

# DE LA TEORÍA A LA REALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR (\*)

Por

ROBERTO GALÁN VIOQUE

Doctor en Derecho

Profesor Ayudante de la Universidad de Sevilla

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: LA SUPERACIÓN DE LOS DOGMAS TRADICIONALES CONTRARIOS A LA RESPONSABILIDAD LEGISLATIVA.—II. LA AUTONOMÍA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR: 1. *Responsabilidad legislativa frente a expropiaciones legislativas.* 2. *Responsabilidad por leyes inconstitucionales y efectos de las sentencias constitucionales.*—III. LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS: 1. *La entusiasta acogida inicial por el Tribunal Supremo de la responsabilidad por actos legislativos.* 2. *El esfuerzo conjunto de la STS de 30 de noviembre de 1992 y del artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por acabar con la responsabilidad legislativa en el Derecho español.* 3. *El «espaldarazo» definitivo a la responsabilidad del Estado legislador de la STC 28/1997, de 13 de febrero.* 4. *¿Una interpretación constitucionalizante del artículo 139.3 de la Ley 30/1992?*—IV. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR LA APLICACIÓN DE LEYES NO EXPROPIATORIAS: 1. *La antijuridicidad de los daños de origen legislativo:* a) El sacrificio especial como base de la responsabilidad por leyes válidas. b) La eficacia normativa de la Constitución como parámetro de la antijuridicidad de los perjuicios derivados de ilícitos legislativos. c) Responsabilidad por ilícito legislativo comunitario. 2. *La problemática imputación horizontal y vertical de las lesiones patrimoniales de origen normativo.*—V. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR ACTOS LEGISLATIVOS: SU CONTROL JURISDICCIONAL: 1. *La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de responsabilidad del Estado legislador.* 2. *El papel del Tribunal Constitucional en relación con la responsabilidad por leyes.*

## I. INTRODUCCIÓN: LA SUPERACIÓN DE LOS DOGMAS TRADICIONALES CONTRARIOS A LA RESPONSABILIDAD LEGISLATIVA

Cuando, en el año 1972, SANTAMARÍA PASTOR abordó la teoría de la responsabilidad del Estado legislador ya destacó su marcado carácter iconoclasta. Se trataba de una figura que se presentaba como «una cuña dirigida a los más profundos reductos de la libre decisión política, de la soberanía» (1) y que, por lo tanto, chocaba frontalmente con una inercia dogmática que había tradicionalmente apuntalado la impunidad del Estado por los daños derivados de la aplicación de normas con rango de ley. Contra esta utiliza-

---

(\*) El presente estudio constituye una síntesis de nuestra tesis doctoral que, bajo el título de *La Responsabilidad del Estado Legislador*, está publicada en la editorial CEDECS.

(1) En su conocido *La Teoría de la Responsabilidad del Estado Legislador*, núm. 68 de esta REVISTA, 1972, pág. 62.

ción de la noción de soberanía y de otros argumentos tópicos (2) —término que utilizamos en su acepción vulgar— reaccionó a principios del siglo pasado DUGUIT, quien, enfrentándose a la doctrina mayoritaria, defendió con firmeza que si una ley en interés de la colectividad prohíbe una actividad que no es contraria al Derecho sería «*justo que la caja colectiva soportara las consecuencias de esa prohibición y que sobre el patrimonio colectivo se otorgara una indemnización a los particulares que soportan el perjuicio*» (3). Esta obligación de indemnizar los daños derivados de la aplicación de una ley no se desvanece ante la pretendida naturaleza soberana de la ley porque ésta es simplemente «*la expresión o la puesta en marcha de una regla de derecho*» (4). La posterior instauración de jurisdicciones constitucionales con capacidad para controlar la validez de las leyes desmontaría por completo la falsa idea de la infiscabilidad de la actividad legislativa, dejando inservibles las posiciones doctrinales que pretendían ligar soberanía con irresponsabilidad (5).

La naturaleza abstracta de los preceptos legales y su alcance general han sido también invocados como argumentos por quienes se oponen a la responsabilidad legislativa. Para LEGUINA VILLA, unas medidas legales «*aun cuando sean más restrictivas o limitativas que las anteriormente vigentes, no establecen privaciones singulares o sacrificios especiales en la esfera jurídica patrimonial de personas individualmente consideradas, ni pueden causar lesiones antijurídicas o quebrantos patrimoniales que no se tenga el deber jurídico de soportar, sino que —y ello es consustancial a toda intervención legal de configuración de los derechos— tienen por objeto la regulación en abstracto del nuevo contenido del derecho subjetivo, afectan por igual a la generalidad de sus potenciales destinatarios a sujetarse al nuevo régimen legal*» (6). Esta afirmación no sólo desconoce la existencia de leyes singulares o leyes-

(2) Rebatidos por DAGOCLOU en su interesante *Ersatzpflicht des Staates bei legislativen Unrecht?*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1963, págs. 14 y ss.

(3) Publicado por primera vez en *De la responsabilité pouvant naître a l'occasion de la loi*, «*Revue de Droit Public et de la Science Politique*», 1910, págs. 637 a 666; después reproducido en el tomo III de su gran *Traité de Droit Constitutionne*, 2.<sup>a</sup> édition, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, Editeurs, París, 1923 (pág. 531).

(4) DUGUIT, *De la responsabilité pouvant naître a l'occasion de la loi*, op. cit., págs. 640 y ss. En el mismo sentido, DUEZ, en *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Librairie Dalloz, París, 1927, pág. 104, diría que se trata de un «*argumento puramente verbal, por cuanto no se ha demostrado por qué soberanía implica irresponsabilidad; argumentación contra la que se eleva la conciencia jurídica moderna. Frente al gran desarrollo del principio de responsabilidad, deben encontrarse argumentos más sólidos*».

(5) En una cita conocida, LAFERRIÈRE había defendido en su *Traité de la Jurisdiction administrative*, vol. II, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, París, 1888 (reedición de 1989), pág. 12, que «*la Ley es, en efecto, un acto de soberanía y lo propio de la soberanía es imponerse a todos, sin que se pueda reclamar de ella ninguna compensación*». Vid. en parecidos términos a N. PÉREZ SERRANO, en su *Tratado de Derecho Político*, Civitas, Madrid, reedición de 1976, pág. 181.

(6) Cfr. *La nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 413 y 414. JEZE había mantenido mucho antes, en «*Revue du Droit Public et de la Science Politique*», XXIV, 1907, pág. 452, que «*el legislador se mueve por un dominio en el que no se encuentra —y por consiguiente no puede lesionar— ningún derecho individual. Realiza actos generales e impersonales*».

medida, cuya validez ha sido confirmada por nuestro Tribunal Constitucional (7), sino que confunde los dos planos en los que pueden moverse las normas jurídicas. Desde el punto de vista del derecho objetivo, las leyes se limitan a concretar el ámbito de libertad propio de las personas creando un universo de reglas jurídicas. Parece claro que en este plano no se puede hablar de lesiones patrimoniales que sean imputables a las leyes. Pero junto a esta perspectiva horizontal de las normas legales, que se plasma en su fría publicación en los boletines oficiales como exigencia derivada del principio de seguridad jurídica, aparece una segunda dimensión, la del modo en que su entrada en vigor alcanza a las situaciones subjetivas ya preexistentes.

Con independencia de que la ley persiga siempre el interés general, y al margen de la concreta fortuna que tenga, lo cierto es que cuando se aplica sus efectos pueden «calar» sobre la esfera de derechos de los particulares, dando lugar a una modificación efectiva de su situación jurídica, mejorándola o restringiéndola, y nada asegura que los efectos de una ley general y abstracta también sean generales. Así se comprobó en el célebre *arrêt La Fleurette* del Consejo de Estado francés de 14 de enero de 1938 (8). En este fallo se otorgó una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial a la única empresa que había tenido que cesar en su actividad como consecuencia de la prohibición general de comercializar productos sucedáneos de la leche establecida por una Ley francesa de protección del sector lácteo. Sin embargo, nuestro Tribunal Supremo sería impermeable a esta jurisprudencia progresista del Consejo de Estado francés (9) y permanecería anclado durante la mayor parte del siglo XX en el principio de la irresponsabilidad del Estado por actos legislativos (10), que no dudaría en

(7) Por todas, véase la STC 166/1986, de 19 de diciembre (FJ 11.º).

(8) Publicado en «Recueil Sirey», 1838, pág. 15, y en «Recueil du Conseil d'État», 1838, pág. 106. De hecho, el *arrêt La Fleurette* constituye un verdadero lugar común en el Derecho público. En la doctrina española la cita de este *arrêt* se ha convertido prácticamente en una cláusula de estilo al tratar de la responsabilidad del Estado legislador. Véanse, por ejemplo, GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la Ley de Expropiación forzosa*, 2.ª edición (1.ª edición, 1956), Ed. Civitas, Madrid, 1984, pág. 193 (nota 229); GARRIDO FALLA, *Sobre la Responsabilidad del Estado Legislador*, núm. 118 de esta REVISTA, 1989, págs. 54 y 55 (nota 4); LINDE PANIAGUA, *Amnistía, control de constitucionalidad y responsabilidad patrimonial del Estado Legislador*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 16, 1978, págs. 108 y 109; MARTÍN MATEO, *La posición del asegurador privado ante las nacionalizaciones del sector*, «Revista de Derecho Mercantil», núm. 124, 1972, pág. 160; SANTAMARÍA PASTOR, *La Teoría de la responsabilidad del Estado Legislador*, op. cit., págs. 85 a 92, y SORIANO GARCÍA, *Responsabilidad del Estado Legislador y proceso descolonizador*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 30, 1981, pág. 583.

(9) La doctrina española también recibiría inicialmente con escaso entusiasmo la doctrina del *arrêt La Fleurette*. Solamente SANTAMARÍA PASTOR, en su *La teoría de la Responsabilidad del Estado Legislador*, op. cit., y GALLEGU ANABITARTE, en *Derecho general de organización*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1971, págs. 274 y 275, mantuvieron una posición favorable a la responsabilidad patrimonial por actos legislativos antes de la Constitución de 1978.

(10) Vid. las sentencias de 12 de febrero de 1909, de 22 de marzo de 1913 y de 25 de junio de 1917, publicadas, respectivamente, en *Jurisprudencia Administrativa*, tomo 77, núm. 48, 1909, págs. 291 a 295; tomo 85, núm. 96, 1913, págs. 493 a 496, y tomo 93, núm. 223, 1917, págs. 957 a 960. Quizás con la destacada excepción de la sentencia del Tribunal

aplicar en los años setenta para desestimar las reclamaciones de responsabilidad planteadas por varias empresas privadas de seguros que por aplicación de la disposición transitoria 5.<sup>a</sup> del texto articulado de la *Ley de Seguridad Social*, de 21 de abril de 1966, tuvieron que cesar en la gestión de los seguros de accidente de las Mutualidades Laborales, sufriendo un grave perjuicio económico (11).

Afortunadamente, la aprobación de la Constitución española de 1978 vendría a suponer también aquí un importante punto de inflexión. Su artículo 9.3 garantiza la responsabilidad de todos los poderes públicos sin excepción, y esta responsabilidad patrimonial encuentra una plasmación constitucional expresa por lo que se refiere a los daños procedentes del funcionamiento de los servicios públicos y del Poder Judicial en los artículos 106.2 y 121, respectivamente. A partir de estas previsiones constitucionales se ha ido alumbrando una incipiente responsabilidad por los daños derivados de la aplicación de las leyes, que, por otra parte, se ha visto sacudida por tres fenómenos de distinto alcance. A mediados de los años ochenta se aprobaron dos destacadas Leyes —la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), y la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de *Medidas para la reforma de la Función Pública*— que, entre otras medidas, adelantaron la edad de jubilación de los jueces y magistrados y de los funcionarios públicos de los setenta a los sesenta y cinco años. Esta anticipación legalmente impuesta de la edad de jubilación causó graves perjuicios económicos a la mayoría de sus destinatarios debido a la pérdida de los salarios correspondientes a cinco años de servicio, que al ser los últimos eran los más elevados, y al recorte correspondiente en la cuantía de la pensión de jubilación, sobre cuya indemnización se han pronunciado tanto el Tribunal Constitucional (12) como el Tribunal Supremo (13). En segundo

---

Supremo de 4 de julio de 1910 —publicada en Apéndice al *Diccionario de la Administración Española*, dirigido por MARTÍNEZ-ALCUBILLA, 1910, págs. 757 y 758—, que condenó al Estado a indemnizar a la compañía arrendataria de la Gaceta de Madrid por los perjuicios que le había causado la eliminación por la Ley de 25 de junio de 1908 de la obligación legal de los bancos y sociedades mercantiles de publicar mensualmente de forma oficial sus balances y estado de situación y otros anuncios obligatorios.

(11) Cfr. las SSTs de 22 de mayo de 1970 (Ar. 2.682), de 1 de febrero de 1971 (Ar. 465), de 12 de noviembre de 1971 (Ar. 4.808), de 30 de septiembre de 1972 (Ar. 4140) y de 29 de enero de 1974 (Ar. 654). Véase la posición crítica a estas sentencias de GARCÍA DE ENTERRÍA, en el Prólogo a la obra de LEGUINA VILLA, *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Tecnos, Madrid, 2.<sup>a</sup> edición, 1983, pág. 20, nota 7, que reitera con FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en su *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, Civitas, Madrid, 6.<sup>a</sup> edición, 1999, pág. 212, y sobre todo a MARTÍN MATEO, en *La posición del asegurador privado...*, op. cit., pág. 171.

(12) Vid. las SSTC 108/1986, de 29 de julio (FJ 22.<sup>o</sup>); 99/1987, de 11 de junio —FJ 6.<sup>o</sup>, a)—; 129/1987, de 16 de julio (FJ 4.<sup>o</sup>), y 70/1988, de 19 de abril (FJ 3.<sup>o</sup>). Véase la completa síntesis que de esta jurisprudencia hace BORRAJO INIESTA, en «La Responsabilidad del Legislador en la estructura territorial del Estado», publicada en *La Responsabilidad patrimonial de los Poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado (III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 513 y ss.

(13) GALLARDO CASTILLO sintetiza esta jurisprudencia en su *Seis años de jurisprudencia sobre jubilaciones anticipadas: la consagración de la impunidad del Legislador (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992)*, publicado en el núm. 133 de esta REVISTA, 1994, págs. 343 y ss.

lugar, no se puede ignorar el impacto que ha causado en nuestro Derecho, y en el del resto de los países miembros de la Unión Europea, la doctrina establecida por el Tribunal de Luxemburgo en su conocida sentencia de 19 de noviembre de 1991 dictada en el asunto *Franovich y Bonifaci* (As. C-6/90 y C-9/90) (14). Esta sentencia proclamó el principio de responsabilidad de los Estados por los daños causados a los particulares por violación del Derecho comunitario como algo «inherente al sistema del Tratado» (15), y lo hizo, y ahí radica la trascendencia de este fallo comunitario, en relación con unos perjuicios sufridos por unos ciudadanos como consecuencia de una omisión del Legislativo italiano, que dejó sin trasponer una directiva comunitaria. Por lo tanto, el Derecho comunitario obliga a indemnizar aquellos perjuicios que derivan del incumplimiento por parte de un Estado miembro de sus obligaciones comunitarias incluso cuando la infracción es imputable al legislador nacional. Se trata de una consecuencia de la primacía que el Derecho comunitario ostenta frente a los Derechos internos de los países comunitarios. En último término debemos detenernos en el intento auspiciado por la Administración (16) y materializado positivamente en el actual artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, de «cerrar el paso» de una manera expeditiva al reconocimiento de responsabilidad patrimonial por la aplicación de actos legislativos. Este precepto legal establece que «*las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan la obligación jurídica de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos*», lo que equivale en definitiva a dejar en manos del propio legislador, que es el causante de las lesiones patrimoniales, su eventual reparación.

Precisamente este artículo de la Ley 30/1992 sirve para demostrar lo equivocado de algunas posiciones doctrinales que han rodeado a la responsabilidad por actos legislativos de injustificados perjuicios de naturaleza política. En efecto, podría pensarse que esta exclusión de responsabilidad por leyes, que fue impulsada por un Gobierno socialista que incluyó en el proyecto de la Ley 30/1992 (17) esta disposición, era el reflejo de una ideología progresista que tenía como finalidad preservar los logros sociales conquistados legislativamente de posibles reclamaciones de indemniza-

---

(14) Rec. I, págs. 5357 y ss.

(15) Parágrafo 35.

(16) En un monográfico publicado en la «Revista de Documentación Jurídica», núm. 63, del año 1989, sobre *La responsabilidad del Estado Legislador*, con un título engañoso ya que en realidad no hace más que acumular argumentos en contra de esta figura, el abogado del Estado DE LUIS Y LORENZO, en *Artículo 24 de la Constitución y poder legislativo. Consideraciones sobre la responsabilidad de la Administración del Estado por la actividad del poder legislativo*, propondría que «*una solución drástica para aclarar definitivamente la existencia o no de esta responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico podría pasar por la afirmación por el legislador de la inexistencia de esta responsabilidad*» (pág. 644).

(17) Artículo 137.3 del proyecto de Ley, que está publicado en el «BOCG» de 4 de marzo de 1992, Serie A, IV Legislatura, núm. 82-1, pág. 32.

ción. Esta idea se vería reforzada por la circunstancia de que durante la tramitación parlamentaria de la Ley 30/1992, en la que este precepto no sufrió ninguna modificación, sólo dos formaciones políticas, de orientación conservadora, los Grupos Parlamentarios Catalán (CiU) y Popular (PP), presentaron en el Congreso de los Diputados sendas enmiendas coincidentes (18), que reiteraron en el Senado (19), en las que frente a la firme posición mantenida por el Grupo Socialista (20) proponían una amplia consagración de la responsabilidad legislativa. Se trata, no obstante, de un espejismo. Así se pudo comprobar años más tarde con la aprobación de la Ley 4/1999, de 13 de enero, que fue apoyada por aquellos dos partidos políticos y que modificó la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dejando contradictoriamente intacto su reiterado artículo 139.3 (21). Esto demuestra que la responsabilidad por actos legislativos tiene una naturaleza estrictamente jurídica y que se encuentra al margen de influencias ideológicas (22). Lo que sucede es que ser responsable resulta siempre incómodo, cualquiera que sea el color político del que detente el poder, por lo que no resulta nada sencillo hacer que la responsabilidad patrimonial traspase los muros de los tres poderes clásicos para extenderse también sobre la actividad legislativa.

