en la azotea del edificio central de nuestra universidad, con acceso a una amplia terraza.

A la terraza también daban los despachos del Departamento de Derecho Político.

Nos decían los repetidores que el catedrático de la asignatura era un personaje curioso. Éramos, siguiendo a García Márquez, jóvenes, felices y, sobre todo, indocumentados, y esta última condición nos dejó en apreciar en ese catedrático lo anecdótico y no saber comprender plenamente en aquel momento lo mucho que nos aportaría. Y nos aportó como lo hacen los maestros: formándonos como juristas y dándonos herramientas para formarnos como personas y ciudadanos. ¿Su nombre? Don José María Hernández-Rubio Cisneros.

Tratando de salvar aquel pecado de juventud que no nos permitió darnos cuenta del privilegio de contar con un cuadro de profesores de primer nivel –en primero: Felipe González Vicen, Juan Miquel González de Audicana, Gumersindo Trujillo Fernández, Benjamín González Alonso y el citado Hernández-Rubio–, con ocasión del cincuentenario de mi incorporación a nuestra Facultad de Derecho quiero dar algún apunte sobre la biografía de don José María, tratando de ayudar a que quede de él su figura académica, desterrando el retrato que muchos indocumenta-

² Ahora hemos vuelto al *espíritu* de la Orden de 1973, y no parece importar que las convocatorias de exámenes no estén *suficientemente distanciadas*. *Nihil novum sub sole*.



dos –pertinaces y contumaces en la indocumentación– han tratado de hacer de un personaje tan complejo quedándose en lo puramente anecdótico de *sus ocurrencias*.

Nació José María Hernández-Rubio Cisneros en Jerez de la Frontera, el 5 de diciembre de 1912.

Se licenció en Derecho por la Universidad de Sevilla, pasando a ser alumno de don Felipe González Vicen, en calidad de ayudante junto a Manuel Díaz Crespo³, durante los años 1933 y 1936: en el curso 1933-1934, ayudante de clases prácticas de Derecho Civil (primer curso); en el curso 1934-1935, profesor encargado de esa disciplina; en el curso de 1935-1936 ya pasó a ser ayudante y colaborador en Filosofía del Derecho.

En 1934 solicitó a la Junta de Ampliación de Estudios realizar una estancia para estudios en Italia, de donde pasó en 1936 a Göttingen (Alemania) para estudiar Filosofía del Derecho.

En la carrera académica de Hernández-Rubio fue el gran referente otro de los Grandes que nos formaron. Don Felipe González Vicen, cuyos pasos siguió don José María, pues, tras haberse licenciado en Derecho en 1929, la Universidad de Valladolid había pensionado a González Vicen para que cursara estudios en Italia y en Cambridge. En 1933 don Felipe permaneció en una estancia de investigación en Alemania, donde enraizó su concepción de la filosofía del derecho como disciplina filosófica. Concretamente, Vicen permaneció primero en Fráncfort con Grueber y Baumgarten, y luego en Marburgo, donde de la mano de Krüger profundizó en la interpretación de Martin Heidegger sobre Kant. En el semestre de verano de 1934 estuvo en Berlín con Hartmann, Schmitt y Smend, y allí elaboró el núcleo de sus trabajos sobre la filosofía jurídica de Kant y una ontología del derecho sobre la base existencial. En 1935, a su costa, González Vicen preparó en la *Staatsbibliothek* de Berlín su oposición a la Cátedra de Filosofía del Derecho en la Universidad de Valladolid. Nótese en este punto cómo se ha *debilitado* el modelo de acceso a las cátedras universitarias, actualmente confiado a una llamada *acreditación* seguida de una pseudooposición, normalmente de candidato único, con un tribunal designado por el departamento del *opositor*.

En Göttingen, Hernández-Rubio estudió con quienes antes lo había hecho González Vicen: el 21 de febrero de 1936, la Junta para la Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas del Ministerio de Instrucción y Bellas Artes lo pensionó para estudiar Filosofía del Derecho en Alemania, asistiendo en la Universidad de Göttingen a los cursos y seminarios de Julius Binder –*Ware und Geld* y *Recht-und*

³ Manuel Díaz Crespo nació en Écija, Sevilla, en 1911. Fue falangista, poeta y periodista. Estudió Derecho en Sevilla y Filosofía y Letras en Madrid. El año 1935 lo pasó en Toulouse, Francia, donde fue lector de español. Durante la guerra civil dirigió el diario falangista sevillano *FE*, y protegió a Jorge Guillén, del que había sido discípulo. La mayor parte de su obra poética la publicó con posterioridad a la guerra. Durante los años finales de su vida publicó en *ABC* de Sevilla una serie de artículos sobre sus años juveniles, recopilados póstumamente en el volumen *Diván meridional* (Sevilla, 1995), prologado por Aquilino Duque. Falleció en Madrid en 1993.



Staatsphilosophie der Gegenwart–, Hans Heyse –*Deutsche Idealismus: Immanuel Kant*– y L. Baumgartner –*Gesellschaft-und Staat in J.G. Fichte*–.

Llegamos a 1936, año en el que don José María tenía clara su opción: era falangista y, de hecho, íntimo amigo de José Antonio Primo de Rivera, miembro de lo que se llamaba la *Vieja Guardia*, y se unirá al bando nacional como falangista voluntario, estando embarcado durante un tiempo en el crucero *Canarias*. Recibió la Medalla de la Vieja Guardia de FET y de las JONS con el pasador 1933.

Tras la guerra, en los cursos 1939-1940 y 1940-1941 fue ayudante de clases prácticas de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. Pronto volvió a dejar las aulas para ir a tierras más frías: el 1 de julio de 1941 se alistó como voluntario en la División Azul, es decir, en la 250.^a División de Infantería de la *Wehrmacht*, que en España se denominó oficialmente División Española de Voluntarios, integrada por voluntarios, principalmente falangistas, que marcharon a combatir en la Segunda Guerra Mundial en la Unión Soviética. Recibió Hernández-Rubio diversas condecoraciones: la Medalla de la Campaña 1936-1939, una Cruz Roja al Mérito Militar con distintivo rojo, la Cruz de Guerra, la Medalla *Winter Schlacht in Osten (1941-1942)*, esto es, la Medalla del frente oriental 1941-1942. Sobre su experiencia en Rusia publicó en 1945 *Poetas-soldados españoles. Vidas y antología*.

Tras regresar de Rusia se reincorporó el 1 de octubre de 1942 a la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid como ayudante de clases prácticas ya de Derecho Político en los cursos 1942-1943 hasta 1944-1945, sumando en este último curso, ya doctor, las tareas de auxiliar de Doctrina y Política del Movimiento y Derecho Político Español en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad de Madrid.

Fue nombrado en el Sindicato Español Universitario jefe del departamento nacional de Educación Política. En razón de su cargo, en julio de 1943 acompañó al jefe del SEU a una reunión en Heidelberg para tratar de la colaboración de los universitarios españoles con los extranjeros.

Realizó los estudios de doctorado en la Universidad de Madrid entre 1942 y 1944, leyendo el 15 de julio de este año su tesis *Formas prepolíticas y actualización de lo político en Grecia*, bajo la dirección de Francisco Javier Conde García.

Entre los años 1940 y 1945 colaboró y fue secretario de sección en el Instituto de Estudios Políticos, preparando y redactando numerosos proyectos de leyes, decretos y órdenes ministeriales bajo la dirección de los profesores Manuel Torres López, Alonso García Valdecasas y Fernando María Castiella Maíz.

El 27 de julio de 1945 obtuvo, por oposición, la Cátedra de Derecho Político en la Universidad de Murcia⁴.

⁴ El Sindicato Español Universitario organizó una ceremonia de celebración, en el curso de la cual recibió de manos del jefe nacional del SEU, camarada Valcárcel, la medalla de catedrático (*ABC*, Madrid, 11 de octubre de 1945, p. 16).



Como tiene explicado Javier García Fernández, con la guerra civil partieron al exilio catedráticos de Derecho Político como Fernando de los Ríos, Manuel Pedroso, Mariano Gómez y Francisco Ayala, mientras que algunos otros fueron expulsados temporal o definitivamente de la docencia, como fue el caso de Nicolás Pérez Serrano, hasta 1945, y Justo Villanueva, quien no había sido repuesto cuando murió en 1952 e incluso uno fue ejecutado, Joaquín García Labella. Como en tantos otros ámbitos, estaba la necesidad de cubrir las plazas vacantes: en 1942 se nombró como catedráticos de Derecho Político a Ignacio María de Lojendio y Luis Sánchez Agesta; en 1943 a Francisco Javier Conde; en 1946 se nombró a Carlos Ollero, Torcuato Fernández Miranda, José Antonio Maravall y José María Hernández-Rubio y en 1948 Enrique Tierno Galván y Manuel Fraga Iribarne. Ellos fueron los protagonistas de la generación de los años cuarenta de nuestro derecho político⁵.

En los cursos de 1944-1945 y 1945-1946 se hizo cargo Hernández-Rubio, además, de la Cátedra de Derecho Natural y Filosofía del Derecho.

El 13 de mayo de 1947 gana por concurso de traslado la Cátedra de Derecho Político en la Universidad de La Laguna, tomando posesión el 16 de junio.

Al incorporarse a nuestra universidad se encontró en ella con su antiguo profesor, don Felipe González Vicen, quien el 27 de julio de 1946 había sido destinado a la Cátedra de Derecho Natural y Filosofía del Derecho.

Don Felipe había sido sometido a lo que se llamaba expediente de depuración por responsabilidades políticas. En el mismo figura un pliego de descargo, con fecha 15 de marzo de 1937, en el que refuta la acusación de izquierdismo alegando no haber militado en partido alguno y que desde 1933 se hallaba en el extranjero (en Alemania, Italia y Holanda) hasta el momento en que ocupó su cátedra en la Universidad de Sevilla en 1935 y de la que había sido separado provisionalmente al inicio de la guerra civil. Decía don Felipe en el pliego de descargo que se había «dedicado simplemente al estudio [...]». El punto cardinal en mi conciencia política ha sido siempre un profundo sentido nacional»; durante su estancia en Sevilla estaba suscrito «la Comisión misma va a extrañarse de ello», escribía don Felipe al diario *ABC*.

Para rebatir las acusaciones que se le hacía a don Felipe de tener ánimo favorable al Frente Popular, aportó artículos de *El Norte de Castilla* de los años 1931 y 1932 en los que, por ejemplo, se manifestó radicalmente contra el uso de la lengua catalana y, además, alegó la ideología manifiestamente derechista de sus dos ayudantes en aquella universidad: José María Hernández-Rubio y Manuel Díaz Crespo. Precisaba González Vicen cómo había orientado a Hernández-Rubio a trabajar en Göttingen «con el teórico más conocido de la teoría del Estado y del Derecho nacional-socialista, el profesor Julius Binder». Don Felipe se ocupó en destacar en su descargo que nunca había utilizado su cátedra para difundir ideas marxistas, para lo que presentó una carta de don José María en la que declaraba que «en nin-

⁵ García Fernández, J.: «Pablo Lucas Verdú, un jurista entre dos generaciones del Derecho Político español», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 174, 2016, pp. 231 y 232.



gún lugar ni momento nos ha instado el Profesor de referencia en favor de sector político alguno».

Comprendo la amistad que siempre vi entre don Felipe y don José María, y recuerdo ahora aquellos almuerzos que el día de San Raimundo celebrábamos el claustro de profesores de la Facultad en el Club de Golf de Tacoronte. Conservo la imagen de ambos de pie en la barra del bar con sendos vasos servidos generosamente con whisky, en animada charla. Qué oportunidad me brindó la vida al asistir a almuerzos con ellos en el Rancho Grande, del profesor Rolando García, ayudante de González Vicen. Y qué regalo el poder contar en todo momento con ellos cuando estaba elaborando mi tesis doctoral.

En 1947 tradujo el profesor Hernández-Rubio el *Discurso de la servidumbre o el Contra uno*, de Etiènne de la Boëtie. En el año 2007, Tecnos publicó la tercera edición.

En el número 26 de la *Revista Arbor*, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, publicó en 1948 «La dialéctica del mundo político romano».

El 1 de enero de 1949 publicó en *Arriba España* un artículo bajo el título «El simbólico fracaso de la ONU», que concluía escribiendo:

El mundo del presente no es más que el producto del orgullo apasionado de la subjetividad humana, centrada en sí misma, que hace unos días ha tenido la manifestación simbólica de su gigantesca cursilería cuando el pasado día 25 de diciembre, en que el mundo todo con memoraba la Natividad del Hijo de Dios, el Presidente del Consejo de Checoslovaquia dijo a su pueblo que: «Frente al mensaje del Niño que no puede valerse por sí mismo, hay que oponer el mensaje de los trabajadores que han sabido traer a su país –a esa Checoslovaquia de la cual nos llegan todos los días noticias que la hacen convertir en el modelo de la división, de los complots, de los enjuiciamientos políticos amañados, de los fusilamientos y de las huidas, ejemplo de inseguridad, y de los odios allí existentes– el bienestar, la paz y la justicia». En esta torre de Babel del mundo presente, cúmulo de divergencias ideológicas, de guerras consecuentes, de ansias de carne, lujo o poderío, demostrativo todo ello, de la, inmensa debilidad y maldad de la humanidad, encerrada y abandona da en y a sí misma –ejemplo de lo cual han sido, sin duda, las últimas sesiones de la ONU–, todavía es posible que se levante una voz gigantescamente cursi –pues otra cosa no puede llamársele al ridículo quiero y no puedo, para eliminar en un discursito la única solución divina de las divergencias y luchas humanas– para sustituirla –¡qué pena, señores!– por un grupito de trabajadores de un pequeño pueblo de Europa Central. Hecho demostrativo de cómo el orgullo y el subjetivismo pasional obnubila las mentes de hombres que, puede que inteligentes naturalmente, olvidan que en el fondo ellos no son nada –absolutamente Nada, así con mayúscula– y que ellos mismos y todos, y el mundo y el universo dependen de la Suprema objetividad divina que los trasciende y los sostiene, y que en consecuencia, sin perseguir primero la gloria de Dios, a través de la propia perfección y humillación, no habrá paz, ni justicia en la tierra, ni siquiera para los hombres de buena voluntad».

