

y no se enfrenta con el grave problema de la desmedida extensión de la responsabilidad al aplicar la norma que impone la obligación de indemnizar toda lesión que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos ni trata de establecer unos criterios objetivos para calcular la indemnización (23).

c) REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, Y RESPONSABILIDAD DERIVADA DE ACTOS LEGISLATIVOS Y DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común—modificada por la Ley 4/1999—, regula, obviamente, la responsabilidad de las Administraciones públicas, que se enumera en su artículo 2. Pero contiene dos preceptos que hacen referencia a la posible responsabilidad derivada de actos legislativos y de la función jurisdiccional: los números 3 y 4 del artículo 139.

Aun cuando el objeto de este libro es el estudio de las Administraciones públicas, en esta primera parte introductoria dedicaré sendos capítulos a la responsabilidad por actos legislativos y por el funcionamiento de la Administración de Justicia (capítulos II y III), para terminar con un capítulo (el IV) referido ya a las ideas generales sobre responsabilidad de las Administraciones públicas (24).

(23) CASINO RUBIO, *El derecho sancionador y la responsabilidad*, cit., pp. 345 y ss.; CIERTO PÉREZ, *Avances y retrocesos en la responsabilidad de las Administraciones públicas tras la reforma de la Ley 30/92*, cit., pp. 269 y ss. (24) ORTIZ ALVAREZ, en *La responsabilidad patrimonial*, cit., p. 49, después de señalar que queda fuera de su estudio la res-

ponsabilidad del «Estado-legislador» y del «Estado-justo», destaca que, partiendo de los postulados constitucionales de responsabilidad del Estado, «casi todas las reglas de responsabilidad de la Administración son trasladables, con algunas matizaciones, a la responsabilidad por leyes y por sentencias y actuaciones judiciales».

CAPÍTULO II RESPONSABILIDAD DERIVADA DE ACTOS LEGISLATIVOS Y DE TRATADOS INTERNACIONALES

SECCIÓN PRIMERA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE ACTOS LEGISLATIVOS

I. Nociones generales

1. Responsabilidad del Estado legislador

La responsabilidad del Estado por actos legislativos está todavía lejos de su consagración con carácter general en los Ordenamientos jurídicos.

La idea de que el Estado, en su faceta legislativa, está colocado por encima de la ley y, por tanto, únicamente será responsable de los daños que ocasione al legislar cuando la propia ley lo establezca todavía está latente en los distintos Ordenamientos. Sin embargo, cada día se extiende con mayor fuerza la idea de que tampoco en el ejercicio de la función legislativa el Estado está exento de responder de los daños que pueda ocasionar, muy superiores en cuantía y extensión a los que puede ocasionar al administrar. Y hasta se llega a extender la responsabilidad en el ejercicio del poder constituyente. No se concibe—se ha dicho— que «por vía del ejercicio del poder constituyente o «derivado»—se decida, limitado por el acto constituyente originario— pudiera la Constitución ser destruida o transformada en su sustancia, ya que supondría una destrucción de la Constitución o un fraude a la Constitución» (1).

(1) Así, siguiendo a un importante sector de la doctrina argentina, MAKENHOFF (en *Responsabilidad del Estado por su actuación legislativa*, «La Ley», año XLVIII, 1983, núm. 49, p. 1), añade:

«Por eso estimo que, en países como Argentina, por ejemplo, cuya Constitución originaria asegura noble y categóricamente el derecho de propiedad individual, una reforma constitucional ordinaria no podría suprimir, sin indemnización, el derecho de propiedad de los habitantes sobre una categoría de bienes que hasta ese momento formaba parte del patrimonio de los ministros. A mi criterio, una reforma semejante sería inválida, pues la comunidad tiene el deber jurídico de seguir respetando las consecuencias de lo originariamente concebido y establecido como regla básica y permanente de convivencia.

No obstante aceptarse que una reforma

constitucional, como la que he mencionado, sería inválida, se discute si el Supremo Tribunal de Justicia de la Nación podría o no declarar tal invalidez. Los que niegan dicha posibilidad aducen que se trataría de una cuestión «política» no justificable. Distingo con tal criterio. Aunque todo sistema jurídico tiene siempre un trasfondo político-teológico, yo afirmo que en el caso que ahora considero no se trataría de una cuestión «política», sino de una cuestión «jurídica», cuya honesta valoración y decisión quedaría librada a la estructura espiritual y técnica de los ministros integrantes del alto tribunal, quienes jamás deberán olvidar que la Corte Suprema es el guardián de la Constitución, el celoso custodio de su Imperio».

En el mismo sentido, en *Tratado de Derecho administrativo*, 3.ª ed., Buenos Aires, 1980, IV, pp. 738 y ss.

2. Fundamento

La responsabilidad del Estado legislador se ha planteado normalmente cuando se han promulgado leyes de las que se han derivado perjuicios patrimoniales para un sector de la población que se encontraba en la misma situación (leyes sobre nacionalización, leyes implantando monopolios o calificando de dominio público bienes que antes lo eran patrimoniales...). Y los argumentos aducidos a favor y en contra de la responsabilidad patrimonial del Estado y consiguiente obligación de indemnización se han repetido en la doctrina de los distintos países. Los que se han multiplicado en España con motivo de la aprobación de algunas leyes y, sobre todo, por las Sentencias del TS y del TC, que no difieren mucho de los que, en ocasiones análogas, se han producido en otros países⁽²⁾. Aun cuando los argumentos han sido aducidos en relación con sentencias que han decidido supuestos concretos, pueden generalizarse y concretarse en los siguientes términos:

a) El principio de igualdad ante las cargas públicas —consagrado prácticamente en todas las Constituciones— ha sido el fundamento co-

Sobre el tema en la doctrina hispanoamericana, SAVACUES, *Responsabilidad del Estado por acto legislativo*, en «Jurisprudencia argentina», 1949, I, pp. 54 y ss.; RAMÓN REAL, *La responsabilidad del Estado de Derecho por actos legislativos y judiciales*, en la ob. col. «Responsabilidad del Estado», UNSTA, Tucumán, 1982, pp. 85 y ss.

(2) En España, quien ha defendido con más apasionamiento la tesis de la responsabilidad del Estado legislador ha sido GARCIDO, en varios trabajos, principalmente en *Sobre la responsabilidad del Estado legislador*, «RAP», núm. 188, pp. 35 y ss.; *A vueltas con la responsabilidad del Estado legislador: las sentencias del TS de 11 de octubre de 1991 y 5 de marzo de 1992*, «REDA», núm. 81, pp. 111 y ss., y en el libro en colaboración con FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas*, 3.ª ed., Civitas, 2000, pp. 394 y ss. Y más recientemente, GALÁN VIOQUE, en *La responsabilidad del Estado legislador*, Birelmo, 2001.

En la línea opuesta, merece destacarse a LEGUINA, en *La nueva LRP*, Madrid, 1993, pp. 408 y ss., y GARCÍA DE ENTERRÍA, en *El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador*, en «RAP», núm. 159, pp. 173 y ss. (incluido también en el libro *Homenaje al Profesor Sebastián Martín Retortillo*), Civitas, 2003, pp. 57 y ss. que forma parte de una obra más extensa sobre la responsabilidad del Estado legislador.

Sobre el problema, *vid.*, también, PARRA, *Expropiación legislativa y garantías jurídicas*, «RAP», núm. 68, pp. 57 y ss.; SANTA-MARÍA, *La teoría la responsabilidad del Estado legislador*, «RAP», núm. 68, pp. 57 y ss.; las intervenciones de CLAVERO, LEGUINA, MARTÍN REBOLLO y MUÑOZ MACHADO en el coloquio celebrado en la Universidad de Córdoba el 12 de junio de 1992 (*El régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común*, Córdoba, 1992, pp. 113 y ss.); QUINTANA LÓPEZ, *La responsabilidad del Estado legislador*, «RAP», núm. 135, pp. 103 y ss.; FERNÁNDEZ FARRERES, *Régimen jurídico de la función pública y jurisprudencia constitucional*, «Revista del Centro de Estudios Constitucionales», núm. 12, pp. 101 y ss.; SUÁREZ GARCÍA, *Responsabilidad del Estado legislador*, en «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas» (dirigido por DOMINGO BULLO JANEIRO), Santiago de Compostela, 1999, pp. 205 y ss.; M.ª C. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador*, Madrid, 1999.

Y GUERDIO TOIASADA, *Reflexiones sobre la responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia y actos legislativos*, en «La responsabilidad patrimonial del Estado» (I), BCM, 3.ª época, noviembre 2002, pp. 262 y ss., y en «Cuadernos del Poder Judicial. Expropiación forzosa», Madrid, 1992, los trabajos siguientes:

LEGUINA, *La responsabilidad del Estado legislador*, pp. 481 y ss.

múnmente aducido en favor de la obligación del Estado de indemnizar los daños derivados de la aplicación de una ley. Si una ley impone a una serie de personas un sacrificio patrimonial, hay que suponer —aunque sea mucho suponer— que el pueblo soberano, a través de sus representantes, lo ha impuesto en beneficio de la Comunidad. Luego si es la Comunidad, toda la Comunidad, la beneficiaria de los resultados obtenidos por la aplicación de la ley que ocasiona unos daños, ¿por qué estos daños van a ser soportados solamente por algunos ciudadanos y no por la generalidad a través del sistema tributario? En definitiva, en el principio radica el fundamento de la responsabilidad patrimonial de los entes públicos en general y de la institución expropiatoria. LEGUINA, al negar la procedencia de indemnización en los supuestos de jubilación anticipada y modificación del régimen de incompatibilidades, llega a reconocer que la igualdad ante las cargas públicas, que es, «en primer término, uno de los pilares sobre los que se asienta un sistema tributario justo, en el que todos contribuyan al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica de cada uno (art. 31.1 Constitución)», señala que «en segundo lugar sirve también de fundamento a la indemnización a que todos tienen derecho cuando la Administración o el propio legislador le despojan de sus bienes y derechos por causa de utilidad pública o interés social (art. 33.3 Constitución)»⁽³⁾. Y el mismo principio exige —al igual que en la expropiación— la reparación patrimonial del daño sufrido por unos en beneficio de los demás.

O. MIR PUIGPELAR ha estimado, al criticar la extensión de la responsabilidad objetiva de la Administración Pública, que no puede invocarse como fundamento del desmedido ámbito de la responsabilidad el principio de igualdad ante las cargas públicas, porque en la formulación y funcionamiento de este principio resulta crucial el elemento del beneficio. El beneficio que obtiene la colectividad de la actuación administrativa lesiva da pie a la entrada del principio, pues si todos se benefician de tal actuación, no es justo que los daños que la misma genera (daños calificados de cargas públicas) pesen más sobre unos que sobre otros, por lo que la asunción por la Administración constituye el mecanismo restablecedor de la igualdad rota. Este principio, por tanto, tiene más sentido para explicar la expropiación forzosa (que indemniza daños provocados por el poder público por venir exigidos para la prestación de la actividad que beneficia a la comunidad, pero no cuando son daños no queridos⁽⁴⁾).

b) El principio de protección de la confianza legítima ha sido el título justificativo que aparece en algunas de las sentencias que admiten la responsabilidad del Estado legislador. En unas primeras Ss. de 5 de

VILLACOMEZ CEBRIÁN, *La responsabilidad del Estado legislador*, pp. 493 y ss.

(3) LEGUINA, ob. cit., p. 413.

(4) MIR PUIGPELAR, O., *La responsabilidad*

patrimonial de la Administración pública. *Hacia un nuevo sistema*, Civitas, 2002, pp. 190 y ss., y 209 y ss.

marzo de 1993 (Ar. 1623) y 27 de junio de 1994 (Ar. 4981) ya aparecía el principio, como una modalidad del de buena fe, que más tarde reiterate la jurisprudencia posterior, aunque matice en qué modo se aplica, como en las Ss. de 22 y 23 de enero de 2001 (Ar. 4183 y 4184. Ponente: GONZÁLEZ NAVARRO), 20 de febrero y 18 de abril de 2002 (Ar. 3331. Ponente: ÁLVAREZ-CIENFUEGOS y Ar. 4078. Ponente: GONZÁLEZ NAVARRO) por lo que pudo afirmarse que «el principio de seguridad jurídica en su tránsito de confianza legítima se ha convertido en un parámetro decisivo para determinar la antijuridicidad de los daños imputables a las leyes» (5).

Esta doctrina jurisprudencial ha sido criticada en los términos más duros por GARCÍA DE ENTERRÍA (6).

Para que el principio pudiera servir de fundamento a una pretensión de indemnización —dice— sería necesario que tuviera efecto el rango constitucional, que permitiera declarar la inconstitucionalidad de la Ley, ya que sin una actividad que pueda titularse de antijurídica no cabe responsabilidad patrimonial del Estado. Y resulta difícil pretender establecer una correlación absoluta entre el principio de confianza legítima y el de seguridad jurídica —que sí está reconocido en la Constitución—. Pues aunque la seguridad jurídica es un postulado con muy amplia proyección en modo alguno cabría admitir que esa deducción invierte necesariamente de rango constitucional en la totalidad de sus aplicaciones. Y no está entre ellas que el principio de protección de la confianza pueda imponerse a una ley formal para determinar su inconstitucionalidad por la ausencia en sus determinaciones de una reparación patrimonial de los perjuicios ocasionados por la modificación legislativa.