## II. LA AUTONOMÍA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR

Para un destacado sector de nuestra doctrina administrativa, la responsabilidad patrimonial derivada de leyes podía tener encaje en una interpretación extensiva del concepto de *servicio público* que aparece en el artículo 106.2 de la Constitución. Como razona A. BLASCO ESTEVE, quien incluso llevó esta doctrina a la práctica judicial (23), la actividad legislativa es sus-

(18) Enmiendas núms. 355, del Grupo Parlamentario Catalán (CiU), y 519, del Grupo Popular, recogidas en el «BOCG» de 7 de mayo de 1992, Serie A, IV Legislatura, núm. 82-6, págs. 127 y 161.

(19) Con las enmiendas núms. 334 y 457, que están publicadas en el «BOCG» de 16 de septiembre de 1992, Serie II, IV Legislatura, núm. 85 (c), págs. 126 y 152.

(20) «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», año 1992, IV Legislatura, núm. 491, Sesión núm. 24, pág. 14514, y «Diario de Sesiones del Senado», año 1992, IV Legislatura, núm. 135, págs. 7353 y ss.

(21) Estos hechos parecen dar la razón a la senadora socialista y administrativista RUBIALES TORREJÓN —publicado en el «Diario de Sesiones del Senado», año 1992, IV Legislatura, núm. 135, pág. 7361— cuando, contestando la intervención del representante popular PEÑALOSA RUIZ durante la discusión parlamentaria de la Ley 30/1992, le increpó que «... *menos mal que cuando gobiernan no hacen ustedes lo que dicen aquí*».

(22) Es más, como ha señalado DUNI, en *Lo Stato e la responsabilità patrimoniale*, Dott. a. Giuffrè Editore, Milán, 1968, pág. 169, la responsabilidad legislativa serviría también para marcar la frontera entre lo jurídico y lo político.

(23) Este autor fue ponente de la conocida sentencia, de 9 de mayo de 1988, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia —hoy Tribunal Superior de Justicia— que estimó una petición de indemnización presentada por un funcionario jubilado anticipadamente. Este fallo, que fue rescindido por la posterior STS de 3 de diciembre de 1990 (Ar. 9573), dictada en un recurso extraordinario de revisión, puede consultarse íntegramente en «La Ley», 1988-4, págs. 207 y 208. GARRIDO FALLA la reproduce parcialmente en *Sobre la responsabilidad del Estado Legislador*, op. cit., págs. 48 y ss., nota 3.

ceptible de integrarse en un concepto amplio de servicio público ya que «la referencia a "servicios públicos" del 106.2 puede entenderse hecha a los servicios prestados no sólo por la Administración sino también por los restantes órganos y poderes públicos (servicio público de legislación —en palabras de la doctrina francesa—, servicio público de la Justicia, servicio público de la Administración electoral, etc.)» (24). Este planteamiento, que fue también seguido por algunos fallos aislados del Tribunal Supremo (25), sería contundentemente rechazado por el Tribunal Constitucional al hilo de varios procedimientos de inconstitucionalidad planteados frente a unas leyes que introducían recortes en prestaciones sociales, señalando que «la actividad legislativa queda fuera de las previsiones del citado artículo constitucional referentes al funcionamiento de los servicios públicos, concepto éste, en que no cabe comprender la función del Legislador» (STC 127/1987, de 16 de julio, FJ 3.º) (26). Antes de buscar una base teórica para la responsabilidad del Estado legislador es preciso deslindar esta figura jurídica de otras vecinas que habitualmente le han hecho sombra.

---

(24) Véase la obra colectiva *Comentario sistemático a la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común*, Carperi, 1993, págs. 412 y ss. Opinan igual GUAITA, en su comentario a este precepto constitucional en la obra, dirigida por ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a las Leyes políticas*, tomo VIII, artículos 97 a 112, Ed. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1980, págs. 367 y ss., y SANTAMARÍA PASTOR, en *Fundamentos de Derecho administrativo*, I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, págs. 224 y ss. aunque en su posterior *Principios de Derecho Administrativo*, vol. II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, pág. 473, no haga ninguna referencia a la aplicación del artículo 106.2 CE a la responsabilidad legislativa.

(25) Cfr. las SSTs del Pleno de 15 de julio de 1987 (Ar. 10106 de 1988), de 29 de septiembre de 1987 (Ar. 10196 de 1988) y, sobre todo, la destacada de 11 de octubre de 1991 (Ar. 7789). En un alarde de incongruencia, denunciada puntualmente por la doctrina (CELDRÁN RUANO, *La responsabilidad del Estado por actos de aplicación de leyes: aproximación histórica y significado actual*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1996, pág. 43, nota 42; P. GONZÁLEZ SALINAS, en *La responsabilidad del Estado por anticipar la edad de jubilación*, núm. 114 de esta REVISTA, 1987, págs. 246 y ss., y DE LUIS Y LORENZO, en *Artículo 24 de la Constitución y poder legislativo...*, op. cit., págs. 630 y ss.), el mismo día 15 de julio de 1987 el Pleno del Tribunal Supremo dictó otra sentencia (Ar. 10105 de 1988) en la que mantendría una posición opuesta que reitera en sus posteriores sentencias de 17 de octubre de 1987 (Ar. 10200 de 1988), de 19 de noviembre de 1987 (Ar. 10208 de 1988), de 24 de febrero de 1988 (Ar. 1345 de 1990) y de 17 de marzo de 1988 (Ar. 1348 de 1990).

(26) Criterio que reiterarán posteriormente las SSTC 134/1987, de 21 de julio (FJ 9.º), y 70/1988, de 19 de abril (FJ 3.º), y que sería recibido expresamente por el Tribunal Supremo en su polémica STS de 30 de noviembre 1992 (FJ 4.º). Sobre la base de esta sólida doctrina constitucional, LEGUINA VILLA, en *La nueva Ley de régimen jurídico...*, op. cit., pág. 410, criticaría aquella jurisprudencia que había aplicado el artículo 106.2 de la Constitución a los daños legislativos, diciendo que «conviene recordar que este fallo [en referencia a la STC 70/1988, de 19 de abril] y esta doctrina constitucional son anteriores a alguna sentencia judicial ordinaria que interpreta el citado artículo 106.2 en un sentido literalmente contrario».

## 1. Responsabilidad legislativa frente a expropiaciones legislativas

En la doctrina española ha reinado una cierta confusión entre la responsabilidad por leyes y las expropiaciones legislativas (27). Un amplio sector de administrativistas, encabezado por GARCÍA DE ENTERRÍA (28), ha defendido que en un ordenamiento como el nuestro, en el que está establecida la garantía expropiatoria del derecho de propiedad en el artículo 33.3 de la Constitución y funciona un órgano de control de la constitucionalidad de las leyes, todas las lesiones patrimoniales que sufran los particulares como consecuencia de la aplicación de una disposición legal tienen un único cauce indemnizatorio, las denominadas expropiaciones *ope legis*. Si una ley es materialmente expropiatoria tendrá necesariamente (29) que incluir una cláusula indemnizatoria —la conocida *junktin Klausel* alemana— para evitar su declaración de inconstitucionalidad. Este mismo planteamiento también lo sigue, paradójicamente, GARRIDO FALLA, quien, como es bien sabido, mantiene una concepción de la responsabilidad patrimonial antagónica a la de GARCÍA DE ENTERRÍA, señalando que «el concepto de expropiación forzosa se convierte así en el concepto clave para establecer cuándo debe indemnizar el Estado en el ejercicio de su potestad legislativa» (30). Aunque coherentemente con su concepción subjetivista de la responsabilidad defiende la vía de la responsabilidad patrimonial para indemnizar los daños causados por la aplicación de leyes que después son declaradas inconstitucionales (31).

(27) Confusión que ha sido denunciada por QUINTANA LÓPEZ, en *La responsabilidad del Estado Legislador*, op. cit., págs. 125 y 126, nota 26. Un exhaustivo repaso de las distintas posiciones doctrinales sobre esta materia lo hace JIMÉNEZ LECHUGA, en *La Responsabilidad patrimonial de los Poderes públicos en el Derecho español. Una visión de conjunto*, Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 74 y ss.

(28) La formulación inicial la hace en *Los principios de la Ley de Expropiación Forzosa*, op. cit., págs. 191 y ss., después reiterada en *La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en Derecho español*, «Revista de Derecho Administrativo y Fiscal», núm. 7, 1964, pág. 23 y nota 17, haciendo una exposición más desarrollada en el manual del que es coautor FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, op. cit., págs. 213 y ss. Siguen este planteamiento GÓMEZ PUENTE, en *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, págs. 8 y ss.; LE GUINA VILLA, en *La nueva Ley de régimen jurídico...*, op. cit., págs. 412 y 413; MARTÍN MATEO, en *La posición del asegurador privado ante las nacionalizaciones del sector*, op. cit., pág. 160; NIETO, en su *Evolución expansiva del concepto de la expropiación forzosa*, núm. 38 de esta REVISTA, 1962, págs. 116 y 121, 123; PAREJO ALFONSO, JIMÉNEZ-BLANCO y ORTEGA ALVAREZ, en su *Manual de Derecho Administrativo*, vol. I, Ariel, págs. 545 y 546, aunque PAREJO ALFONSO haya modificado su posición en el Prólogo a la monografía de CASTILLO BLANCO, *La protección de confianza en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, 1998, pág. 22.

(29) No obstante, la STC 17/1990, de 7 de febrero (FJ 16.<sup>o</sup>), parece inclinarse por una interpretación constitucionalizante del silencio sobre la indemnización. En contra se sitúan GARCÍA DE ENTERRÍA, en *Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas*, núm. 141 de esta REVISTA, 1996, pág. 149, y BARNÉS VÁZQUEZ, en «El derecho de propiedad en la Constitución española de 1978», publicado en *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 43.

(30) Vid. su *Tratado de Derecho administrativo*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1992, pág. 288.

(31) Cfr. *Sobre la responsabilidad del Estado Legislador*, op. cit., pág. 52.

Esta mayoritaria posición doctrinal parte de una noción amplia de expropiación forzosa que, a nuestro juicio, desnaturaliza por completo el alcance de las leyes expropiatorias. Nuestro Tribunal Constitucional ha admitido dos clases diferentes de expropiaciones legislativas. En primer lugar, tienen naturaleza expropiatoria las denominadas leyes nacionalizadoras o demanializadoras que implican una transmisión de la titularidad de unos bienes concretos de manos privadas a los poderes públicos, siempre que se cumplan todas las garantías establecidas en el artículo 33.3 de la Constitución. Así sucedió, por ejemplo, con la polémica expropiación legislativa del Grupo RUMASA y con la ampliación del dominio público hidráulico y marítimo-terrestre, llevadas a cabo, respectivamente, por las Leyes 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que fueron posteriormente confirmadas, en unos términos al menos discutibles, por el intérprete supremo de la Constitución (32). Pero una ley puede también introducir una nueva regulación del derecho de propiedad que lo restrinja hasta tal punto que tenga que calificarse de expropiatoria. Aunque no existen «fórmulas mágicas» (33) para separar a lo que, entre nosotros, NIETO (34) ha calificado como intervenciones legislativas meramente delimitadoras del derecho de propiedad de aquellas otras que son mutiladoras y, por lo tanto, expropiatorias, el Tribunal Constitucional ha manejado la garantía del contenido esencial de este derecho frente al legislador que introduce el artículo 53.1 de nuestra Constitución como criterio para deslindar esta segunda clase de expropiaciones legislativas. De esta forma, cuando una ley lesiona el contenido esencial del derecho de propiedad eliminando la facultad de uso o de disposición de unos bienes, estará en realidad expropiando este derecho. Su constitucionalidad dependerá también de que exista una causa justificada de utilidad pública e interés social que la ampare, se haya respetado el procedimiento establecido y, sobre todo, de que se haya previsto la correspondiente indemnización.

Entonces, ¿cabría en nuestro ordenamiento la posibilidad de que se indemnicen perjuicios causados por leyes que no sean expropiatorias? No se

(32) Cfr. sobre RUMASA las SSTC 111/1983, de 2 de diciembre; 166/1986, de 19 diciembre, y 6/1991, de 15 de enero, y las SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, y 149/1991, de 4 de julio, que resolvieron los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra las Leyes de Aguas y de Costas. Sobre la espinosa expropiación de RUMASA, véanse los trabajos críticos de ARINO ORTIZ, *La indemnización en las nacionalizaciones*, y PARADA VÁZQUEZ, *Expropiaciones legislativas y garantías jurídicas (el caso RUMASA)*, publicados en los núms. 100-102 de esta REVISTA, 1983, págs. 82 y 83 y 1160 y ss., respectivamente, y nuestro RUMASA: *Expropiaciones legislativas y Leyes singulares (Comentario en torno a las sentencias constitucionales y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaídas en este asunto)*, «Revista Andaluza de Administración Pública», núm. 29, 1997, págs. 109 y ss. La demanialización operada por la Ley de Costas ha sido estudiada por BARNÉS VÁZQUEZ, en *Ley de Costas y garantía indemnizatoria*, «Revista Andaluza de Administración Pública», núm. 2, 1990, págs. 63 a 120; GARCÍA DE ENTERRÍA, en *Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional...*, op. cit., pág. 149, y HORGUE BAENA, en *El deslinde de costas*, Tecnos, Madrid, 1995, págs. 283 y ss.

(33) Como advierte BARNÉS VÁZQUEZ, en su «El derecho de propiedad en la Constitución española de 1978», op. cit., pág. 44.

(34) Vid. *Evolución expansiva del concepto de la expropiación forzosa*, op. cit., pág. 85 y ss.

puede responder esta pregunta sin tener en cuenta la radical insuficiencia que la garantía expropiatoria presenta para reparar todos los posibles ataques al derecho de propiedad que provengan de disposiciones legislativas. En este punto el *ius commune* europeo resulta decisivo. El Protocolo Adicional (35) al Convenio Europeo de Derechos Humanos protege el derecho de propiedad en el ámbito del Consejo de Europa con la garantía expropiatoria. Pero esta protección no ha impedido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ante la imposibilidad de extender artificialmente la garantía expropiatoria, se haya visto obligado a acudir al artículo 50 del Convenio (36) para poder indemnizar lesiones causadas a propiedades privadas que constituyan una carga exorbitante para sus titulares a partir de su paradigmática sentencia, de 23 de septiembre de 1982, recaída en el asunto *Sporrong y Lönnroth contra Suecia* (37). En aquella ocasión, la Administración sueca había impuesto unas limitaciones urbanísticas legalmente previstas a unos terrenos particulares que excedían de las cargas normales que recaían sobre el resto de los propietarios. Sin embargo, este Tribunal no ha sufrido ninguna reserva mental a la hora de extender esta doctrina a los daños imputables directamente a las leyes (38). Esta insuficiencia con-

---

(35) Este Protocolo no fue ratificado por España hasta el 2 de noviembre de 1990 («BOE» núm. 11, de 12 de enero 1991). Como ha apuntado la doctrina (BARNÉS VÁZQUEZ, en *La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 124; GARCÍA DE ENTERRÍA, *Las garantías de la expropiación según el Derecho europeo*, «Documentación Administrativa», núm. 22, 1990, pág. 26, y REY MARTÍNEZ, *La propiedad privada en la Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pág. 127, nota 11, y, también, en *El derecho de Propiedad Privada en el Derecho Europeo*, «Revista de Estudios Europeos», núm. 8, 1994, pág. 67, nota final 4), este lamentable retraso pudo venir motivado por el temor español a que su ratificación pudiera reabrir ante los órganos del Consejo de Europa la expropiación de RUMASA.

(36) Este artículo establece una norma de cierre que garantiza una protección real y efectiva de los derechos tutelados por este Convenio, ya que autoriza al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a indemnizar a los particulares que han sufrido una violación de estos derechos cuando los ordenamientos internos de los Estados miembros no permiten reparar de forma plena a las víctimas.

(37) Recogido en el núm. 52 de la Serie A de las publicaciones oficiales del TEDH. Jurisprudencia que ha reiterado en numerosas sentencias posteriores. Vid. las SSTEDH *Erkner y Hofauer contra Austria*, de 23 de abril de 1987 (publicada en el núm. 117 de la Serie A); *Allan Jacobsson contra Suecia*, de 25 de octubre de 1989 (núm. 132 de la Serie A), y *Håkansson y Sturesson contra el mismo Estado*, de 21 de febrero de 1990 (núm. 67 de la Serie A). No obstante, la doctrina española no ha coincidido a la hora de valorar sus efectos sobre nuestro ordenamiento jurídico. Para BARNÉS VÁZQUEZ, en *La Jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos sobre la propiedad privada*, op. cit., pág. 137, esta solución vendría a constituir el reconocimiento de un *tertium genus*, «una suerte de categoría intermedia entre los supuestos delimitadores y los ablatorios»; mientras que en el lado opuesto, según GARCÍA DE ENTERRÍA —un autorizado intérprete ya que participó como magistrado en dicho fallo— (a quien sigue REY MARTÍNEZ, en *El Derecho de Propiedad Privada en el Derecho Europeo*, op. cit., pág. 58), esta doctrina europea encaja dentro del sistema de responsabilidad administrativa de corte objetivo vigente en nuestro país.