En su polifacética personalidad, en nuestra universidad también desempeñó el puesto de profesor de lo que por aquel entonces se llamaba *Educación Física*, entre los cursos 1948-1949 y 1953-1954. En el ínterin, y «por motivos que no son



del caso exponer», renunció a participar en el concurso de traslado a la Cátedra de Derecho Político en la Universidad de Santiago de Compostela el 21 de octubre de 1950. En el curso 1953-54 se hizo cargo de la Cátedra de Derecho Internacional y de la Dirección de los Cursos para extranjeros en nuestra universidad.

En 1952 la Universidad de La Laguna le concedió una beca para cursar durante el verano estudios una vez más en Göttingen y Heidelberg, en cuyas universidades impartió diversas conferencias. Ese año publicó una antología de sus artículos publicados en diversas revistas y periódicos bajo el título *La flor total (Antología: 1935-1952)*⁶.

No fueron pocos sus encontronazos con *la autoridad*. Al poco de regresar de Rusia, y desalentado como tantos otros al ver que el denominado *Movimiento Nacional* se limitaba a utilizar la Falange como mero eslogan y a su fundador, José Antonio Primo de Rivera, como banderín de enganche, se iría apartando de Falange, hasta llegar a militar, por muy poco tiempo, en el Partido Comunista de España. Prueba de esos encontronazos es el oficio que se remitió a la Subsecretaría General del Movimiento dando cuenta de que el 27 de febrero de 1954 el delegado provincial de Información y Turismo de Santa Cruz de Tenerife denunció la conferencia de Hernández-Rubio *El fetiche de Occidente* (refiriéndose al dinero), pronunciada a invitación de los estudiantes de tercer curso de la Facultad en el Teatro Atlante, de La Orotava. Se señalaban varias frases «que según el juicio unánime de las Autoridades y personas de representación asistentes al Acto suponen una condena en público de decisiones del Gobierno y ataques a empleados públicos en el ejercicio de sus funciones». El rector, en el informe que trasladó al Ministerio, decía que Hernández-Rubio, «apoyándose en doctrinas de José Antonio y en el espíritu del cristianismo, habló con calor sobre los males de la idolatría al dinero. El conferenciante, desbordando el tono de serena y objetiva exposición propio de toda conferencia universitaria, formuló afirmaciones y ejemplificó con casos que motivaron las dobles interpretaciones que se dieron a sus palabras». Por su parte, en su informe, don José María dejó bien sentado que «se expresó en dicha conferencia teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 12 del Fuero de los Españoles, que dice lo siguiente: “Todo español podrá expresar libremente sus ideas mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado”. El catedrático que suscribe no tiene noticia de que esté en vigor ningún Decreto-Ley suspendiendo la vigencia, ni total ni parcialmente, del citado artículo 12 [...]. Que el catedrático que suscribe no tiene noticia de ninguna anomalía producida en dicha conferencia, pues, en primer lugar, normalmente no hubo motivo para que se produjera anomalía alguna y, en segundo lugar, el tema de la disertación era de carácter general y cuando, de modo incidental, se refirió el abajo firmante a temas españoles, en ningún modo rozó nada que pudiera atentar a los principios fundamentales del Estado, sino que, por el contrario, en el desarrollo de la disertación, los defendió con libertad, verdad y precisión frente a los que de buena o mala fe y a los que más o menos abiertamente atentan contra aquellos principios fundamentales». La cosa se saldó con una amonestación del rector, «para

⁶ *La flor total (Antología: 1935-1952)*, Litografía Romero, Santa Cruz de Tenerife, 1952.



que en lo sucesivo, al exponer públicamente sus teorías, midiera más el verdadero significado de sus palabras».

Explicaba nuestro profesor en aquella conferencia en La Orotava que en esos momentos las naciones eran esclavas de los productos de su economía, en lugar de servirse de la economía para el bienestar del pueblo. El valor económico, que, dentro de la escala de valores, debería servir de cimiento para el desarrollo de los valores superiores –artísticos, religiosos, morales, etc.– que proporcionan la felicidad, había sido trastocado en su jerarquización, pasando a la cúspide las apetencias dinerarias y siendo objeto de su exagerado culto. Afirmaba don José María que «no hay más que salir a la calle para ver cómo se pasea en su “hayga” un estraperlista con su querida siendo objeto del respeto y la consideración». Consideraba don José María que el marxismo está equivocado en todos sus puntos, especialmente en el materialismo dialéctico de la Historia, si bien tuvo el acierto de haber apuntado el error de la economía capitalista, como el mismo José Antonio señaló. El hecho de que muchos obreros fueran materialistas y comunistas entendía que se debía a las míseras condiciones de vida en que se encontraban por su debilidad económica. Señalaba que esa situación era real también en España y la desigualdad de clases existía con peligro real para la unidad nacional interior.

Resaltó ante sus alumnos don José María que para lograr una victoria sobre el comunismo era necesario seguir de manera auténtica la doctrina de José Antonio Primo de Rivera, expuesta de manera clara en el periódico *Arriba* en diciembre de 1935. Consideraba Hernández-Rubio que España era un país capitalista, con una economía manejada por un pequeño número de personas. Como ejemplo citó a Juan March, a los siete grandes bancos que tenían en sus consejos de administración a personas que, a su vez, lo eran de las entidades industriales más fuertes. Concluía diciendo que en una comisión interministerial que recientemente se había celebrado en las Islas, estudiando las razones de su malestar económico y, especialmente, sobre los perjuicios irrogados por el aumento de las tarifas de la Compañía Transmediterránea, se propuso cínicamente como solución el que fueran eliminados, como compensación, los impuestos del Cabildo y municipales, permitiendo así que los intereses de una empresa se pusieran por encima de los impuestos de utilidad y beneficio público general.

El 30 de junio de 1954 tomó posesión de la Cátedra de Derecho Político de la Universidad de Barcelona, que había ganado por concurso de traslado, encargándose también de la Cátedra de Sociología durante su estancia en tierras de la Marca Hispánica, y retornó a nuestras aulas al tomar posesión de su cátedra en esta casa el 15 de junio de 1956, también ganada por concurso de traslado.

En julio de 1954, y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, leyó Fernando Ramírez Escobar su tesis doctoral, dirigida por Hernández-Rubio, bajo el título *Una manifestación del sufragio popular en Canarias en el siglo XVIII*. En el curso 1954-55 la leería en la Universidad de Barcelona Alejandro Sanz López con el título *Experiencias y perspectivas del referéndum e instituciones similares*. En el curso 1955-1956, y en esa universidad, José Juan Espinosa Ferreiro leyó la tesis *El pensamiento filosófico-político de Royer-Collard*, y Francisco Canals Vidal la suya con el título de *El elemento romántico en la génesis del catolicismo liberal*.



Publicó en el número 68 de la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo* en 1954 su artículo «Proceso teórico del individuo y el Estado del Medioevo al Renacimiento». En 1955, en el número 75 de esa revista, publicó «Examen político-jurídico del siglo XIX. El elemento aristocrático en el constitucionalismo decimonónico» y, en el número 75, «Nueva situación, nueva forma política».

A lo largo del curso 1955-1956, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, desarrolló el curso «La España del “Idearium español” de Ganivet y la España actual». En los cursos 1956-1957 al 1967-1968 compatibilizó el Derecho Político con la Cátedra de Derecho Canónico.

Fue profesor de Formación Política en las universidades de Murcia, La Laguna, Barcelona y, nuevamente, en La Laguna durante los cursos 1945-1946 al 1967-1968. En los cursos 1948-1949 al de 1953-1954 fue en la Universidad de La Laguna profesor del Servicio de Educación Física.

Publicó en 1956 *Sociología y política en Ortega y Gasset* (Editorial Bosch). Obsérvese que Ortega había fallecido el año anterior y señala Elías Díaz que por esos años las obras de algunos de sus discípulos oscilaron entre el predominio de planteamientos de carácter filosófico-humanista y un cierto afecto ético para las épocas de escasez de las postguerras española y europea y una etapa neopositivista más opulenta y segura de sí misma, en la que el afecto ético se vuelca más en la eficacia y el trabajo rigurosamente científico, y sobre ello versaba, precisamente, ese libro de Hernández-Rubio. Ese mismo año, en el número 1 de la *Revista Tesis*, de Barcelona, publicó el artículo «La nostalgia, pecado antihistórico».

Del 1 de mayo de 1957 hasta julio de 1963 ejerció el decanato de nuestra facultad.

En el número 8 de la *Revista Tesis* publicó en 1957 el artículo «Sobre la poesía, el poema y el poeta».

En marzo de 1959, con ocasión de celebrarse el día de Santo Tomás de Aquino en la Academia de Derecho San Raimundo de Peñafort de Las Palmas, el profesor Hernández-Rubio impartió una conferencia bajo el título «El marxismo, teoría burguesa», con la idea central de hacer un paralelo de las ideas fundamentales que integran la doctrina marxista, y demostrar que estos conceptos se hallan generalmente expresados en la sociedad burguesa que pretenden derrocar. La secularización del mundo medieval, con su ideal terreno presidido por el imperio de la razón, la idea burguesa del hombre bueno natural, la libertad de conciencia (protestante) que culmina luego en la libertad de pensamiento, la idea optimista de la seguridad burguesa, resultado de la identificación o coincidencia del hombre con el cosmos, etc., son recogidos por Marx en su teoría, hasta el punto de que, paradójicamente, el marxismo reproduce en su línea de la libertad misma, donde la necesidad del trabajo impuesto cesa, la figura del señorío burgués que combate. El marxismo incorpora la concepción ideológica de las doctrinas de la Ilustración: la razón puede hallar por sí misma un orden que lleve dentro de sí los conceptos ordenadores, innatos, del mismo tipo que las ideas ordenadoras, de Dios. Este individualismo tiene en la doctrina de Marx los mismos caracteres ateos que en la Ilustración. «El hombre –dice Marx– debe girar alrededor de sí mismo». De ese modo la desaparición de la religión ha de consumir la felicidad del hombre, porque entonces buscará su felicidad aquí.



No se trata de humanizar la religión, sino de eliminarla, creando condiciones que la priven de su puesto. Marx se muestra, además, absolutamente burgués. Sostiene un anhelo progresista de una humanidad nueva; la del comunismo, que, como verdadero humanismo, es naturalismo, y como naturalismo es humanismo. Tampoco escapa el marxismo a las influencias del iuspositivismo y racionalismo de su época. Busca organizar la sociedad racionalmente para su seguridad. La clave es la economía, ciencia matemática, que puede reducir a medida y calcula –incluso del futuro– los fenómenos sociales. Concluyó Hernández-Rubio desarrollando el razonamiento de base ética con que Marx contrapone su idea del trabajo a la idea burguesa del capital: incluso este mismo trabajo viene a tener resonancias capitalistas, porque hasta este punto la doctrina de Marx se resiente de las mismas ideas burguesas que combatía.

La Comisaría de Protección Escolar le becó para realizar durante el verano de 1960 en la Biblioteca Nacional y en las del Ateneo y Liceo Francés de Madrid estudios sobre *La personalidad y la evolución filosófica de Jean Jacques Rousseau*.

Querría también referirme a su conferencia «Tú y yo, las personas hoy», que pronunció en octubre de 1960 en la apertura del curso del Círculo Medina en Las Palmas, en la que se preguntaba ¿qué hay que hacer hoy, por tanto? ¿Cuál es la misión de las auténticas personas en el momento actual? A lo que se contestaba que «por lo pronto hay que desprenderse de algo que llevamos dentro todos, de los fetiches modernos; dinero, técnica, etc., sustituyéndolas por las entidades que pueden humanizarnos como son el sentido del honor, de la justicia, de la verdad y de la caridad. Esta es una tarea difícil y casi sobrehumana. Pero, ¿acaso lo propiamente humano no consiste en superar lo que el hombre lleva dentro de pura naturalidad y mundanidad? En resumen, hace falta que nos apesté un poco todo el mundo de hoy, pero sin olvidar que es él donde ha de conquistarse cada uno su propia pureza de conciencia y donde ha de realizar su propio quehacer de persona y que creo que consiste en tener hambre y sed de verdad, para poder remediar tanta hambre y sed materiales que masas enormes de seres humanos tienen hoy y que por eso apenas siquiera pueden ser personas. Creo que en un momento revolucionario como el actual el quehacer de la persona, hoy, es adquirir una conciencia pura, frente a los slogans estúpidos del mundo de Occidente y del de más allá del mundo llamado “telón de acero”. Y encaminar esa conciencia, base de una conducta, a conseguir que aquéllos que nada tienen adquieran el bienestar cristiano que los convierta también en personas auténticas».