«La idea de que la protección de los derechos o intereses que los particulares tengan en el mantenimiento de la situación jurídica existente debe prevalecer sobre cualquier intento de innovar ésta o en otro caso merecer una indemnización, es una nota característica del orden jurídico antiguo o premoderno, nota que la nueva configuración del orden legislativo que salió de las revoluciones democráticas arrumbó definitivamente». Ese Derecho antiguo «arcaico» según ENTERRÍA, está todavía presente en este formalismo específico que se recoge en nuestra «Novísima Recopilación»: «No valgan ni se cumplan las Reales Cartas dadas contra Derecho, Ley o fuero usado». Y concluye:

«La democracia, que es la que ha creado enteramente el concepto mismo de Legislación sobre el que hoy vivimos, no tolera la invocación de ninguna confianza, o comodidad, o interés de nade en mantener la situación existente y que pueda cambiar la ley a su arbitrio. De esta omnipotencia»

(5) GALÁN VIOQUE, *La responsabilidad del Estado legislador*, cit., p. 537.

(6) En *El principio de protección de la confianza legítima*, cit., pp. 174 y ss., y en *La*

inexistencia de jurisdicción en los Tribunales contencioso-administrativos para decidir acciones de condena contra en Estado legislador, «REDA», núm. 117, pp. 95 y ss.

cia salva JEFFERSON, los derechos fundamentales del hombre, único espacio (además de los particularismos de cada Constitución) irreductible al mismo. La libre configuración, como facultad necesaria del Legislador, resulta insoslayable y echa por tierra definitivamente cualquier intento de condicionarla invocando la confianza que cualquiera pudiera haber puesto en una estabilidad normativa cualquiera o gravando su ejercicio con cargas indemnizatorias a favor de quienes invoquen un perjuicio derivado del cambio normativo. Es una regla esencial del sistema» (7).

Puede ser discutible acudir al principio de confianza legítima para fundamentar la responsabilidad del Estado por acto legislativo. Pero lo que no puede discutirse es la Justicia de las decisiones judiciales por las que se condena a los perjuicios ocasionados por innovaciones legislativas que han dado lugar a situaciones ocasionadas por innovaciones legislativas administrado, en virtud de actos dictados en aplicación de una Ley y confiando en ellos, ha realizado unas inversiones cuantiosas esperando unas contraprestaciones, de las que se verá privado por una nueva Ley.

Como se ha señalado, el de la buena fe es un principio general de Derecho, aunque no esté consagrado en una norma jurídica positiva. Como tal principio sirve de fundamento al Ordenamiento. No todos los principios generales de Derecho están recogidos en las Constituciones, que suelen limitarse a aquellos que tienen cierto carácter político, sin recoger por lo general salvo excepciones los que Federico De Castro cataloga entre los de Derecho natural. Sin que ello suponga que éstos no operen y vinculen a todos los Poderes.

Pero, además, es que en modo alguno se pone en tela de juicio la posibilidad de que el legislador cambie la Ley. Lo que se afirma es que si del cambio legislativo —como del funcionamiento normal de la Administración— se producen perjuicios cuantificables económicamente a quien actuó en la confianza que le daban ciertos actos de la Administración realizando unas importantes inversiones, el Estado, que es uno (legislador, administrador y juez), indemnice los perjuicios que derivan directamente del cambio.

La S. de 12 de julio de 1999 (Ar. 6541. Ponente: GONZÁLEZ NAVARRO), si bien llega a decir que «este principio de confianza legítima puede comportar la anulación», añade: «y, cuando menos, obliga a responder en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta económica y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras compensatorias) de las circunstancias económicas habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento».

c) En definitiva, el fundamento último no es otro que el imperativo

(7) *El principio de protección*, cit., pp. 55 y ss.

de la Justicia, como es la reparación de toda situación injusta sufrida por la víctima. Lo ha expresado muy gráficamente Soto Kloss con estas palabras(8):

«Todo daño—cuquiera sea su naturaleza—significa un detrimento en la esfera jurídica personal de un sujeto, sea éste natural o jurídico, público o privado: esto es, un menoscabo de lo que le pertenece, una lesión de lo suyo, y suele ser norma constitucional que "nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae, o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador", y mediando la correspondiente indemnización por el daño efectivamente causado, a la cual el expropiado tiene siempre derecho.

Y la privación de lo suyo puede provenir ya de la acción u omisión de un particular (natural o jurídico), ya de la acción u omisión de una autoridad pública (sea ésta legislativa, administrativa, centraladora o judicial), y si ello es así necesario es concluir que el daño o perjuicio que sufre o ha sufrido un sujeto (natural o jurídico) con motivo o con ocasión de una acción u omisión de una autoridad significa, implica o comporta un menoscabo, una lesión, un detrimento, a su patrimonio, y puesto que nadie puede ser privado de lo suyo sin ser indemnizado, tal detrimento, tal lesión, tal menoscabo, debe ser reparado a quien lo ha sufrido por aquel que lo ha provocado».

«Responsabilidad en Derecho—concluye—es restitución; responsabilidad en moral es expiación».

d) La responsabilidad de los Poderes públicos, de todos los Poderes públicos, está consagrada como principio general en el artículo 9.3 de la Constitución. Pero el TS no admite que en él pueda encontrar fundamento la obligación de indemnización por actos legislativos. Pues

(8) *La responsabilidad pública: enfoque político (en torno a la idea clásica de restitución)*, en «Responsabilidad del Estado», UNSTA, Tucumán, 1982, pp. 41 y ss. En p. 47 analiza:

«Responder en derecho es ser convocado a un tribunal asegurando el cumplimiento de una obligación de la que un sujeto (natural o jurídico, público o privado) se ha constituido en garante para el futuro; responder en moral es dar cuenta de sus actos ya realizados y recibir el mérito o la sanción correspondiente.

En moral se atiende, pues, al autor del acto, que es el centro sobre el cual gira el problema de la responsabilidad moral; en derecho—donde se trata de un reparto o intercambio de cosas exteriores, que pueden ser reparadas o intercambiadas, repartido o intercambio que tiende a asegurar un equilibrio, una cierta relación de igualdad (sea de equivalencia si se trata de suje-

tos equitizados como en el caso de sujetos particulares, sea ya de proporción si se trata de sujetos supratendidos con respecto a otros, como en el caso de las relaciones Estado/ciudadanos)—el centro sobre el cual gira todo el problema de la responsabilidad jurídica es el daño producido en la víctima; habrá de atender, pues, básica y primordialmente, al daño, y a la víctima en su situación jurídica concreta en que se encuentra al momento de sufrir el perjuicio.

Esta es la base, el fundamento de donde habrá de partirse para estructurar el régimen concreto o sistema de reparación. Y estos regímenes habrán de ser diversos según las circunstancias concretas en que se desarrolla la actividad dañosa del Estado (legislador, juez, administrador), y sin que tenga que olvidarse ninguno de los distintos factores que pueden concurrir en la comisión del daño de que se trata».

así como la responsabilidad de la Administración y de la Administración de Justicia se encuentran reiteradas en la propia Constitución (arts. 106.2 y 121) y se ha desarrollado legislativamente, falta el desarrollo legislativo de la responsabilidad por actos legislativos.

LECUNA ha defendido esta doctrina en los siguientes términos(9):

«No hay duda de que se trata de un principio esencial en un Estado de Derecho, pero no es menos cierto que su alcance inespecífico e indeterminado hace que sea insuficiente por sí solo para determinar en concreto la modalidad o el tipo de responsabilidad que haya de corresponder a cada poder público. La especificación o determinación de este principio general de responsabilidad del artículo 9.3 debe buscarse, pues, en otros preceptos constitucionales, y no desde luego en preceptos de rango legal que por sí solos, como es evidente, carecen de fuerza normativa para ello: la invocación del artículo 40 LRI, es en tal sentido especialmente desafortunada, habiendo incurrido, además, en este caso el Tribunal Supremo en una petición de principio al dar por supuesto que este precepto legal—cuestión resuelta hasta ahora en un sentido diametralmente opuesto—permitea imputar a la Administración, no sólo las lesiones causadas por su propia actividad, sino también los perjuicios o las secuelas desventajosas que para tales o cuales sectores de la colectividad (que a menudo suponen ventajas para otros sectores) se derivan de las leyes (no expropiatorias)».

GARRIDO se enfrenta a la afirmación que se hace en el FJ 4.º de la S. de 30 de noviembre de 1992 que declaraba «inadmisible que sustituyendo al legislador, sean los órganos del Poder Judicial los que regulen la posible responsabilidad derivada de la aplicación de las leyes mediante una elaboración jurisprudencial que carece de cualquier antecedente legislativo». Ésta es la crítica de GARRIDO(10):

«Inadmisible para quién? No, desde luego, para el justiciable. Ni tan poco para el jurista que despasionalmente intenta explicar coherentemente nuestro Ordenamiento jurídico concediendo la obligada virtualidad que merece al artículo 9.3 de la Constitución. Máxime si se tiene en cuenta—como la propia terminología empleada por la sentencia admite—que la (mal) llamada responsabilidad del Estado legislador (cuyo único supuesto válido, a nuestro juicio, por ligado al original concepto de culpa, se da por consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de la ley) se produce directamente mediante un *acto administrativo*, referible a un sujeto administrativo (Administración pública) y que, por tanto, el problema se reduce a examinar si, aun tratándose de funcionamiento normal del servicio, se dan los otros requisitos que el viejo artículo 40 LRI, exigía para reconocer el derecho a indemnizaciones (sin la complicación, claro está, que ahora introduce el artículo 141.1 de la nueva Ley 30/1992, al exigir "que éste [el dañado] no tenga el deber jurídico de soportar, de acuerdo con la Ley". Pues esto es negar cualquier hipótesis de responsabilidad que no sea expresamente reconocida por la propia Ley que ocasiona el daño)».

(9) Ob. cit., p. 413.

(10) GARRIDO y FERNÁNDEZ PASTRANA, *Réginen jurídico*, cit., p. 398. En los mismos

términos, GALÁN VIOQUE, *La responsabilidad del Estado legislador*, cit., pp. 479 y ss.

Ahora bien, al igual que cuando se trata de delimitar el ámbito de responsabilidad objetiva ha de tenerse en cuenta la viabilidad del sistema. GALÁN VIOQUE, que, en la línea de GARIDO, tan duramente criticó la S. de 30 de noviembre de 1992, reconoce que de haberse admitido la responsabilidad con motivo de la modificación de la edad de jubilación, que afectaba a 200.000 funcionarios, «el aumento del déficit público que hubiese causado la ejecución de las sentencias de este tipo habría alejado a España de la moneda única», y hasta causar una agravación seria de la crisis económica(11), precio que, comenta GARCÍA DE ENTERRÍA, el autor parece dispuesto a pagar a favor de la sacrosanta doctrina de la responsabilidad del Estado legislador. Y, concluye ENTERRÍA, «el principio *fat iustitia, parat mundus*, parece excesivo como precio de una simple convicción doctrinal que, por lo demás, estimamos, como intentamos justificar, que no es correcto»(12). El problema radica en que los que defendemos el principio de responsabilidad del Estado legislador no lo hacemos por «simple convicción doctrinal», sino porque es una exigencia de justicia.

3. Regulación del Derecho español

Una de las innovaciones de la LRJPA ha sido la de incluir un artículo dedicado a la responsabilidad por actos legislativos, que no ha merecido una crítica mucho más favorable que el resto del articulado. «Todo el esfuerzo de aproximación a una solución afirmativa de la responsabilidad—dice GARIDO—se pretende anular con el cicatero, involuntario y difícilmente constitucional precepto que se contiene en el artículo 139.3 LRJPA»(13). Más moderada es la opinión de BLASCO ESTREVE al decir que

(11) *La responsabilidad del Estado legislador*, p. 480.

(12) *En El principio de protección de la confianza legítima*, cit., pp. 205 y ss.