(38) Destacan en este sentido sus sentencias *James contra Reino Unido*, de 21 de febrero de 1986 (publicada en el núm. 98 de la Serie A), en la que después de rechazar que la Ley de reforma de los arrendamientos de 1967 (*Leasehold Reform Act*), que permitía a los arrendatarios de larga duración adquirir las viviendas en las que vivían, tuviera carácter expropiatorio, descartó también que esta medida infringiera el derecho de propiedad

génita de la expropiación forzosa se hace todavía más patente a la luz de la jurisprudencia *Francovich* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que obliga, entre otros supuestos, a indemnizar los daños sufridos por los particulares ante la falta de transposición de una Directiva comunitaria. Como ha señalado MUÑOZ MACHADO, la tesis mayoritaria que pretende subsumir la reparación de todos los daños legislativos en la figura de las expropiaciones legislativas resulta aquí inaplicable porque «*toda esta doctrina está construida sobre las acciones positivas del legislador. Analiza la responsabilidad por actos del legislador. No se plantea el problema de las omisiones, de la no producción de una ley debida. No se trata tampoco, en la normalidad de los casos, de la limitación o ablación de un derecho preconstituido, sino precisamente de lo contrario, la falta de configuración de los límites de un derecho o de las condiciones precisas por su ejercicio*», lo que le lleva a concluir que, ante estos perjuicios legislativos, acudir «*a las reglas del derecho de la responsabilidad civil extracontractual y no [a] las de las expropiaciones parece ahora un camino inevitable*» (39).

Esta doctrina europea no ha dejado de hacer mella en la jurisprudencia de nuestro propio Tribunal Constitucional, que acabaría ensayándola por primera vez precisamente en relación con los perjuicios sufridos por los jueces, magistrados y funcionarios públicos ante el adelanto legal de la edad de jubilación. Después de rechazar que esta anticipación legal de la jubilación constituyera una medida expropiatoria, añadió un enigmático párrafo en el que decía que el escalonamiento de la edad de jubilación que establecía la disposición transitoria vigesimooctava de la *LOPJ* tenía como

«... finalidad evidente... la de paliar los efectos negativos que el adelanto de la edad de jubilación pueda producir en cuanto origine una frustración de las expectativas existentes y, en muchos casos, perjuicios económicos. *Es posible, incluso, que esta finalidad no quede suficientemente asegurada y que esos efectos negativos, de no ser corregidos, puedan merecer algún género de compensación*» (FJ 22.º; *la cursiva es nuestra*) (40).

---

por suponer una carga excesiva, y *Stran Greek refineries* y *Stratis Andreadis*, de 9 de diciembre de 1994 (recogida en el núm. 301-B de la Serie A), en que indemnizó al demandante porque las restricciones impuestas a su derecho de propiedad por una ley griega eran exorbitantes.

(39) En su *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Alianza Editorial, Madrid, 1993, págs 117 y ss. Aparte de que, como también apunta MUÑOZ MACHADO, el Tribunal Constitucional español no tenga competencia para declarar la invalidez de una ley porque sea contraria al Derecho comunitaria. Vid. en este sentido, entre otras, las SSTC 49/1988 (FJ 14.º); 64/1991, de 22 de marzo —FJ 4.º, a)—, y 203/1996, de 9 de diciembre (FJ 2.º).

(40) Este planteamiento lo reitera también respecto de jubilaciones anticipadas en las SSTC 70/1988, de 19 de abril (FJ 3.º), 99/1987, de 11 de junio —FJ 6, a)—, y 129/1987, de 16 de julio (FJ 4.º), pero no en su STC 178/1989, de 2 de noviembre, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 53/1984, de 26 de noviembre, de *Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, que estableció un régimen más severo de incompatibilidades en la función pública, ni en las posteriores SSTC 40/1989, de 16 de febrero; 41 y 42/1990, de 15 de marzo, y 65 y 66/1990, de 5 de abril.

Detrás de una calculada ambigüedad (41), el Tribunal Constitucional estaba apuntando a la posibilidad teórica de que existan daños de origen legislativo no expropiatorios que fueran indemnizables (42). Esta otra vía de indemnización en nuestro ordenamiento debe forzosamente de reconducirse al otro instituto de garantía patrimonial, el de la responsabilidad de los poderes públicos, que actuaría, por lo tanto, con independencia de la garantía expropiatoria. De hecho, esta doctrina constitucional ha propiciado un cambio sustancial en los planteamientos iniciales tanto de GARCÍA DE ENTERRÍA como de GARRIDO FALLA en relación con la responsabilidad del Estado legislador, quienes han pasado a defender su plena viabilidad en nuestro ordenamiento jurídico (43).

La dificultad radica, desde luego, en encontrar un criterio que permita separar con claridad los supuestos de daños legislativos de naturaleza expropiatoria de aquellos otros que puedan ser indemnizados por la vía de la responsabilidad del Estado legislador. Esta distinción no se puede hacer, sin embargo, trasladando mecánicamente, como han hecho algunos autores, a los daños causados por la actividad o inactividad legislativa los criterios que se han elaborado, con una aceptación casi unánime, para diferenciar la responsabilidad de las expropiaciones administrativas, centrándose en el carácter directo o incidental de los daños legislativos (44). Así, como ha señalado A. BLASCO ESTEVE, «*la distinción dogmática entre expropiación y responsabilidad no desaparece si la privación o el daño se causan a través de un acto administrativo o a través de una norma: en ambos casos, la expropiación supone una actividad directamente dirigida a la privación y por eso sometida a un procedimiento, mientras que la responsabilidad implica*

---

(41) Su ambigüedad ha sido destacada de forma unánime por la doctrina española, que ha recibido este *obiter dictum* con opiniones opuestas. Mientras que GARRIDO FALLA, en *Sobre la responsabilidad del Estado Legislador*, op. cit., págs. 37 y ss. y 46 y ss., lo considera el reflejo de «un resto de "mala conciencia" del Alto Tribunal», para DE LUIS y LORENZO, «*traerá funestas consecuencias*», en *Artículo 24 de la Constitución y poder legislativo...*, op. cit., pág. 625.

(42) Sin perjuicio de que también pudiera interpretarse este párrafo como una llamada de atención al Parlamento para que por vía legislativa paliase los perjuicios derivados del adelanto de la edad de jubilación, como señalaron CARRETERO PÉREZ, en *Los derechos adquiridos y la edad de jubilación de jueces y magistrados [I y II]*, «*Actualidad Administrativa*», 1986, pág. 2322, y LEGUINA VILLA, en *La nueva Ley de Régimen jurídico...*, op. cit., pág. 412, y aparece explícitamente en la sentencia constitucional ya citada 70/1988, de 19 de abril (FJ 3.º), y en la del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992 (FJ 7.º). Solución que en parte fue aceptada por el legislador, que incluyó en las *Leyes de Presupuestos para 1985 y 1989* algunas ayudas económicas eufemísticamente denominadas *para la adaptación a las economías individuales de los funcionarios jubilados anticipadamente*.

(43) GARCÍA DE ENTERRÍA con FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en su *Curso de Derecho Administrativo*, II, op. cit., págs. 382 y 383, y GARRIDO FALLA, en las Jornadas celebradas en Sevilla los días 22 y 23 de febrero de 1997, que después se recogieron en PÉREZ MORENO (coord.), *Jornadas de Estudio sobre la reforma de la Ley 30/1992*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, Boletín Oficial del Estado, Madrid, pág. 42, publicado después en *Los límites de la responsabilidad patrimonial: una propuesta de reforma legislativa*, «*Revista Española de Derecho Administrativo*», núm. 94, 1997, pág. 188.

(44) Vid. BARNÉS VÁZQUEZ, *Ley de Costas y Garantía Indemnizatoria*, op. cit., pág. 73; BLASCO ESTEVE, *Comentario sistemático a la Ley de Régimen jurídico...*, op. cit., pág. 421; QUINTANA LÓPEZ, *La responsabilidad del Estado Legislador*, op. cit., págs. 125 y ss., y SANTA-MARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho administrativo*, I, op. cit., pág. 223.

una actuación que causa un daño de modo residual o incidental al fin principal que se persigue. Si esta distinción es válida para los daños causados por actuaciones singulares, no puede dejar de serlo para los daños ocasionados por las normas. Esto supone que, sin negar que existirán casos de solapamiento entre unas y otras, habrá leyes expropiatorias (las dirigidas directamente a producir una privación singular) y leyes que generen responsabilidad (las que causen un daño incidental a la finalidad que con ellos se persiguen): éstas serían en concreto aquellas que produzcan un perjuicio anormal (o un sacrificio especial) en la esfera jurídica de alguno o algunos administrados, perjuicio que supere el nivel de tolerabilidad de las cargas comunes que implica la convivencia social» (45). Pero los daños legislativos poco tienen que ver con los que se pueden derivar del ejercicio de potestades públicas por parte de la Administración, con la excepción de la potestad reglamentaria. Cuando las Administraciones públicas necesitan unos bienes privados singulares no tienen otra opción que iniciar un procedimiento expropiatorio aplicando las disposiciones establecidas en la *Ley de Expropiación Forzosa*, procedimiento que se dirige directamente a la privación de estos bienes. El resto de los daños que derivan de la actividad o pasividad administrativa, tanto jurídica como material, serán indemnizables por la vía de la responsabilidad patrimonial. Esto no sucede con el Poder Legislativo, que no tiene que someterse a un procedimiento *ad hoc* cuando quiere aprobar una ley materialmente expropiatoria. Esta se tramitará por el procedimiento que rige para el resto de las leyes con independencia de la finalidad que persiga el legislador y será constitucional si resulta conforme con el artículo 33.3 de la Constitución.

Por lo tanto, la intención del autor de la norma es irrelevante. Lo decisivo es determinar cómo la actividad o inactividad normativa afecta a la esfera subjetiva de derechos y obligaciones de los particulares, esto es, a su patrimonio. En este sentido, parece claro que cuando el legislador adelantó la edad de jubilación de los funcionarios públicos, por referirnos a un supuesto conocido, asumía los inevitables perjuicios económicos que esta medida producía a sus destinatarios —se trataba, por lo tanto, de unos efectos buscados por la ley—, lo que no impidió que el Tribunal Constitucional rechazara su carácter expropiatorio. Con M. C. ALONSO GARCÍA (46) pensamos que, debido a las peculiaridades que presentan los daños de origen legislativo, los contornos difusos que existen entre la responsabilidad del Estado legislador y las expropiaciones legislativas deben superarse a partir del concepto de *privación de bienes y derechos* del artículo 33.3 de la Constitución. De este modo, sólo operará la garantía expropiatoria frente a las leyes cuando los efectos que produzcan en el patrimonio de los particu-

(45) *Ibidem*. Menos convincente parece la solución de FENOR DE LA MAZA y CORNIDE-QUIROGA, *Reflexions sobre a responsabilidade do Estado lexislador*, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1994, págs. 34 y 35, que se fija exclusivamente en la naturaleza pública o privada de quienes se hayan beneficiado por la disposición legal.

(46) En su *La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 80.

lares puedan subsumirse en la estricta noción de privación de bienes y derechos. Ahora bien, esto no quiere decir que la responsabilidad legislativa se convierta en una especie de «negativo jurídico» de las expropiaciones legislativas y que el resto de los daños y perjuicios derivados de las leyes tengan sin más que ser indemnizados por la vía de la responsabilidad patrimonial, lo que sería incompatible con la proclamación constitucional de España como un Estado social y democrático de Derecho. Una interpretación tan amplia de la responsabilidad legislativa dejaría al Parlamento sin capacidad para innovar el ordenamiento jurídico dada la imposibilidad económica de reparar todos los perjuicios que puedan derivarse de la aplicación de las leyes.

## 2. *Responsabilidad por leyes inconstitucionales y efectos de las sentencias constitucionales*

La doctrina española también ha mantenido posiciones radicalmente opuestas en relación con la indemnización de los daños producidos por la aplicación de una ley que después de su aprobación es declarada inconstitucional, es decir, con los denominados ilícitos legislativos. Frente a autores que, como GARRIDO FALLA (47), han defendido abiertamente que estos daños se sometan al régimen de responsabilidad patrimonial se ha alzado LEGUINA VILLA, para quien la reparación de estos daños únicamente depende «de la eficacia de las sentencias de inconstitucionalidad», es decir, que exigiría que «la sentencia constitucional reconozca expresamente el derecho a la indemnización, los sujetos que pueden ejercerlo, el grado o nivel de su cuantía y la modalidad que haya de revestir» (48). Estas determinaciones nunca van a poder aparecer en una sentencia recaída en un procedimiento de declaración de inconstitucionalidad donde sólo se hace un juicio en abstracto de la conformidad de los preceptos legales impugnados con la Constitución. Cuando el Tribunal Constitucional anula una ley puede pronunciarse sobre los efectos de la inconstitucionalidad hacia el pasado, se-

(47) Planteamiento que comparten DE LA MORENA Y DE LA MORENA, en *Curso de Derecho Administrativo. Tomo IV. Expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial*, Gráficos Le coq d'or, Majadahonda, 1992, págs. 449 y 450, y PARADA VÁZQUEZ, en *Derecho Administrativo. I. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 9.ª edición, 1999, págs. 691 y 692.

(48) En *La nueva Ley de régimen jurídico...*, op. cit., pág. 415. Seguido por PAREJO ALFONSO, en el manual del que es autor junto con JIMÉNEZ-BLANCO y ORTEGA ALVAREZ, *Manual de Derecho Administrativo*, vol. I, op. cit., pág. 546, y con matizaciones, C. M. ALONSO GARCÍA, en *La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador*, op. cit., págs. 91 y ss. CELDRÁN RUANO, en *La responsabilidad del Estado por actos de aplicación de leyes: aproximación histórica y significado actual*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1996, pág. 67, y MONTORO CHINER, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la Ley 30/1992 de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común*, «Revista Catalana de Derecho Público», núm. 16, 1993, pág. 54, sostiene una tesis muy parecida, con la diferencia de que en lugar de dejar en manos del Tribunal Constitucional la determinación de los elementos de la indemnización atribuyen esta competencia, aplicando analógicamente el artículo 139.3 de la *LRJPAC*, al legislador que hubiera aprobado la ley anulada.

ñalando qué actos de aplicación de la ley permanecen y cuáles tienen que desaparecer (49), o incluso para el futuro (50), pero no tiene potestad para enjuiciar los perjuicios concretos que hayan podido sufrir los destinatarios de una ley inconstitucional, ni menos aún para, suplantando al legislador o a los tribunales ordinarios, establecer la cuantía y la modalidad de las indemnizaciones. Las sentencias constitucionales no pueden absorber, por lo tanto, todas las consecuencias jurídicas que se derivan de la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley.

En los casos de anulación de disposiciones legales debemos separar lo que son los efectos de la sentencia sobre los actos de aplicación de la ley de la indemnización de los daños que estos actos hayan podido causar, para cuya reparación tampoco puede acudir a la garantía expropiatoria. Por lo que en la medida que los perjuicios derivados de un ilícito legislativo sean indemnizables deberá aplicarse la garantía constitucional de responsabilidad de los poderes públicos. Además, esta solución permite salvar el difícil escollo que representa la falta de legitimación de los particulares para impugnar normas con rango de ley. Al desligarse la indemnización de estos daños de la anulación de la ley no se producirá nunca la injusta situación, denunciada por algún sector de la doctrina (51), de que una víctima de una ley inconstitucional haya intentado infructuosamente iniciar un procedimiento de declaración de inconstitucionalidad, instando de los órganos judiciales ante los que ha impugnado la aplicación de esta ley el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, y vea posteriormente confirmada su inconstitucionalidad sin poder obtener ya ninguna indemnización al haber devenido firme la sentencia en el proceso judicial en el que era parte. En efecto, el *dies a quo* para reclamar la indemnización por ilícito legislativo empieza a correr a partir del momento de la publicación de la sentencia constitucional que anula la ley, siendo la indemnización de los daños que haya causado independiente de la suerte que corran sus actos de aplicación, es decir, de los efectos que el Tribunal Constitucional decida darle a su sentencia.

Así lo ha considerado recientemente el Tribunal Supremo en su importante sentencia de 29 de febrero de 2000 (52), de la que fue ponente su magistrado XIOL RÍOS, por la que indemniza, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, a un particular por un ilícito legislativo. Esta sentencia reconoce una indemnización a una empresa del sector de las máquinas recreativas por los perjuicios que le había producido la aplicación de un

(49) Vid., por todas, la conocida STC 45/1989, de 20 de febrero (FJ 11.º).

(50) Como ha hecho novedosamente la STC 208/1999, de 11 de noviembre (FJ 8.º).

(51) Vid. a DUNI, en *Lo Stato e la responsabilità patrimoniale*, op. cit., págs. 414 y ss., y a GONZÁLEZ PÉREZ, en *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, págs. 75. Hay que tener presente que nuestro Tribunal Constitucional aplica con enorme celo la extensión a los procedimientos de amparo constitucional de los efectos de la anulación de un precepto legal. Sólo estima un recurso de amparo que tenga por objeto actos de aplicación de una ley inconstitucional cuando la ley misma viole un derecho fundamental. Véanse, entre otras, las SSTC 223 a 225/1994, de 20 de julio; 284/1994, de 24 de octubre; 159/1997, de 2 de octubre, y 183/1997, de 28 de octubre.

(52) Ar. 2730.

gravamen complementario sobre los juegos de suerte, envite o azar para el año 1990, introducido sorpresivamente por el artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, que la STC 173/1996, de 31 de octubre, anuló posteriormente. El Tribunal Supremo salva el obstáculo que representaba la fuerza de cosa juzgada que tenía la impugnación infructuosa que había realizado esta empresa de las liquidaciones del gravamen complementario, alegada por el Abogado del Estado, afirmando con rotundidad en su fundamento jurídico quinto que

«Esta Sala considera, sin embargo, que la acción de responsabilidad ejercitada es ajena al ámbito de la cosa juzgada derivada de la sentencia. El resarcimiento del perjuicio causado por el poder legislativo no implica dejar sin efecto la confirmación de la autoliquidación practicada, que sigue manteniendo todos sus efectos, sino el reconocimiento de que ha existido un perjuicio individualizado, concreto y claramente identificable, producido por el abono de unas cantidades que resultaron ser indebidas por estar fundado aquél en la directa aplicación por los órganos administrativos encargados de la gestión tributaria de una disposición legal de carácter inconstitucional no consentida por las interesadas. Sobre este elemento de antijuridicidad en que consiste el título de imputación de la responsabilidad patrimonial no puede existir la menor duda, dado que el Tribunal Constitucional declaró la nulidad del precepto en que dicha liquidación tributaria se apoyó.»