En 1961 publicó *Conceptos políticos fundamentales. Primer curso de formación política en las Universidades y Centros de enseñanza superior* y, en 1962, *Problemas del mundo actual*, en colaboración con Jorge Xifra Heras, ambos en la Editorial Bosch. Los *Anales* de nuestra facultad, en su número 3, de 1965, dieron a la estampa su artículo «Consideraciones sobre la aristocracia y la nobleza».

En el curso 1962-1963, y bajo la dirección de don José María, leyó Gumer-sindo Trujillo Fernández la tesis *El federalismo español. Contribución al estudio de la ideología federal en España*.

Se incorporó Hernández-Rubio a la sección delegada de la Escuela Oficial de Periodismo de nuestra universidad entre 1964 y 1973 y entre 1966 y 1975 impartió docencia en la Escuela Social de Canarias.



Nos cuenta Acirón Royo que en aquella época el título de periodista era uno de los requisitos indispensables para que los profesionales de la información pudieran inscribirse en el registro oficial correspondiente y optar a cargos directivos en los medios de comunicación o, simplemente, a ser redactores de plantilla de los mismos, tal como exigían la Ley de Prensa de 1966 y el Estatuto de la Profesión Periodística. El profesor Hernández-Rubio dictó el discurso en la sesión inaugural de la Sección de Periodismo, el 3 de diciembre de 1963, analizando las misiones de la Universidad, de acuerdo con el pensamiento de Ortega y Gasset, y aludió a su obligación de intervenir en la actualidad como tal universidad: «debía meterse en medio de la vida con serenidad y con agudeza, frente a la frivolidad y el frenesí, siendo de ese modo promotora de Historia. En su magnífica intervención, el orador argumentó cómo al tener el periodismo carácter de ciencia específica, su cultivo requería de la dedicación universitaria, docente e investigadora, para formar en una profesión al servicio del derecho del hombre a conocer la verdad, y sobre ese conocimiento, determinarse y actuar libremente»⁷.

En la *Revista de Estudios Políticos* n.º 135-136, publicó en 1964 «Antidogmatismo, apertura e interdependencia (cambio en la perspectiva y el horizonte científicos)». Una versión actualizada del mismo la publicó en la *Revista Brasileira de Estudos Políticos* en su número 19, de 1965.

El 13 de abril de 1964 el Departamento de Ciencias Sociales (División de personal en misión) de la UNESCO propuso al profesor Hernández-Rubio al Gobierno de Colombia, como experto en ciencias políticas y profesor de Ciencia Política, como consejero del director de la Escuela Superior de Administración Pública, en la que funcionaba una Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, de Bogotá, con funciones, además, para la redacción de planes de estudio, programas, bibliografía, etcétera. El Gobierno de Colombia no aceptó la propuesta. Posteriormente, en noviembre de 1969, en la Universidad Libre de Bogotá, impartió el curso «Elementos sociales, políticos y normativos del Derecho».

Precisamente con relación a la UNESCO, y con destino al Diccionario de Ciencias Sociales de la misma, y formando parte del grupo español para su redacción, se encargó de los términos *Aristocracia*, *Carisma*, *Ciudadanía*, *Cesarismo*, *Feudalismo*, *Nobleza*, *Campesino y campesinado*, *Romanticismo político*, *Pacto social*, *Pacto político*, *Marxismo*, *Superestructuras* y *Teocracia*.

Durante el verano de 1964 realizó una estancia como investigador en Italia, en el Istituto Italiano per il Medio ed Estremo Oriente de Roma, disfrutando de una beca de la Comisaría de Protección Escolar, dedicándola al estudio de la economía y la sociedad en el Antiguo Oriente.

⁷ ACIRÓN ROYO, R.: «La Facultad de Ciencias de la Información», en AA. VV. Historia de la Universidad de La Laguna, La Laguna, Servicio de Publicaciones de la ULL, 1988, tomo III, vol. II, p. 110. Fueron directores de la sección, además de Hernández-Rubio, José Ortego Costales, catedrático de Derecho Penal, y Juan Miquel González de Audicana, catedrático de Derecho Romano.



En el curso 1966-1967, y bajo la dirección de don José María, Francisco José Llarena Codesido leyó la tesis doctoral *El mando en la Administración local*.

Estos mismos *Anales*, en su número 4, de 1966, publicaron su artículo «Consideraciones sobre la aristocracia y la nobleza», mientras que su número 7, de 1969, recogió el artículo «La Ciencia Política: Interpretaciones históricas y situación actual», en la que nos aportó una panorámica del desarrollo de la ciencia política en sus diversas interpretaciones a través de la historia, de modo especial a partir de la Edad Moderna, y de su situación y temática a las puertas de la década de los setenta del siglo pasado; y ese mismo año se le concedió la Orden de Comendador de Isabel la Católica.

En marzo de 1966 se publicó la Ley de prensa e imprenta, conocida como *Ley Fraga*. En ella tuvo protagonismo Hernández-Rubio por haber dado lugar al primer secuestro de un periódico por aplicación de la Ley. Sucedió que el santacrucero periódico *El Día* celebró el 9 de octubre de 1966 el llamado *Día de la Victoria* publicando en su contraportada el artículo de don José María «Igual que en los tiempos de Ramsés II», último de los grandes faraones, y a quien dedicaba una soflama en la que era evidente que el destinatario real lo era Franco. *El Día* informó el 12 de diciembre de ese año que el secuestro quedaba sin efecto por resolución del Tribunal de Orden Público⁸.

Durante los meses de octubre y noviembre de 1967 el rectorado de la Universidad de La Laguna lo comisionó para que realizara un informe sobre los organismos que en España se dedicaban a las ciencias empresariales, para lo que visitó centros oficiales y privados en Sevilla, Madrid, Valencia, San Sebastián y Barcelona. Presentó un informe de 166 folios que fue el que sirvió como base para la creación en nuestra universidad del Instituto Universitario de la Empresa (IUDE)

En el segundo semestre de 1969 estuvo como profesor contratado en la Universidad de los Andes, en Mérida (Venezuela), a fin de realizar un *Proyecto de Escuela de Ciencias Políticas* para esa universidad. Durante ese tiempo redactó el proyecto, que comprendía un estudio general del tema, las bases, posibilidades, planes de enseñanzas, programas de la asignatura y profesorado y, al mismo tiempo, impartió dos cursos breves sobre temas de su especialidad en la Facultad de Derecho bajo el título «Objeto y carácter científico de la Política».

En 1970 publicó *La ciencia política. Interpretaciones históricas y situación actual* (Universidad de La Laguna) y «Direcciones últimas y posible temática de la ciencia política actual», en el número 4 del *Boletín Informativo de Ciencia Política de la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad de Madrid*. Ese mismo año publicó «Campesino y campesinado en su evolución histórica, tipificación sociológica y situación presente» en la obra colectiva *Homenaje al profesor Dr. Elías Serra Rafols*.

En el curso 1970-1971, Francisco Pérez Saavedra leyó la tesis que había dirigido Hernández-Rubio *El contrato de aprendizaje*. En ese curso y el siguiente, recibió

⁸ Puede verse ACIRÓN RORO, R.: *La Prensa en Canarias. Apuntes para su historia*, Confederación de Cajas de Ahorro, Santa Cruz de Tenerife, 1986, p. 91 y anexo número dos.

nuestro profesor una ayuda a la investigación que dedicó a realizar trabajos sobre las sociedades, historia y política en la Antigüedad y la Edad Media.

En 1972 se publicó un libro-homenaje al profesor Carlos Ollero –*Estudios de Ciencia Política y Sociología*–, en el que Hernández-Rubio aportó su colaboración «Variaciones sobre el tema *Política*».

Aureliano Yanes Herreros leyó en el curso 1973-1974 la tesis *El movimiento anarquista español y la organización*, también dirigida por don José María. Precisamente con Yanes, que era profesor adjunto interino de su cátedra, y el doctor Juan Lu Chai, ayudante en la misma, realizó en los cursos 1972-73 y 1973-1974 investigaciones sobre las ideas sobre sociedad, historia y política en la Antigüedad y la Edad Media, mientras que en el curso 1974-1975 se dedicarían a investigar sobre los supuestos reales de las ideas políticas.

Para esa hornada de ecologistas y medioambientalistas de nuevo cuño que crean haber abierto los ojos a la humanidad, es bueno recordar que en 1977 la Universidad Nacional de Educación a Distancia acogió la conferencia de nuestro maestro *Humanismo burgués y destrucción de la vida natural*, la cual se conserva en casete en la Biblioteca Nacional de España.

Permaneció don José María a lo largo de los años en nuestra facultad, hasta que el 24 de marzo de 1977 fue nombrado, por concurso, titular de la segunda Cátedra de Derecho Político de la Facultad de Ciencias políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid. Poco duró esa aventura madrileña de nuestro maestro, porque el 24 de marzo del siguiente año era nombrado por concurso de traslado catedrático de Derecho Político en la Universidad de La Laguna.

Colaboró en 1979 en la obra dirigida por su discípulo, Gumersindo Trujillo *Federalismo y regionalismo* con el artículo «Aclaraciones y advertencias sobre los autonomismos regionales, las llamadas “nacionalidades” y acerca de una posible solución federal». El libro recogió las ponencias y comunicaciones presentadas al Simposio internacional sobre federalismo y regionalismo contemporáneos que se celebró en nuestra universidad en 1977.

En servicio activo permaneció hasta que el 5 de diciembre de 1982 lo jubilaron al cumplir la edad reglamentaria. En actividad continuó porque en aquellos años no existían las figuras de catedrático emérito, ni profesor honorario ni nada similar; lo que sí existía era, en primer lugar, el respeto del Claustro hacia quienes habían dedicado sus mejores esfuerzos a la docencia y a la investigación en nuestra facultad, a lo que nuestros maestros respondían asistiendo con regularidad a sus despachos, en los que investigaban y atendían con preferencia a quienes nos iniciábamos en la carrera universitaria y acudíamos a pedir su consejo o explicación a las dudas que el estudio del derecho nos iba suscitando. Pero eso ya son añoranzas del profesor que esto escribe.

Años después de su jubilación, el 23 de mayo de 1986, don José María Hernández-Rubio Cisneros pasó a ser el primer profesor emérito de la Universidad de La Laguna, con un nombramiento por tres años, que le fue renovado por igual período a su vencimiento. Decía en el acto solemne del nombramiento de don José María el entonces rector, José Carlos Alberto, que «no sólo ha prestado sus servicios a nuestra Universidad como el docente más cabal, sino que ha cometido la locura de enamo-



rarse radicalmente de nuestras islas. Era lógico que esta Universidad no dejara sin premiar esa doble pasión de nuestro compañero Hernández-Rubio.

En 1983 publicó el primer volumen de *Fuerteventura en la naturaleza y en la historia de Canarias*.

Como prueba de la integral formación de Hernández-Rubio podemos citar algunas de sus conferencias literarias y artísticas: el 7 de mayo de 1948, en el Ateneo de La Laguna, «Viaje de una hora a la eterna Andalucía». «Floreál. Un maravilloso micromundo», que trataba de dos conferencias sobre flora silvestre de Tenerife, con diapositivas, que impartió en la residencia de la Universidad Laboral de La Laguna el 14 y el 18 de enero de 1975. El 30 de noviembre y el 2 de diciembre de 1946, acompañado del pianista José Mira Figueroa, en el Paraninfo de nuestra universidad disertó sobre «Impresionismo, simbolismo y arte puro», conferencia que después impartió en el Ateneo de Madrid el 25 y el 28 de marzo de 1947.

El 10 de marzo de 1954, en el Instituto de Estudios Hispánicos del Puerto de la Cruz, dictó la conferencia «El nacionalismo musical»; en el mismo Instituto, el 3 de marzo de 1959, impartió la conferencia «La música española». En el Conservatorio Provincial de Música de Santa Cruz de Tenerife dictó el 10 de mayo de 1962 la titulada «Claudio Aquiles Debussy y el arte final del siglo XIX». El 10 de febrero de 1965, en el Círculo de Bellas Artes de Santa Cruz de Tenerife, acompañado del Studium der Frühern Musik de Múnich, impartió la conferencia «La música vocal e instrumental del Renacimiento». Yéndose a otro género, en marzo de 1966 habló en el Instituto de Estudios Hispánicos de «El cante hondo», tema sobre el que volvió el 15 de mayo de ese año en el Colegio Mayor Femenino Virgen de Candelaria de La Laguna: «El cante hondo y Andalucía». La pianista Victoria Carvajal le acompañó en el Círculo de Bellas Artes para dictar dos conferencias: «Falla y su tiempo» y «Falla y la música española» los días 14 y 16 de diciembre de 1963. En la presentación del Ciclo de conciertos en homenaje a Falla dictó la conferencia «Falla en el arte musical de su tiempo», en el Círculo de Bellas Artes, acompañado del pianista José Tordesillas, el 23 de noviembre de 1971. El Orfeón La Paz de La Laguna disfrutó de la palabra de nuestro profesor el 22 de noviembre de 1974 cuando dictó su conferencia «La música hasta la época de Santa Cecilia». Su pasión por la música le llevó a realizar doce programas, con selecciones musicales de Hernández-Rubio, que se emitían a las 10 de la noche, en Radio Club Tenerife, entre los meses de marzo y mayo de 1958, bajo el título «Pequeña Historia de la música (de la música primitiva a la dodecafónica)».