(13) GARIBO y FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen jurídico*, cit., p. 368. El juicio sobre esta innovación legislativa lo resume así en la pp. 395 y ss.:

«a) Para empezar, subrayaremos de nuevo el peculiar estilo literario de esta Ley: lo primero que se le sugiere al lector no avisado es que los actos legislativos “de naturaleza expropiatoria”, a contrario sensu, nunca darán lugar a indemnización. Bien sabemos que no es así, pero observese que en la Ley no se habla para nada de las normas que expliquen expropiación, ni hay remisión alguna—como parecería obligado para evitar dudas—al artículo 33.3 de la Constitución (“Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”).

b) Por si fuese poco, el precepto se refiere cabalmente a la privación “de derechos”, que es, por definición, la hipótesis expropiatoria. Recuérdese que todo el esfuerzo dialéctico que hubo de realizar el Tribunal Constitucional para rechazar el recurso de inconstitucionalidad por la anticipación de la edad de jubilación (de los jueces, primero; y del resto de los funcionarios después) se basó en la distinción entre “derechos subjetivos” y meras “expectativas”, entendiendo que el jubilarse a una u otra edad es—dada la situación estatutaria en que el funcionario se encuentra—una expectativa y no un derecho (Sentencias del Tribunal Constitucional 108/1986 y 99/1987). Lo que nos hace pensar que si se hubiese admitido, como base del razonamiento, que el funcionario tenía el derecho a jubilarse a los setenta años (tal como establecía la legislación anterior) hubiese habido expropiación y, por ende, indemnización (y, claro está, inconstitucionalidad de las leyes recurridas por no concederla).

c) Para obviar esta dificultad dialéctica la

no considera acertada la redacción del artículo, «porque la responsabilidad no sólo podrá existir cuando así se establezca en los propios actos legislativos, sino también cuando una ley produzca esos perjuicios especiales no justificables... Y, por tanto, aunque dicha ley no se pronuncie al respecto de la indemnización»(14).

Antes de estudiar el régimen de la responsabilidad por actos legislativos tal y como se regula en este artículo, es interesante ofrecer un resumen de la evolución de la jurisprudencia.

II. Evolución de la jurisprudencia española

1. Los daños derivados de actos legislativos en la jurisprudencia

Al igual que en otros Ordenamientos, el tema de la responsabilidad por actos legislativos se ha planteado en la jurisprudencia y en la doctrina, con ocasión de la entrada en vigor de leyes que han afectado a importantes sectores.

La reacción ante las leyes dio lugar a sentencias, por lo general muy poco propicias al reconocimiento de las indemnizaciones y a los consiguientes comentarios de la doctrina.

Sin duda, el mayor número de sentencias se han dictado con motivo de leyes que han afectado a funcionarios—jubilación anticipada y modifi-

Ley recurre a un argumento no menos discutible: “que estos (los perjudicados) no tengan el deber jurídico de soportar”. Aquí sí que entramos (agravada por la manía rectora de introducir negación dentro de otra negación) en una auténtica petición de principio. ¿Acaso el efecto inherente a toda ley no es la obligación que surge en el ciudadano de cumplirla (esto es, de soportarla)? ¿Acaso el expropiado, por aplicación de la Ley de Expropiación Forzosa, no tiene el deber jurídico de soportar la expropiación, lo cual no es óbice—sino todo lo contrario—para que surja su derecho a indemnización?

d) Y, en fin, aunque volviendo al comienzo: ¿Cómo puede el legislador autolimitar su responsabilidad frente al ya recordado principio general del artículo 9.3 de la Constitución?

(14) En *La responsabilidad de la Administración*, en la ob. col. «Comentario sistemático a la LRJPA», Madrid, 1993, p. 422. En la línea crítica, también, PARADA, *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, Madrid, 1993, p. 427.

M.ª C. ALONSO GARCÍA (*La responsabilidad patrimonial*, cit., p. 68) dice que «la equivoca y confusa redacción del precepto, que ha tenido aún escasas oportunidades de operatividad aplicativa y de interpretación jurisprudencial, plantea una hermenéutica peculiar, que se acentúa al ponerse en relación con las decisiones judiciales recaídas». Se limitan a reseñar las consecuencias negativas de la norma. SERRERA CONTRERAS, en *Responsabilidad de la Administración*, en la ob. col. «Estudios y comentarios sobre la LRJPA», Ministerio de Justicia y de la Presidencia del Gobierno, 1993, II, pp. 90 y ss.; MARTÍN GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración y de los funcionarios públicos*, en «Estudio de la LRJPA», CDJ, 1994, I, pp. 251 y ss.

MONDEBERO, en la ob. col. *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, 2.ª ed., Pamplona, 2003, comentario al artículo 139, dice que «tal como aparece configurada la responsabilidad del Estado legislador, es muy difícil que resulte aplicada ni tampoco resuelve toda la problemática que puede conllevar la omisión del Estado legislador».

cación del régimen de incompatibilidades—. Pero también han existido pronunciamientos jurisprudenciales sobre otros importantes temas, como el de la responsabilidad por demanialización de propiedades privadas.

Hay que reconocer que alguna sentencia ha formulado afirmaciones generales importantes. Así, la S. de 19 de diciembre de 1989 (Ar. 9867. Ponente: SANZ BAYÓN), que dice:

«Como tiene ya repetidamente sostenido la doctrina jurisprudencial de este Alto Tribunal, la tendencia a configurar como objetiva la responsabilidad patrimonial de la Administración —estatal y local— ha sido reforzada por el Texto Constitucional —art. 106.2— si bien es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos: realidad de un resultado dañoso, incluido el luero cesante; la antijuricidad del daño y lesión; imputabilidad de la Administración frente a la actividad dañosa y nexo causal entre la actividad administrativa y el resultado dañoso.

Las Ss. de 17 de noviembre de 1987 y 12 de febrero de 1988 manifiestan 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 impone la obligación del Estado de asumir el resarcimiento de las obligaciones 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».

Pero, en general, la tendencia, como se ha indicado, ha sido reacia a admitir la responsabilidad por actos legislativos, aunque en alguna existían declaraciones generales, como en la S. de 11 de octubre de 1991 (Ar. 7784), que, aunque denegó la reclamación formulada, sentó que existían tres vías que originaban la obligación del Estado de resarcir los daños causados por la aplicación de las leyes (15):

— Cuando tengan un contenido expropiatorio.

— Cuando haya sido declarada la inconstitucionalidad.

— Cuando los resultados a que conduzca su aplicación «merezcan algún grado de compensación».

Mas este último supuesto es rechazado expresamente en otras sentencias, en las que se aduce como fundamento de la desestimación de la reclamación el no haber sido declarada inconstitucional la ley y no existir norma expresa sobre indemnización, como la S. de 10 de junio de 1988

(15) GARRINO, *A vueltas con la responsabilidad del Estado legislador*, cit., pp. 115 y ss., y REGIMEN JURÍDICO, cit., pp. 374 y ss.; HERRÁN-DEZ, CORKERT, en la ob. col. (Director PINAR MANSIS), *La reforma del procedimiento administrativo*, Dykinson, 1999, pp. 336 y ss.

(Ar. 4864) (16), cuya doctrina reiteró la S. de 15 de julio de 1996 (Ar. 5645).

La S. de 19 de diciembre de 1997 (Ar. 9424. Ponente SIERA), resume así la doctrina jurisprudencial anterior a la LRPPA (17):

«Debemos destacar la línea que se inicia mediante la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 noviembre 1992 (Ar. 8769), seguida poco después por la de 1 diciembre del mismo año (Ar. 1069), y más adelante por otras muchas, todas ellas dictadas en relación con la jubilación anticipada de funcionarios públicos establecida por las leyes reguladoras de su respectivo estatuto.

En las expresadas resoluciones se ha considerado que, del mismo modo que la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y por el funcionamiento anormal

(16) LINDI, *Amnistía, control de constitucionalidad y responsabilidad patrimonial del Estado legislador*, «REDA», núm. 16, pp. 95 y ss. La S. de 17 de junio de 1980, en un supuesto en que la Ley (Ley 40/1975, de 20 de noviembre) había previsto la indemnización, interpretó extensivamente la norma. Cf. SOLIANO, *Responsabilidad del Estado legislador y proceso descolonizador*, «REDA», núm. 36, pp. 382 y ss., que resume así la cuestión.

La descolonización del Sahara se realizó por el Gobierno español en base a la autorización concedida por las Cortes mediante Ley de 19 de noviembre de 1975, Ley 40/1975 («BOE» de 20 de noviembre de 1975), en la cual, además de autorizar al Gobierno para «que realice los actos y adopte las medidas que sean precisas para llevar a cabo la descolonización del territorio no autónomo del Sahara, salvaguardando los intereses españoles» (art. 1), ordenó al mismo que adoptara «las medidas adecuadas para que sean indemnizados, de acuerdo con la legislación general, los españoles que, en su caso, se vieran obligados a abandonar el territorio del Sahara» (Disp. Ad.). La aplicación de este precepto por la Comisión de Transferencia de los Intereses Españoles en el Sahara dio lugar a conflictos resueltos en algunos casos por el Tribunal Supremo.

Así, las Sentencias de la Sala 3.ª de 26 de diciembre de 1978 —Ar. 4216— sobre actos propios del perjudicado; de 23 de mayo de 1979 —Ar. 2039— sobre indemnización no residente; de 27 de septiembre de 1979 —Ar. 3177— sobre los actos propios de aceptación de las indemnizaciones por los perjudicados; de 22 de octubre de 1977 —Ar. 3840— sobre cuantía de la indemnización; de 18 de diciembre de 1979 —Ar. 4373— so-

bre cuantía de la indemnización; de 18 de febrero de 1980 —Ar. 568— que rechaza la existencia de lesión; de 10 de mayo de 1980 —Ar. 1861— sobre cuantía de la indemnización; de 17 de junio de 1980 —Ar. 2681— que incluyó en los supuestos de indemnización el del cese de funciones judiciales en el Sahara que impidió el ejercicio de acciones cambiantes; de 12 de enero de 1981 —Ar. 1— sobre valoración de inmuebles; de 8 de abril de 1981 —Ar. 1449— sobre valoración de daños; de 25 de mayo de 1981 —Ar. 2005— que reproduce la doctrina anterior sobre daños producidos por la imposibilidad de proteger efectos cambiantes expresada en S. de 17 de junio de 1980, y de 2 de febrero de 1984 —Ar. 389— sobre indemnización a funcionario municipal por pérdida de su puesto de trabajo como consecuencia de la evacuación del Sahara.

El examen de estas sentencias permite concluir que desde la perspectiva jurídica la descolonización del Sahara fue un «acto político» que causó daños directos tanto a «españoles residentes» en el Sahara como a «españoles no residentes» en ese territorio que mantenían relaciones con el mismo. Todos esos daños fueron calificados como «daños indemnizables». Los primeros, por la vía de la Ley citada, 40/1975, cuya disposición adicional ordenaba indemnizar a quienes se vieran obligados a abandonar el territorio del Sahara. Los segundos por el vía general de la responsabilidad patrimonial del Estado (art. 40. LRJ).

(17) Idéntica doctrina en otras dos Ss. de la misma fecha (Ar. 9425 y 9426), y Ss. de 13 de febrero y 24 de marzo 1997 (Ar. 978 y 3983) y de 6 de marzo de 1998 (Ar. 2491).

de la Administración de Justicia está sujeta a la configuración legal (pues así lo disponen los artículos 106 y 121 de la Constitución), no puede constituirse por los Tribunales una responsabilidad de la Administración por acto legislativo partiendo del principio general de responsabilidad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9.3 de la Norma Fundamental ni tampoco mediante la aplicación analógica de los preceptos legales que regulan la responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento de los servicios públicos.

Por otra parte se ha puesto de manifiesto en las expresadas sentencias que, acudiendo a soluciones de derecho comparado, se ofrecen en primer lugar las seguras en países sin control de constitucionalidad de las leyes, en que se ha apreciado responsabilidad por acto legislativo sólo en casos muy individualizados en cuanto a las personas y con la exigencia de que los daños sean de naturaleza especial, no cuando resultan afectadas con carácter general meras expectativas de derecho. En segundo término, se observan las soluciones seguras en países con control de constitucionalidad de las leyes y que, dentro de ellos, unos limitan la responsabilidad del Estado a los casos en que la ley haya sido declarada inconstitucional; y otros, a los casos en que la propia ley haya establecido dicha responsabilidad. Esta última es precisamente la solución, como recuerdan las sentencias que invocamos, que sigue la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Quinto. De esta jurisprudencia se infiere que no puede descartarse que pueda existir responsabilidad, aun tratándose de actos legislativos, cuando la producción del daño revista caracteres lo suficientemente singulares e imprevisibles como para que pueda considerarse intermedia o relacionada con la actividad de la Administración llamada a aplicar la ley.

La Sentencia de 5 marzo 1993 (Ar. 1623) de esta misma Sala, cuya doctrina ha sido seguida por la de 27 junio 1994 (Ar. 4981), aun reconociendo que la eliminación de los cupos de pesca exentos de derechos arancelarios derivado del Tratado de Adhesión a la Comunidad Europea podía considerarse producido "incluso, y más propiamente, como consecuencia de las determinaciones del poder legislativo", reconoció en el caso allí enjuiciado la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado, por apreciar que los particulares perjudicados habían efectuado fuertes inversiones —que se vieron frustradas— fundados en la confianza generada por medidas de fomento del Gobierno, que a ello estimulaban, plasmadas en disposiciones muy próximas en el tiempo al momento en que se produjo la supresión de los cupos, de tal suerte que existió un sacrificio particular de derechos o al menos de intereses patrimoniales legítimos, en contra del principio de buena fe que debe regir las relaciones de la Administración con los particulares, de la seguridad jurídica y del equilibrio de prestaciones que debe presidir las relaciones económicas.