Se trata sin duda, como ha señalado PULIDO QUECEDO (53), de una sentencia *histórica* que da carta de naturaleza a la responsabilidad por leyes inconstitucionales. La clara distinción que hace entre la indemnización de los daños causados por la aplicación de una ley inconstitucional y la revisión de los actos firmes en que consiste dicha aplicación la deja a salvo de cualquier reproche de índole constitucional. Por lo que no creemos que esta novedosa jurisprudencia que alumbra vaya a producir ningún tipo de conflicto con la jurisdicción constitucional, sino más bien todo lo contrario. Sin embargo, esta primera sentencia estableció como requisito para admitir la responsabilidad, que la víctima hubiese agotado todos los recursos a su alcance contra la aplicación de la ley inconstitucional (54), sin tener en cuenta que los particulares no pueden impugnar directamente las leyes. Además, con esta absurda exigencia se incentivaba innecesariamente la impugnación masiva, y *ad cautelam*, de todas aquellas actuaciones ad-

(53) En su *La Responsabilidad del Estado Legislador por declaración de inconstitucionalidad de una ley* [Apunte de la STS (Sala 3.ª Secc. 6.ª), de 29-2-2000], Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, vol. I, 2000, pág. 1766 quien añade a esta calificación su deseo de que este pronunciamiento «sirva de ariete para pedir al Estado responsabilidad, cuando actúe inconstitucionalmente».

(54) Vid. su fundamento jurídico sexto *in fine*.

ministrativas que pudieran esconder la sospecha de que estaban aplicando un precepto legal inconstitucional. Esto explica que, muy pocos meses después, la segunda sentencia dictada en relación con este asunto, de 13 de junio de 2000 (55), rectificara por completo su posición inicial declarando irrelevante que se haya recurrido o no estas actuaciones para que proceda la responsabilidad por ilícito legislativo.

### III. LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS

Las expropiaciones legislativas tienen su base en el artículo 33.3 de la Constitución, que no restringe el ámbito subjetivo de los poderes públicos que pueden ejercitar la potestad expropiatoria. Para que se pueda hablar de una auténtica responsabilidad del Estado legislador es preciso que la obligación de indemnizar los daños producidos por las leyes venga impuesta también por normas de rango supralegal, ya que el Poder Legislativo no tiene más límites que los que establece la Constitución y, conforme a ella, también el denominado bloque de la constitucionalidad y el Derecho comunitario. Si la indemnización depende solamente de la voluntad del legislador, como sucede en Francia, estaríamos ante lo que MORANGE ha calificado como una «pseudo-responsabilidad del Estado Legislador» (56). Se trata de ver, por lo tanto, cuál es el alcance del artículo 9.3, que garantiza la responsabilidad de los poderes públicos (57). Para LEGUINA VILLA, esta garantía tendría un «alcance inespecífico e indeterminado», por lo que sería «insuficiente por sí solo para determinar en concreto la modalidad o el tipo de responsabilidad que haya de corresponder a cada poder público» (58). Sin embargo, la mayoría de la doctri-

(55) Ar 5.939. En esta sentencia se da la curiosa circunstancia que su ponente, también XIOL RÍOS, firmó un voto particular exigiendo la impugnación de las liquidaciones tributarias. Para este magistrado la responsabilidad por ilícito legislativo sería una especie de responsabilidad por error judicial que nacería cuando los Tribunales de Justicia no cuestionen un precepto legal viciado de inconstitucionalidad cuya aplicación les ha correspondido enjuiciar. No obstante, las posteriores SSTs de 15 de julio, de 30 de septiembre y dos de 27 de diciembre de 2000 (Ars. 7423, 9093, 9575 y 9576) rechazan también esta exigencia.

(56) Cfr. su *L'irresponsabilité de l'État législateur (Évolution et avenir)*, «Recueil Dalloz», 1962, págs. 163 y ss.

(57) Esta garantía ya figuraba en el anteproyecto de nuestra Constitución, donde, curiosamente, no se había incluido la responsabilidad administrativa aunque sí la derivada de los actos del poder judicial («Boletín Oficial de las Cortes», núm. 44, de 5 de enero, pág. 671, y *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, tomo I, Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, 1980, pág. 9). La única enmienda (núm. 691) que se presentó contra el principio de responsabilidad de los poderes públicos la firmó el profesor LÓPEZ RODÓ, de Alianza Popular, con la finalidad de reducir el alcance de la responsabilidad pública a las Administraciones públicas y a su personal y excluir que pueda también aplicarse al Jefe del Estado (*ibidem*, pág. 394).

(58) En *La nueva Ley de régimen jurídico...*, op. cit., pág. 413. Opinión que comparten M. C. ALONSO GARCÍA, en *La Responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator*, op. cit., págs. 92 y 123, y MARTÍN REBOLLO, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España...*, op. cit., pág. 850.

na, aunque tímidamente, apuntaría a la eficacia directa de este precepto como fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado legislador (59). Esta posición se vería reforzada por una interpretación sistemática de todo el texto constitucional, ya que para que esta garantía de la responsabilidad de los poderes públicos no quede como una norma vacía, una vez que también se ha constitucionalizado la responsabilidad de la Administración y del Poder Judicial, habrá que concluir, por reducción al absurdo, que lo que ha hecho ha sido extender esta figura a los otros poderes públicos a los que tradicionalmente no llegaba, como sucedía con el Poder Legislativo (60).

### 1. *La entusiasta acogida inicial por el Tribunal Supremo de la responsabilidad por actos legislativos*

Las palabras del Tribunal Constitucional sobre la existencia de «unos perjuicios ciertos» sufridos por los jueces, magistrados y funcionarios públicos jubilados anticipadamente, que «podían merecer algún género de compensación», animaron a este amplio colectivo de personas a recurrir masivamente los actos administrativos por los que se les jubilaba pidiendo su anulación y, subsidiariamente, una indemnización. Estas peticiones acabarían llegando al Tribunal Supremo, sobre las que adoptaría una prudente posición. Por un lado, admitiría de forma inequívoca la existencia de la responsabilidad por actos legislativos en nuestro ordenamiento jurídico. Así, el Tribunal Supremo en Pleno (61) sostendría en su sentencia de 25 de septiembre de 1987 (62) que

«... no se puede negar la efectividad de esa responsabilidad, siquiera su declaración presenta el problema de su falta de re-

(59) Vid. A. BLASCO ESTEVE, *Comentario sistemático a la Ley de Régimen jurídico...*, op. cit., pág. 412; CLAVERO ARÉVALO, obra dirigida por LÓPEZ MENUDO, *El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento administrativo común* (Coloquio de la Universidad de Córdoba, 12 de junio de 1992), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1993, pág. 111; DE LA CUÉTARA, *La actividad de la Administración*, Ed. Tecnos, Madrid, 1983, pág. 560; FENOR DE LA MAZA y CORNIDE-QUIROGA, en su *Reflexions sobre a responsabilidade do Estado lexislador*, op. cit., pág. 12; GARRIDO FALLA, en la obra de la que es coautor con FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas (Un estudio de la Ley 30/1992)*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 341; PALLARÉS MORENO, *Estado, Administración, Poderes públicos y Responsabilidad*, Ediciones Tat, Granada, 1987, pág. 91, y RODRÍGUEZ OLIVER, «Los ámbitos exentos del control del Tribunal Constitucional español», publicado en *El Tribunal Constitucional*, vol. III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pág. 2356.

(60) Curiosamente, este mismo argumento le lleva a GODED MIRANDA a la conclusión opuesta, en *Nota informativa sobre la responsabilidad del Estado Legislador en relación con las normas que adelantaron la edad de jubilación*, «Documentación Jurídica», núm. 63, 1989, pág. 667.

(61) La importancia, sobre todo económica, que estos asuntos tenían se refleja en la decisión que tomó este Tribunal de resolver los primeros recursos de manera excepcional por el Pleno integrado por todos los magistrados de lo contencioso-administrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 196 de la LOPJ.

(62) Ar. 10107 de 1988.

gulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico, pero de ello no puede colegirse que de tal ausencia de regulación derive la exención de responsabilidad para el Estado, pues ello implicaría una absoluta falta de ética en sus actuaciones y el desconocimiento de unos valores y principios reconocidos en la Constitución al inspirar preceptos concretos de la misma, así como los Principios Generales del Derecho a que hace referencia el artículo 1.º del Código Civil, en su redacción de 31 de mayo de 1974; si a nadie le es lícito dañar a otro en sus intereses sin venir obligado a satisfacer la pertinente indemnización, menos puede hacerlo el Estado al establecer sus regulaciones generales mediante normas de cualquier rango, incluso las leyes, de lo que se infiere que, si fácticamente se da perjuicio alguno para ciudadanos concretos, económicamente evaluables, ellos deben ser indemnizados...» (FJ 4.º) (63).

No obstante, frenaría esta doctrina progresista, evitando de esta forma tener que pronunciarse sobre las indemnizaciones creando un procedimiento *ad hoc* para la exigencia de responsabilidad legislativa (64). Según el Tribunal Supremo, no eran las Administraciones públicas que tuvieron que aplicar el adelanto de la edad de jubilación a los funcionarios públicos, o el Consejo General del Poder Judicial en el caso de los jueces y magistrados, quienes tenían que resolver estas reclamaciones, sino que esta obligación recaía sobre el Consejo de Ministros por encarnar «la unidad de la Administración» y ostentar «la máxima representación del Poder Ejecutivo del Estado, a la vez que es partícipe del mismo». En realidad, lo que estaba haciendo era reservarse el monopolio del control judicial de la responsabilidad legislativa al menos por lo que se refiere a las leyes estatales, ya que la impugnación de los actos del Consejo de Ministros debe hacerse ante la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, como establece el artículo 58. Primero de la LOPJ (65).

La rotundidad de estos primeros pronunciamientos judiciales le permitiría al Tribunal Supremo extender la aplicación de esta doctrina a otros daños legislativos distintos a los de la jubilación anticipada (66). Esta evo-

(63) Dos SSTS, también del Pleno, de 15 de julio de 1987 (Ars. 10105 y 10106 de 1988) ya habían establecido previamente esta doctrina, que después se reiterará en una inabarcable serie de sentencias. Vid., entre otras, las SSTS de 29 y 30 de septiembre y 7 y 17 de octubre de 1987 (Ars. 10196, 10197, 10198 y 10200).

(64) Como han destacado GARRIDO FALLA, en *Sobre la responsabilidad del Estado Legislador*, op. cit., pág. 47; P. GONZÁLEZ SALINAS, en *La Responsabilidad del Estado por anticipar la edad de jubilación*, op. cit., págs. 248 y ss., y LEGUINA VILLA, en *La nueva Ley de Régimen jurídico...*, op. cit., pág. 412.

(65) Algunas Audiencias Territoriales —después transformadas en Tribunales Superiores de Justicia— se rebelaron contra este monopolio. Destaca la actitud de la Audiencia Territorial de Valencia en una larga serie de sentencias (la ya citada SAT de 9 de mayo de 1988 y de 13 de septiembre de 1988, publicada en «La Ley», 1989-1, págs. 394 y ss.) que fueron anuladas posteriormente por el Tribunal Supremo.

(66) El Tribunal Supremo no dudó en trasladar esta doctrina a los perjuicios económicos producidos por la Ley 53/1984, de 26 de noviembre, de *Incompatibilidades del Perso-*

lución jurisprudencial (67) culminaría con su paradigmática sentencia de 11 de octubre de 1991 (68). En este asunto, una conocida empresa de bebidas alcohólicas había solicitado al Gobierno una astronómica indemnización (69) por los perjuicios económicos que alegaba le habían irrogado tanto la aprobación de una legislación fiscal más onerosa como el establecimiento por ley de unas sustanciales restricciones a la publicidad de sus productos. A pesar de que esta sentencia desestima la indemnización porque la actora no había acreditado ni la existencia de una relación de causalidad entre los daños alegados y estas disposiciones legales ni la gravedad y certeza de los perjuicios sufridos, lo hace partiendo del reconocimiento de que, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional y del propio Tribunal Supremo en relación con los perjuicios derivados del adelanto legal de la edad de jubilación,

«... junto a la responsabilidad nacida de la norma de contenido expropiatorio o la causada por la inconstitucionalidad de la Ley, se ha dado entrada a esta tercera vía de indemnización por los actos del Estado-legislador cuando "merezcán algún género de compensación" de los perjuicios económicos —graves y ciertos— que irroge al particular una ley inconstitucional y no expropiatoria» (FJ 2.º).

Lógicamente, el legislador autonómico tampoco podía escapar de la fuerza expansiva de la responsabilidad legislativa, como se comprobó con las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Islas Baleares, de 25 de febrero de 1989 (70), y de Canarias, de 24 de marzo de 1992 (Sala de Las Palmas) (71). La primera de estas sentencias indemnizó a dos entidades mercantiles por los daños que le habían supuesto la obligada paralización de la urbanización de unos terrenos de su propiedad a raíz de la entrada en vigor de las Leyes baleares 1/1984, de 14 de marzo, de *Ordenación y protección de Areas Naturales de Interés Especial*, y 3/1984, de 31 de mayo, de *Declaración de «Es Trenc-Salobar de Campos» como Area Natural de Espacial Interés*, que establecían

---

*nal al Servicio de las Administraciones Públicas*, que estableció un régimen más severo de incompatibilidades en la función pública. Vid., por todas, las SSTs de 28 de febrero y 30 de noviembre de 1992 (Ars. 1168 y 10516), de 29 de noviembre de 1993 (Ar. 8730), de 12 de enero, de 25 de octubre (dos de la misma fecha) y de 6 de noviembre de 1995 (Ars. 485, 7621, 7622 y 8110) y 20 de junio de 1996 (Ar. 5094).

(67) Con la excepción de su anómala sentencia de 10 de junio 1988 (Ar. 4864).

(68) Ar. 7784.

(69) La cuantía de la pretensión ascendía a 4.372.613.000 pesetas.

(70) A esta importante sentencia se refieren MARTÍN REBOLLO, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España*, op. cit., pág. 851, y A. BLASCO ESTEVE, en *Comentario sistemático a la Ley de Régimen jurídico...*, op. cit., pág. 419. El fundamento 1.º de la STS de 17 de febrero de 1998 (Ar. 1677), que la confirma parcialmente, y el punto 2 de los antecedentes de la STC 28/1997, de 13 de febrero, que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad elevada por el Tribunal Supremo contra dichas leyes, proporcionan una visión aproximada de su contenido.

(71) Se trata de tres sentencias idénticas dictadas el mismo día que se pueden consultar en «Actualidad Administrativa», núm. 7, 1992, págs. 469 y ss.

drásticas limitaciones urbanísticas. En la base de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias se encuentra un palmario ejemplo de descoordinación normativa. La Ley canaria 6/1986, de 28 de julio, *del Impuesto sobre Combustibles derivados del Petróleo*, publicada en el Boletín Oficial de esta Comunidad de 2 de agosto y que entró en vigor el 22 de agosto siguiente, creó un impuesto que iba a gravar las entregas de este combustible realizadas por vendedores mayoristas, con o sin contraprestación, con destino al consumo interior de las Islas Canarias. Simultáneamente, el Ministerio de Industria y Energía dictó una Orden el 1 de agosto de este año, que se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» y entró en vigor el día 2 siguiente, por la que se establecían los precios máximos de venta de los carburantes. Las empresas distribuidoras de petróleo en este archipiélago se vieron obligadas a vender sus *stocks* de carburantes al precio establecido por aquella Orden sin poder repercutir a los compradores el nuevo impuesto indirecto, lo que les originó fuertes pérdidas económicas. El Tribunal canario condenó al Ejecutivo de esta Comunidad Autónoma a indemnizar a estas empresas en concepto de responsabilidad legislativa por no haber previsto un régimen transitorio que hubiese impedido que se produjeran estos daños, con la obligación de abonar los intereses legales devengados desde la fecha de la reclamación (72).

2. *El esfuerzo conjunto de la STS de 30 de noviembre de 1992 y del artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por acabar con la responsabilidad legislativa en el Derecho español*

Al atribuir al Consejo de Ministros la competencia para resolver las reclamaciones por responsabilidad derivada de las jubilaciones anticipadas, el Tribunal Supremo estaba «expidiéndoles» a los recurrentes, en el mejor de los casos (73), un «billete de ida y vuelta» porque la más que previsible desestimación de sus reclamaciones de indemnización acabaría resolviéndose nuevamente ante este Tribunal. Este largo compás de espera terminaría definitivamente con la sentencia, dictada otra vez por el Pleno de su Sala Tercera, de 30 de noviembre de 1992 (74), que bien puede calificarse como la *antilaflurette* española. En efecto, en esta sentencia, que como ha destacado LEGUINA VILLA rectifica «por completo» (75) su jurisprudencia

(72) Sentencias que han sido íntegramente confirmadas por el Tribunal Supremo por medio de sus sentencias de 8, 9 y 20 de octubre de 1998 (Ars. 7903, 7905 y 9455).

(73) Como irónicamente ha señalado GARRIDO FALLA, la edad de los reclamantes viene a coincidir con la edad media de vida de los españoles, en *La responsabilidad del Estado Legislador en la nueva Ley 30/1992 y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 77, 1993, pág. 129, por lo que en muchos casos estos recursos se han convertido en una cuestión sucesoria.

(74) Ar. 8769.