Otra de sus muchas pasiones era su afición a la fotografía, en la que obtuvo diversos premios, y que le permitió impartir diversas conferencias con el apoyo de diapositivas realizadas por él mismo: «Viaje a media Italia», en el Museo Municipal de Santa Cruz de Tenerife en mayo de 1966; en el Instituto de Estudios Hispánicos, el 29 de febrero de 1965: «El paisaje de las Islas Canarias». Los días 20 y 22 de abril de 1970, en el Aula Magna de la antigua Facultad de Filosofía y Letras, «Venezuela. El país, el paisaje y el paisanaje». La conferencia «Un viaje al Japón (por la ruta polar y Alaska)» la impartió en esa misma Aula Magna los días 23 de noviembre y 5 de diciembre de 1972.

Si es aún necesario acreditar lo que aportó el profesor Hernández-Rubio, me remito a Casado Ollero en «Die politische Wissenschaft in Spanien», en el volu-



men *Politische Forschung*, editado en Colonia en 1960, en el que resalta el carácter de Hernández-Rubio de *científico de la política en sentido estricto*. También es de interés la reseña que hace de él Pablo Lucas Verdú en «Situation de la Science Politique en Espagne depuis 1945», en *Information sur les Sciences Sociales*, editado en París en 1965.

Falleció don José María Hernández-Rubio Cisneros en La Laguna el 26 de marzo de 1991.

En el curso 1973-1974 éramos una manada de jóvenes indocumentados, que frisábamos en nuestra mayoría los diecisiete años. No sabíamos apreciar lo que representaba tener ante nosotros a tótems del pensamiento jurídico como lo eran González Vicen, Juan Miquel o Hernández-Rubio. Nuestra inmadurez, propia de la edad, nos impedía valorar que asistíamos cada día a una sucesión de clases magistrales; lo que sí valoramos ahora es la fortuna de enfrentarnos por primera vez al derecho de la mano de auténticas *vacas sagradas* —no solo lo era aquel al que le dábamos tal nombre por su muletilla, lo eran todos ellos por su bagaje intelectual—.

En el caso concreto de Hernández-Rubio nos llamaba la atención que nos hablara de la evolución del hombre, con su teoría del cazador, que nos adentrara en los vericuetos de la Grecia clásica y que nos ayudara a pasear por el Sacro Imperio Romano Germánico. ¿Qué tendría que ver —nos preguntábamos— todo eso con el derecho? Solo con el tiempo pude encontrar la respuesta, cuando supe que en la oposición en la que don José María obtuvo su primera cátedra en 1946, el sexto ejercicio —sí: hubo un tiempo en que para ser catedrático era necesario bastante más que una «acreditación» y superar un «a modo» de oposición— había versado sobre el feudalismo, las Cortes castellanas de la Edad Moderna, la sociología, la doctrina de la representación de las Cortes en la Edad Contemporánea, el constitucionalismo en la Unión Soviética y en Estados Unidos, la religión en las Constituciones españolas, la ciencia política o el pensamiento político tradicional español, y en los ejercicios previos habían expuesto los opositores sus conocimientos sobre la justificación del poder, del poder *tout court* y se comentó un texto de Carl Schmitt y el preámbulo del Fuero de los Españoles. Esto llevó a construir un derecho político extramuros del positivismo; un derecho esencialmente doctrinal, sin que ello significara, en modo alguno, ignorar el ordenamiento positivo. En ese marco, don José María centró buena parte de sus estudios en la teoría de la política, sin una referencia al derecho positivo, como también hicieron los profesores Carlos Ollero y Tierno Galván⁹.

Esos compañeros de Hernández-Rubio fueron dejando un tanto de lado lo jurídico para centrarse en las cuestiones de la teoría política y de la ciencia política. García Fernández ha destacado el giro epistemológico que en el pensamiento de ese grupo de profesores representó abandonar una teoría política anclada en Carl Schmitt para sumarse a la ciencia política que empezaba a cultivarse en Europa des-

⁹ Un ejemplo de un derecho político más centrado en lo jurídico lo fue Fraga Iribarne, con sus estudios de derecho comparado, de derecho parlamentario o de las instituciones de 1936 a 1975, si bien su obra queda impregnada de grandes dosis de teoría de la política, de ciencia política y de sociología.



pués de 1945 por influencia estadounidense. Escribía al respecto Carlos Ollero que tras comenzar describiendo el derecho político como una disciplina de lo político, acabó pretendiendo «ver el Derecho Político no solo desde el Derecho, no solo desde la Sociedad, sino directa e inmediatamente desde la Política. Es decir, concebir el Derecho Político no como ciencia “jurídica” ni “sociológica”, sino como “ciencia política”»¹⁰.

Ahora cobra sentido para mí que el profesor Hernández-Rubio a aquellos jóvenes que en enero de 1974 nos enfrentamos al derecho político nos hablara de antropología, del hombre y sus antecesores zoológicos, de las características del lenguaje en sociedad, de las características del pensamiento y hacer humano, de la unión entre la actividad práctica y la actividad teórica de una ciencia política, y ya, por fin nos explicaba el derecho político, con una primera lección dedicada al problema conceptual, en la que nos planteó el concepto de esa rama del derecho, su proceso configurador y su situación *actual* en 1974, para en una segunda lección centrarse en el derecho constitucional y sus relaciones interdisciplinarias. El tercer tema quedaba centrado en la noción y ámbito de la ciencia política, sus problemas fundamentales y centrar el objeto y plan del curso.

De los apuntes que conservo de aquel curso he seleccionado la transcripción de la lección dedicada a la ciencia política y a la base antropológica de la misma. Valga esa transcripción como homenaje en estos *Anales*, y quiero estar seguro de hablar ahora en nombre de mis compañeros de promoción, a quien fue nuestro profesor, y de quien conservamos no solo el recuerdo de su amplio anecdotario sino, sobre todo, el de una buena persona que se esforzó por transformarnos de jóvenes indocumentados en jóvenes ávidos de buscar el conocimiento y de ser ciudadanos libres. Gracias don José María.

ANTROPOLOGÍA

Desde que existe una historia humana, existe una realidad y la vida política ha sido distinta, ya que la diversidad del tiempo y lugar le afectan. La estructura de la vida de la humanidad cambia en cada época, e impone un sello particular a cada una de las épocas. Estas épocas o fases están unidas y una afecta a la otra, las cuales son significativas, y están relacionadas con el tiempo pasado, por lo que cada época condiciona a la siguiente. Estas realidades nos permiten ver el presente y una perspectiva del futuro, pero este futuro es algo nuevo, pero no del todo nuevo, ya que está condicionado por el presente.

La vida política son realidades humanas y sociales, y justamente por formar las realidades políticas están en íntima dependencia y confluencia con otros factores: religiosos, sociales, económicos. Ejemplo: la infraestructura económico-social de un país está unida a factores políticos.

¹⁰ OLLERO, C.: *Estudios de ciencia política*, Editora Nacional, Madrid, 1955, p. 149.

La estructura política se puede decir que es una estructura parcial dentro de una global.

Sin embargo, algunos factores (económicos, sociales, científicos, etc.) pueden tener un valor directo en la vida política en un momento histórico. Ejemplo: hoy en día la energía nuclear tiene un valor enorme en la vida política. Sin embargo, casi siempre estos factores influyen directamente en la vida política.

A nuestro entender hay tres factores que tienen carácter político:

- A) *Fuerzas políticas*: que intentan imponer sus necesidades.
- B) *Instituciones políticas*: organizaciones del poder mediante normas jurídicas coercitivas.
- C) *Ideas políticas*: son proyectos de una vida futura.
 - *Ideología*: de tipo conservador.
 - *Utopía política*: considera al presente que no es lo mejor y se desea ir a uno mejor (son los llamados progresistas).

Junto a estos tres factores pueden funcionar los otros factores con una importancia indirecta, ya que no son político, sino que se pueden manifestar en algún momento en la vida política.

La vida política está formada por la unión de estos tres factores. Y la ciencia política centra su estudio en uno o dos de estos tres factores.

Estos tres factores son vida humana, por lo cual hay que hacer una antropología como base de la fuente política, que tiene por objeto el mundo humano que es natural, biológico –zoológico– y además social e histórico. Pero además, el hombre es un ser que conoce la realidad exterior y que además actúa.

Pero estas cualidades no le han venido como dijéramos de fuera, sino son cualidades que pertenecen sin duda al cosmos que vivimos.

Pero ante una naturaleza que le fue hostil y que le es dada, y sobre una sociedad que le es dada, como la historia, el hombre intenta transformarlas. Por todo ello el hombre progresa, aunque no se sabe hasta que meta, es imposible que le conduzca hacia su desaparición como tal.

Cuando hacemos Ciencia Política hacemos una ciencia humana, ya que tiene siempre como cimiento una antropología, una ciencia que trata de explicitar que es ese ser vivo –con una biología– social e histórico.

Naturaleza, sociedad e historia son elementos unidos por lazos indisolubles, de la humanidad del hombre.

La vida humana se realiza en un tiempo histórico y se constituye en estructuras concretas, en las cuales se desarrollan los individuos humanos concretos. Como aquel que criticó Marx en el idealismo, el hombre concreto, natural, social e histórico, que conoce y que hace. Y lo considera a ese hombre como un ser que actúa, y es lo que lo diferencia de los animales.

La Ciencia Política es una de esas ciencias humanas, social-histórica, una de esas que trata de ese hombre concreto.



Las ciencias naturales tienen como objeto y como fin en el conocimiento, dominio técnico y práctico por el hombre de las realidades y fuerzas de la naturaleza exterior al hombre como tal.

Por el contrario, las ciencias humanas social-históricas tienen como objeto y fin: el conocimiento y el dominio práctico del hombre como tal, quitándole las alienaciones del hombre, haciéndolo más humano al hombre.

No cabe el establecimiento de una jerarquía de las ciencias –como dice Ludovico Geymonat– pero si fuera posible, serían superiores en jerarquía las ciencias humanas social-históricas a las naturales. Pero esta jerarquía sería un absurdo ya que las ciencias naturales son ciencias hechas por el hombre, para el conocimiento y dominio de lo exterior.

Marx vio una relación entre las ciencias naturales y las humanas social-históricas. Pero esto no significa, sin embargo –como dice Lekovic– una absorción de las ciencias naturales por las sociales, sino más bien una reagrupación de todas las ciencias alrededor de la práctica humana.

Marx escribe que todas las ciencias se reducen a la ciencia histórica, que puede ser considerada de dos lados y dividida en historia de la naturaleza e historia de los hombres.

Pero estos dos lados no pueden ser separados del tiempo, en tanto que haya hombres, la historia de la humanidad y la de los hombres se condicionarán recíprocamente.

Portman da la razón a Marx sobre la unidad de las ciencias. Y Lekovic insiste en que lo humano, social e histórico interviene en las ciencias naturales y que todas las ciencias se deben reagrupar en torno a la práctica humana.

Hoy en día existe una humanización de lo biológico, encaminado hacia una antropología, es decir, que lo que antes se quería encasillar como una especie de «biología humana» se convierte en algo que traspasa el marco de la «biología», y que transforma el aspecto biológico de lo humano en una antropología.

Georges Guodorf afirma que se deben agrupar todas las ciencias y centrar su estudio en el hombre, ya que toda ciencia –natural o humana social-histórica– tienen como base al hombre, es decir, la antropología.

Pero una antropología característicamente histórica y social. Una antropología, como la llama Portman, «antropología basal», que quiere hacer resaltar los rasgos esenciales humanos. Antropología que no ha de ser cristiana, ni marxista, ni budista, ni tampoco intenta ser sincrética. Esta antropología renuncia a todas las definiciones definitivas y también a tomar la vida humana como definitiva. Esta antropología debe estar abierta a todos los conocimientos de ahora y del futuro.

La Ciencia Política ha de basarse siempre en una antropología; en el estudio del hombre tal como ha sido, tal como es y tal como va siendo y se irá haciendo hacia el futuro; y muy posiblemente se irá también si no «deshaciendo», sí pasando a otra forma de vida. Consideramos que al hacerse el hombre cada vez más humano, está también dando un paso a una nueva especie, está constituyendo un paso hacia otro eslabón de la Vida, más allá de él mismo.



EL HOMBRE Y SUS ANTECEDENTES ZOOLOGICOS

La naturaleza en el transcurso de los tiempos ha producido un ser: *el hombre*, cuya característica más acusada respecto al resto de las especies sea *la de transformar conscientemente la naturaleza, en virtud de una radical insatisfacción ante lo dado*. Pero estas características no le han venido de una extraña esfera, sino que son propias del cosmos en que vivimos. La transformación de lo dado no es sino *relativa y condicionada*, puesto que se realiza tan solo con arreglo a poderes o potencias que existen en determinado momento y lugar, y de acuerdo con determinadas posibilidades, producidas con arreglo a concretas circunstancias de lugar y tiempo de la naturaleza en general y de la vida humana y social. Pero, sin embargo, esa transformación es «absoluta» en relación a las posibilidades y potencias que el hombre posee en un momento y lugar dados.

Es importante afirmar esa diferencia del hombre respecto a los animales que viven inmersos en la naturaleza exterior y propia; que ante ella y sus estímulos tienen sólo «reacciones» o «respuestas» que son «acciones». El hombre ante las instancias que para él son las cosas dadas de la naturaleza utiliza, usa conscientemente todo ello (cosas exteriores...) como «recursos» y «medios» para el logro de fines futuros.

Breve relación de la evolución que trajo a la vida esa nueva especie llamado hombre.