Sexto. Como enseñan estas sentencias, bajo el régimen anterior a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sólo cabe apreciar responsabilidad cuando se producen daños o perjuicios en virtud de actos de aplicación de las leyes cuando existe un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos que pueden considerarse afectados de manera espe-

cial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable.

Para examinar si esto es así es menester utilizar varios criterios. Entre ellos reviste singular interés el relacionado con la observancia del principio de buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, la seguridad jurídica y el equilibrio de prestaciones. Estos conceptos, utilizados por las sentencias de esta Sala últimamente citadas, están estrechamente relacionados con el principio de confianza legítima —enunciado, como recuerdan las partes, por el Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas—. La virtualidad de este principio puede comportar la anulación y, cuando menos, obliga a responder en el marco comunitario, de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta económica y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias económicas habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento. Sin embargo, el principio de confianza legítima no garantiza a los agentes económicos la perpetuación de la situación existente, la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones comunitarias, ni les reconoce un derecho adquirido al mantenimiento de una ventaja.

Aun cuando la regulación vigente en la actualidad no es por razones cronológicas, como se ha razonado, aplicable al caso, conviene poner de manifiesto como la regulación contenida en el artículo 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no es radicalmente contraria a estas conclusiones, si bien exige determinar el alcance del nuevo requisito establecido en el sentido de que la previsión de la indemnización y de su alcance arranque del propio acto legislativo que motiva la lesión, cuestión ajena al presente debate en la que no es necesario entrar».

En parecidos términos, la S. de 17 de febrero de 1998 (Ar. 1677. Ponente XIOL).

La S. de 18 de diciembre de 1999 (Ar. 10070), refiriéndose a la situación anterior a la LRJPA, decía que sólo cabía apreciar responsabilidad «cuando se producen daños o perjuicios en virtud de actos de aplicación de las leyes si existe un sacrificio patrimonial singular de derechos e intereses económicos legítimos, que puedan considerarse afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable».

2. Jurisprudencia sobre responsabilidad por jubilación anticipada y modificación del régimen de incompatibilidades

Sin duda estamos ante las leyes cuya aplicación ha dado lugar a mayor número de sentencias, aunque la inmensa mayoría sean reproduc-

ción literal de las que sentaron inicialmente la doctrina que va a reiterarse después (18).

En unas primeras sentencias del TC, a las que se llegó bien por vía de recurso o del planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad por las respectivas Salas de lo Contencioso-Administrativo de las normas legales sobre jubilación anticipada, aun admitiendo la inexistencia de derecho subjetivo y estar-se tan sólo ante expectativas de derechos, llegó a reconocer que la modificación legal podría originar «una frustración de las expectativas existentes, y en determinados casos, perjuicio económico que puede merecer algún grado de compensación». Así, las SSTC 108/1986, de 26 de julio (FJ 22.º); 99/1987, de 11 de junio [FJ 6.º-a)]; 129/1987, de 16 de julio; 70/1988, de 19 de abril.

En la primera de estas sentencias se establece:

«Una última observación suscita la disposición transitoria 28.1 de la LOPI, también impugnada. Establece esta disposición un escalonamiento de edades para aplicar en forma gradual la nueva edad máxima de jubilación y, en este sentido, su constitucionalidad viene confirmada por todos los razonamientos anteriores. Su finalidad evidente es 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...».

Y la segunda dice:

«Esto no impide señalar —como se dijo en la S. 108/1986— (...) que esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación».

La S. 70/1988, por su parte, decía:

«Por lo demás, y al margen de la solución judicial que se dé al caso aquí planteado, es claro que situaciones como las resueltas por el Tribunal Supremo y la que ha de enjuiciar la Audiencia de Albacete, tendrían más fácil y justa solución si el legislador que, constitucionalmente, ha rebajado la edad de jubilación, revisara también por medio de ley formal y en términos generales los años de servicio activo necesarios para alcanzar los diversos porcentajes previstos para el cálculo del haber regulador. La legislación sobre derechos pasivos descansa en último término sobre el binomio edad de jubilación-años de servicio, y es de pura lógica (y por tanto una razonable exigencia de los ciudadanos en términos de justicia material) que quienes han visto y verán anticipada su jubilación respecto a la edad fijada en el momento de su ingreso en la función pública y no han podido por ello

(18) Se ha reproducido el texto original, sin añadir lo más mínimo a motivos distintos a los alegados en los primeros recursos.

Cfr. GALIANO TRULLO, *Ses años de jurisprudencia sobre jubilaciones anticipadas: la consagración de la impunidad del legislador*, «RAP», núm. 133, pp. 243 y ss.

alcanzar el número de años de servicio necesario para obtener el haber regulador que hubieran podido lograr de haber permanecido cinco años más en activo, encuentren una solución que les permita, mediante un ajuste establecido por el legislador, percibir esos mismos haberes previstos inalicables para cada uno de ellos por una decisión legislativa no contraria a la Constitución, pero creadora de perjuicios difícilmente justificables».

LEGUNA trató de minimizar esta declaración del TC(19).

El TS, desarrollando la línea del TC, en varias sentencias sentó una doctrina en que se afirmaba, en principio, la responsabilidad del Estado legislador. Así, en las Ss. de 15 de julio de 1987 (Ar. 10105 y 10106 de 1988) y 25 de septiembre de 1987 (Ar. 10107 de 1988). Pero cuando llegó el momento de pronunciarse de un modo definitivo sobre la cuestión de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de las normas legales adelantando la edad de jubilación, la Sala 3.ª en pleno del TS va a dictar la S. de 30 de noviembre de 1992, que luego va a ser reiterada en otras muchas. En ella se va a denegar la reclamación. En el FJ 6.º se dice:

«Sobre esta cuestión es de señalar que el artículo 405 de la Ley de Régimen Local de 1955 se refería a la lesión que los particulares sufran en sus bienes y derechos; en el mismo sentido se expresan los artículos 106.2 de la Constitución y 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es decir, en todos los casos se hace expresa referencia a daños y perjuicios en bienes y derechos, categoría jurídica de la que carecen las expectativas de derechos, deberes condicionales y demás similares. Intencionadamente ha quedado para el final la invocación que se hace del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, al afirmarse que según dicho artículo, en relación con el 1 de dicha Ley, también serían indemnizables los intereses patrimoniales legítimos, a lo que debe objetarse que en sus artículos 3 y 4 se relacionan como interesados a los propietarios, titulares de derechos reales o intereses económicos sobre la cosa expropiada y arrendatarios de la misma, por lo que, si en este caso no existen bienes o derechos que hayan sido objeto de expropiación, naturaleza expropiatoria de los preceptos legales que adelantan la edad de jubilación que ha sido negada por el Tribunal Constitucional, no parece que pueda ampararse en dichos preceptos la indemnización solicitada con base en la frustración de meras expectativas de derecho, además de que admitir lo contrario conduciría a una penurificación legislativa para evitar las importantes consecuencias económicas de modificaciones

(19) Ob. cit., p. 411. Dice:

«Esta declaración incidental del Tribunal Constitucional, inclinada a aplicar al caso de la jubilación anticipada consideraciones de justicia material (insuficientemente atendidas, a su juicio, por el legislador), no está exenta desde luego de alguna ambigüedad. Pero, precisamente por tratarse de un simple *obiter dictum* rigurosa-mente alejado de la *ratio decidendi* en cuya virtud el Tribunal falló en favor de la cons-

titucionalidad de la norma legal cuestionada, y por el hecho mismo de la notoria imprecisión de que adolece, tanto sobre su verdadero sentido y alcance como en lo tocante al destinatario a quien se dirige la declaración, no es posible sostener con un mínimo de fundamento que el Tribunal Constitucional haya hecho suya, constitucionalizándola, la tesis favorable a la llamada responsabilidad del Estado legislador por daños no expropiatorios».

ción literal de las que sentaron inicialmente la doctrina que va a reiterarse después (18).

En unas primeras sentencias del TC, a las que se llegó bien por vía de recurso o del planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad por las respectivas Salas de lo Contencioso-Administrativo de las normas legales sobre jubilación anticipada, aun admitiendo la inexistencia de derecho subjetivo y estarse tan sólo ante expectativas de derechos, llegó a reconocer que la modificación legal podría originar «una frustración de las expectativas existentes, y en determinados casos, perjuicio económico que puede merecer algún grado de compensación». Así, las SSTC 108/1986, de 26 de julio (FJ 22.º); 99/1987, de 11 de junio [FJ 6.º-a)]; 129/1987, de 16 de julio; 70/1988, de 19 de abril.

En la primera de estas sentencias se establece:

«Una última observación suscita la disposición transitoria 28.1 de la LOPJ, también impugnada. Establece esta disposición un escalonamiento de edades para aplicar en forma gradual la nueva edad máxima de jubilación y, en este sentido, su constitucionalidad viene confirmada por todos los razonamientos anteriores. Su finalidad evidente es 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...*».

Y la segunda dice:

«Esto no impide señalar —como se dijo en la S. 108/1986— (...) que esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación».

La S. 70/1988, por su parte, decía:

«Por lo demás, y al margen de la solución judicial que se dé al caso aquí planteado, es claro que situaciones como las resueltas por el Tribunal Supremo y la que ha de enjuiciar la Audiencia de Albacete, tendrían más fácil y justa solución si el legislador que, constitucionalmente, ha rebajado la edad de jubilación, revisara también por medio de ley formal y en términos generales los años de servicio activo necesarios para alcanzar los diversos porcentajes previstos para el cálculo del haber regulador. La legislación sobre derechos pasivos descansa en último término sobre el binomio edad de jubilación-años de servicio, y es de pura lógica (y por tanto una razonable exigencia de los ciudadanos en términos de justicia material) que quienes han visto y verán anticipada su jubilación respecto a la edad fijada en el momento de su ingreso en la función pública y no han podido por ello

(18) Se ha reproducido el texto original, sin aludir lo más mínimo a motivos distintos a los alegados en los primeros recursos.

Cfr. GALLARDO TRULLO, *Seis años de jurisprudencia sobre jubilaciones anticipadas: la consagración de la impunidad del legislador*, «RAP», núm. 133, pp. 243 y ss.

alcanzar el número de años de servicio necesario para obtener el haber regulador que hubieran podido lograr de haber permanecido cinco años más en activo, encuentren una solución que les permita, mediante un ajuste establecido por el legislador, percibir esos mismos haberes previstos inalicanzables para cada uno de ellos por una decisión legislativa no contraria a la Constitución, pero creadora de perjuicios difícilmente justificables».

LEGUNA trató de minimizar esta declaración del TC (19).

El TS, desarrollando la línea del TC, en varias sentencias sentó una doctrina en que se afirmaba, en principio, la responsabilidad del Estado legislador. Así, en las Ss. de 15 de julio de 1987 (Ar. 10105 y 10106 de 1988) y 25 de septiembre de 1987 (Ar. 10107 de 1988). Pero cuando llegó el momento de pronunciarse de un modo definitivo sobre la cuestión de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de las normas legales adelantando la edad de jubilación, la Sala 3.ª en pleno del TS va a dictar la S. de 30 de noviembre de 1992, que luego va a ser reiterada en otras muchas. En ella se va a denegar la reclamación. En el FJ 6.º se dice:

«Sobre esta cuestión es de señalar que el artículo 405 de la Ley de Régimen Local de 1955 se refería a la lesión que los particulares sufran en sus bienes y derechos; en el mismo sentido se expresan los artículos 106.2 de la Constitución y 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es decir, en todos los casos se hace expresa referencia a daños y perjuicios en bienes y derechos, categoría jurídica de la que carecen las expectativas de derechos, deberes condicionales y demás similares. Intencionalmente ha quedado para el final la invocación que se hace del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, al afirmarse que según dicho artículo, en relación con el I de dicha Ley, también serían indemnizables los intereses patrimoniales legítimos, a lo que debe objetarse que en sus artículos 3 y 4 se relacionan como interesados a los propietarios, titulares de derechos reales o intereses económicos sobre la cosa expropiada y arrendatarios de la misma, por lo que, si en este caso no existen bienes o derechos que hayan sido objeto de expropiación, naturaleza expropiatoria de los preceptos legales que adelantaban la edad de jubilación que ha sido negada por el Tribunal Constitucional, no parece que pueda ampararse en dichos preceptos la indemnización solicitada con base en la frustración de meras expectativas de derecho, además de que admitir lo contrario conduciría a una petrificación legislativa para evitar las importantes consecuencias económicas de modificaciones

(19) Ob. cit., p. 411. Dice:

«Esta declaración incidental del Tribunal Constitucional, inclinado a aplicar al caso de la jubilación anticipada consideraciones de justicia material (insuficientemente atendidas, a su juicio, por el legislador), no está exenta desde luego de alguna ambigüedad. Pero, precisamente por tratarse de un simple *obiter dictum* rigurosa-mente alegado de la *ratio decidendi* en cuya virtud el Tribunal falló en favor de la cons-

titucionalidad de la norma legal cuestionada, y por el hecho mismo de la notoria imprecisión de que adolece, tanto sobre su verdadero sentido y alcance como en lo tocante al destinatario a quien se dirige la declaración, no es posible sostener con un mínimo de fundamento que el Tribunal Constitucional haya hecho suya, constitucionalizándola, la tesis favorable a la llamada responsabilidad del Estado legislador por daños no expropiatorios».

que pretenda adaptar la legislación anterior, dentro del marco constitucional, a las nuevas circunstancias políticas, económicas y sociales, cuando, como ocurre con frecuencia, conllevan una privación de expectativas generadas por las leyes que se modifican—supresión o modificación— en la ubicación geográfica de órganos administrativos o judiciales, modificaciones de plantillas o del régimen de ascensos, limitaciones en cuanto a las personas a las que la legislación anterior reconocía el derecho a subrogaciones arrendaticias, etc.».