(75) Vid. *La nueva Ley de régimen jurídico...*, op. cit., pág. 411.

cia anterior, se sostiene ahora que si la responsabilidad administrativa y la del Poder Judicial precisan de un desarrollo legislativo según la interpretación literal y formalista que hace de los artículos 106.2 y 121 de la Constitución, *a fortiori*

«..., en la posible responsabilidad derivada de actos de aplicación de leyes, que hasta ahora cuenta únicamente con el enunciado genérico del artículo 9.3 del Texto Constitucional, la necesidad de un previo desarrollo legislativo que determine en qué casos procede y qué requisitos son exigibles parece más indispensable en este caso, por faltar cualquier antecedente histórico o regulación que posibilite una decisión sobre tales cuestiones, razón suficiente para la desestimación del recurso» (FJ 3.º).

Curiosamente, este fallo, que contó con un voto particular favorable al reconocimiento de indemnizaciones, añadiría a continuación, quizás con la pretensión de no dejar ningún «cabo suelto» (76), una batería de argumentos que, incluso aunque se admitiera la aplicación inmediata del artículo 9.3 de la Constitución, también conducirían a un fallo desestimatorio. Este «giro involucionista» (77) sufrido por el Tribunal Supremo no puede explicarse sin tener en cuenta los factores extrajurídicos que rodearon al asunto de las jubilaciones anticipadas. Un fallo estimatorio hubiera supuesto, dado el elevado número de afectados, una enorme carga económica para las arcas públicas. A este dato hay que sumarle el hecho de que a finales de 1992 se agudizó en España una crisis económica que ya se había desatado en los países de nuestro entorno y que aquí se había retrasado artificialmente por la celebración de sendos acontecimientos de alcance internacional. Además, nuestra economía estaba sometida a un plan de convergencia que exigía un esfuerzo de rigor presupuestario con el objeto de alcanzar nuestra integración en la moneda única europea, hoy felizmente lograda. Pero si el peso de estos factores económicos no era nada despreciable, tampoco fue escasa la presión ejercida desde el poder político. No es casualidad que meses antes de este fallo se aprobara la Ley Orgánica 3/1992, de 23 de junio, *por la que se fija la Edad de Jubilación de Jueces y Magistrados y se integra diverso Personal Médico en el Cuerpo de Médicos Forenses*, que retrasaba la edad de jubilación sólo para los jueces y magistrados a los 68 años. Esta oportuna reforma legal hacía que un fallo desestimatorio fuera completamente neutral para los magistrados que lo votaran. Pero más directamente se aprobaría el reiterado artículo 139.3 de la Ley 30/1992 (78) —publicada tres días antes—

(76) GARRIDO FALLA apuntaría, por el contrario, a la insatisfacción del Tribunal Supremo «con la definitividad de su argumento», en *La responsabilidad del Estado Legislador en la nueva Ley 30/1992 y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992*, op. cit., pág. 129.

(77) Profetizado ya por GARRIDO FALLA, en *Sobre la responsabilidad del Estado Legislador*, op. cit., págs. 35 y 56.

(78) MONTORO CHINER diría gráficamente que este precepto «parece que retrate la si-

con la confesada finalidad de reducir la responsabilidad legislativa a aquellos supuestos en que la ley causante del daño previera de una manera expresa su indemnización, al que la STS de 30 de noviembre de 1992 no tuvo ningún inconveniente en atribuirle, sentando un peligroso precedente, una naturaleza orientativa de la voluntad del legislador (79).

### 3. El «espaldarazo» definitivo a la responsabilidad del Estado legislador de la STC 28/1997, de 13 de febrero

El efecto combinado de la STS de 30 de noviembre de 1992 (80) y del artículo 139.3 de la Ley 30/1992 parecía condenar a una inevitable desaparición de la responsabilidad del Estado legislador de nuestro ordenamiento jurídico, ya que las reclamaciones que se plantearan en relación con daños legislativos producidos antes de la entrada en vigor de esta Ley serían desestimadas por la falta de desarrollo legislativo del artículo 9.3 de la Constitución, mientras que los perjuicios que se causaran a partir de esta fecha sólo serían indemnizables cuando las leyes que los produzcan prevean expresamente alguna clase de reparación. Pero los hechos son tozudos y no transcurriría mucho tiempo hasta que se volviera a invertir nuevamente esta situación.

Muy pronto se produciría una primera quiebra en esta discutible jurisprudencia con la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de

---

*tuación sufrida, tan criticada, de la jubilación anticipada de los funcionarios al rebajarse la edad de jubilación en la Ley 30/1984», en su La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la Ley 30/1992..., op. cit., pág. 54. Igualmente, LEGUINA VILLA considera que es una reacción del Parlamento frente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de algunos Tribunales Superiores de Justicia favorables al reconocimiento de responsabilidad legislativa, cuyos fallos serían «la razón última de este precepto», en La nueva Ley de régimen jurídico..., op. cit., pág. 412.*

(79) FJ 8.º

(80) El Tribunal Supremo extendería esta doctrina no sólo a las sentencias posteriores sobre la indemnización del adelanto de la edad de jubilación de los funcionarios, jueces y magistrados —SSTS de 1, 2 y 30 de diciembre de 1992 (Ars. 1068 de 1993, 10284 y 9816), de 13, 15 y 16 de enero de 1993 (Ar. 133, 133 y 256), de 18 de enero de 1994 (Ar. 48)—, de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (SSTS de 30 de noviembre de 1992 y de 4 de diciembre de 1993, Ars. 8391 y 9249), de los militares profesiones (SSTS de 27 de septiembre de 1994 y de 16 de diciembre de 1996, Ars. 7343 y 8862) y de los notarios (STS de 11 de noviembre de 1997, Ar. 8.305), sino también a los daños producidos por la nueva legislación sobre incompatibilidades —SSTS de 29 de enero de 1993 (Ar. 2095), de 8 de febrero de 1993 (Ar. 2099), de 27 y 30 de noviembre de 1993 (Ars. 8261 y 8263), dos sentencias de 18 de enero de 1994 (Ars. 48 y 49) y de 11 de abril de 1997 (Ar. 2670)—, por la disposición adicional 5.ª de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de *Presupuestos para 1981*, que integró en el sistema público las pensiones gestionadas por una serie de Mutualidades, congelando el nivel de las prestaciones existentes el 31 de diciembre de 1974 —SSTS de 18 de enero de 1993 (Ar. 890), de 4 de marzo de 1993 (Ar. 1578), de 15 de noviembre de 1995 (Ar. 8198), de 1 de abril, 4 de junio, 24 de septiembre y 17 de diciembre de 1996 (Ars. 3029, 4736, 6461 y 8864)—, por la limitación de la cuantía de las pensiones públicas establecida anualmente por las respectivas Leyes de Presupuestos —SSTS de 20 de noviembre de 1995 (Ar. 8229) y de 22 de abril de 1996 (Ar. 3594)— y, finalmente, por la reducción de las distancias entre las estaciones de servicio ordenada por el Real Decreto-Ley 4/1988, de 24 de junio (STS de 1 de marzo de 1993, Ar. 2042).

1993 (81), en la que este órgano judicial se estrenaría otorgando una indemnización en concepto de responsabilidad del Estado legislador. El Real Decreto 830/1985, de 30 de abril, había establecido, entre otras medidas de fomento, la exención de los derechos de aduana por las capturas de pescado realizadas por empresas pesqueras conjuntas españolas y de terceros países. La posterior Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, que en virtud del artículo 93 de nuestra Constitución autorizó la celebración del Tratado de Adhesión de España a la Comunidad Económica Europea, obligó a la supresión gradual de estos beneficios fiscales en un plazo de siete años, lo que causó elevadas pérdidas económicas a conocidas empresas pesqueras españolas que ya no podían amortizar las inversiones realizadas. El Tribunal Supremo, que no duda en imputar estos perjuicios a las Cortes Generales, señalaría en esta ocasión que

«deviene procedente la indemnización cuestionada, habida cuenta, en primer lugar, la existencia de derechos o al menos intereses patrimoniales legítimos, cuyo sacrificio patrimonial se impuso por las determinaciones que hemos relatado, sin que las respectivas sociedades tengan el deber de soportarlo, y además porque concurren cuantos requisitos exige nuestro ordenamiento para dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es daño, no causado por fuerza mayor, efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que es consecuencia directa (nexo causal), de los concretos actos que se aducen y que hemos examinado como determinantes de la lesión patrimonial» (*FJ 3.º*).

A partir de esta sentencia convivirán en materia de responsabilidad legislativa dos líneas jurisprudenciales contradictorias. Frente a un inabarcable número de sentencias «clónicas» que reproducen casi literalmente la fundamentación de la STS de 30 de noviembre de 1992 surgirán una serie de sentencias (82) que, de una manera ecléctica, sin descartar *a radice* una eventual responsabilidad legislativa, examinan las circunstancias de cada caso concreto para determinar si procede o no indemnizar los daños legislativos producidos.

Dada la dimensión constitucional de la responsabilidad del Estado legislador quedaba pendiente todavía que se produjera un pronunciamiento del Tribunal Constitucional más explícito en torno a esta espinosa cuestión (83). Esta intervención de nuestro Alto Tribunal se produciría en relación con un asunto al que ya nos hemos referido. El Tribunal Superior de

(81) Ar. 1623, después reiterada en las posteriores SSTs de 27 de junio de 1994 y 16 de septiembre de 1997 (Ars. 4981 y 6411).

(82) En esta línea pueden citarse las SSTs de 13 de febrero, de 8 de abril y de 18 de septiembre de 1997 (Ars. 979, 2666 y 6917).

(83) GARRIDO FALLA había apuntado incluso, en *La responsabilidad del Estado Legislador en la nueva Ley 30/1992 y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992*, op. cit., págs. 129 y 132, a dejar su determinación en manos de este Tribunal.

Justicia de las Islas Baleares había indemnizado a unas empresas por los perjuicios que les había irrogado la aprobación de unas leyes autonómicas que les impedían concluir la urbanización de unos terrenos ya comenzada. Este Tribunal no juzgó necesario cuestionar aquellas leyes, como le habían solicitado los recurrentes, sino que acudió directamente a la figura de la responsabilidad derivada de leyes. Por el contrario, el Tribunal Supremo, conociendo de este asunto en apelación, elevaría ante el Tribunal Constitucional la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad (84) alegando, aparte de la falta de competencia legislativa de esa Comunidad Autónoma, la naturaleza expropiatoria de estas leyes. La paradigmática STC 28/1997, de 13 de febrero, desestimó todos los motivos de inconstitucionalidad que se habían invocado. Sobre la inexistencia de una indemnización expropiatoria señaló que

«... en el propio auto de planteamiento se condiciona la pretensión indemnizatoria objeto del recurso contencioso-administrativo del que conoce en apelación, a que las normas cuestionadas superen el juicio de constitucionalidad que por razones competenciales en él se plantea. En tal supuesto entiende que habrá de conocer del problema indemnizatorio debatido que, resuelto favorablemente para las sociedades recurrentes por la sentencia de instancia, se plantea en la apelación.

*Es claro, por tanto, que el silencio de la Ley sobre este particular no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el artículo 33. CE, sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos» (FJ 7.º).*

Un año más tarde, el Tribunal Supremo confirmaría parcialmente la sentencia de primera instancia en su fallo de 17 de febrero de 1998 (85). En cuanto al fondo aplicaría a los daños enjuiciados su jurisprudencia elaborada en torno al derogado artículo 87 de la *Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana* de 1976, vigente cuando éstos se produjeron, sobre indemnización por cambios en la ordenación del suelo, lo que le llevaría a reducir sustancialmente la indemnización —de 929.050.000 a 121.473.545 pesetas— al no considerar indemnizable la pérdida del valor urbanístico de los terrenos porque, como no se había terminado su urbanización, los recurrentes no lo habían todavía patrimonializado.

(84) Auto de 6 de noviembre de 1990 (Ar. 8748).

(85) FJ 6.º. Doctrina que también siguen las posteriores SSTS de 6 de marzo de 1998 y de 3 de marzo de 1999 (Ars. 2491 y 2426), que, sin embargo, desestiman los recursos al no considerar indemnizables los daños alegados.

Sin duda, más importante que los efectos de la STC 28/1997, de 13 de febrero —que ha reiterado la posterior STC 248/2000, de 19 de octubre—, sobre el proceso *a quo* será determinar su alcance sobre la responsabilidad del Estado legislador en general, ya que al disponer el Tribunal Constitucional que los daños imputables a leyes no expropiatorias que guarden silencio sobre la indemnización serán indemnizables de acuerdo con «*la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos*» está dejando prácticamente prejuzgada la validez del artículo 139.3 de la Ley 30/1992, que pretendió condicionar la indemnización de los daños legislativos a los supuestos en los que la propia ley causante del daño haya previsto expresamente una indemnización.

#### 4. *¿Una interpretación constitucionalizante del artículo 139.3 de la Ley 30/1992?*

El artículo 139.3 de la Ley 30/1992 constituye un curioso ejemplo de norma meramente interpretativa. Trata de convertir los silencios de las leyes sobre la indemnización de los perjuicios que causen en un rechazo implícito a cualquier clase de responsabilidad, que fue recibido por la doctrina administrativa con indiferencia, cuando no con satisfacción (86). Sin embargo, solamente por hipocresía o por un colosal «despiste» del legislador se puede explicar que este precepto establezca que los particulares deben sufrir en su patrimonio aquellas lesiones patrimoniales que procedan de la aplicación de una ley y que no tengan la obligación jurídica de soportar a menos que la propia ley causante del daño hubiese previsto expresamente una indemnización. Como ha señalado MARTÍN REBOLLO, se está incurriendo en una clara petición de principios «*porque si la ley es constitucional —y ése es el presupuesto— parece incompatible con esa constitucionalidad afirmar que los ciudadanos “no tengan el deber jurídico de soportar” las secuelas perjudiciales de la ley*» (87).

Esta circunstancia ha llevado a varios autores a someter a este precepto a complicados ejercicios hermenéuticos que, por otra parte, prueba que el legislador al aprobarlo hizo de «aprendiz de brujo». Tímidamente, QUINTANA LÓPEZ (88) ha defendido una interpretación matizada de la expresión del «*deber jurídico de soportar*» el daño. Si el daño causado por una ley es antijurídico —y para determinarlo se remite a todo el acervo jurisprudencial—

(86) Para LEGUINA VILLA, en *La nueva Ley de Régimen jurídico...*, op. cit., pág. 412, este precepto reconduciría la responsabilidad por actos legislativos «*a sus justos límites*».

(87) En *La Responsabilidad de las Administraciones Públicas en España*, op. cit., pág. 852, a pesar incluso de que este autor es contrario a someter la actividad legislativa a responsabilidad patrimonial. También GARRIDO FALLA, en *La nueva Ley 30/1992 y en...*, op. cit., págs. 127 y 128, denunció esta petición de principio en que cae el artículo 139.3, que califica con dureza como «*cicatero, involucionista y difícilmente constitucional*».

(88) Cfr. *La responsabilidad del Estado Legislador*, op. cit., págs. 126 y ss. Por el contrario, CELDRÁN RUANO considera innecesaria esta expresión que recoge el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, en *La responsabilidad del Estado por actos de aplicación de leyes...*, op. cit., pág. 65.

cial sobre responsabilidad administrativa— los particulares tienen derecho a una indemnización, salvo que «*el legislador se pronuncie en contra del resarcimiento de los posibles perjuicios que cause la aplicación de la Ley, ante lo cual quizá pudiera concluirse que se han agotado todas las posibilidades de obtener cualquier compensación*». En un sentido distinto, C. M. ALONSO GARCÍA (89) sostiene que cuando el artículo 139.3 de la Ley 30/1992 dispone que «*éstos no tengan el deber jurídico de soportar*» se está refiriendo «*no a la lesión, sino a los actos legislativos*», por lo que solamente estaría contemplando la posibilidad de indemnizar los daños causados por leyes inconstitucionales. Por su parte, GARCÍA-ALVÁREZ (90) hace una interpretación reduccionista de este precepto limitando su aplicación únicamente a los casos de daños producidos directamente por las leyes sin necesidad de ninguna aplicación por parte de las Administraciones públicas. Pero probablemente ha sido la interpretación realizada por GARCÍA DE ENTERRÍA la que más haya desbordado las previsiones iniciales de los creadores de este precepto. Así ha creído encontrar en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992 una base jurídica suficiente para que quienes hayan sido expropiados por una ley puedan exigir que se les fije un justiprecio singularizado distinto al de la indemnización que globalmente establezca la ley expropiatoria. Para ello razona que si este artículo «*dice: "Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos"*. A contrario ha de deducirse que la responsabilidad patrimonial del Estado entrará en cuestión cuando se trate de "actos legislativos de naturaleza expropiatoria"» (91).

A la vista de la última jurisprudencia tanto constitucional como del Tribunal Supremo, todos estos esfuerzos doctrinales son insuficientes, por lo que si no se quiere considerar, como ha hecho recientemente GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, al «*artículo 139.3 como un precepto vacío de contenido*» (92) debe optarse por una interpretación constitucionalizante del mismo que supere su tenor literal, que es, a nuestro juicio, *deliberadamente inconstitucional*. De esta forma se puede considerar, como ha sostenido PAREJO ALFONSO (93), que este precepto no deja discrecionalmente en manos del legislador la indemnizabilidad de los perjuicios antijurídicos no expropiatorios que causen las leyes, sino que, por el contrario, obliga jurídicamente

(89) En su *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador*, op. cit., págs. 86 y ss.

(90) Vid. la obra, dirigida por BERMEJO VERA, *Derecho Administrativo especial*, Civitas, Madrid, 3.ª edición, 1998, pág. 1208.

(91) Véase *Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas*, op. cit., págs. 148 y ss.

(92) En *Responsabilidad del Estado Legislador: Pautas de la jurisprudencia para determinar la aplicación del artículo 139.3 de la Ley 30/1992*, «*Revista Española de Derecho Administrativo*», núm. 104, 1999, pág. 641.