En el período ante-cámbrico (anterior a la Edad primaria) había manifestaciones de vida jerarquizadas, y la Edad primaria debió empezar hace unos 500 millones de años. Tras la Edad secundaria, en la que la vida en la Tierra sigue evolucionando, viene la Edad terciaria en la que los mamíferos comienzan a adoptar sus formas más o menos definitivas, y entre ellas: la de los «primates».

La Edad terciaria duró unos 65 millones de años, y en ella los primates se dividen y subdividen (de algunos de ellos se encuentran fósiles en todo el mundo, y de otros sólo hay restos en el Viejo Mundo). En el suborden de los primates que son los simios se distinguen los platirrinos y los catarrinos.

En los catarrinos hay dos grupos o ramas:

- 1.ª la que agrupa: «certopitecoides», «parapitecoides» y «pongoides» o antropomorfo.
- 2.ª la que agrupa a los «hominoides»

Dentro de los «certopitecoides» están: los «babuinos» que todavía existen y que tienen unos caracteres interesantes: han abandonado la vida arborícola y viven en grupos-sociedad; y los «macacos» que vivían en sociedad, se cree que estos vivieron con los primeros hombres por los nuevos restos encontrados tanto en Europa como en China. Pero de los babuinos se han encontrado restos fósiles unidos a los restos de «australopitecidos» en África meridional; y los «australopitecidos» son una subrama con los «oseopitecidos» y los «gigantopitecidos» de los simios homínidos que según los investigadores actuales son los antecesores del hombre y no de los «póngidos» como se creía.

Estas especies, según algunos investigadores, vivieron en la Tierra entre 10 ó 12 millones de años y un millón antes de nuestra era.



Los diversos tipos de «australopitecos» que han sido descubiertos y estudiados en África llegan hasta la época «Villafranquiense» que comprende el final del terciario y comienzo del cuaternario.

Durante esos 10 millones de años del terciario en el que vivieron los simios homínidos, una serie de transformaciones fisiológicas y morfológicas son la base en que las nuevas formas de actuar se apoyaron (humanas ya).

Durante ese tiempo los simios bajan de los árboles, con lo que su cuerpo adquiere nuevas formas, lo mismo las manos, los brazos, los pies y las piernas. La alimentación transforma las mandíbulas, se adelgaza el cráneo, aumenta el lóbulo frontal y la capacidad encefálica. Con lo que se desarrolló en función de los primeros instrumentos una cooperación social, debido a las condiciones hostiles que había en la Tierra. Australopitecos y gigantopitecos eran cazadores ya y no se alimentaban ya de vegetales.

Quizás fueron las variaciones climáticas a finales del terciario las que hicieron aparecer tundras y estepas en las que vivieron los australopitecos.

A comienzos del cuaternario bajó la temperatura y disminuyeron las plantas alimenticias; y los antecesores del hombre que eran arbolícolas, aunque ya cazadores, sufrieron un proceso de selección, sobreviviendo tan sólo los que se enfrentaron con agilidad, velocidad, destreza y cooperación entre ellos, a aquellas hostiles condiciones. Es casi seguro que sobrevivieron los que se aliaron con otros de la misma especie para luchar con los animales rivales y contra las dificultades climatológicas. *La ayuda mutua y la cooperación solidaria en sociedad frente a las dificultades vitales* fue el elemento esencial de las primitivas formas de vida humana y de las últimas pre-humanas.

Los australopitecos vivieron al lado de los babuinos que hacían vida social. Ellos también vivían en grupos; dejaron el bosque para vivir en lugares abiertos, abrigándose en cavernas en tiempos lluviosos. Por lo cual la alimentación no era exclusivamente herbácea y por lo cual tuvieron que matar a otros animales para vivir, como se deduce de los restos encontrados de los australopitecos.

Estos no eran todavía hombres ni tampoco monos, ya que en su morfología existen caracteres originales y cambios anatómicos respecto a los monos.

La rama de los homínidos que más se parece a los hombres es la de los «gigantopitécidos», el cual es cazador y carnívoro, y a causa del frío «usa» el fuego, y también ha inventado «armas». Los homínidos no son todavía hombres ni tampoco monos, como decía Bergounioux, sino que están preparando la aparición del hombre. Una preparación que abarca nada menos que 10 ó 12 millones de hombres.

Cabe preguntarse: cómo, cuándo y porqué apareció somática y psicológicamente el hombre, pero es muy probable que nunca podamos establecer este momento entre el psiquismo simple y el psiquismo reflexivo. Sin embargo, sabemos:

- Los babuinos y los australopitecos hacían vida social
- El gigantopiteco hacía fuego y tenía armas
- Y los australopitecos del Villafranqueses eran picapiedras



La línea del hombre, como especie, está inserta en el «phylum» del animal no humano, concretamente en los primates antropomorfos. Es aquí justamente donde se presentan las subramas más interesantes: la de los pongidos y la de los homínidos.

Es importante saber que hay una rama evolutiva, la de los homínidos prehumanos que ha ido extinguiéndose, y la de los homínidos humanizados la que ha perdurado y ha evolucionado.

Pero el problema está en: cuándo y cómo y en virtud de qué causas se ha producido la transformación de homínidos en «hombres» e incluso yendo más atrás, cómo y cuándo y en virtud de qué causas se convirtieron los primates antropomorfos en platinicos y catarrinos y entre estos los homínidos.

Según Zubiri esta transformación se ha llevado a cabo en una «evolución», la cual es formalmente un proceso genético en el que se van produciendo formas específicamente nuevas desde otras anteriores en función intrínseca y determinante de la transformación de éstas. Pero el problema está ahora en dos problemas que refiere Zubiri: la forma específica de los antepasados de una especie se transforma y algunos momentos estructurales suyos cambian. Por otra parte, aunque se conservan las mismas estructuras básicas anteriores, se conservan pero transformadas. Lo importante está en la transformación, una vez lograda ésta lo único que hay que hacer es analizar en qué ha consistido tal transformación. Pero Zubiri no nos dice cómo, cuándo y porqué se ha producido esta transformación que ha hecho pasar nada menos que el primate al homínido y el homínido al hombre.

¿Pero que quiere decir aquí un proceso genético? La génesis de un objeto o *unser* es el modo de cómo ha venido a ser lo que es. Pero hay que explicar como ha sido ese proceso genético, si no nos quedamos en una simple descripción. En nuestro caso hay que explicar la transformación genética, somática y psíquica que se produce desde los prehomínidos a los homínidos y al hombre. Zubiri nos dice que esta transformación: sea por eliminación de lo inútil, sea por reconformación de lo conservado, es siempre una verdadera transformación. Sin embargo, este cómo, cuándo y porqué se produce la transformación piso-somática que hace pasar el homínido al hombre es un misterio hasta hoy. En 1890 el medio holandés Dubois con el descubrimiento del pitecántropo –más hombre que mono– aportó una prueba más a la teoría evolucionista.

Parece ser que lo que cambia del homínido al hombre es la vida social ya que el elemento biológico no cambia. Lo que puede ser es que la adquisición social se puede ir perdiendo por la «tradición» y nos puede hacer llegar al elemento biológico, es decir, al principio.

El hombre no es estático, sino que se va transformando con la naturaleza y contra ella, con el hombre y contra los hombres, en el elemento histórico, y se va haciendo cada vez más humano.

La situación social durante milenios de una especie que está en los límites de lo humano hace surgir al hombre, que es «un zoo político», un animal social e histórico. Todos estos elementos –biológico, social e histórico– hacen pasar al homínido al hombre. Puede ser que el elemento social, éticamente hablando, se diera antes que el histórico. El factor social es una condición indispensable del hombre ya que si no hay sociedad no es posible el hombre ya que el hombre es social por excelen-



cia. La sociedad forma parte de la evolución, que conduce en la naturaleza, «hacia el hombre». El «infra-hombre» –homínido– era ya un ser social, lo que quiere decir que la sociedad es un elemento indispensable para el hombre.

La vida en sociedad histórica es justamente lo que hace que el hombre sea cada vez más hombre. Con la vida en sociedad histórica, con ese elemento dinámico y cambiante hace que el hombre supere o transforme su pura biología; que sea, además de animal social, histórico. Y que la historia sea, como dice Karl Marx, una parte de la historia natural, de la transformación de la naturaleza en hombre.

La prehistoria transforma tres tipos de hombres diferentes entre sí, pero determinados entre ellos por la evolución: arcantropodos, neantropodos y paleantropodos.

VALOR DE ESTA EVOLUCIÓN

Se dan dos tipos de evolución: progresiva y muerta, que en su base son a) historia = heredada, b) biológica = adquirida. Valor de esta evolución es «cultural» y «genética». Ahora, toda evolución exige un cambio o transformación genética, pero esta, a su vez, influida por el elemento exterior social-histórico. En un principio la actividad o evolución biológica es más activa que la histórica o adquirida.

Sobre «lo Espiritual del hombre» no hay que buscarle una génesis; un paternalismo extranatural, sino algo de la propia naturaleza que está arraigada en ella, por lo que tenemos que conocer e investigar sus causas.

Sin duda, el psiquismo que posee el hombre es el del homínido, pero evolucionado o transformado. Este psiquismo es lo que ha hecho al hombre abierto al mundo. No le es suficiente sus necesidades biológicas. Este psiquismo es heredado y transformado en la historia y el cual encamina al hombre a un escalón superior y desconocido.

La historia es en sí quien ha hecho al hombre tal como es. Cada vez más naturalizado y su naturaleza más humanizada. Así, la historia comprende lo humano y lo natural, pero comienza a ser historia cuando nace el hombre.

Entre prehistoria e historia hay una evolución, es decir, una semejanza, pero también diferencias.

Para saber esto es necesario conocer el problema: ¿cuándo se da el paso del homínido al hombre? ¿cuándo comienza a evolucionar lo propio del hombre: pensamiento, lenguaje y deseo transformador?

Nos plantearíamos cuáles son sus diferencias, acaso ¿en lo social, histórico?

Contestamos: En el hombre hay dos elementos: lo heredado y lo adquirido.

Lo heredado, los animales también tienen este factor; el hombre se diferencia de ellos en que tiene un carácter abierto al mundo. Ahora quien ha contribuido a la transformación de esos genes es la historia, la cultura que actúa sobre ella. Es verdad también que los elementos hereditarios influyeron más, pero ahora es lo adquirido ya que mediante intentos se crean grandes cambios incluso biológicamente.

Él es un producto de la naturaleza, por eso la naturaleza produce al hombre y éste la abraza y comprende.



La transformación genética va simultáneamente con la cultura.
La genética es el producto de la cultura y la cultura es el actor del cambio y del progreso del hombre.

RESUMEN

La vida social-histórica es la que ha producido al hombre, pero no es que el hombre sea social-histórico, sino que es además biológico. Pero estos elementos social e histórico no se pueden separar.

¿Qué elementos nuevos añaden la sociedad y la historia al homínido para que pase a hombre?

También para demostrar si es verdad que los cambios son producidos por las transformaciones órgano-genitales producidas por los elementos «sociales e históricos».

El homínido vivió en sociedad, también el primer hombre, pero las sociedades eran diferentes. Se caracterizaba por su inactividad e inconsistencia del tiempo, por lo que se llama prehistoria.

Paradójicamente existía la historia, pues se mantenía la humanidad y se superaba día tras día, y se ve en el paso del «pitecántropo de Java» al sinantropo de «Clu-Ku-tieng», a los neantropos del Neolítico y paleantropos del Paleolítico medio, las diferencias son evidentes.

La tradición fue el elemento que mantuvo la unidad del hombre biológico, social, histórico con esa capacidad de poder recibir los conocimientos.

El clima histórico es lo que hace diferenciarlo de los demás animales: el darse cuenta del tiempo y su carácter abierto al mundo. No tiene esa frialdad ante los hechos ya que les nace ese deseo insatisfecho de transformar y cambiar lo que le es dado.

¿Por qué los transforma?

Vamos a basarnos en una hipótesis.

El paso del homínido a hombre, período cuaternario, se produjo en unas condiciones durísimas, ya que el tiempo de enfrió haciendo la vida dura y difícil, y sólo vivieron los que se aliaron y los que se enfrentaron a ello.

Desde este momento, el hombre declaró la guerra a la naturaleza, que se le muestra hostil, a la que vence y la pone a su servicio, pero este deseo transformador queda insatisfecho y sigue luchando buscando nuevos campos de lucha (lucha, transforma, insatisfacción, utilidad)

Pero el hombre al transformar la naturaleza se transforma a sí mismo, el hombre es el sujeto de la historia transformada haciendo para sí mismo la historia y la biología.

La insatisfacción del hombre.

El hombre se diferencia de los animales en ese deseo de transformar lo que le es dado, ya que los animales no lo transforma (y lo que lo transforma siempre hacen lo mismo: las termitas siempre hacen los mismos templos) porque están inmersos en la naturaleza.



También tienen diferente de los animales: el carácter abierto al mundo, al que transforma y son transformados por sí mismo; quiere transformar todo, lo externo, lo interno incluso él mismo y la sociedad.

Para Marx –en sus momentos económico-filosóficos– «la historia del mundo no es más que la generación del hombre por el trabajo humano». Pero el trabajo del hombre tiene un sentido transformante, además dinámicamente; pero el hombre no se satisface, sino, por el contrario, siempre le deja insatisfecho, es decir, que la obra hecha le resulta inmediatamente hostil. Ejemplo: ya llegamos a la Luna, ya queremos llegar a Marte.