Entre las posteriores, Ss. de 18 y 20 de enero de 1994 (Ar. 48 y 52), de 3 de mayo de 1994 (Ar. 4109), de 3 de abril de 1995 (Ar. 2837 a 2839), de 29 de abril de 1995 (Ar. 3711 y 3712), de 20 de mayo de 1995 (Ar. 4021 y 4022), de 23 de mayo de 1995 (Ar. 4025 y 4026), de 26 de junio de 1995 (Ar. 4788 a 4790), de 17 de junio de 1995 (Ar. 5260) y de 30 de junio de 1995 (Ar. 5262), 13 de febrero, 18 de septiembre y 11 de noviembre de 1997 (Ar. 978, 6937 y 8305); 9 y 11 de febrero y 18 de diciembre de 1999 (Ar. 727, 1790 y 10079). La S. de 23 de junio de 2003 (Ar. 4567. Ponente: GONZÁLEZ NAVARRO), entre las últimas dictadas, resume así la doctrina jurisprudencial en los Fundamentos de Derecho quinto y sexto:

“QUINTO.—Las sentencias del Tribunal Constitucional números 108/1986, de 29 de junio; 99/1987, de 11 de junio y 70/1988, de 19 de abril, que examinaron la constitucionalidad de los preceptos de las Leyes que anticipaban la edad de jubilación de Jueces y Magistrados, funcionarios públicos y Profesores de EGB, después de negar que los mismos vulneren los artículos 9.3, 33.3 y 35 de la Constitución, afirmando que no hay privación de derechos sino alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible, dicen a continuación que “esto no impide añadir que esa modificación legal origine una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación”, siendo de señalar a este respecto que, de una parte, el modo verbal empleado no supone el reconocimiento de un derecho a ser indemnizados por dicho motivo, ya que más bien parece una reflexión dirigida al propio legislador; de otra, que las Leyes de Presupuestos para los años 1985 y 1989 ya establecieron un sistema de indemnización para los funcionarios jubilados anticipadamente, cuya denominación y contenido no podemos examinar, ni tampoco se estima necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad de las mismas, pues la conclusión a que se llega en el recurso, por las razones que se exponen, es que no procede la indemnización solicitada.

Además otras sentencias anteriores a la vigente Constitución española, como las de 22 de mayo de 1970, 1 de febrero y 12 de noviembre de 1971, 30 de septiembre de 1972 y 29 de enero de 1974, relativas a las medidas adoptadas respecto de las compañías aseguradoras de accidentes de trabajo en cumplimiento de lo dispuesto por el Texto refundido de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966, y las postconstitucionales del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1988 (Ar. 4864), en relación con la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977 (Ar. 2204), y 11 de octubre de 1991 (Ar. 7784), referente a Leyes que modificaban el régimen de publicidad e

impositivo de bebidas alcohólicas hasta entonces vigente, desestimaron la reclamación de daños y perjuicios formulada por razón de supuestos perjuicios derivados de la aplicación de dichas Leyes.

SEXTO.—Por último, la ya citada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, orientativa de la voluntad del legislador al regular por vez primera esta materia, limita la indemnización a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos en un triple aspecto: 1.º que no tengan el deber jurídico de soportarlos; 2.º que se establezca en los propios actos legislativos, y 3.º que la indemnización tendrá lugar en los términos que se especifiquen en los propios actos, requisitos exigidos por su artículo 139.3 que, de estar vigente, excluiría por supuesto la indemnización pretendida».

La misma doctrina se sentará ante las reclamaciones por los daños ocasionados por la aplicación de la legislación modificando el régimen de incompatibilidades.

La S. de 5 de mayo de 1992 (Ar. 3670. Ponente: BURÓN) dice:

En cuanto a los graves perjuicios que se derivan, según la tesis de los recurrentes, de la incompatibilidad declarada, al haberse producido por imperativo de las normas legales aplicables a los supuestos en que se hallan los apelantes, únicamente podrían tenerse en cuenta si las indicadas normas fueran inconstitucionales y tras haber decidido el Tribunal Constitucional la cuestión que pudiera haberse suscitado, pero como ya ha repetido esta Sala numerosas veces a la vista de la doctrina sentada por dicho Tribunal Constitucional en la S. de 2 de noviembre de 1989 (recurso de inconstitucionalidad respecto a la Ley 53/1984, núm. 272/1985), no hay méritos bastantes para replantear esa cuestión».

La misma doctrina, entre otras, en Ss. de 8 de julio de 1999 (Ar. 6717. Ponente: SIERRA) y 17 y 18 de enero de 2000 (Ar. 553. Ponente: TRILLO, y 904. Ponente: HERNANDO DE SANTIAGO).

La jurisprudencia fue algo más progresista al enfrentarse con la cuestión de los daños patrimoniales derivados del cumplimiento por el Estado español de los Tratados internacionales, a los que se refiere la Sección segunda de este capítulo, invocando como fundamento de la responsabilidad, como se señaló, el principio de protección de la confianza legítima, aunque ulteriormente se matizó su aplicación⁽²⁰⁾, llegando a soluciones muy distintas. La S. de 12 de julio de 1999 (Ar. 6541. Ponente: GONZÁLEZ NAVARRO), en el Fundamento de Derecho cuarto, C) resume así esta doctrina:

«Como enseñan estas Sentencias, bajo el régimen anterior a la LRJPA, sólo cabe apreciar responsabilidad cuando se producen daños o perjuicios en virtud de actos de aplicación de las leyes y existe un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos que pueden conside-

⁽²⁰⁾ GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la LRJPA*, 3.ª ed., Civitas, 2004, comentario al artículo 3.º

rarse afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable.

Para examinar si esto es así es menester utilizar varios criterios. Entre ellos reviste singular interés el relacionado con la observancia del principio de buena fe en las relaciones entre la administración y los particulares, la seguridad jurídica y el equilibrio de prestaciones. Estos conceptos, utilizados por las sentencias de esta Sala últimamente citadas, están estrechamente relacionados con el principio de confianza legítima, un principio que aparece ya consagrado en el Código de Procedimiento Administrativo de la República Popular de Polonia, de 14 de julio de 1960 (artículo 6), según tuvo ocasión de recordar este Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de septiembre de 1990 (Ar. 7285); que luego se incorpora al Derecho de la Comunidad Europea por vía de creación jurisprudencial (Sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, de 13 de julio de 1965 [asunto 111/1963, *Leimer-Werke*]); y que en Derecho interno español se encuentra positivizado desde 1990 (Ley Foral Navarra 6/1990, de 2 de julio de 1990 [art. 1]), y que luce ahora en la LRPA (art. 3) a partir de la reforma que ha llevado a cabo la Ley 4/1999. Pues bien, este principio de la confianza legítima puede comportar la anulación y, cuando menos, obliga a responder en el marco comunitario, de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta económica y proporcionada al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias económicas habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento. Sin embargo, el principio de confianza legítima no garantiza a los agentes económicos la perpetuación de la situación existente, la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones comunitarias, ni les reconoce un derecho adquirido al mantenimiento de una ventaja».

En parecidos términos, las siguientes sentencias:

- Ss. de 1 de julio de 1999 (Ar. 6711 y 6714. Ponente: SEIRA).
- S. de 6 de julio de 1999 (Ar. 6536. Ponente Xiol).
- S. de 8 de julio de 1999 (Ar. 6716. Ponente: SEIRA).
- S. de 10 de julio de 1999 (Ar. 6540. Ponente: PEGES).
- Ss. de 13 de julio de 1999 (Ar. 6544 y 6545. Ponente: Xiol).
- S. de 15 de julio de 1999 (Ar. 6546. Ponente: GONZÁLEZ NAVARRO).
- S. de 17 de julio de 1999 (Ar. 6547. Ponente: PEGES).
- S. de 19 de julio de 1999 (Ar. 6550. Ponente: GONZÁLEZ NAVARRO).
- S. de 20 de julio de 1999 (Ar. 6551. Ponente: Xiol).
- S. de 24 de julio de 1999 (Ar. 6554. Ponente: PEGES).

3. Jurisprudencia sobre responsabilidad por los daños ocasionados por demanialización de propiedades privadas

En dos importantes leyes se consideraron de dominio público bienes que antes eran susceptibles de ser objeto de propiedad privada: la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas y la Ley 12/1988, de 28 de julio, de Costas. En ellas se prevenía el otorgamiento a favor de quienes ostentaban derechos dominicales de derechos concesionales en compensación de las facultades de que se habían visto privados.

Frente a estas leyes se interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, que dieron lugar a otras tantas sentencias: la STC 227/1988, de 29 de noviembre y la STC 149/1989, de 4 de julio, de las que se ocupó particularmente S. MARTÍN-RETORTILLO, en su discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia, y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en su contestación al mismo (21).

4. Jurisprudencia sobre daños patrimoniales derivados de la sujeción del suelo a un régimen de protección especial

La indemnización de los daños derivados de la alteración del planeamiento, al reducir el aprovechamiento del suelo o imponerle limita-

(21) *Titularidad y aprovechamiento de las aguas*, Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1995, pp. 47 y ss., y 286 y ss. GARCÍA DE ENTERRÍA esquemática así la doctrina de estas sentencias (pp. 295 y ss.):

«1.º Las leyes de naturaleza expropiatoria, valorando este concepto desde la cláusula general del artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, cláusula constitucionalizada formalmente como expresión de la garantía del artículo 33 de la Constitución, serán inconstitucionales si no han previsto en su propio texto la correspondiente indemnización, cuando un Tribunal ordinario se encuentre con una ley de ese carácter tendrá obligación de plantear ante el Tribunal Constitucional la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad.

2.º Cuando la Ley de contenido expropiatorio haya previsto la indemnización correspondiente al despojo por ella efectuado y no haya remitido a la Administración (y, sobre todo, al subsiguiente control judicial) la suficiencia de dicha indemnización, deberá salvar el control de constitucionalidad “desde el punto de vista del juicio abstracto”, juicio a solventar con el criterio del “proporcional equilibrio” o de la falta manifiesta de fundamento.

3.º A fin de evitar la privación a los pro-

pietarios afectados de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la Constitución y para no discriminarlos con los propietarios ordinarios que soportan expropiaciones por parte de la Administración (aunque con respaldo legal último), que sí pueden discutir siempre judicialmente la justicia de la indemnización o justo precio, parece que hay que concluir que las leyes expropiatorias *ad hoc* o de caso único que aplican la fuerza de la Ley para fijar indemnizaciones de una manera taxativa y cerrada serán siempre inconstitucionales por violación del citado artículo 24.

4.º La validez de las leyes expropiatorias que fijan criterios genéricos de indemnización que puedan superar el criterio de “proporcional equilibrio” desde el punto de vista abstracto” (tanto que examina el Tribunal Constitucional) estará condicionada a que esos criterios puedan ser ponderados y concretados por el juez; esta conclusión, esencial en la economía de la institución, resulta claramente de la Sentencia constitucional 149/1991, que aun absoluto en cuanto a la pertinencia de declarar a salvo el artículo 24.1 de la Constitución en estos supuestos y, por tanto, el acceso a los tribunales ordinarios.

ciones singulares, se regula con carácter general en los artículos 41, 42 y 43 LRSV(22). Ahora bien, a veces estas limitaciones de las facultades dominicales se producen, no por los planes de ordenación urbana —a los que la jurisprudencia atribuye naturaleza normativa, pero de rango reglamentario—, sino por normas con rango de ley. La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse especialmente con ocasión de limitaciones impuestas por leyes de la Comunidad Autónoma balear.