(93) Vid. el Prólogo que escribe al libro de CASTILLO BLANCO, *La protección de confianza en el Derecho Administrativo*, op. cit., págs. 21 y ss. Sin embargo, PAREJO ALFONSO había sostenido, en la obra colectiva *Manual de Derecho Administrativo*, op. cit., pág. 547, una posición opuesta.

a su reparación o, como ha señalado CLAVERO ARÉVALO (94), interpretar el artículo 139.3 únicamente como una cláusula exoneratoria de responsabilidad para las Administraciones públicas por los daños que sean imputables a las leyes que aplican que no afectaría a la existencia de una responsabilidad del Estado legislador.

Con todo, lo más deseable hubiese sido que en la primera modificación que se ha hecho de la Ley 30/1992 —la Ley 4/1999, de 13 de enero—, en la que incluso se han retocado algunos artículos relativos a la responsabilidad administrativa, se hubiese derogado expresamente su actual artículo 139.3 para sustituirlo por un verdadero desarrollo legal de la responsabilidad del Estado legislador. No creemos que exista ningún obstáculo constitucional, en contra de lo que sostiene PARADA VÁZQUEZ (95), para que la regulación del régimen jurídico de esta clase de responsabilidad pública se haga por medio de una ley, que además sería ordinaria, *ex* artículo 81 de la Constitución *a sensu contrario*. La mutabilidad que caracteriza a las leyes y, por lo tanto, el riesgo de que una ley general o particular pueda modificar su contenido no debe preocuparnos porque toda nueva regulación de fondo que se haga de la responsabilidad legislativa debe ser siempre compatible con la garantía de la responsabilidad de los poderes públicos y los demás principios y preceptos constitucionales en la forma decisiva en que los interpreta nuestro Tribunal Constitucional.

La competencia legislativa para aprobar esta ley corresponde a las Cortes Generales no en base al artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución, que sólo le atribuye competencia exclusiva sobre «el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas» (96), sino de acuerdo con la cláusula 1.<sup>a</sup> de este mismo precepto en relación con el 9.3, que le legitima para «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». El legislador autonómico sólo podrá mejorar para sus ciudadanos el régimen que introduzca la regulación básica del Estado. Quizás sería conveniente *de lege ferenda* que se aprovechara esta necesaria reforma legal para reunir en un solo texto la responsabilidad patrimonial de todos los poderes públicos, el Ejecutivo, el Judicial y el Legislativo, que en la actualidad se encuentra de forma extravagante en la LRJPAC y en la LOPJ.

---

(94) Posición que sostuvo cuando este precepto era sólo un proyecto de ley, en el libro dirigido por LÓPEZ MENDUO, *El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento administrativo común* (Coloquio de la Universidad de Córdoba, 12 de junio de 1992), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1993, pág. 111.

(95) En su *Derecho Administrativo*, I, op. cit., pág. 692.

(96) Esta es la opinión que también mantiene DE LA QUADRA-SALCEDO y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, en *Responsabilidad del Estado legislador y poder legislativo*, «Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid», núm. 3, 2000, págs. 20 y ss., quien, sin embargo, defiende que el Estado no tiene competencia para regular la responsabilidad de los legisladores autonómicos.

#### IV. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR LA APLICACIÓN DE LEYES NO EXPROPIATORIAS

La doctrina sentada por la STC 28/1997, de 13 de febrero, obliga a integrar las lagunas que presenta nuestro ordenamiento jurídico acerca de la indemnizabilidad de los daños no expropiatorios causados por las leyes acudiendo a las normas generales sobre responsabilidad por actos públicos. Esto significa, en primer lugar, que para que sean indemnizables los perjuicios deben ser efectivos, evaluables económicamente e individualizados en relación a una persona o a un grupo de personas que constituyen unos requisitos comunes a la responsabilidad de todos los poderes públicos (97). Igualmente, la reparación económica debe ser integral. Más difícil resulta trasladar a este ámbito la noción clave de la antijuridicidad de la lesión patrimonial.

##### 1. *La antijuridicidad de los daños de origen legislativo*

La responsabilidad del Estado legislador no podría existir si se trasladara mecánicamente a la actividad legislativa la noción que han acuñado tanto la doctrina como la jurisprudencia sobre la antijuridicidad de los daños imputables a las Administraciones públicas. Los particulares tienen la obligación de soportar con su patrimonio aquellas lesiones que sean la consecuencia de la aplicación administrativa de una norma o un conjunto normativo (98). Como ha destacado GARRIDO FALLA: «¿Acaso el efecto inherente a toda ley no es la obligación que surge en el ciudadano de cumplirla (esto es, de soportarla)?» (99). Lo que ocurre es que en relación con este tipo de daños el parámetro que se tiene que utilizar para determinar la antijuridicidad no es la propia ley causante del daño, sino la Constitución. La fuerza normativa que tiene una ley constituye una causa de exoneración de responsabilidad para la Administración que la haya aplicado, pero no proporciona ninguna impunidad por los daños que haya podido producir ya que ello iría en contra de la garantía de la responsabilidad de los poderes públicos que establece el artículo 9.3 de nuestra Carta Magna, que vincula también al Poder Legislativo.

---

(97) Cfr. los artículos 139.2 de la LRJPAC y 292.2 de la LOPJ, respectivamente.

(98) Como hacen GARCÍA DE ENTERRÍA, en *Los principios de la Ley de Expropiación Forzosa*, op. cit., págs. 191 y ss., y LEGUINA VILLA, en *La nueva Ley de régimen jurídico...*, op. cit., pág. 415. En un sentido contrario, véanse a DUNI, en *Lo Stato e la responsabilità patrimoniale*, op. cit., pág. 390, y, entre nosotros, a GALLEGO ANABITARTE, en *Derecho General de Organización*, op. cit., pág. 275.

(99) En su *La responsabilidad del Estado Legislador en la nueva Ley 30/1992 y en...*, op. cit., pág. 128.

a) *El sacrificio especial como base de la responsabilidad por leyes válidas.*

Las Administraciones públicas responden por los daños que producen sus actuaciones legítimas cuando los particulares sufren un sacrificio especial como consecuencia de la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas. Partiendo de la premisa, que creemos demostrada, de que la aplicación de una ley incluso general y abstracta puede originar daños singulares, ¿sería también aplicable este requisito a los daños derivados de leyes válidas por formar parte de *la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos* a la que se remite la STC 28/1997? Podría pensarse, como hace M. C. ALONSO GARCÍA, que «*si, efectivamente, la disposición legal realiza una imposición singularizada a un sujeto en relación con el resto de la colectividad, situándole en una situación de desventaja patrimonial, la norma conculcará el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, y vendría, por tanto, inconstitucional*» (100). Es decir, convertir esta cuestión no en un problema de responsabilidad patrimonial, sino de constitucionalidad de la ley, haciendo una interpretación excesivamente forzada del principio de igualdad. Este planteamiento confunde lo que es el contenido normativo de una ley, único punto sobre el que el Tribunal Constitucional en un procedimiento de declaración de inconstitucionalidad puede pronunciarse, con el resultado de su aplicación puesto que no puede anularse una ley por el mero hecho de que su ejecución haya producido un sacrificio especial a determinados particulares si su contenido no es discriminatorio. Sin embargo, no existe ningún obstáculo para aplicar el principio de igualdad ante las cargas públicas haciendo una interpretación sistemática de los artículos 14 y 31.1 de la Constitución con su artículo 9.3 para determinar la indemnización de los daños producidos por leyes válidas que sirva para rellenar de contenido a la garantía constitucional de responsabilidad de los poderes públicos. Este principio actuaría como parámetro de la antijuridicidad de los denominados lícitos legislativos, deteniéndose sólo en los efectos reales que se derivan de la aplicación de las leyes. Así lo defendió de una manera inequívoca el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de noviembre de 1987 (101), señalando que:

«Consagrada en el artículo 9.3 de la Constitución la responsabilidad de todos los Poderes Públicos, sin excepción alguna, resulta evidente que cuando el acto de aplicación de una norma, aun procedente del Poder Legislativo, supone para sus concretos destinatarios un sacrificio patrimonial que merezca el calificativo de especial, en comparación del que pueda derivarse para el resto de la colectividad, el principio constitucional de la igualdad ante las cargas públicas impo-

(100) Vid. *La Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador*, op. cit., pág. 104.

(101) Ar. 10206 de 1988.

ne la obligación del Estado de asumir el resarcimiento de las ablaciones patrimoniales producidas por tal norma y el acto de su aplicación, salvo que la propia norma, por preferentes razones de interés público, excluya expresamente la indemnización, cuya cuantía de no concurrir tal excepción, debe ser suficiente para cubrir el perjuicio efectivamente causado» (FJ 4.º).

Dejando a un lado la discutible alusión que hace a que la propia ley por preferentes razones de interés público pueda excluir expresamente la indemnización, sobre la que volveremos, esta sentencia parte de la exigencia de un sacrificio especial para que exista responsabilidad legislativa por leyes válidas. No basta, por lo tanto, con que el daño se encuentre individualizado o sea individualizable en una persona o en un grupo de personas. Para que se pueda calificar de sacrificio especial el daño normativo debe ser especialmente grave e intenso porque los perjuicios que se causan a unos destinatarios determinados excedan de los perjuicios normales que se derivan de la propia ley o porque se impongan unas cargas singulares que constituyan, por su desproporcionalidad, una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas. Desde luego, éste es el criterio que la jurisprudencia aplica a los supuestos de responsabilidad derivada de disposiciones reglamentarias válidas (102). Lógicamente, la determinación de este sacrificio especial aboca forzosamente, como ha sostenido GARRIDO FALLA, a una «*jurisprudencia del caso concreto*» (103).

El asunto de las jubilaciones anticipadas puede constituir un buen «banco de pruebas» para determinar la reparación de los lícitos legislativos. En efecto, resulta sorprendente que en la batería de argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo en su STS de 30 de noviembre de 1992 no se manejara (104) el único que, a nuestro juicio, justificaba la desestimación: la inexistencia de un sacrificio especial. Aunque los daños sufridos por los jubilados anticipadamente estaban individualizados, no suponían una carga anormal o desproporcionada ya que los efectos negativos se proyectaron en términos generales sobre todo el colectivo de personas al que afectó el adelanto legal de la jubilación y estos perjuicios eran la consecuencia normal de las leyes que adelantaron la edad de jubilación que el Tribunal Constitucional no había considerado expropiatorias. Pero esto no significa que estas leyes no pudieran producir excepcionalmente un sacri-

(102) Véase, por todas, la STS de 19 de diciembre de 1989 (Ar. 9867).

(103) Vid. la obra, de la que es coautor con FERNÁNDEZ PASTRANA, *La nueva Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento administrativo común*, op. cit., págs. 342 y 343, y también su *A vueltas con la responsabilidad del Estado Legislador*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 81, 1994, pág. 116.

(104) Criterio que había utilizado con anterioridad en relación con estas reclamaciones de responsabilidad legislativa en sus SSTS de 17 de noviembre de 1987 (Ar. 10206 de 1988, FJ 5.º), de 23 de marzo de 1988 (Ar. 1351 de 1990, FJ 5.º) y de 12 de diciembre de 1991 (Ar. 9255, FJ 1.º de la sentencia apelada) y que volvería a retomar en relación con nuevos supuestos de responsabilidad legislativa con las SSTS de 13 de febrero, 18 de septiembre y dos de 19 de diciembre de 1997 (Ars. 978, 6917, 8787 y 9424).

ficio especial. Esta circunstancia se dio en el asunto resuelto por la STC 100/1989, de 5 de junio, que desestimó un recurso de amparo interpuesto por un funcionario público contra la denegación de responsabilidad por la anticipación de la edad de jubilación que le impidió, al haber estado varios años de excedencia voluntaria, alcanzar una pensión de jubilación equivalente al 80 por 100 de sueldo, trienios y grado, quedando drásticamente reducida en el 20 por 100. El Tribunal Constitucional denegó el amparo porque la mayoría de las alegaciones del recurrente eran de legalidad ordinaria (derecho a una pensión digna y la irretroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales), pero lo más decisivo es que dejó claro que la simple invocación de una ruptura del equilibrio en el reparto de las cargas públicas no convierte los daños sufridos por los particulares, en contra de lo que han sostenido algunos autores (105), en una violación del principio de igualdad ante la ley con relevancia constitucional (106). Si la argumentación de esta sentencia constitucional es impecable, porque el derecho a la indemnización de los daños legislativos que nace del artículo 9.3 de la Constitución no es un derecho fundamental, no se puede decir lo mismo de la actuación de la Audiencia Territorial de Barcelona —hoy Tribunal Superior de Justicia de Cataluña—, que fue insensible ante la evidencia de unos perjuicios anormales producidos por el adelanto legal de la edad de jubilación que constituirían un indudable sacrificio especial y que tenían que haber sido indemnizados.

Hay que destacar que el principio de igualdad ante las cargas públicas no es el único criterio que puede utilizarse para determinar la antijuridicidad de los lícitos legislativos. La sentencia de 5 de marzo de 1993 del Tribunal Supremo, que indemnizó a una empresa pesquera por la supresión sorpresiva de unas bonificaciones fiscales, acudió para perfilar la existencia de un sacrificio especial al principio de confianza legítima (107). La anormalidad del daño puede surgir cuando se produce un cambio legislativo brusco que modifica el régimen jurídico de una actividad en cuya permanencia habían confiado los particulares (108). En todo caso, el principio de confianza legítima no sustituye a la exigencia de un sacrificio especial sino que lo complementa, lo que permite conjurar el riesgo, del que advierte OSSENBÜHL, de que la extensión de este principio a la actividad le-

---

(105) Vid. RODRÍGUEZ OLIVER, en «Los ámbitos exentos del control del Tribunal Constitucional», *op. cit.*, págs. 2357 y 2358, y PALLARÉS MORENO, en *Estado, Administración, Poderes públicos y Responsabilidad*, *op. cit.*, pág. 104.

(106) FJ 6.º

(107) Principio que también manejan las posteriores SSTs de 13 de febrero, de 18 de septiembre y de 18 de octubre de 1997 (Ars. 978, 6917 y 7941), que, no obstante, desestiman la existencia de responsabilidad legislativa.

(108) A la vista de esta jurisprudencia, M. C. ALONSO GARCÍA introduce una excepción en la reducción que hace de la responsabilidad legislativa a los supuestos de leyes inconstitucionales, admitiendo que también pueden ser antijurídicos los daños causados por una ley que no haya sido declarada inconstitucional cuando «suponga una ruptura del principio de la confianza legítima en la estabilidad del Ordenamiento jurídico», en *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador*, *op. cit.*, págs. 109 a 121 y 129.

gislativa inhiba al legislador ante el temor de que se le planteen una «*montaña de peticiones de indemnización*» (109).

Por último, queda por ver si la responsabilidad por leyes válidas basada en la existencia de un sacrificio especial puede presentar algún tipo de limitación. El Tribunal Supremo se refirió confusamente en su sentencia de 17 de noviembre de 1987 a que el legislador podía excluir toda indemnización cuando concudiesen «*preferentes razones de interés público*» (110). En la misma línea se mueve QUINTANA LÓPEZ, para quien «*la prohibición de una actividad tradicionalmente aceptada pero cuya realización se considera que en el futuro debe eliminarse o restringirse*» puede tener «*cabida en el "deber jurídico de soportar" el daño que corresponde al titular de la actividad patrimonialmente perjudicado, con la consiguiente exoneración del deber de resarcir el posible detrimento patrimonial*» (111). Esta doctrina recuerda la mantenida por el Consejo de Estado francés, que, apelando a un etéreo interés general preeminente, ha hecho de la responsabilidad legislativa, en las gráficas palabras de CHAPUS, «*un producto de lujo que no se puede servir todos los días*» (112). Esta exclusión de responsabilidad carece de cobertura constitucional, por lo que en principio sería contraria a la garantía de la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos del artículo 9.3 de la Constitución, como implícitamente reconoció el Tribunal Supremo en su paradigmática sentencia de 11 de octubre de 1991 (FJ 5.<sup>o</sup>), en la que entró a resolver sobre el fondo, aunque desestimándola, para determinar si eran indemnizables los daños sufridos por una empresa licorera por las prohibiciones de publicidad a las bebidas alcohólicas y la subida de los impuestos a estos productos, a pesar de que estas medidas legales se habían dictado con la finalidad pública de protección de la salud (113). Porque cuando nuestra Constitución ha querido establecer algún límite a la responsabilidad patrimonial, como hizo en su artículo 106.2 con la fuerza mayor, lo ha hecho expresamente. Esto no quiere decir, sin embargo, que siempre que la aplicación de una ley dé lugar a un sacrificio especial nazca el derecho a

(109) Que expone en su *Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, Die Öffentliche Verwaltung*, 1972, pág. 32.

(110) Esta afirmación le lleva a la abogada del Estado SANZ CERESO, en *La responsabilidad patrimonial de la Administración pública derivada de los actos legislativos*, «El Derecho», 23 de mayo de 1996, págs. 1 y ss., a concluir que la responsabilidad por leyes requiere de un desarrollo legislativo ya que si naciera directamente del artículo 9.3 de la Constitución el legislador nunca podría excluir, como dice el Tribunal Supremo, la indemnización. Sin embargo, hace una cita manipulada de la sentencia ya que omite la importante precisión de que la ley solamente puede excluir indemnización si se dan estas preferentes razones de interés público.

(111) Vid. *La responsabilidad del Estado Legislador*, op. cit., pág. 130. Opinión que parecen compartir GARRIDO FALLA, en la obra, de la que es coautor FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas...*, op. cit., pág. 339, nota 20, y JORDANO FRAGA, en *Medio ambiente versus Propiedad: «Expropiaciones Legislativas» en el Derecho Ambiental Americano*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 85, 1995, págs. 90 y ss. y nota 87.

(112) En su completo *Droit administratif général*, tomo I, Éditions Monchrestien, París, 10.<sup>a</sup> edición, 1996, pág. 1.255.