La humanización del homínido es la acción transformadora. Marx dice en su XII Tesis sobre Feuerbach: «los filósofos no han hecho más que interpretar el mundo de diferentes maneras y de lo que se trata es de transformarlo». Y en el sentido mismo, Mao Tsé Tung en su estudio sobre la praxis, con sentido activo, dice: «La cuestión más importante no consiste en que se explique consecuentemente el mundo exterior por medio del conocimiento de las leyes del mundo objetivo, sino en que ese conocimiento de las leyes del mundo objetivo, sino en que ese conocimiento... se aproveche para la transformación activa de la naturaleza».

Esta realidad transformadora está unida a unos fines que persigue. ¿Qué es el fin? El fin es una posibilidad, es decir, una realidad futura que el hombre se propone alcanzar mediante las posibilidades que el momento histórico le brinda. El fin puede ser:

- Alcanzado, produce nuevas necesidades, con lo que empieza el ciclo de la insatisfacción.
- No alcanzado, en la que el hombre vuelve a introducirse.

El fracaso puede conducir al suicidio y a unas revolucionarias consecuencias para lograr lo deseado, pero no alcanzado.

El fin de toda empresa humana es la transformación de la naturaleza para el hombre. Este siempre persigue una entidad, y el fin se identifica con el trabajo y la transformación, pero nunca con el pensamiento que en sí es estéril.

Por lo cual la transformación va ligada con los fines, pues son deseos y dificultades de vencer, para alcanzar la meta.

EL SER DE HOMBRE

El hombre es algo que tiene que hacerse. El mismo se hace y se construye a sí mismo.

Su caminar es hacia adelante, hacia su futuro que siempre es incierto, inseguro, y que tiene que edificarse. La vida del hombre es un drama, pues tiene que decidirse cada día, en cada momento (Vida es un drama = Ortega y Gasset)

También más que drama es un quehacer continuo y continua transformación.

La antropología concibe al hombre como un ser activo, que se proyecta, que marcha hacia delante, hacia un futuro, creando su vida en la sociedad y formándose en ella.



Según Zubiri el hombre es un homínido de realidades, es decir, que es cono-
cedor de la realidad, de la realidad que le rodea y de la de sí mismo.

Y es un ser insatisfecho de su propia realidad a la que transforma encami-
nándose hacia metas desconocidas pero seguramente superiores. Además, el hombre
se conoce por sus actos «la peble Culture» con sus jacas, y también el viaje a la Luna
en pleno siglo xx; pero que hay de común entre ellas la transmisión en sociedad de
experiencias y conocimientos.

En la sociedad todo individuo que nace se apoya en lo que la sociedad le
ha dado.

Lo fundamental es que el hombre apoyándose en las cosas que el grupo le
ha dado realiza experiencias nuevas.

Es decir, el hombre progresa en grupos sociales.

Esta capacidad de adaptación del hombre es una de las características del
hombre.

Esta capacidad de adaptación se realiza mediante su conducta flexible; pero
esta adaptación requiere una transformación y un enfrentamiento.

Pero este rebelarse es distinto del hombre que el de los animales, ya que los
hombres se rebelan hacia adelante, y los animales hacia atrás.

El hombre se adapta por la transmisión de la sociedad, o creando cosas para
su utilidad, «inventos»; pero estos inventos se apoyan en inventos anteriores».

Las cosas de este mundo parece que no marchan bien. Pero por más que
sean inquietantes nos aferramos a un resquicio de esperanza; a la esperanza de que el
homínido siga transformando hacia delante. Nos hemos reencontrado tras cincuenta
años quienes fuimos iniciados en el Derecho y en cosas de la vida por el profesor
Hernández-Rubio. Cada uno de nosotros hemos estado en una búsqueda fatigosa,
pero la hemos vivido con los cimientos que generosamente nos ofrecieron nuestros
profesores en la Facultad de Derecho lagunera.

Termino este breve homenaje a esos profesores, personalizados en don José
María, de quienes tanto recibimos. De ellos me queda la alegría de saludar y hablar
de vez en cuando con el profesor Manuel Medina cuando nos encontramos en la
Facultad. Una Facultad que ya dejó atrás aquellos muros del *palomar*, para refugiarse
en un bunker de hormigón, al que dan vida esos encuentros con el profesor Medina,
en quien sigo viendo a «mi profesor», y quien me regala su afecto.



EL RETO DE LA ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA

Verónica Daniela Díaz Sazo

Profesora ayudante de Derecho Romano y Derecho Comparado
(acred. contratada doctora)
Universidad de La Laguna

Reseña del Precongreso mundial por los derechos de la infancia y la adolescencia, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna el 26 y el 27 de septiembre de 2024.

I. INTRODUCCIÓN. PRESENTACIÓN

Durante los días 26 y 27 de septiembre del 2024, de manera presencial y telemática, se celebró en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, el *PRECONGRESO MUNDIAL POR LOS DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA: EL RETO DE LA ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA*¹, dirigido por la Prof. Dra. M.^a Aránzazu Calzadilla Medina y codirigido por la Prof. Dra. Claudia Hernández López, ejerciendo como Secretaria Académica la Prof. Dra. Verónica D. Díaz Sazo.

Estuvo organizado por el Grupo de Investigación «Derecho, persona y familia» de la Universidad de La Laguna, Coord. por la Prof. Calzadilla Medina, y coorganizado por ADDIA (Asociación sin ánimo de lucro para la Defensa de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia), gracias al apoyo de un valioso comité organizador².

¹ La presente reseña se enmarca en el GRUPO DE INVESTIGACIÓN «DERECHO, PERSONA Y FAMILIA», organizador del evento académico, del que formo parte como investigadora.

² El Comité organizador estuvo compuesto por la Prof. Dra. Irene Aznar Sánchez-Parodi; Prof. Dra. Sonia Byrne, Prof. Dra. Estefanía Hernández Torres, Prof. Dra. María Teresa Manescau Martín, Prof. Dra. Ruth Martín Quintero, Prof. Dr. Juan José Rodríguez Bravo de Laguna, Prof. Gregorio Alayón Díaz, Prof. Lucas Sebastián de Erice Aranda y D. Joaquín Simond González González.

DOI: <https://doi.org/10.25145/j.anfade.2024.41.05>

ANALES DE LA FACULTAD DE DERECHO, 41; julio 2024, pp. 121-132; ISSN: e-2530-8319
[Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional \(CC BY-NC-SA\)](#)



Contó con la financiación del Vicerrectorado de Investigación y Transferencia de la Universidad de La Laguna, además de la cofinanciación, colaboración y apoyo de distintas entidades y centros nacionales y extranjeros³.

El importante evento académico, gratuito previa matrícula para cualquiera de las personas que asistieron –ya fuera presencialmente o de manera virtual–, se centró en profundizar, desde distintas perspectivas y abordando multitud de temáticas, los derechos de la infancia y la adolescencia a no sufrir violencia en ninguna de sus manifestaciones, todo ello desde una perspectiva inter- y transdisciplinar. En su desarrollo, cobró especial protagonismo el estudio de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante, LOPIVI), algo que no limitó el desarrollo del congreso al ámbito nacional, sino que, por el contrario, permitió una apertura de miras hacia otros modelos existentes sobre la base del método del derecho comparado, pues tuvo una proyección mundial.

Su desarrollo se asoció a los dos proyectos de investigación siguientes: «Hacia una revisión del principio de solidaridad familiar: análisis de su alcance y límites actuales y futuros», PID2019-104226GB-I00, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, y «Vulnerabilidad, precariedad y brechas sociales. ¿Hacia una redefinición de los derechos fundamentales?», PID2020-114718RB-I00, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033, participando también los siguientes grupos de investigación: Derecho, persona y familia (DERPEFA) de la Universidad de La Laguna, Familia y Desarrollo Humano (FADE) de la Universidad de La Laguna, Unidad de Psicología Forense de la Universidad de Santiago de Compostela y Grupo de Investigación en Justicia del Menor (JUSMER) de la Universidad de La Laguna.

Contó con un Comité Científico internacional⁴ y con la participación de los siguientes expertos y expertas en la materia, tanto del ámbito nacional como

³ CHILE: Programa «Persona, familias y Derecho», Departamento de Derecho Privado, Universidad de Chile; Facultad de Derecho. Universidad de Valparaíso. CUBA: Cátedra Integración de las Ciencias y la Educación Superior por un desarrollo sostenible, Universidad de Ciencias Médicas de Villaclara. ESPAÑA: Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna; Excelentísimo Cabildo Insular de Tenerife; Ilustre Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna; RUIA, Red nacional de Universidades españolas por la Infancia y Adolescencia; CDE, Centro de Documentación Europea de la Universidad de La Laguna; CIA, Cátedra de Infancia y Adolescencia de la Universidad de La Laguna; Cátedra de Infancia y Adolescencia de la Universidad Politécnica de Valencia; CIPAMECO, Centro Interuniversitario Internacional de Estudios de la Paz, de la Mediación y la Convivencia de la Universidad de La Laguna; CUEMYC, Conferencia Universitaria Internacional para el Estudio de la Mediación y el Conflicto; UNESCO Chair: Transformative Education: Science, Communication and Society, Universidad de Vigo; CEDESOG, Centro de Estudios de Desigualdad Social y Gobernanza de la Universidad de La Laguna. MÉXICO: Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades «Alfonso Vélaz Pliego» de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla; Restaura Latinoamérica. PANAMÁ: Observatorio contra la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes de la Universidad de Panamá.

⁴ La composición del Comité Científico fue la siguiente: Dr. Carlos Villagrasa Alcaide, Presidente del Movimiento de los Congresos Mundiales de Infancia y Adolescencia (España); Dra. Rommy Álvarez Escudero, Universidad de Valparaíso (Chile); Dra. María Elvira Afonso Rodríguez, Universidad



internacional –que se refieren por orden de intervención–: la *Dra. Rosaria Correa Pulice*, miembro del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas y directora del Observatorio contra la Explotación Sexual de Niños y Adolescentes de la Universidad de Panamá; la *Dra. María Victoria Hidalgo García*, Catedrática de Psicología Evolutiva y de la Educación de la Universidad de Sevilla; la *Dra. María José Rodrigo López*, Catedrática Emérita de Psicología Evolutiva y de la Educación de la Universidad de La Laguna; la *Dra. Alma María Rodríguez Guitián*, Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid; *D. Tomás Luis Martín Rodríguez*, Titular del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Las Palmas de Gran Canaria, único juzgado especializado en violencia contra la infancia y la adolescencia de España; la *Dra. Alice Binazzi*, Profesora de la Universidad Autónoma de Barcelona, Universidad Pablo de Olavide y Universidad de Parma (Italia) y experta externa en Ciencias Sociales y Humanidades de la Comisión Europea; la *Dra. Laura Aguilera Ávila*, Profesora Contratada Doctora de la Universidad de La Laguna; la *Dra. Fabiola Lathrop Gómez*, Profesora Titular de Derecho Civil y Directora del Programa «Persona, Familias y Derecho» de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (Chile); la *Dra. Miriam Álvarez Lorenzo*, Profesora Contratada Doctora de la Universidad de La Laguna; la *Dra. Sonia Byrne*, Profesora Contratada Doctora de la Universidad de La Laguna; la *Dra. Sara Darias Curvo*, Profesora Titular de Enfermería de la Universidad de La Laguna; el *Dr. Eduardo Martín Cabrera*, Profesor Titular de Psicología Evolutiva y de la Educación de la Universidad de La Laguna; la *Dra. Andrea Garrido Juncal*, Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo de la Universidad de Santiago de Compostela; la *Dra. Claudia Hernández López*, Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo de la Universidad de La Laguna; la *Dra. Ana Isabel Berrocal Lanzarot*, Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil (acred. a Titular de Universidad) de la Universidad Complutense de Madrid; el *Dr. Vicente Cabedo Mallol*, Presidente de la Red de Universidades españolas por la Infancia y la Adolescencia y Director de la Cátedra de Infancia y Adolescencia de la Universidad Politécnica de Valencia; la *Dra. Pilar Benavente Moreda*, Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid; la *Dra. Soledad Torrecedrera García-Lozano*, Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Madrid; la *Dra. Ana María Martín Rodríguez*, Catedrática de Psicología Social de la Universidad de La Laguna; la *Dra. Leticia García Villaluenga*, Presidenta de la Conferencia Universitaria Internacional para el Estudio de la Mediación y el Conflicto (CUEMYC); el *Dr. Joaquín González Ibáñez*, Profesor de Derecho Internacional

de La Laguna (España); *Dra. Alice Binazzi*. Experta externa en Ciencias Sociales y Humanidades de la Comisión Europea (Italia); *Dr. Daniel Bulgado Benavides*, Universidad de Ciencias Médicas de Villa Clara (Cuba); *Dra. Rosaria Correa Pulice*, Universidad de Panamá (Panamá); *Dra. Francisca Fariña Rivera*, Universidad de Vigo (España); *Dr. Vicente Jesús Navarro Marchante*, Universidad de La Laguna (España); *Dra. Andrea Macía Morillo*, Universidad Autónoma de Madrid (España); *Dra. Fátima Flores Mendoza*, Universidad de La Laguna (España); *Dra. Luz Anyela Morales*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (México); *Dra. María Elena Sánchez Jordán*, Universidad de La Laguna (España).



Público de la Universidad Complutense de Madrid y codirector del Instituto Berg de Derechos Humanos; y el *Dr. Vincenzo Barba*, Catedrático de Derecho Civil de la La Sapienza Universidad de Roma (Italia).