—Las Ss. de 17 de febrero y 6 de marzo de 1998 (Ar. 1677 y 249) se pronunciaron sobre los daños derivados de la aprobación por parte del Parlamento balear de la Ley de declaración de determinados espacios como área natural de especial interés de 31 de mayo de 1984, en las que se reconoce en principio el derecho a indemnización, aplicando a la alteración del planeamiento por ley lo que había establecido el artículo 87.2 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 1976 (anterior del art. 42 LRSV), si bien con criterio restrictivo. Lo que conduce a la primera sentencia a estimar que no podía computarse el valor urbanístico y a la segunda a denegar toda indemnización por la inexistencia de un sacrificio patrimonial de derechos o intereses legítimos suficientes para estimar la presencia de un auténtico daño real.

—La S. de 9 de febrero de 1999 (Ar. 1878. Ponente: Xiol) plantea la procedencia de indemnización por daños derivados de la Ley 9/1988, de 21 de septiembre (de la Comunidad Balear) que declaró área natural a la zona de Sa Canova D'Art. Sigue asimismo la línea de estimar aplicables los criterios de la legislación urbanística(23).

5.ª Esa eventual reclamación judicial de indemnizaciones ponderadas finales deberá articularse precisamente a través de la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración regulada por los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, conforme a la previsión del párrafo 3 de dicho artículo 139.ª.

(22) Cf. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la LRSV*, Cádiz, 1998, comentando a los artículos citados; y Publicaciones ABELLA, *Regimen del suelo y valoraciones*. El Consultor, 2000, pp. 369 y ss. S. de 3 de marzo de 1999 (Ar. 2426. Ponente: MATOS GARCÍA).

(23) En el Fundamento de Derecho décimo, dice:

«En la aplicación del artículo 87 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976, hoy sustituido por el artículo 41 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones —que concede una indemnización por cambio de ordenación del suelo antes de transcurrir los plazos de ejecución del planeamiento o por limitaciones o vinculaciones singulares que no puedan ser objeto de

distribución equitativa en dicha ejecución—, esta Sala ha venido insistiendo en la necesidad, para que pueda entenderse procedente el derecho a ser indemnizado por el cambio de planeamiento, de que existan derechos consolidados [Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1992 (Ar. 3921)], lo cual ocurre: a) cuando existe un plazo de ejecución del planeamiento modificado no precluido o se ha producido el transcurso de éste sin ejecución del planeamiento, por causas imputables a la Administración [Sentencias de 1 de febrero de 1982 (Ar. 773) y 16 de diciembre de 1985 (Ar. 654)]; b) cuando el plan parcial se encuentra en la fase final de realización y la modificación afecta a una parte de los propietarios que han cumplido los requisitos o cargas de la anterior ordenación, sin haber obtenido beneficio equitativo y resultar, por ello, discriminados con el resto de los propietarios del sector [Sentencias de 29 de septiembre de 1980 (Ar. 3463), 30 de junio de 1980 (Ar. 3380), 24 de noviembre de 1981 (Ar. 5299), 1 de febrero de 1982 (Ar. 773), 6 de julio de

1982 (Ar. 5347), 20 de septiembre de 1982 (Ar. 8148), 28 de marzo de 1983 (Ar. 1629), 25 de abril de 1983 (Ar. 2974), 14 de junio de 1983 (Ar. 3506), 10 de abril de 1985 (Ar. 2197), 12 de mayo de 1987 (Ar. 5255), 24 de abril de 1992 (Ar. 3995) y 26 de enero de 1993 (Ar. 451)]; y c) cuando el cambio de calificación del suelo respecto de una finca individualizada comporta que sólo sea factible, por la imposibilidad de integrarla en un polígono, en razón al desarrollo urbanístico derivado de la aplicación del plan precedente, realizar el pago de la indemnización pertinente en el momento de ejecución del nuevo planeamiento [Sentencia de 20 de mayo de 1986 (Ar. 3262)].

Esta conexión entre el perjuicio causado por una disposición de carácter general —en este caso con valor de ley inherente a la privación singular de un derecho o interés económico consolidado o incorporado al patrimonio del afectado— y el mecanismo indemnizatorio a que da lugar la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos aparece proclamado sin ambages en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1997, número 28/1997, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 278/1991 —cuyo objeto coincide parcialmente y en el resto guarda gran similitud con los presupuestos legislativos esbozados en la resolución judicial que discutamos y cuya existencia justifica por sí misma que nos abstengamos de plantear la cuestión de inconstitucionalidad que propone la parte recurrente—, pues en dicha resolución se afirma, respecto de una ley similar a aquella a la que se imputa el perjuicio por los aquí recurrentes, que el hecho de que en ella no se disponga expresamente un cauce reparador para compensar las prohibiciones y limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad que se derivan de la misma no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el artículo 33.3 de la Constitución, sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de

—La S. de 3 de marzo de 1999 (Ar. 2426. Ponente: MATOS GARCÍA) se refiere a la indemnización en aplicación de la Ley balear 1/1991, de 30 de enero(24). Esta sentencia reitera la doctrina general que había sentado la anterior, y dice en su Fundamento de Derecho 7.ª:

los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos...

Y en el undécimo, concluye:

«En el supuesto examinado sólo hubiera podido hablarse de una privación de derechos patrimoniales propios del contenido del derecho de propiedad ya incorporados en el supuesto, no alegado, de que el nuevo régimen de protección del suelo hubiera privado a su propietario de usos acordados con su clasificación como suelo urbanizable —agrícolas, ganaderos, forestales, etc.— de los que se hubiera visto privado, atendido que el valor del llamado derecho a urbanizar puede entenderse creado en el importe de los gastos a que dieron lugar las obras de urbanización.

Sin embargo, en modo alguno puede considerarse incorporado a su patrimonio el derecho al valor futuro desde el punto de vista de su explotación turística o urbanística del terreno, como pretende la sociedad recurrente, dado que, por una parte, el plan parcial no se encontraba en un grado avanzado de ejecución, como demuestra sobre todo el hecho de que los peritos arquitectos a los que se encargó la valoración del terreno observaron que la iniciativa urbanización había sufrido una larga paralización durante años que comportó una situación cercana al abandono (concretamente, se pone de manifiesto que “una parte de los elementos realizados debe estar oculta por la vegetación, dada la larga paralización de las obras y su falta de uso”); y, por otra, no puede afirmarse que la in ejecución o el retraso en la misma fuera imputable a la Administración sino que de los antecedentes resultantes en los autos se infiere que fue debida a los atrasos que sufrió la empresa recurrente, entre los cuales ostenta un papel decisivo el proceso de quebra experimentado».

Cf. también S. de 27 de septiembre de 1999 (Ar. 7930. Ponente: MATOS GARCÍA).

(24) Que llegó a considerarse inconstitucional. Así, GARIBAY FALLA, en *Dilemma sobre posible inconstitucionalidad de la Ley 1/1991 del Parlamento de las Islas Baleares*, «RAP», núm. 126, pp. 513 y ss.

«Esta conexión entre el perjuicio causado por una disposición de carácter general —en este caso con valor de ley—, inherente a la privación singular de un derecho o interés económico consolidado o incorporado al patrimonio del afectado, y el mecanismo indemnizatorio a que da lugar la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, aparece proclamado sin ambages en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1997, n.ºm. 28/1997, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad n.ºm. 278/1991 en la que se afirma, respecto de la Ley a la que se imputa el perjuicio por los aquí recurridos, que el hecho de que en ella no se disponga expresamente un cauce reparador para compensar las prohibiciones y limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad que se derivan de la misma no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el artículo 33.3 de la Constitución, 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».

Si bien a la hora de decidir, en atención a los supuestos fácticos, considera impropio la indemnización.

5. Responsabilidad derivada de la aplicación de un nuevo impuesto

La Ley canaria 5/1986, de 28 de julio, creó un impuesto especial sobre combustibles derivados del petróleo, lo que obligó a vender a las empresas las existencias que tenían en *stock* a los precios que fijaba una Orden del Ministerio de Industria de 1 de agosto de 1986, sin posibilidad de recuperar en las ventas el importe del nuevo impuesto por tratarse de productos sujetos al régimen de precios intervenidos. Las Ss. de 8 y 9 de octubre de 1998 (Ar. 7903 y 7905. Ponente: Rodríguez Arbas) estimaron procedente la indemnización por parte de la Comunidad Autónoma, ya que el legislador autonómico debió establecer la correspondiente norma compensatoria: «la omisión generadora del perjuicio económico partió del legislador canario que no hizo previsión alguna, en forma de disposición transitoria, para impedir la situación, objetivamente injusta, de la imposible repercusión del tributo sobre los productos almacenados con anterioridad».

III. Requisitos

1. El artículo 139.3 LRJPA

La S. de 8 de enero de 1998 (Ar. 883. Ponente: ROUANEY), en términos análogos a sentencias anteriores (v.gr., Ss. de 24 de mayo, 11 de noviembre y 13 de diciembre de 1997. Ar. 3983, 8305 y 8879), al referirse a la nueva normativa, señala que:

«La LRJPA es orientativa de la voluntad del legislador al regular por primera vez esta materia y limita la indemnización a los particulares por la

aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derecho en un triple aspecto: 1.º que no tengan el deber jurídico de soportar; 2.º que se establezca en los propios actos legislativos, y 3.º que la indemnización tendrá lugar en los términos que se especifiquen en los propios actos, requisitos exigidos por su artículo 139.3.» (25).

La S. de 13 de enero de 1998 (Ar. 291. Ponente: XIOL) se refiere así mismo al artículo 139.3 LRJPA, al disponer que «las Administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de los actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos 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».

Y tiene en cuenta esta normativa a efectos de completar o confirmar la interpretación de los preceptos de la anterior «siempre que sea compatible con los principios que los inspiran».

La S. de 18 de diciembre de 1999 (Ar. 10070. Ponente: RODRÍGUEZ ARBAS), dice:

«Acudiendo a las soluciones de Derecho comparado, hay que distinguir entre países sin control de inconstitucionalidad de las leyes... y países con control de constitucionalidad de las leyes, en los que, en unos se limita la responsabilidad del Estado a los casos en que la ley haya sido declarada inconstitucional y en otros a los casos en que la propia ley haya establecido dicha responsabilidad, que es el sistema seguido por la LRJPA. En sus artículos 139 y ss., el primero de los cuales señala que las Administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de los 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».

La «depurada técnica legislativa» con que se elaboró esta desdichada Ley permite que nos planteemos cuál fue el sentido que quiso darse a la expresión «actos legislativos de naturaleza no expropiatoria».

Porque, según la doctrina más general, la distinción entre expropiación y responsabilidad patrimonial radica en que, mientras la expropiación

(25) En los supuestos de pretensión de indemnización derivada de los daños ocasionados por actos legislativos, «no se está ante una pretensión dirigida frente a la Ley, sino de la petición de declaración de responsabilidad patrimonial derivada de la aprobación de una norma con rango de Ley, de la que conoce esta jurisdicción contencioso-administrativa según criterio jurisprudencial, recogido en todas las sentencias pronunciadas sobre esta materia desde las fechas 15 de julio y 25 de septiembre de 1987 (Ar. 10105 y 10107), pasando por la de 1 de diciembre de 1992 (Ar. 10283), hasta las más recientes de 13 de febrero, 24 y 31 de mayo y 7 de junio de 1997 (Ar. 978, 3983, 4415 y 4562), sancionada legalmente por la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, al reconocer en su artículo 139.3 la existencia de dicha responsabilidad por actos legislativos de naturaleza expropiatoria y cuando así los establezcan los propios actos legislativos». Así, A. de 16 de septiembre de 1997 (Ar. 7386. Ponente: PERIS).

ción tiene por objeto directo la «privación singular de propiedad privada o de derechos e intereses patrimoniales legítimos»—en términos del art. 1 LE—, la responsabilidad determina el deber de indemnizar cualquier daño patrimonial que el administrador no tenga el deber de soportar, derivado de cualquier actuación administrativa, sea o no conforme a Derecho. Por lo que, partiendo de esta distinción, resultaría que quedaría limitada la indemnización a aquellos supuestos en que la ley tuviera como fundamento precisamente la privación singular de un bien o derecho—v. gr. expropiación de RUMASA, que más bien fue una confiscación—, quedando fuera todos los demás supuestos en que la acción de uno u otro—o el daño—sea una consecuencia anormal de la acción administrativa prevista en la ley. Si, por el contrario, se estima que siempre que un administrador sufra un daño «evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas»—que es el supuesto que el art. 139.3 LRJPA, establece para que nazca la responsabilidad patrimonial—, todos los que conlleven esta consecuencia serán expropiatorios, y no tendría sentido la norma de la LRJPA(26).

Lo cierto es que estamos ante una norma de no fácil interpretación, y que deja un amplio margen al que ha de aplicarla(27).