(113) FJ 5.<sup>o</sup>. Doctrina que para disposiciones reglamentarias también aplicó la STS de 23 de marzo de 1992 (Ar. 3227).

una indemnización. El particular estará obligado a soportar el daño de origen legislativo cuando la Constitución atribuya al legislador la potestad de imponer un determinado contenido dañoso. Esto sucede con la potestad tributaria prevista en su artículo 31, como señaló la mencionada STS de 11 de octubre de 1991 (FJ 3.º) (114). Pero donde más juega este límite es en el ámbito de la legislación penal o sancionadora. La tipificación de una actividad como un delito, una falta o una sanción administrativa no sólo se proyecta hacia el futuro penalizando una conducta que antes era lícita, también absorbe todas las consecuencias dañosas que se deriven de la nueva prohibición, excluyendo toda indemnización.

b) *La eficacia normativa de la Constitución como parámetro de la antijuridicidad de los perjuicios derivados de ilícitos legislativos.*

La indemnización de los denominados ilícitos legislativos cuenta con la dificultad añadida de la heterogeneidad de los supuestos que se pueden presentar. Los daños pueden derivar tanto de la aplicación de una ley que es inconstitucional o que infringe el Derecho comunitario como de una omisión legislativa, como ha demostrado convincentemente GÓMEZ PUENTE (115). El parámetro válido para determinar la antijuridicidad de esta clase de daños no puede ser otro que la propia Constitución española.

La existencia de un vicio de inconstitucionalidad en una ley o la constatación de que se ha producido una omisión legislativa que es contraria a la Constitución no generan automáticamente un derecho a indemnización. La sentencia del Tribunal Constitucional que declara esta inconstitucionalidad constituye solamente un presupuesto de la responsabilidad por ilícito legislativo. En principio, los ciudadanos estamos obligados a cumplir las leyes, aunque sean posteriormente declaradas inconstitucionales, y a soportar en nuestro patrimonio los perjuicios que puedan derivarse de su aplicación, como sucede con las leyes válidas que no producen sacrificios especiales. Todo esto con independencia de que el fallo constitucional pueda llevar hacia adelante o hacia atrás en el tiempo los efectos de la nulidad de la ley. Esto es así porque nuestra Constitución deja en manos del legislador la configuración jurídica de muchos de nuestros derechos. Pero el

(114) Sí son indemnizables, sin embargo, los sacrificios especiales que no sean una consecuencia directa del ejercicio de la potestad tributaria, es decir, la imposición del gravamen (tres SSTSJ de Canarias, con sede en Las Palmas, de 24 de marzo de 1992 las tres, FJ 10.º).

(115) Cfr. *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, op. cit. Sobre las omisiones legislativas se han ocupado en nuestra doctrina también AGUIAR DE LUQUE, en *El Tribunal Constitucional y la función legislativa: El control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión*, «Revista de Derecho Político», núm. 24, 1987, págs. 9 y ss., y MONTORO CHINER, en *La inactividad administrativa en el proceso de ejecución de las leyes. Control jurisdiccional «versus» fracaso legislativo*, núm. 110 de esta REVISTA, 1986, págs. 263 y ss., también publicado en «Inactividad y responsabilidad. Responsabilidad administrativa y del Estado Legislador por la "muerte de los bosques". La cuestión de la causalidad», que se recoge en el libro colectivo *Gobierno y Administración*, vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988, págs. 1141 y ss.

Parlamento no puede disponer libremente de todos los derechos y libertades constitucionales, ya que el artículo 53.1 de la Constitución establece una garantía material en virtud de la cual las leyes deberán respetar siempre el contenido esencial de los derechos y libertades del Capítulo Segundo de su Título I (arts. 14 a 38), y nuestra Carta Magna, fuera de estos preceptos, atribuye directamente a los ciudadanos derechos como el de audiencia en los procedimientos de elaboración de reglamentos o de actos administrativos o la propia garantía de la responsabilidad de los poderes públicos en sus artículos 105.a) y c) y 9.3, 106.2 y 121, respectivamente, por citar sólo algunos ejemplos que son directamente aplicables. Aquí el legislador no tiene libertad ya que se encuentra vinculado por la eficacia normativa directa de nuestra norma suprema. Por esta razón serán antijurídicos los daños y perjuicios que sufran los particulares como consecuencia de la aplicación de una ley inconstitucional o de una pasividad legislativa que lesione el contenido de derechos materialmente protegidos por la Constitución y, por lo tanto, merecedores de una indemnización. *A sensu contrario*, no serán indemnizables las lesiones patrimoniales de este tipo que afecten a los derechos que son de configuración legal.

La responsabilidad patrimonial por leyes inconstitucionales viene así a funcionar como una especie de cláusula de cierre de todo el sistema constitucional asegurando, en la línea de otros ordenamientos (116), el pleno carácter normativo de los principios y preceptos que aparecen en la Constitución. Esta protección le otorga al ciudadano una *plus* añadido al de la lucha contra la mera inconstitucionalidad de la ley ya que los damnificados pueden, una vez declarada su inconstitucionalidad, reclamar una indemnización para mantener la integridad patrimonial de los derechos nacidos *ex Constitutione*. De esta manera se mantiene, además, la naturaleza objetiva que con carácter general presenta en nuestro Derecho la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en la medida que la indemnización no va a depender de la culpa del legislador, sino exclusivamente de que la lesión que sufran los particulares sea antijurídica porque la actividad o pasividad legislativa lesione derechos que se encuentran materialmente garantizados por la Constitución.

De este planteamiento se deducen dos importantes consecuencias prácticas. En primer lugar, la individualización de los sujetos lesionados no se

---

(116) En Alemania, ARDNT, en su sugerente *Die Bindungswirkung des Grundgesetzes*, «Der Betriebs Berater», 1960, cuaderno 26/20, pág. 994, apunta a la vinculación del legislador a la Ley Fundamental de Bonn como fundamento de la responsabilidad por ilícito legislativo. Opinión que comparte HAVERKATE, en *Amtshaftung bei legislativen Unrecht und die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers*, «Neue juristische Wochenschrift», 1973, cuaderno 11, pág. 441. Algo parecido ha sucedido en el Derecho constitucional norteamericano a partir de su decisiva sentencia *Bivens versus Six Unknown Agents of the Federal*, de 1971, publicada en 403 U.S. 388(71), que ha sido comentada por BORRAJO INIESTA, en *Indemnización constitucional (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos)*, en el núm. 103 de esta REVISTA, 1983, pág. 209, nota 1. El Tribunal Supremo de Estados Unidos sostuvo en esta sentencia que la violación de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución imputable a los poderes públicos puede generar derecho a una indemnización por responsabilidad.

encuentra tan limitada como ocurre con los supuestos de responsabilidad por lícito legislativo. Tendrán derecho a ser indemnizados todos aquellos que hayan sufrido daños por la aplicación de la ley inconstitucional en las condiciones que hemos visto, sin importar el número más o menos amplio de perjudicados. Por otra parte, es importante destacar que aunque los particulares sufren la lesión cuando se les aplica la ley, su antijuridicidad no se determina y, por lo tanto, las víctimas no pueden exigir responsabilidad patrimonial alguna, hasta que se produzca la declaración de inconstitucionalidad de la ley o de la omisión legislativa y se publique oficialmente la sentencia. Es en esta fecha cuando comienza el *dies a quo* para reclamar una indemnización (117).

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre responsabilidad por leyes inconstitucionales parece ir por otros derroteros. En su ya citada sentencia, de 29 de febrero de 2000, se alinea con la tesis defendida por GARRIDO FALLA para esta clase de responsabilidad. Así, después de considerar innecesario indagar, en relación con las reclamaciones de responsabilidad de los propietarios de máquinas tragaperras a los que se les había cobrado un tributo impuesto por un precepto legal inconstitucional, sobre la voluntad tácita del Legislador de reparar los daños que iba causar y sobre la aplicabilidad del artículo 139.3 de la Ley 30/1992, que condiciona la indemnización al hecho de que el propio poder legislativo, causando el daño, haya previsto expresamente una indemnización, afirma —haciendo un velado «guiño» a este reputado autor— que

«... por definición, la ley declarada inconstitucional encierra en sí misma, como consecuencia de la vinculación más fuerte de la Constitución, el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado, el cual no podía ser establecido *a priori* en su texto. Existe, en efecto, una notable tendencia en la doctrina y en el derecho comparado a admitir que, declarada inconstitucional una ley, puede generar un pronunciamiento de responsabilidad patrimonial cuando aquella ocasione privación o lesión de bienes, derechos o intereses jurídicos protegibles» (FJ 4.º).

---

(117) Esta segunda consecuencia ha encontrado recientemente un fuerte respaldo en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000 dictada en el asunto *Miragall Escolano y otros* —pendiente de publicación oficial—, que ha condenado al Estado español en violación del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por hacer una interpretación muy restrictiva del cómputo de los plazos para reclamar responsabilidad por los daños producidos por un reglamento ilegal. El Tribunal Supremo consideró, en una larga serie de sentencias después confirmadas en amparo ante el Tribunal Constitucional, que el *dies a quo* para pedir responsabilidad era la fecha de lectura pública de la sentencia que anuló el reglamento ilegal, en lugar de la de notificación a las partes o la más razonable de su publicación en el Boletín Oficial. El Tribunal Europeo estima justamente que esta «interpretación particularmente rigurosa hecha por los Tribunales internos de una regla de procedimiento ha privado a los recurrentes de su derecho de acceso a un Tribunal para examinar sus demandas de indemnización» (parágrafo 38).

Es decir, el Tribunal Supremo liga de forma automática la anulación de una ley, por el Tribunal Constitucional, con la antijuridicidad de los daños que haya podido causar su aplicación. De este modo, a la luz de este fallo, PULIDO QUECEDO ha llegado a afirmar que «del mismo modo que en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración se ha defendido como necesario que los Tribunales condenen a la Administración con fallos disuasorios, como medio preventivo de que no vuelva actuar y perpetuarse "ad eternum" en su irresponsabilidad, al Estado Legislador le debe costar caro, debe pagar un alto precio, por los daños y perjuicios derivados de actos legislativos teñidos de inconstitucionalidad, cuando sabe que juega además con el beneplácito de un Tribunal condescendiente con el Legislador económico» (118). Por el contrario, a nuestro juicio, la amplitud con la que el Tribunal Supremo configura la responsabilidad por leyes inconstitucionales no solo carece de cualquier apoyo constitucional, sino que también representa una seria amenaza a la potestad que tiene reconocido el legislador para innovar el ordenamiento jurídico.

c) *Responsabilidad por ilícito legislativo comunitario.*

El recelo con que muchos Gobiernos europeos recibieron la «comunicación» (119) que la sentencia *Franovich* hizo de una acción de responsabilidad de los Estados miembros por las infracciones del Derecho comunitario que sean imputables a los legisladores nacionales se ha visto en buena parte mitigado con la restrictiva jurisprudencia sentada por su posterior y decisiva sentencia, de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur SA y República Federal de Alemania y The Queen y Secretary of State for Transport ex parte: Factortame LTD e.a.* (As. C-46/93 y 48/93) (120). En esta sentencia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea precisaría que los Estados deben responder ante sus ciudadanos, como mínimo, en las mismas condiciones que lo hacen los órganos comunitarios cuando infringen el Derecho comunitario, lo que significa que el requisito de que el incumplimiento imputable a la actividad o pasividad de los legisladores nacionales constituya una violación suficientemente caracterizada del Derecho comu-

(118) En su *La Responsabilidad del Estado Legislador por declaración de inconstitucionalidad de una ley...*, cit., pág. 1766.

(119) Esta expresión la emplean DUBOIS, en *La responsabilité de l'État pour les dommages causés aux particuliers par la violation du Droit communautaire (décision de la Cour de justice des Communautés européennes 19 novembre 1991 Francovich et Bonifaci, aff. jointes C-6/90 et C-9/90)*, «Revue Française de Droit Administratif», núm. 8 (1), 1992, pág. 8, y RIGAUX, en *L'arrêt «Brasserie du Pêcheur-Factortame III»: Le roi peut mal faire en droit communautaire...*, «Europe», núm. 5, 1996, págs. 1 y ss., pág. 6.

(120) Rec. I, págs. 1131 y ss. Véase el estudio que GARCÍA DE ENTERRÍA hace de este asunto en *La sentencia Factortame II del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 25 de julio de 1991, sobre el fondo de la compatibilidad con el Derecho Comunitario de la Merchant Shipping Act de 1988, inglesa, de reserva de pesca. Derecho estatal de abanderamiento de buques y libertad de establecimiento según el Derecho Comunitario*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 73, 1992, págs. 67 y ss.

nitario, que es la principal condición que se precisa para que las autoridades comunitarias tengan la obligación de indemnizar, se convierte en la piedra de toque de la responsabilidad estatal por ilícito legislativo comunitario. Esto hace que, como ha destacado R. ALONSO GARCÍA (121), esta obligación de responder de los Estados que deriva de la primacía del Derecho comunitario se encuentre impregnada de un marcado carácter subjetivo. Los principales criterios que se van a manejar para determinar si una violación es suficientemente caracterizada son el margen de apreciación que el Derecho comunitario haya dejado a los Parlamentos nacionales a la hora de ejercitar su potestad legislativa, la intencionalidad de la infracción cometida, el carácter excusable o inexcusable del error que se le imputa y la existencia de prácticas anteriores de los órganos comunitarios que hayan podido contribuir a que se produjera el incumplimiento legislativo.

Con todo, a pesar de su origen comunitario, esta acción de responsabilidad se somete a lo que establezcan las respectivas legislaciones nacionales, que deberán garantizar como «*un mínimo de inexcusable cumplimiento*» (122) que los órganos internos de los Estados respondan en los mismos supuestos que los órganos comunitarios cuando infringen el Derecho comunitario. Esto no quiere decir, sin embargo, que las jurisdicciones nacionales actúen en este terreno al margen del Tribunal de Justicia comunitario. A través de la cuestión prejudicial, cuyo planteamiento corresponde a los tribunales internos, se puede establecer una estrecha vía de colaboración (123). De hecho, no es infrecuente que el Juez comunitario se pronuncie al resolver una cuestión prejudicial, cuando cuenta con los datos necesarios, sobre la existencia o no de una violación suficientemente garantizada (124).

La jurisprudencia comunitaria también se ha preocupado desde *Francovich* que esta remisión al Derecho interno de los Estados miembros, que provoca una inevitable dispersión de regímenes jurídicos (125), no deje a

(121) Cfr. *in extenso* su *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario*, Civitas, Madrid, 1997.

(122) Cfr. MUÑOZ MACHADO, en *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho comunitario europeo*, «Documentación Administrativa», núms. 237-238, 1994, pág. 132.

(123) Como sostiene COBREROS MENDAZONA, en *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 85 y ss. No es casual que todas las sentencias comunitarias que a partir de la sentencia *Francovich* se han dictado en relación con la responsabilidad estatal por violación del Derecho comunitario hayan resuelto cuestiones prejudiciales planteadas por los Tribunales nacionales.

(124) R. ALONSO GARCÍA afirma que la competencia de los Tribunales internos «no excluye que el propio Tribunal de Justicia proceda a tal calificación si estima que cuenta con suficientes elementos de juicio al respecto», en *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario*, op. cit., pág. 100. Así, en las SSTJCE de 26 de marzo de 1996, *British Telecommunications*, y de 17 de octubre de 1996, *Denkavit International BV*, declaró que la violación del Derecho comunitario imputable a los Estados implicados no era suficientemente caracterizada, y en un sentido positivo en la STJCE de 8 octubre de 1996, *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, y Werner Ursula y Torsten Knor v. Bundesrepublik Deutschland*.

(125) Criticada por OSSENBUHL, en su *Der gemeinschaftsrechtliche Staats Haftungsanspruch*, «Deutsches Verwaltungsblatt», 1992, cuaderno 15, pág. 997.

los particulares desprotegidos, estableciendo dos importantes cautelas. En primer lugar introduce una limitación de carácter absoluto. No es compatible con el Derecho comunitario que los ordenamientos nacionales exijan condiciones que imposibiliten *de facto* el reconocimiento de responsabilidad por ilícito legislativo comunitario porque «hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener reparación». Si eso ocurre, los Tribunales nacionales están obligados a garantizar el estándar mínimo comunitario de responsabilidad inaplicando su legislación interna. Esto implica el desplazamiento dentro de nuestro ordenamiento de lo dispuesto en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992 para la indemnización de los daños derivados de actuaciones u omisiones anticomunitarias ya que, como ha destacado la doctrina (126), no resulta compatible con el Derecho comunitario la exigencia de que se tenga que aprobar una ley *ad hoc* para que éstos sean indemnizables. Por otra parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea prohíbe que las pretensiones indemnizatorias entabladas por los particulares frente a las autoridades de los países miembros que tengan su origen en una violación del Derecho comunitario puedan sufrir dentro de cada ordenamiento algún tipo de discriminación con respecto a reclamaciones de responsabilidad de naturaleza semejante fundadas exclusivamente en infracción de normas nacionales. Esta segunda limitación también afecta de manera destacada a nuestro Derecho. La acción de responsabilidad por ilícito legislativo comunitario se beneficia de la naturaleza objetiva que la responsabilidad por leyes inconstitucionales, como defendemos, ostenta en el ordenamiento español, lo que significa que el requisito de que la violación del Derecho comunitario sea suficientemente cualificada, que se basa principalmente en el grado de apreciación que la norma infringida otorgue a los Parlamentos nacionales, también es inaplicable. Los daños serán indemnizables simplemente cuando la norma comunitaria incumplida por el legislador español hubiera atribuido derechos a los particulares que éstos no hayan podido ejercitar.

Una cuestión diferente y de enorme trascendencia práctica será determinar, en un Estado como el nuestro en el que coexisten varios poderes legislativos, a qué ente político le corresponde la obligación de indemnizar los ilícitos legislativos comunitarios (127). Se trata de la espinosa imputación de los daños de origen legislativo.