El acto fue inaugurado por el *Sr. Rector Magnífico de la Universidad de La Laguna, Dr. D. Francisco Javier García Rodríguez*, quien en su intervención resaltó la importancia de la celebración de este tipo de congresos en nuestra universidad, así como la importancia de la temática objeto de análisis. Seguidamente, intervino la Directora, *Dra. M.ª Aránzazu Calzadilla Medina*, quien expuso la importancia y relevancia de este congreso como paso previo al *X Congreso Mundial por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia* que se celebró en la Universidad de La Sapienza (Roma, Italia), los días 14 y 15 de noviembre del mismo año y agradeció la implicación de ADDIA y de su Director, el *Dr. Carlos Villagrasa Alcaide*, así como la financiación concedida por el Vicerrectorado de Investigación y Transferencia de la Universidad de La Laguna y la colaboración de todas las personas intervinientes (en especial, comité científico, organizador, ponentes y moderadores), así como a las entidades y centros participantes, en especial, la del Gobierno de Canarias. La Directora también reflejó la actualidad de la problemática objeto del evento académico, nombrando la erradicación de la violencia como una tarea aún pendiente, según los informes de la ONU y los propios objetivos de la Agenda 2030. En particular, señaló el incremento del maltrato y la violencia en niños, niñas y adolescentes registrado en los últimos años. Datos que demuestran y confirman la necesidad de seguir organizando este tipo de congregaciones científicas y la multidisciplinariedad con la que deben ser abordados. Tras las palabras de la directora, intervino *Don Alberto Lemus*, Director insular de Participación Ciudadana del Cabildo de Tenerife, quien disculpó la ausencia de *Dña. Agueda Fumero Roque*, Consejera de Acción Social del Cabildo de Tenerife y habló de la importancia de defender los derechos de los niños, niñas y adolescentes. El Director insular quiso expresar la preocupación que existe debido a las nuevas tecnologías y la especial vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes. A continuación, intervino *Dña. Sandra Rodríguez González*, Directora General de Protección a la Infancia y las Familias del Gobierno de Canarias, quien disculpó a la Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias, *Dña. M.ª Candelaria Delgado Toledo* y centró su intervención en el papel que juegan las administraciones para poder hacer frente al reto de la eliminación de la violencia en niños, niñas y adolescentes. Rodríguez González resaltó que el sistema debe buscar la prevención para evitar tener que aplicar métodos de protección y señaló la importancia que tiene que la sociedad civil se implique.

El Precongreso se celebró durante los días 26 y 27 de septiembre en horario de mañana y tarde. Tras las palabras de bienvenida de la *Dra. Rosaria Correa Pulice*, miembro electo del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, quien destacó la necesidad de potenciar la personalidad jurídica de los menores como sujetos de derecho y la importancia de la universidad como eje central y articular del conocimiento y enfoque multidisciplinar para erradicar los problemas derivados de la violencia contra niños, niñas y adolescentes, entre otras cuestiones, se abrieron paso una serie de conferencias y mesas redondas estructuradas en torno a un mismo tema en las que se discutieron diversas cuestiones a través de ponencias y debates.



A continuación, se recogen, por orden de intervención y en aras a visibilizar el contenido del evento, algunas de las principales valoraciones y aportaciones hechas por quienes intervinieron.

II. PRIMERA JORNADA: 26 DE SEPTIEMBRE DE 2024

La primera intervención que tuvo lugar fue la de la Catedrática de Psicología Evolutiva y de la Educación de la Universidad de Sevilla, Dra. Dña. M.^a Victoria Hidalgo García, titulada: *La promoción de parentalidad positiva como estrategia de prevención de la violencia contra la infancia y la adolescencia*. El eje central de su conferencia se centró en la importancia de las actividades preventivas para evitar la violencia en niños, niñas y adolescentes. La profesora quiso poner de relieve que, antes de trabajar en este ámbito, hay que entrar en los hogares e informó al público de lo que actualmente se está haciendo en España de manera activa. Además, expuso que el actual reconocimiento internacional de los derechos de la infancia y la adolescencia, así como la obligación prioritaria de los poderes públicos de proteger a niños, niñas y adolescentes ha generado diversas mejoras, tales como: la renovación del ordenamiento jurídico, el afianzamiento de la prevención a través de la LOPIVI (arts. 23 y 27) y actuaciones preventivas ligadas a la parentalidad positiva. La ponente comunicó que todas estas regulaciones jurídicas se fundamentan en las evidencias del papel crucial que desempeña la familia para asegurar el bienestar infantil y adolescente. Puesto que, para prevenir, tenemos que situar nuestra mirada dentro del contexto familiar. Sin ello no puede existir una prevención real.

Como matiz llamativo, la conferenciante trató la disyuntiva entre el hecho de que existe hoy en día más violencia, pero también más sensibilización. Algo que, *a priori*, no parece ser coherente pero que encuentra su razón de ser en que, actualmente, todo lo que hacemos en la dinámica familiar ha pasado de una esfera íntima a una pública. Con base en ello, expuso la importancia que tiene dotar a las familias que lo necesiten de apoyo para que puedan cumplir con lo que se les exige, esto es, un ejercicio positivo de la parentalidad. Seguidamente, la profesora Hidalgo García, expuso los principios que inspiran y vertebran actualmente las intervenciones en el ámbito de la infancia y de las familias, enumerando los siguientes: primero, la ecología de la parentalidad para tenerla en cuenta cuando analizamos los porqués; el análisis de la violencia como multidimensional; los factores del entorno psicosocial de la familia y de la propia personalidad del menor; la preservación familiar, puesto que, para la ponente, hay que velar porque los niños crezcan en su entorno familiar (en la medida en que la intervención familiar sea posible, es preferible); prevención de situaciones de riesgo y violencia; y promoción de la parentalidad positiva. En línea con este último punto, la ponente recordó la Recomendación 19 del Consejo de Europa del 2006 sobre Políticas de Apoyo al Ejercicio Positivo de la Parentalidad y definió a esta *parentalidad positiva* como el comportamiento de los padres fundamentado en el interés superior del menor, que cuida, desarrolla sus capacidades, no es violento y ofrece reconocimiento y orientación incluyendo el establecimiento de límites (los límites son los que mejor garantizan el desarrollo y el bienestar de



niños y niñas). En definitiva, un ejercicio positivo según la recomendación europea, requiere: vínculos afectivos sanos, protectores y estables (piedra angular del equilibrio y la protección –apego seguro–); un entorno estructurado en rutinas, hábitos y límites claros para interiorizarlo y construir valores; la estimulación, el apoyo y las oportunidades de aprendizaje para los niños, niñas y adolescentes; el reconocimiento de logros y capacidades que fomenten la autonomía; y un entorno libre de violencia física, verbal y emocional. Para la ponente, si se consigue todo ello a través de intervenciones actualizadas y novedosas, se podrá generar ya no sólo que se elimine el maltrato, sino que se promueva el buen trato.

La intervención de la ponente finalizó con el planteamiento de los retos actuales: la universalización (visibilizar, normalizar y favorecer la accesibilidad); la centralización y el protagonismo de las familias; la ampliación, diversificación y coordinación de los servicios; la apuesta por las intervenciones preventivas; la mejora de la cualificación profesional; y la incorporación de prácticas y programas basados en pruebas.

En segundo lugar, intervino la Catedrática Emérita de Psicología Evolutiva y de la Educación de la Universidad de La Laguna, Dra. Dña. M.^a José Rodrigo López, con la ponencia: *Garantía de calidad en la atención a la infancia, adolescencia y familias*. La ponente inició su intervención con un recorrido histórico de la legislación desarrollada tanto a nivel nacional como autonómico y europeo contra la violencia en niños, niñas y adolescentes. Destacó, en línea con la intervención anterior, cómo lo establecido por el Consejo de Europa en el año 2006 y la parentalidad positiva, generó la valoración de la diversidad y la corresponsabilidad a nivel estatal y de las administraciones con los progenitores. En línea con ello, resaltó que, con el fin de conseguir el objetivo de la parentalidad positiva, han existido acciones continuadas desde el año 2009, subrayando como fuerzas impulsoras: la colaboración entre el Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030 y la Federación Española de Municipios y Provincias y 7 universidades españolas (entre ellas las dos universidades públicas de Canarias); el movimiento basado en evidencias, pues genera buenas prácticas y competencias interprofesionales en el trabajo con familias; la creación de una página web en cuya intranet está el protocolo online de buenas prácticas en parentalidad positiva para aplicar en los servicios y entidades sociales; entre otras. Además, según la ponente, todos estos avances generan la necesidad de considerar el ámbito de los estándares de calidad y capacitación interprofesional, abriendo espacios de reflexión motivadores para la autoevaluación en los servicios y entidades sociales con el fin de facilitar una atención más coordinada e integral.

En otro orden cosas, parte de su intervención se centró en la valoración de la negligencia más allá de la violencia, pues para la ponente influye en un punto clave: el apego seguro. Advirtiendo del peligro que supone que la negligencia no esté publicitada y muchas veces no se trabaje, pues la mayoría de las veces la madre negligente ni siquiera es consciente de ello.

Finalmente, se abrió un turno de intervenciones en el que el Prof. Dr. D. Vicente Cabedo Mallol destacó lo lejos que estamos todavía de erradicar la violencia y este tipo de conductas que afectan a los niños, niñas y adolescentes.

En tercer lugar, intervino la Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, Dra. Dña. Alma M.^a Rodríguez Guitián, con la conferen-



cia: *Implicaciones jurídico-civiles del concepto de abandono de menores como ausencia de cuidados y de afectos*. Su intervención se centró en los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo (de ahora en adelante, TS) relativos al concepto de abandono como ausencia de cuidados y de afectos en casos en los que el hijo o hija crece sin una referencia paterna o materna y la nueva corriente interpretativa sobre la base de lo dispuesto en nuestro Código civil.

En un inicio el Código Civil español no entraba a valorar jurídicamente el afecto. Ahora bien, en la actualidad se mantiene por la doctrina que la función principal y básica de la familia es la faceta emocional y esto genera, por lo tanto, la valoración de un concepto jurídico nuevo: el afecto. Según la ponente, esta relevancia puede jugar en dos planos: en sentido positivo, esto es, en relación con los vínculos jurídico-familiares entre personas que por sangre no los tendrían (como, por ejemplo, el del cónyuge que no es padre biológico y que ejerce como padre); y, en sentido negativo, respecto de qué consecuencias jurídicas puede tener este abandono o falta de trato durante la niñez y/o la adolescencia de carácter continuado e imputable a uno o a ambos progenitores. Dicho esto, la ponente, se centró en este último ámbito, ilustrando al público respecto de la última doctrina jurisprudencial.

El abandono puede generar la pérdida de la patria potestad. La doctrina de la Sala primera del TS establece que, para que se pierda la patria potestad, deben cumplirse los siguientes requisitos: el incumplimiento debe ser grave y reiterado de los deberes paterno-filiales y tiene que ser imputable relevantemente a un progenitor. Los jueces tienen amplia facultad discrecional, pero es reglada porque debe atender al interés superior del menor como criterio fundamental. El progenitor privado de la patria potestad sigue teniendo que velar y prestar alimentos y cabe la rehabilitación (arts. 110 y 170.2 CC). Tal privación requiere sentencia judicial (art. 170 CC). Ahora bien, la privación de la patria potestad no es la única solución del TS para el caso del abandono. Así, tenemos diversas sentencias donde se pueden observar soluciones distintas valorando los casos de forma particular, a modo de ejemplo, la ponente expuso el caso de la sentencia del 20 de enero de 2024 en la que se determina la privación de la patria potestad, frente a la sentencia del 10 de febrero de 2012 en la que no. En línea con ello, la importancia de esta decisión judicial radica, sobre todo, en las consecuencias patrimoniales.

Seguidamente, la profesora plasmó en su conferencia cómo el TS ha ido desarrollando una nueva doctrina jurisprudencial en torno al concepto jurídico de afecto en el ámbito familiar y comentó algunas de las implicaciones que está teniendo el concepto cuando no existe una sentencia en la que se priva de la patria potestad a uno de los progenitores. En relación con ello, mencionó las implicaciones que se producen cuando no hay sentencia en el ámbito de las causas de desheredación, cuando *sensu contrario*, un progenitor quiere desheredar a sus hijos por falta de contacto o relación familiar y cita, entre otras: la SSTS de 27 de junio de 2018; 24 de mayo de 2002 y 19 de abril de 2023, recientemente, STS de 5 de junio de 2024; o las implicaciones que tiene el abandono del progenitor al hijo o hija que puede conducir a la supresión del apellido sin necesidad de sentencia judicial (STS 21 de noviembre de 2022).



En línea con lo anterior, la ponente formuló el posible daño moral que podría exigir el hijo o hija al progenitor en caso de abandono. ¿Es esto indemnizable? ¿Cabe responsabilidad civil? En línea con el carácter internacional del precongreso, la catedrática de derecho civil planteó la posibilidad de que, en el futuro, aplicando el método del derecho comparado, surja esta posibilidad en España, pues países como Brasil e Italia ya cuentan con pronunciamientos en el siglo XXI al respecto, en los que se admite el daño como indemnizable.

La conferencia terminó con un turno de preguntas y un debate en torno al tema y la dificultad del encaje que tiene la valoración de este nuevo concepto sobre la base de la vigente redacción de nuestro Código civil.

A continuación, tuvo lugar la intervención del Magistrado D. Tomás Luis Martín Rodríguez, Titular del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Las Palmas de Gran Canaria que intervino con la conferencia: *La instrucción y enjuiciamiento de las causas penales por delitos cometidos contra personas menores de edad. Un enfoque interdisciplinario e interinstitucional*.