Y en todo caso, ante la norma de una ley ordinaria, que en modo alguno puede vincular a otra ley posterior. Por lo que su utilidad vendrá dada en la medida en que sea reflejo de una jurisprudencia constitucional, que es vinculante para los Tribunales, según el artículo 5.1 LOPJ. Son estos criterios los que servirán para poder reaccionar frente a una futura norma con rango de ley—llámese o no expropiatoria—, cuya aplicación dé lugar a un daño evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Es reiterada la jurisprudencia que declara que la responsabilidad del Estado no puede construirse partiendo del principio general de responsabilidad de los poderes públicos, ni mediante analogía con la que

(26) En la línea crítica, BASCO ESTEVE, en *Comentario sistemático a la LRJPA*, Madrid, 1993, p. 421. QUINTANA LOPEZ, en *La responsabilidad del Estado legislador*, cit., p. 126, dice:

«Este último dato—la lesión—entendiendo que debe servir para conjugar los temores de quienes ven en el rescancamiento de datos derivados de la aplicación de leyes un freno al progreso normativo y, en definitiva, un límite a la potestad legislativa de quienes representan al pueblo, porque la lesión, aunque no haya sido citada expresamente por el legislador al redactar el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, es un *primus* al ejercicio de cualquier acción de reclamación, lo cual significa que toda solicitud de

indemnización, aun ajustada a otras exigencias previstas en los correspondientes preceptos sobre la responsabilidad patrimonial de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, ha de estar avalada por la existencia de un daño que no se tiene el deber jurídico de soportar». Sobre los problemas que plantea la aplicación de la nueva normativa, GONZÁLEZ VARRAS, *Responsabilidad del Estado Legislador: puntos de la jurisprudencia para determinar la aplicación del artículo 139.3, LRJPA*, «REDA», núm. 104, pp. 633 y ss.

(27) ALONSO GARCÍA, M.ª C., *La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador*, cit., pp. 68 y ss.

regula la responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento de los servicios públicos (v.gr., Ss. de 3, 11, 12, 13 y 21 de abril de 2002. Ar. 3501, 3464, 3466, 3957 y 3423). Sin embargo, aunque muy prudentemente, ha admitido cuando concurren determinadas circunstancias la procedencia de indemnización por responsabilidad derivada de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, aunque no se estableciera en los propios actos legislativos, jurisprudencia a que me refiero después.

2. La naturaleza expropiatoria de una ley

El carácter expropiatorio o no de una ley había sido abordado por el TC en alguna ocasión, como vimos al exponer los antecedentes legislativos. Concretamente, las SsTC 227/1988, de 29 de noviembre y 149/1991, de 4 de julio(28).

La primera de estas sentencias, referida a la Ley de Aguas, en su FJ 11.º dice:

«Es obvio, por otra parte, que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aunque predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas no tolerado por la norma constitucional salvo que medie la indemnización correspondiente».

La S. 149/1991 se enfrenta asimismo al tema de la distinción, al tratar de la conversión en dominio público de terrenos considerados de propiedad privada, afirmando que si bien «sustraer del comercio privado los terrenos que forman parte de la ribera del mar no es una regulación del derecho de propiedad»,

«cosa bien distinta es que la eliminación de los derechos de propiedad existentes sobre terrenos que la Constitución incorporó al dominio pueda ser considerada como privación de tales bienes y haya de dar lugar, por consiguiente, a una indemnización, pues ésta es cuestión que atane al respo de las garantías expropiatorias que la propia Constitución establece».

La naturaleza expropiatoria o no de una ley no depende de la calificación que haga el legislador. Si así fuera, podría burlarse fácilmente la garantía constitucional. Como destaca S. MARTÍN-RETORTILLO(29), al referirse a las «expropiaciones legales», «su contenido es revisable por el TC. No cabe eludir control alguno por el hecho de que no se trate de una expropiación administrativa, en cuanto racionalmente constituye una privación singular en los términos que establece la LE».

(28) Sobre estas sentencias, cfr. MARTÍN-RETORTILLO, S., *Titularidad y aprobación de las aguas*, discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legisla-

ción, 1995, pp. 50 y ss., y contestación de GARCÍA DE ENTERRÍA, pp. 291 y ss. (29) Ob. cit., pp. 50 y ss.

El legislador queda, por tanto, bajo el control del TC. Pero la doctrina jurisprudencial constitucional —desarrollada desde su S. 111/1983— no es —como hemos reiterado— muy alentadora a la hora de calificar la constitucionalidad de una ley de la que deriven lesiones patrimoniales a «un grupo de personas».

3. Actos legislativos de naturaleza expropiatoria

Si el acto legislativo es de naturaleza expropiatoria, lo que, como se ha señalado, dependerá de que suponga la privación de derechos e intereses, cualquiera que sea su naturaleza, la consecuencia ineludible es la «indemnización», por imperativo del artículo 33.3 Constitución. «Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos —dice este artículo— sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes». Lo que supone la sujeción a la legislación general expropiatoria, salvo que la propia ley expropiatoria establezca un régimen especial. Pero a la genérica fórmula de la Constitución, al referirse a indemnización sin más, el TC ha matizado alguna de las exigencias derivadas de la garantía constitucional. A tal efecto cabe distinguir los siguientes supuestos:

a) QUE EL ACTO LEGISLATIVO ESTABLEZCA LA IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN

En cuanto tenga carácter expropiatorio es inconstitucional que incurra en inconstitucionalidad, y el Tribunal del orden jurisdiccional contencioso-administrativo deberá plantear la cuestión de inconstitucionalidad en el proceso cuyo objeto sea la impugnación del acto administrativo que, aplicando la norma legal, haya denegado la indemnización.

b) QUE EL ACTO LEGISLATIVO NO CONTENGA NORMA ALGUNA SOBRE INDEMNIZACIÓN

En este supuesto no estaremos ante una ley inconstitucional que exigiere declaración en tal sentido del TC, salvo que del texto de ella se desprendiese que la no referencia a criterios de indemnización supone la denegación de indemnización. Pero deberá siempre forzarse la interpretación contraria, conforme a la Constitución y, consiguientemente, entender que la inexistencia de norma sobre valoración de la indemnización no supone otra cosa que considerar que no existe razón para establecer criterios específicos, por lo que se aplicarán los criterios generales de la legislación de expropiación forzosa y las demás a que remite el artículo 141.2 LRJPA. Como dice la S. de 3 de marzo de 1999 (Ar. 2426), antes citada, el hecho de que en la ley «no se disponga expresamente un cauce reparador para compensar las prohibiciones y limitaciones al ejercicio de la propiedad que se derivan de la misma no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el artículo 33.3 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 todos los poderes públicos».

c) QUE EL ACTO LEGISLATIVO CONTENGA NORMAS SOBRE LA INDEMNIZACIÓN PROCEDENTE

Habrà que estar a las normas del acto legislativo, salvo que sean insuficientes. El TC, al interpretar el artículo 33.3 de la Constitución, ha dicho (así, STC 166/1988, de 19 de diciembre) que, aunque el artículo 33.2 Constitución, no utiliza el término «justo precio», el derecho del expropiado a la indemnización ha de suponer «un proporcionado equilibrio», como «contraprestación económica que corresponda al valor real de los bienes y derechos expropiados» (30), principio que va a reiterar en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, y en la 149/1991, de 4 de julio, que, utilizando términos análogos, reconoce asimismo que toda privación de derechos acordada legislativamente da lugar a la indemnización correspondiente, lo que supone un «proporcional equilibrio» entre el valor del bien o derecho expropiado y la cuantía de la indemnización.

Obviamente, si en aplicación de los criterios establecidos en el acto legislativo se llegase a una indemnización que rompiera el «proporcional equilibrio», incurrirà en inconstitucionalidad, y el órgano del orden judicial correspondiente deberá plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el TC. Cosa distinta es qué entienda este Tribunal por proporcional equilibrio. Las sentencias dictadas hasta ahora no permiten albergar grandes esperanzas en orden a una justa indemnización (31).

Si, previa la calificación correspondiente —que, por supuesto, como también se señaló, está sujeta al control del TC—, se llega a la conclusión de que el acto no es expropiatorio, el particular que sufrió el daño queda a merced del legislador ordinario. Este podrá libremente establecer que los daños son o no indemnizables y, en su caso, los criterios de valoración (32).

(30) MARTÍN-RETORTILLO, S., *Titularidad y aporreamiento*, cit., p. 50.

(31) PARADA, *Expropiación legislativa y garantías jurídicas*, cit., pp. 1150 y ss.

(32) Sobre los límites del legislador en la determinación del deber de indemnizar, QUINTANA LÓPEZ, *La responsabilidad del Estado*, cit., pp. 126 y ss. El Título X LRJPA, opera de muy distinto modo en el Estado y en las Comunidades Autónomas. Porque al legislador autonómico le está vedado dictar leyes que incidan en el sistema general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, dado que se trata de un título de exclusiva competencia estatal de acuerdo con el artículo 149.1.18 de la Constitución, por lo que nada podrá aquél hacer para apartarse de lo dispuesto

en los artículos 139 y ss. de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en particular, de lo dispuesto en el artículo 139.3, en el que se síña el «deber jurídico de soportar» (el daño) como parámetro que ha de respetar el legislador autonómico en este caso, al configurar la obligación de indemnizar de las Administraciones públicas por los daños derivados de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria.

El argumento anterior, sin embargo, no es aplicable para limitar el alcance del contenido de las Leyes estatales en cuanto puedan afectar a la regulación de la responsabilidad, dado que, como se ha observado, el Estado es titular exclusivo de la compe-

4. Actos legislativos que no son de naturaleza expropiatoria

a) PRINCIPIO GENERAL

El artículo 139.3 LRJPA, sienta como regla general que únicamente procederá indemnizar por aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, y que los particulares no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que se especifiquen en dichos actos. Por tanto, aun cuando los particulares no tengan el deber jurídico de soportar los daños, a tenor del texto literal de la norma los perjudicados no tendrán derecho a indemnización si la ley no lo establece. Por lo que, en definitiva, qué se entienda por «naturaleza expropiatoria» dependerá, como antes se señaló, que prácticamente no exista esta categoría de actos legislativos que determinen un daño efectivo evaluable económicamente e individualizado.

Si la norma legal contempla la posibilidad indemnizatoria habrá que estar a lo en ella dispuesto, procediendo la indemnización siempre que concurren las circunstancias en ella previstas (S. de 22 de febrero de 2000. Ar. 2329. Ponente: Xiol) (33).

Si el acto legislativo establece la improcedencia de cualquier indemnización o contiene normas sobre la determinación de ésta, habrá que estar a la ley.

Si, pese a que del acto legislativo derivan daños evaluables económicamente e individualizados, el TC estima que no existe privación de derechos o intereses y, por tanto, que el acto legislativo no tiene naturaleza expropiatoria, no será posible en el ordenamiento jurídico español reaccionar frente al sacrificio patrimonial que el administrador se verá obligado a soportar porque la ley lo dice así. Y esto, porque así lo dice la ley (artículo 139.3 LRJPA) y, lo que es más importante, porque así lo ha venido diciendo la jurisprudencia del TC: no se infringe el artículo 33.3 de la Constitución, porque no hay expropiación. Y a la misma conclusión

tencia para establecer el sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas. Esto, no obstante, no significa que, en mi criterio, las Leyes (sectoriales) del Estado puedan hacer abstracción de los principios que contiene la Ley 30/1992 sobre el reconocimiento del derecho de los particulares al resarcimiento por los daños derivados de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria; es decir, aunque por distintas razones, el legislador estatal, al igual que el autonómico, tampoco puede olvidarse del «deber jurídico de soportar» el daño, al ser un criterio fijado por el legislador estatal en uso de la competencia es-

se llega si el acto legislativo contiene normas sobre determinación de la indemnización, aunque en su aplicación la fijada no refleje el sacrificio patrimonial sufrido por el administrado.

Pero si el acto legislativo no contiene norma alguna sobre indemnización, esto no significa que ésta sea improcedente, sino, sencillamente, que el legislador ha entendido que no concurre especialidad alguna que lo aconseje. Por lo que procedería indemnizar el daño ocasionado con arreglo a los criterios generales.

La S. de 4 de abril de 2002 (Ar. 3349. Ponente: Sierra), dice:

«Como hemos dicho ya, la conexión entre el perjuicio causado por una disposición con valor de Ley, inherente a la privación singular de un derecho o interés económico consolidado o incorporado al patrimonio del afectado, y el mecanismo indemnizatorio³⁴ que da lugar a la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, aparece proclamado sin ambages en la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1997, en la que se afirma que el hecho de que en la Ley se disponga expresamente un cauce reparador para compensar las prohibiciones y limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad que se derivan de la misma, no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el artículo 33.3 de la Constitución, sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial.

Un tercer supuesto es aquel al que expresamente se refiere el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, es decir, el de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que los particulares no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así lo establezcan los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.

El precepto, como vemos, recoge la doctrina jurisprudencial en el sentido antes expuesto de que habrá de estarse a lo que las propias Leyes establezcan. Conviene recordar aquí la más reciente jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el sentido de que no cabe descartar que pueda existir responsabilidad, aun tratándose de actos legislativos, cuando la producción del daño revista caracteres suficientemente singulares e imprevisibles, como para que aquellos puedan considerarse intermedios o relacionados con la actividad de la administración llamada a aplicar la Ley.