---

(126) GUICHOT, *La responsabilidad de los Estados por infracción del Derecho comunitario. La jurisprudencia post-Francovich*, «Revista Andaluza de Administración Pública», núm. 30, 1997, págs. 141 y 142, y QUINTANA LÓPEZ, en *La responsabilidad del Estado Legislador*, op. cit., pág. 145, y en *La responsabilidad del Estado Legislador por daños a particulares generados por violación del Derecho Comunitario (STJCE de 5 de marzo de 1996)*, «La Ley», 1996-4, pág. 1246.

(127) El sistema de responsabilidad estatal puede verse profundamente alterado si, como denuncia para PRIESS Alemania, en *Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten gegenüber dem einzelnen bei Verstößen das Gemeinschaftsrecht*, «Neue Zeitschrift Verwaltungsrecht», 1993, cuaderno 2, págs. 121 y ss., la Federación se ve obligada a subrogarse en las obligaciones de los *Ländern* o incluso de los municipios, y asumir la reparación que causen durante la ejecución del Derecho comunitario. En el mismo sentido véase a JARASS, en *Haftung für die Verletzung von EU-Recht durch nationale Organe und Amtsträger*, «Neue Juristische Wochenschrift», 1994, cuaderno 14, pág. 884. La última palabra sobre esta cuestión la tiene el Tribunal de Luxemburgo, que tiene pendiente una cuestión preju-

## 2. *La problemática imputación horizontal y vertical de las lesiones patrimoniales de origen normativo*

La Constitución española de 1978 estableció una compleja distribución de competencias legislativas entre las Cortes Generales y los correspondientes Parlamentos autonómicos, plasmada en el denominado bloque de la constitucionalidad. Este criterio de separación competencial es el que debe seguirse a la hora de imputar los supuestos de responsabilidad del Estado legislador. Aunque es cierto que esta imputación resulta relativamente sencilla cuando se trata de perjuicios que derivan de la aplicación de una ley, no podemos olvidarnos de los «silencios legislativos» (128), es decir, de los casos en los que las lesiones patrimoniales no nacen de una ley vigente, sino de la pasividad del legislador en aprobarla. La responsabilidad por omisiones legislativas es imputable al ente político —Estado o Comunidad Autónoma— que tenga atribuida la competencia legislativa y que, por lo tanto, tenía la obligación de realizar un determinado desarrollo legislativo.

Este criterio es igualmente aplicable, como ha destacado la doctrina española de forma mayoritaria (129), a los ilícitos legislativos comunitarios, pese a que el tenor literal del inciso segundo del artículo 93 de la Constitución, que atribuye «a las Cortes Generales o al Gobierno la garantía del cumplimiento» de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de las normas emanadas de las Instituciones comunitarias, pueda inducir a alguna confusión (130). Este deber del Estado de cooperar con los órganos comunitarios para asegurar la ejecución del Derecho comunitario se superpone a la responsabilidad patrimonial por los daños producidos por actuaciones u omisiones anticomunitarias que sean imputables a cualquier poder público español. Claro está que si el daño que causa una ley española, estatal o autonómica, tiene su origen en una violación del Derecho comunitario imputable a los propios órganos de la Unión Europea o proviene de la correcta transposición de una directiva comunitaria, a lo

---

dicial elevada por el *Landesgericht für Zivilrechtssachen* de Viena el 12 de agosto de 1997, publicada en el «DOCE», núm. 318, de 18 de octubre de 1997, en la que se pregunta si los particulares que sufren los perjuicios derivados de una infracción comunitaria deben dirigirse para reclamar una indemnización contra la división territorial del Estado a la que le sea imputable o contra el Estado austríaco en su totalidad.

(128) En una expresión acuñada por MORTATI, en su «*Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omisivi del legislatore*», publicado en el libro colectivo *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. IV, CEDAM - Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padua, 1974, pág. 2.612.

(129) Véanse a COBREROS MENDAZONA, *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, op. cit., págs. 93, 119 y 133; PÉREZ MARTOS, *Sobre la responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario*, «Actualidad Administrativa», núm. 26, 1997, pág. 475, y QUINTANA LÓPEZ, *La responsabilidad del Estado Legislador*, op. cit., págs. 137 y 147.

(130) GÓMEZ PUENTE sugiere a partir de este precepto constitucional una «solución concurrente» del Estado con las Comunidades Autónomas, en *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, op. cit., pág. 250.

sumo podrá hablarse de una responsabilidad comunitaria por ilícito o lícito normativo *ex* artículo 215, párrafo segundo, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, pero nunca de responsabilidad de las autoridades españolas.

Aparte de esta imputación horizontal entre la Unión Europea, el Estado y las Comunidades Autónomas según sus respectivas competencias, hay que tener en cuenta que en la producción de perjuicios de origen normativo se pueden entrecruzar tanto actuaciones administrativas como jurisdiccionales que pueden distorsionar la determinación del poder público que sea el verdadero causante del daño. Es frecuente que las leyes para que sean efectivas deban ejecutarse desde abajo por el Poder Ejecutivo, como una consecuencia natural del principio de división de poderes, lo que plantea una delicada interrogante: ¿se pueden considerar los perjuicios causados por la Administración en la aplicación de una ley o en el desarrollo reglamentario que haga de ella como propios de una actuación administrativa? La cuestión no es baladí. Un sector de la doctrina española (131) y alguna línea jurisprudencial (132) mantienen que en los casos de interposición de una actividad administrativa en la producción del daño derivado de una ley hace que éste deba someterse sin más al régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. La respuesta debe buscarse más bien a partir del principio de legalidad que preside el funcionamiento de la Administración. Si una ley establece una potestad reglada que no deja al órgano de la Administración que la tenga atribuida ningún margen de apreciación, los daños que se deriven de su ejercicio no podrán serle imputados al no existir relación de causalidad. Como ha destacado BLASCO ESTEVE (133), ni siquiera podrían subsumirse dentro de la responsabilidad por actuaciones administrativas legítimas al actuar la ley de la que proceden los perjuicios como una causa de justificación para la Administración. Responderá, por lo tanto, quien aprobó la disposición legal. Por el contrario, como sostiene en la doctrina francesa VEDEL (134), si «*la medida adoptada, aun siendo legal, no estaba impuesta directamente por el legislador y tiene su fuente directa en el uso que la Administración ha hecho de su poder discrecional*», la indemnización de los daños que cause se someterá íntegramente al régimen de responsabilidad administrativa. Esta es la solución más coherente con el sistema de responsabilidad de los poderes públicos y la más respetuosa con el principio de división de poderes. Las mismas reflexiones se pueden trasladar, sal-

(131) Vid. ENTRENA CUESTA, «El régimen estatutario de los funcionarios públicos como postulado constitucional», en la obra colectiva *Estudios en Homenaje al Profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pág. 2618; GARCÍA ALVAREZ, en la obra, dirigida por BERMEJO VERA, *Derecho Administrativo especial*, op. cit., págs. 1208 y ss., y QUINTANA LÓPEZ, *La Responsabilidad del Estado legislador*, op. cit., pág. 135.

(132) Como parece apuntar el fundamento jurídico 5.º de la sentencia de 13 de febrero de 1997 (Ar. 979).

(133) En *La Responsabilidad de la Administración española por Actos administrativos*, 1.ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1981, págs. 184 a 185.

(134) Cfr. VEDEL, *Derecho Administrativo* (traducción de la 6.ª edición francesa de Juan RINCÓN JURADO), Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1980, págs. 345 y ss.

vando las diferencias, a las actuaciones jurisdiccionales que aplicando disposiciones legales puedan ser fuente de daños y perjuicios.

Algo parecido sucede con los reglamentos ejecutivos. En principio, la configuración de los derechos y libertades de los particulares la hace el Poder Legislativo, salvo que fuera del ámbito de la reserva de ley se deje un amplio espacio normativo al poder reglamentario. En consecuencia, las lesiones patrimoniales que sufran los particulares derivadas de una disposición legal serán imputables al Poder Legislativo que la aprobó y no a la Administración que la haya desarrollado reglamentariamente (135). Sin embargo, sí serán imputables a la Administración los perjuicios que se deriven de un reglamento ejecutivo ilegal que lesione los derechos establecidos por una ley o de una pasividad reglamentaria que impida a los particulares su efectivo disfrute.

#### V. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR ACTOS LEGISLATIVOS: SU CONTROL JURISDICCIONAL

El artículo 139.3 de la Ley 30/1992, que constituye presuntamente el desarrollo legislativo de la responsabilidad del Estado legislador, no contiene ninguna previsión acerca del procedimiento que las víctimas de daños legislativos antijurídicos deben seguir para obtener una indemnización. Esta significativa ausencia obliga nuevamente, conforme a la doctrina constitucional sentada por la STC 28/1997, de 13 de febrero, a acudir a las normas generales sobre responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. En este sentido es una nota común la exigencia de que los particulares presenten una reclamación de responsabilidad antes de poder acudir a los Tribunales de Justicia. El procedimiento y los plazos para resolver esta petición deberán inspirarse en las normas establecidas por los artículos 142 y 143 de la LRJPAC, desarrollados por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que regulan el procedimiento para exigir responsabilidad a las distintas Administraciones públicas (136).

Pero ¿qué órgano o ente público será el competente para resolver esta reclamación? Desde un primer momento el Tribunal Supremo había atribuido esta competencia al Consejo de Ministros, criterio que sigue manteniendo en la actualidad a pesar de la STS de 30 de noviembre de 1992. No obstante, para QUINTANA LÓPEZ la referencia que hace el reiterado artículo 139.3 a que «*las Administraciones Públicas indemnizarán*» supondría una rectificación de esta jurisprudencia que, en su opinión, ponía en duda «*la legitimidad democrática de los Parlamentos para legislar*» al optar por «*atribuir la obligación de resarcimiento a la Administración pública que al apli-*

(135) Así lo entendió el Tribunal Supremo con respecto al Real Decreto 645/1988, de 24 de junio, que desarrolló una disposición legal que establecía una reducción en las distancias mínimas entre gasolineras, en sus sentencias, entre otras, de 4 de mayo, de 22 de junio, de 30 de septiembre y de 7 de octubre de 1992 (Ars. 3733, 6121, 9185, 8461).

(136) Como señala GONZÁLEZ PÉREZ, en *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, op. cit., págs. 72 y ss.

car un acto legislativo de naturaleza no expropiatoria causa el daño que, por otra parte, quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar» (137). Esta interpretación no nos parece atendible. Dejando al margen la verdadera intención que se esconde tras la aprobación de este precepto, no se puede ignorar el hecho de que se trata de una norma que sólo contempla que las Administraciones públicas deban indemnizar los daños derivados de las leyes cuando exista una expresa previsión legal. No está, por lo tanto, estableciendo una atribución genérica de competencia a favor de ninguna Administración. Tampoco permitiría saber dónde se tienen que dirigir las reclamaciones de responsabilidad en los casos de omisiones legislativas. Pero, sobre todo, esta solución supondría una violación de la autonomía constitucionalmente garantizada si una Administración —la autonómica respecto de una ley estatal o la local con leyes estatales o autonómicas— se ve forzada a indemnizar los daños que surjan de la aplicación que ha hecho de disposiciones legales aprobadas en niveles políticos distintos al que ésta se encuentra enclavada.

Tampoco se opondría a esta sólida jurisprudencia la posición que censurablemente han mantenido los defensores de la Administración del Estado que, sin ningún rubor, han advertido de «la importancia que tiene que el Consejo de Ministros resuelva expresamente declarándose incompetente para conocer de las reclamaciones contra la Administración del Estado por la actividad legislativa, ya que de hacerlo así, si los interesados lo estiman oportuno... podrán acudir a vía contencioso-administrativa ante el Tribunal Supremo... y en este recurso el Tribunal Supremo sólo podrá entrar a tratar el tema de la competencia o incompetencia (sic) del Consejo de Ministros», ya que si no se resolviera de manera expresa los interesados podrían «plantear tanto el tema de la competencia como el tema de la responsabilidad de la Administración por la actividad legislativa» (138). En definitiva, dada la incapacidad técnica del Parlamento para resolver con sus propios medios las reclamaciones de responsabilidad por leyes y mientras no se regule de una manera expresa, el Gobierno de la nación y los ejecutivos autonómicos siguen manteniendo su competencia para resolver este tipo de reclamaciones.

---

(137) Vid. *La Responsabilidad del Estado legislador*, op. cit., pág. 134. Aunque contradictoriamente acepta la competencia del Consejo de Ministros cuando se trata de ilícitos legislativos comunitarios (pág. 146).

(138) Cfr. DE LUIS Y LORENZO, en su *Informe relativo a reclamaciones de daños y perjuicios derivadas de la aplicación del artículo 33 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública*, publicado en *La responsabilidad del Estado Legislador*, «Documentación Jurídica», núm. 63, 1989, págs. 682 y 683. Es inadmisibles el patente desprecio que se muestra con los administrados, que es incompatible con la obligación constitucional que tiene la Administración de servir con objetividad e imparcialidad los intereses generales.

1. *La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de responsabilidad del Estado legislador*

Probablemente, el hecho de que las primeras peticiones de responsabilidad legislativa se suscitaran en relación con actos administrativos de aplicación de las leyes que adelantaron en el ámbito de la función pública la edad de jubilación fue la principal causa de que fueran los tribunales del orden contencioso-administrativo los primeros órganos judiciales que entraron a conocer sobre este tipo de reclamaciones después de la aprobación de la Constitución española de 1978. Aparte de este argumento histórico, la «administrativización» de la responsabilidad legislativa viene también avalada por razones sustantivas y procesales. Parece innegable que la resolución expresa o presunta que recaiga en un procedimiento de reclamación de responsabilidad por leyes es a todos los efectos un acto administrativo impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa tanto por el sujeto del que emana como por el derecho de naturaleza pública que se aplica. Esta afirmación bastaría, desde luego, para confirmar su competencia conforme a lo que dispone el artículo 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción. No obstante, la genérica y residual atribución que el artículo 24 de la LOPJ hace al orden contencioso-administrativo respecto de las pretensiones «que se deduzcan en relación con actos de los Poderes Públicos españoles, de acuerdo con lo que dispongan las leyes» explica que los demás órdenes jurisdiccionales hayan aceptado pacíficamente esta situación (vid. la STS de 27 de julio de 1993 —Ar. 5990—, dictada por la Sala de lo Social, resolviendo un recurso de casación para unificación de doctrina) (139).

Asimismo, como ha destacado unánimemente la doctrina (140), el control judicial de las reclamaciones de responsabilidad por ilícito legislativo comunitario corresponde también a la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. *El papel del Tribunal Constitucional en relación con la responsabilidad por leyes*

Aunque el Tribunal Constitucional es en nuestro país el «Juez de las leyes», no existe ninguna vía jurisdiccional para que este órgano pueda reco-

---

(139) Competencia que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha defendido celosamente, como se puede ver con claridad en su auto de 16 de septiembre de 1997 (Ar. 7386, FJ 1.º)

(140) Cfr. COBREROS MENDAZONA, *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, op. cit., pág. 133; GUICHOT REINA, *La responsabilidad de los Estados por infracción del Derecho comunitario. La Jurisprudencia post-Francovich*, op. cit., pág. 141; MUÑOZ MACHADO, *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, op. cit., pág. 119; PÉREZ MARTOS, *Sobre la responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario*, op. cit., pág. 475, y QUINTANA LÓPEZ, *La responsabilidad del Estado Legislador*, op. cit., págs. 137 y 147.

nocer indemnizaciones a los particulares por los daños que sean imputables a la actividad o inactividad legislativa. El recurso de amparo está vetado porque el derecho a ser indemnizado por responsabilidad de los poderes públicos que nace del artículo 9.3 de la Constitución no constituye un derecho fundamental, sin que la circunstancia de que la aplicación de una ley produzca una quiebra en el principio de igualdad ante las cargas públicas en los supuestos de lícitos legislativos o la constatación de que una ley o su falta de aprobación ha lesionado el contenido esencial de un derecho susceptible de amparo en los ilícitos legislativos produzca el efecto taumatúrgico de convertirlo en una materia de relevancia constitucional (141). Lo mismo sucede con los distintos procedimientos que existen para declarar la inconstitucionalidad de una disposición con rango de ley, en los que el Tribunal Constitucional actúa como un guardián de la Constitución, velando porque las disposiciones legales en abstracto no infrinjan los preceptos constitucionales (142).

Sin embargo, esto no lo convierte en un «convidado de piedra» en relación con la responsabilidad del Estado legislador. Ya se ha destacado la trascendencia que tiene la doctrina constitucional sentada por la STC 28/1997, de 13 de febrero, y, como ha advertido GARRIDO FALLA (143), el Tribunal Constitucional tiene la última palabra sobre la validez del vigente artículo 139.3 de la Ley 30/1992. También puede anular aquellas disposiciones legales que pretendan excluir expresamente y de manera indiscriminada toda indemnización por los daños que puedan causar por infracción del artículo 9.3 de la Constitución. Pero, sobre todo, la potestad que los Jueces y Tribunales tienen de plantear cuestiones de inconstitucionalidad constituye un valioso cauce de colaboración del Poder Judicial con el Tribunal Constitucional en orden a averiguar la existencia de un ilícito legislativo; esto es, de una actuación u omisión legislativa que lesione el contenido de aquellos derechos que están materialmente protegidos por la Constitución, de manera parecida al papel que juega la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los ilícitos legislativos comunitarios.

Si se mira atentamente, la protección que nuestra Constitución proporciona a la responsabilidad legislativa coincide con la que otorga a la otra principal garantía patrimonial que existe frente a inmisiones normativas que viene representada por la expropiación forzosa. El mérito que tiene la Constitución española de 1978 radica precisamente en haber conseguido blindar patrimonialmente al ciudadano frente a los daños antijurídicos procedentes de todos los poderes públicos, incluido el Poder Legislativo.

(141) Vid. la STC 100/1989, de 5 de junio (FF.JJ. 5.º y 6.º).

(142) Como de una manera rotunda afirmó en el fundamento jurídico 3.º de su destacada STC 70/1988, de 19 de abril.

(143) En *La Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en la nueva Ley 30/1992 y...*, op. cit., pág. 129.