El magistrado es el único Titular de un Juzgado especializado en España en asuntos que afectan a niños, niñas y adolescentes. El conferenciante, no sólo expuso el día a día del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Las Palmas de Gran Canaria y cómo se tienen que adaptar a las claras circunstancias diferenciadoras que genera que el principal protagonista sea un menor de edad (a modo de ejemplo, mencionó recursos para los niños antes de ir al juzgado para que no les de miedo, estos son los denominados «recursos previos» o los programas auxiliares como el denominado «vente con tu mascota»), sino que reivindicó la falta de formación y capacitación para llegar a la sensibilización y mostró la necesidad de mejorar este aspecto no sólo en el ámbito formativo de la universidad, sino en los programas de acceso a la carrera judicial y fiscal. Algo que además tiene su marco legal en las nuevas directrices del Consejo de Europa que exigen una justicia adaptada a la infancia. El ponente también trató cuestiones concretas como la necesidad de tratar los asuntos no como expedientes sino como personas afectadas y la importancia de que los niños evalúen a los jueces tras la Observación General n.º 13 del Comité de Derechos del Niño.

En definitiva, esta conferencia no sólo fue una explicación de la realidad de un juzgado concreto en el que, lamentablemente, los afectados principales son niños, niñas y adolescentes, sino que sirvió para reivindicar el necesario proceso de humanización que debe darse en la justicia española para conseguir la excelencia y la eficiencia.

Tras las conferencias antes mencionadas, la jornada del día 26 de septiembre finalizó con una mesa redonda que llevó por título: «Violencia contra niñas y adolescentes». En ella participaron la Dra. Alice Binazzi y la Dra. Laura Aguilera Ávila con intervenciones en torno a los problemas de violencia relacionados con el género. Así, la primera trató el tema con su intervención *Género y derechos de las niñas, las adolescentes y de las mujeres. Avanzar para el logro de la igualdad sustantiva*, en la que comentó la especial vulnerabilidad de las niñas y la discriminación por género y los estereotipos. Seguidamente, la profesora Aguilera Ávila, trató de forma más específica, la violencia simbólica con su intervención titulada: *Violencia de género simbólica y su efecto en niñas y adolescentes*. En ella se puso de relieve la cosificación, la



hipersexualización y el culto a la belleza y al cuerpo al que se encuentran expuestas las niñas y las adolescentes a nivel social, máxime en las redes sociales.

III. SEGUNDA JORNADA: 27 DE SEPTIEMBRE DE 2024

Las intervenciones del viernes se iniciaron con distintas mesas redondas. La primera llevó por título: *Familia y el sistema de protección*. En ella se contó con la participación de cuatro doctores expertos en el tema desde diferentes puntos de vista. La primera intervención la realizó la Dra. Sara Darías Curvo, Profesora Titular del Departamento de Enfermería y directora del Centro de Estudios sobre Desigualdad Social y Gobernanza de la ULL, quien se centró en los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la salud y el bienestar, incluyendo, claramente, también el de las familias y trató como eje central el problema del sobrepeso y sus efectos. En segundo lugar, participó la Dra. Sonia Byrne, Profesora Contratada Doctora del Departamento de Psicología Evolutiva y de la Educación de la ULL, quien se centró en el sistema de apoyo a las familias desde un marco conceptual, esto es, la conceptualización del apoyo a las familias desde una perspectiva multidimensional, multimodal y multinivel, atendiendo al componente político, la provisión del apoyo y la práctica. La tercera intervención la realizó la Dra. Miriam Álvarez Lorenzo, Profesora Contratada Doctora del área de Trabajo Social y Servicios Sociales de la ULL, con el título *Prevención de la violencia hacia la infancia y la adolescencia por medio de programas de educación parental*, quien, atendiendo a los artículos 2 y 23 de la LOPIVI, analizó las características de los programas de educación parental como recursos favorecedores de la parentalidad positiva y el bienestar infantil y destacó resultados de varios programas vinculados a la prevención de la violencia hacia la infancia e implementados en servicios sociales. En último lugar, intervino el Dr. Eduardo Martín Cabrera, Profesor Titular del Departamento de Psicología Evolutiva y de la Educación de la ULL con el título *El papel de la familia en la atención a los adolescentes en acogimiento residencial*, quien puso de relieve la compleja situación en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes en acogimiento residencial, los problemas de gestión que tiene la administración y cómo está afectando esto a estas personas especialmente vulnerables.

En la segunda mesa redonda: «El papel de la Administración pública», las protagonistas fueron dos profesoras contratadas doctoras de Derecho Administrativo. En primer lugar, intervino la Dra. Andrea Garrido Juncal con el título *Los principios rectores de la acción administrativa en relación con menores en situación de riesgo*, la profesora trató el debate abierto con ocasión de la tramitación del Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, aprobado por el Consejo de Ministros el 4 de junio de 2024 y también marcó las líneas maestras de lo que supone dar el salto a la desinstitucionalización, tras la presentación de la Estrategia Estatal de desinstitucionalización 2024-2030 (hoja de ruta liderada por el Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030), a través de la cual se pretende transformar el sistema de cuidados y apoyos de los niños y los adolescentes en situación de vulnerabilidad. En segundo lugar, se



contó con la participación de la Dra. Claudia Hernández López, quien intervino con el título *La acreditación y autorización de centros y servicios dirigidos a menores. Propuestas para simplificar el sistema*. La profesora, planteó, dentro del marco objeto del precongreso y el reto de la eliminación de la violencia sobre la infancia, las actuaciones que atañen a los poderes públicos en materia de prevención, reparación de daños, protección y, en general, toda intervención que tenga como finalidad evitar situaciones que puedan favorecer la violencia. Para ello se centró en el marco normativo relativo al acceso de entidades privadas a la creación de centros y servicios sociales dirigidos a menores y los problemas que tienen para entrar en el sector. La ponente finalizó con una serie de propuestas de mejora entre las que postuló la revisión de los requisitos y formas de acceso para el sector privado.

La tercera mesa redonda llevó por título *El Derecho ante la protección frente a la violencia*. Para esta mesa se contó con la participación de tres profesores: en primer lugar, intervino la Dra. Ana Isabel Berrocal Lanzarot, Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil (acred. a Titular de Universidad) de la Universidad Complutense de Madrid, con la ponencia *Nuevas tecnologías, inteligencia artificial y violencia contra la infancia y la adolescencia*, quien puso de relieve los riesgos de las plataformas digitales frente al uso por parte de los niños, niñas y adolescentes; la problemática situación que genera la brecha digital entre padres e hijos y las novedades legislativas tras la LOPIVI y la denominada en ella, por primera vez, «violencia digital». En segundo lugar, participó el Dr. Vicente Cabedo Mallol, Presidente de la Red de Universidades españolas por la Infancia y la Adolescencia y director de la Cátedra de Infancia y Adolescencia de la Universidad Politécnica de Valencia con el título *La LOPIVI y su implementación: luces y sombras*, quien no sólo hizo un análisis de la ley, sino que demostró la necesidad ya no de proteger a los niños, niñas y adolescentes, sino de garantizar sus derechos. En último lugar, la Dra. Pilar Benavente Moreda, Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid intervino con el título *Ruptura familiar y violencia en el marco del régimen de visitas y comunicaciones, en el desarrollo de la patria potestad y en los procesos de crisis matrimonial*. La experta trató el asunto haciendo un recorrido de la legislación vigente sobre el tema y resaltó la importancia de erradicar la terrible violencia vicaria. Destacó las últimas modificaciones del Código civil introducidas por la Ley 8/2021 y también analizó recientes sentencias del TS en relación con el tema. En particular, hizo hincapié en la importancia de la normativa catalana y la valoración de los indicios para evitar la violencia y velar por la tutela judicial efectiva de los niños, niñas y adolescentes.

Tras finalizar la última mesa redonda, la sesión continuó con la conferencia de la Dra. Soledad Torrecuadrada García-Lozano, Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Madrid, titulada *¿Niños y niñas migrantes o migrantes niños y niñas?* La ponente puso de relieve la grave y actual crisis migratoria de niños, niñas y adolescentes que existe, sobre todo, en Canarias, donde ha aumentado exponencialmente el número de migrantes que llegan en cayucos. Una situación muy complicada para la cual se debe buscar una solución teniendo en cuenta la especial vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran pasando por esto. Así, la profesora trató la importancia de la formación y sensibilización de los abogados y asesores en el ámbito de extranjería y



niños. Algo que muchas veces parece insuficiente, tal y como se planteó tras la participación del público, en la que integrantes de UNICEF Canarias reivindicaron esto.

A continuación, intervino la Dra. Ana M.^a Martín Rodríguez, Catedrática de Psicología Social de la Universidad de La Laguna, con la conferencia *Características y requisitos de la pericial psicológica en infancia y adolescencia*. La profesora planteó los requisitos de las periciales psicológicas, tales como que se posean los conocimientos científicos correspondientes para que el procedimiento y los instrumentos estén basados en la psicología científica, y definió a la psicología jurídica como aquella especialidad de la psicología científica que se ocupa de los supuestos psicológicos en que se fundamentan las leyes y quienes las aplican, con el fin de explicar, predecir e intervenir en el contexto. La ponente habló de la importancia del método a la hora de trabajar por parte del profesional y advirtió del riesgo que se puede producir al generar la validación de la prueba en juicio. También expuso que los peritos psicológicos deben responder a las demandas y deben ajustarse a los procedimientos de la administración de justicia. Tienen que saber el escenario en el que se van a mover. Tienen que saber comunicarse: entender lo preguntado y explicar en un lenguaje en el que entiendan los juristas. Finalmente, planteó que los jueces, los fiscales y las partes deben conocer qué periciales psicológicas pueden ser útiles y qué peritos pueden realizarlas.

Seguidamente, tuvo lugar la intervención de la Dra. Leticia García Villaluenga, Presidenta de la Conferencia Universitaria Internacional para el Estudio de la Mediación y el Conflicto (CUEMYC), con el título: *La mediación como institución de protección de la infancia y adolescencia ante la violencia: retos y oportunidades*. La ponente remarcó el papel principal que tiene la mediación como gran aliada ante la lucha contra la violencia en la infancia a través de la promoción del respeto a la dignidad humana. La profesora reflexionó sobre la significancia de la mediación como algo que va mucho más que allá de la desjudicialización, puesto que sirve para pacificar a la sociedad. En su intervención, la profesora se centró en el ámbito concreto de la mediación familiar y resaltó que la misma fortalece a la autonomía de la voluntad de las personas de la familia, ya que se evita la excesiva injerencia externa, pero a la vez la protege. Acto seguido, la ponente planteó un proceso de mediación llevado a cabo en una comunidad indígena en Puebla, México, en el que el resultado fue muy beneficioso y constructivo para ambas partes. En este Estado, se reconocen los usos y costumbres de los indígenas y, por lo tanto, de sus mediadores, otorgándole validez a través del registro.

Finalmente, tuvo lugar la conferencia del Dr. Joaquín González Ibáñez, Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid y codirector del Instituto Berg de Derechos Humanos, con su ponencia sobre *El principio del Estado de derecho internacional y la educación en derechos humanos*. En ella, el ponente no sólo llamó la atención respecto de las terribles situaciones en la que millones de niños se han visto afectados tras las últimas guerras como ha sido el caso de los niños, niñas y adolescentes de Ucrania y Gaza, sino que también puso de relieve la importancia de que los niños, niñas y adolescentes conozcan sus derechos. Frente a esta realidad, el experto planteó la necesidad de exigir como obligatoria la formación jurídica en Derechos Humanos para niños, niñas y adolescentes



en el ámbito académico. Recordó así, la Resolución 59/113 en la que el Consejo de Europa (2002) insta a España a implementarlo en la ley de educación para la ciudadanía democrática, pues el eje central de protección de los Derechos Humanos lo encontramos en la educación.

Cabe señalar que, aunque se preveía como conferencia de clausura la del profesor Dr. D. Vincenzo Barva, Catedrático de Derecho Civil de La Sapienza Universidad de Roma (Italia), titulada: *Autonomía progresiva e interés de la infancia y la adolescencia*, la misma se tuvo que transmitir de forma asíncrona en formato online por cuestiones sobrevenidas de nivel técnico, situación que también se produjo con la intervención de la profesora Dra. Fabiola Lathrop Gómez, directora del Programa «Persona, Familias y Derecho», de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile con su conferencia: *El derecho del niño a la protección contra la violencia en Chile: nuevas oportunidades frente a cambios legislativos*.

El precongreso fue clausurado por la Sra. Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, Dña. Dulce M.^a Cairós Barreto, quien enfatizó la importancia de este tipo de jornadas a nivel científico y social y, sobre todo, la temática elegida, al ser de tanta trascendencia en la sociedad.

Culminó la clausura con una actuación musical de un joven clarinetista, estudiante del Conservatorio Profesional de Música de Santa Cruz de Tenerife, de 16 años de edad, D. Pablo Rosales Calzadilla.

IV. VALORACIÓN FINAL

El altísimo nivel de las ponencias impartidas y los densos debates planteados a lo largo de la celebración del evento, pues al mismo asistieron presencial y de manera virtual muchas personas que trabajan día a día con la infancia y la adolescencia, así como la buena valoración que del evento hicieron todas las personas que participaron, hace que pueda concluirse que se trató de un encuentro productivo y que sirvió para ahondar en esta terrible problemática que aún no se ha podido erradicar.





Servicio de Publicaciones
Universidad de La Laguna