Ya nos hemos referido a la sentencia de 5 de marzo de 1993 (Ar. 1623), cuya doctrina ha sido seguida por la de 27 de junio de 1994 (Ar. 4981), que reconoció en el caso allí enjuiciado la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado, por apreciar que los particulares perjudicados habían efectuado fuertes inversiones —que se vieron frustradas— fundados en la confianza generada por medidas de fomento del Gobierno, que a ello estimulaban, de tal suerte que existió un sacrificio particular de derechos o al menos de intereses patrimoniales legítimos, en contra del principio de buena fe que debe regir las relaciones de la administración con los particulares, de la seguridad jurídica y del equilibrio de prestaciones que debe presidir las relaciones económicas.

precifica que le habilita para regular el sistema general de responsabilidad de las Administraciones públicas, criterio que exige el reconocimiento del derecho a indemnización cuando el particular sufre un perjuicio evaluable económicamente derivado de la aplicación de una Ley que no tenga el deber jurídico de soportarlo.³⁵

(33) Se ha estimado que la DT primera de la Ley de Costas constituye un mecanismo compensatorio de los derechos adquiridos. LÓPEZ PEILLER, *Los derechos adquiridos en zonas del dominio marítimo-terrestre ante la nueva Ley de Costas*, «REDA», núm. 68, pp. 539 y ss.

Como enseñan estas sentencias, bajo el régimen anterior a la LRPA, sólo cabe apreciar responsabilidad cuando se producen daños o perjuicios en virtud de actos de aplicación de las Leyes si existe un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable.

La regulación contenida en el artículo 139.3 de la LRPA no es radicalmente contraria a estas conclusiones; si bien exige determinar el alcance del nuevo requisito establecido en el sentido de que la previsión de la indemnización y de su contenido arranque del propio acto legislativo que motiva la lesión, cuestión que los Tribunales habrán de ir resolviendo, sin que sea procedente efectuar ahora afirmaciones categóricas; aunque creo habrá de tenerse en cuenta lo antes dicho sobre conexión entre lesión patrimonial y el mecanismo indemnizatorio de la Responsabilidad Patrimonial referido en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1997, de tal modo que pueda distinguirse entre supuestos de previsión expresa del legislador en uno u otro sentido y supuestos de silencio, en los dos primeros habrá de estarse a lo efectivamente dispuesto sin olvidar, claro está, lo establecido en la sentencia citada del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1997 y en el tercer supuesto habrá de avanzarse por el camino fijado por la jurisprudencia.

De excepcional interés para el estudio de esta materia es la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de marzo de 1996, en la que se contiene doctrina sobre la responsabilidad de un Estado miembro por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le sean imputables, requisitos de esa responsabilidad y cuantía de la reparación, por las violaciones del Derecho comunitario cuando el incumplimiento reprochado sea atribuido al legislador nacional.

La jurisprudencia ha ido sentando unos criterios para delimitar los supuestos en que procedería la indemnización en aplicación del acto legislativo, cuando el daño efectivo y evaluable económicamente tenga en aquél su causa.

b) INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

Quando GARCÍA DE ENTERRÍA critica que el principio de confianza legítima pueda ser título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, estima que lo primero que debe analizarse es si tal principio tiene en nuestro Derecho rango constitucional, porque si no lo tuviera no podría reprocharse al legislador que lo ignore o infrinja, exigiéndose un título de una inconstitucionalidad; pero no cabe una responsabilidad sin que pueda tildarse de antijurídica⁽³⁴⁾.

La jurisprudencia a partir de una S. de 29 de febrero de 2000 (Ar. 2730), va a sentar una doctrina ya consolidada sobre las consecuencias

patrimoniales de la declaración de inconstitucionalidad de una ley⁽³⁵⁾, doctrina que resume así la S. de 18 de abril de 2002 (Ar. 4078. Ponente: GONZÁLEZ NAVARRO):

«En este proceso se ha planteado idéntica cuestión a la resuelta por esta misma Sala y Sección del Tribunal Supremo en sus Sentencias de 29 de febrero de 2000 (Ar. 2730), 13 de junio de 2000 (Ar. 5939), 15 de julio de 2000 (Ar. 7423) y 30 de septiembre de 2000 (Ar. 9093), si bien en la tres últimas se profundiza en las consecuencias patrimoniales que para el Estado tiene la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, por más que razones de seguridad jurídica impidan revisar los procesos fenecidos por sentencia con fuerza de cosa juzgada, según establece expresamente el artículo 40.1 LOTC.

Tal inmutabilidad de las situaciones jurídicas, creada por la cosa juzgada, justifica que la única vía para conseguir la reparación de los daños y perjuicios antijurídicos, causados por disposiciones o actos dictados en aplicación del precepto legal declarado inconstitucional, sea el ejercicio de una acción por responsabilidad extracontractual derivada de actos del legislador, siempre que se haga valer, como expresamos en las aludidas Sentencias, dentro del plazo establecido, que se computará a partir de la fecha de publicación de la sentencia que declare la nulidad de la Ley por ser contraria a la Constitución.

No parece necesario abundar en razones explicativas de la antijuridicidad del daño causado por el desembolso de determinadas cantidades en concepto de gravamen complementario sobre la tasa de juego, pues tal abono se produjo exclusivamente en virtud de lo dispuesto por el artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, declarado inconstitucional por Sentencia del Tribunal Constitucional 173/1996, de 31 de octubre, de manera que quienes lo efectuaron no tenían el deber de soportarlo.

En el caso ahora enjuiciado se dan idénticos presupuestos a los contemplados por la primera de las citadas Sentencias, al haber la demandante agotado los recursos en vía administrativa y sede jurisdiccional para obtener la devolución de parte de lo pagado por el aludido gravamen complementario, de manera que sería suficiente con remitirnos a lo declarado en aquella primera sentencia a fin de estimar la pretensión formulada en este juicio en cuanto se reclama, entre los conceptos indemnizables, la devolución de lo satisfecho por el gravamen complementario a la Administración ascendió a la suma total de treinta y cuatro millones quinientos cuatro mil seiscientas setenta y tres pesetas (34.504.673 pas.) importe del principal e intereses pagados.

Más adelante exponremos también los argumentos por los que no han de incluirse en la indemnización debida otros conceptos pedidos en los escritos de demanda y conclusiones.

TERCERO.—Es preciso, sin embargo, insistir en el criterio mantenido en nuestra Sentencia de 15 de julio de 2000 en el sentido de que *el hecho de no haberse agotado los recursos administrativos y jurisdiccionales para obtener la devolución de las cantidades satisfechas en concepto de gravamen complementario no*

⁽³⁵⁾ DOMÉNEC PASCUAL, *Responsabilidad derivada de una ley inconstitucional*, «REDA», *patrimonial de la Administración por daños de* núm. 110, pp. 297 y ss.

⁽³⁴⁾ El principio de protección de la confianza legítima, cit., p. 175.

*es obstáculo para considerar como antijurídico el daño causado y, por consiguiente, para ejercitar con éxito la acción por responsabilidad patrimonial derivada del acto inconstitucional del legislador, si bien nos parece necesario abundar, como ya hicimos en esta última sentencia, en la cuestión relativa a los efectos invalidantes que sobre las disposiciones y los actos administrativos tiene la declaración de inconstitucionalidad de la Ley a cuyo amparo se dictaron, ya que el defensor del Estado ha invocado repetidamente en este proceso la exclusiva eficacia *ex nunc* de las sentencias declarativas de la inconstitucionalidad de una Ley salvo cuando la propia sentencia se pronuncie sobre sus efectos retroactivos».*

La misma doctrina en Ss. de 22 y 23 de enero de 2001 (Ar. 4183 y 4184, de 2002. Ponente: GONZÁLEZ NAVARRO), y 20 de febrero de 2002 (Ar. 3331. Ponente: ÁLVAREZ-CIENFUEGOS). Al pretender aplicar esta doctrina a las pretensiones de indemnización derivadas de la declaración de inconstitucionalidad de la DA 4ª de la Ley 8/1989, se denegó por estimarse que se trataba de supuestos entre los que existían diferencias sustanciales por las Ss. de 1 julio y 18 septiembre 2003 (Ar. 5801 y 7553).

c) DAÑO ANTJURÍDICO. QUE EL ADMINISTRADO NO TENGA EL DEBER DE SOPORTAR

Aplicando a la responsabilidad por acto legislativo la normativa general, se ha denegado la pretensión indemnizatoria cuando se trataba de un daño que el administrado tenía el deber de soportar. En este sentido, al referirse a la supresión efectiva del monopolio en la prestación de servicios, se ha sentado la siguiente doctrina:

«No sólo ese régimen de autorizaciones ha propiciado un cambio respetuoso con los principios de buena fe y de confianza legítima, sino que la apertura del mercado favorece la expansión a otros territorios y las previas inversiones realizadas les permite tener a su disposición medios suficientes, infraestructuras e insustituible experiencia, adquirida singularmente en el régimen monopolístico anterior, de lo que carecen las nuevas competidoras, y todo ello sin contar con la desaparición del plazo perentorio de la concesión administrativa, que facilita previsiones a más largo plazo y determina la desaparición también de la intervención de la Administración municipal en la fijación de las tarifas, elemento decisivo para concurrir eficazmente en un mercado liberalizado, al que han podido acceder, según hemos expresado, con las ventajas que les ha otorgado la anterior situación monopolística, de las que carecen las nuevas empresas competidoras, razones por las que no podemos aceptar que se haya vulnerado el invocado principio de confianza legítima, cuando, además, la liberalización era previsible dado lo sucedido en otras actividades económicas y el carácter excepcional que al régimen de monopolio confiere el último párrafo del artículo 86 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, en relación con lo establecido en el artículo 128.2 de la Constitución.

SEXTO.—Finalmente se alega por la demandante que su pretensión, de no considerarse de naturaleza expropiatoria el Real Decreto-ley 7/1996, estaría amparada por lo establecido en el artículo 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado que en nuestro ordenamiento existen una serie de

preceptos, como son los artículos 99 del Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, 1.2, 114, 168 b) y 170, apartados 1 y 4 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas, 96, 112, 127.4 y 128.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que contemplan la indemnizabilidad por el rescate de concesiones o en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de la Administración, y la necesidad del consentimiento del capital privado para la transformación del régimen de monopolio en el de libre concurrencia, de manera que, aunque el Real Decreto-ley 7/1996 no haya previsto la indemnización en favor de las empresas afectadas por su aplicación, tampoco lo prohíbe puesto que viene establecido en los aludidos preceptos vigentes en materia de Régimen Local y de contratación de las Administraciones Públicas.

Aun aceptando que por los aludidos preceptos reguladores de la responsabilidad de la Administración contratante, que en este caso fue el Ayuntamiento de Madrid, pudiera atribuirse también responsabilidad, de acuerdo con los artículos 139.3 y 140 de la Ley 30/1992, a la Administración del Estado, como consecuencia de la promulgación del Real Decreto-ley 7/1996 determinante del cambio de las condiciones del contrato, dada la actuación conjunta de ambas Administraciones en la sustitución del régimen de monopolio por el de libre concurrencia, falta, sin embargo, el requisito de la antijuridicidad del daño, pues, como ha declarado el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 37/1987, 170/1989, 41 y 42/1990 y recordado esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de octubre de 1992 (Ar. 8075) (fundamento jurídico sexto), no existe aquélla ni derecho a indemnización cuando, en el ejercicio de las potestades innovadoras del ordenamiento jurídico o de las facultades autoorganizativas de los servicios públicos, se realiza una modificación en la regulación o en la configuración de un régimen jurídico anterior o se reestructuran sus sistemas de gestión, que es lo ocurrido en este caso, por lo que la entidad demandante tiene el deber jurídico de soportar las consecuencias del cambio legislativo, que impide la prestación de los servicios funerarios en régimen de monopolio».

Así, Ss. de 3 y 27 de abril de 2002 (Ar. 3601 y 4255. Ponente: PECES).

d) QUE EL DAÑO REVISTA CARACTERES SINGULARIZADOS, QUE SE DERIVAN DE DERECHOS PATRIMONIALIZADOS

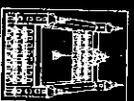
Las sentencias dictadas sobre liberalización de ciertos servicios, han destacado otro criterio para decidir sobre la procedencia de la indemnización: que derive de derechos patrimonializados y no de meras expectativas jurídicas. Así, por ejemplo, la S. de 21 de abril de 2002 (Ar. 3423. Ponente: SIERRA), dice:

«Otro de los criterios aplicables para la determinación de la existencia de perjuicios indemnizables, especialmente adecuado cuando se considera la posible privación de derechos e intereses con un contenido patrimonial, radica en la determinación de si los derechos o intereses de que ha resultado privado el eventual perjudicado han sido incorporados realmente a su patrimonio, o constituyen meras expectativas de derecho—no susceptibles

Jesús González Pérez

RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL
DE LAS
ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS

TERCERA EDICIÓN



THOMSON

CIVITAS

TM