

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-LEGISLADOR: ANTECEDENTES Y SITUACIÓN TRAS LA REFORMA DE 2015

Vicente MORET MILLÁS
Letrado de las Cortes Generales.
Profesor asociado de Derecho Administrativo Ie Law School.

Santiago GATÓO JIMÉNEZ DE LAIGLESIA
Graduado en Derecho y Administración de Empresas. Ie Law School

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN II. EL CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-LEGISLADOR III. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-LEGISLADOR IV. RÉGIMEN SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-LEGISLADOR HASTA LA REFORMA DE 2015. V. LA REGULACIÓN EN LA LEY 30/1992 DE RJAPYPAC; VI. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR EN OTROS PAÍSES. VII. EL RÉGIMEN VIGENTE SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-LEGISLADOR; VIII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, y según el Ordenamiento Jurídico vigente, la responsabilidad del Estado-Legislator se puede definir como la obligación de resarcimiento que contrae el Legislador como consecuencia de la aprobación de una ley inconstitucional o contraria al Derecho de la Unión Europea, que provoque un daño económicamente evaluable al ciudadano y que este no tenga el deber jurídico de soportar.

Se trata de una figura del Derecho que tiene una especial relevancia dada nuestra concepción roussoniana de la ley según la cual el Legislador, crea las leyes que son un reflejo de la voluntad del pueblo. No obstante, hasta principios del siglo XX, resultaba imposible, según este marco conceptual común a todos los Estados de Derecho del momento, que el Legislador pudiera producir un daño indemnizable a una particular, dado que se presumía que sus actuaciones eran un reflejo de la voluntad popular y por ello imperaba el axioma de la libre determinación del contenido normativo de la ley sin sometimiento a límite alguno y el axioma de la irreprochabilidad de la ley¹.

Fue durante las tres primeras décadas del siglo XX cuando se fue configurando la idea de que el Legislador en ciertas circunstancias podía tener un deber de resarcimiento hacia los ciudadanos por el daño que les pudiesen producir determinadas leyes. Así de forma excepcional, el Consejo de Estado francés reconoció, en el *arret* “la Fleurette”, la posibilidad de que en determinados casos la ejecución de una ley podía dar lugar al derecho a la indemnización en beneficio de los particulares perjudicados².

Este *arret* abrió el camino al reconocimiento de la existencia de un nuevo instituto del Derecho que aunque, siendo muy excepcional su reconocimiento, fue poco a poco aceptándose por los tribunales franceses y más tarde por algunos Ordenamientos Jurídicos europeos.

Así, en nuestro país, la responsabilidad del Estado-Legislator se ha ido reconociendo paulatinamente en la jurisprudencia a partir de la Senten-

¹ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo General I*. Instel. 2012. pág- 241.

² Santamaría Pastor Juan Alfonso. *La teoría de la responsabilidad del Estado legislador*. Revista de Administración Pública. N° 68. 1972. pág-78.

cia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio que abordaba, entre otros aspectos, el adelanto de la edad de jubilación *de los Magistrados*, la cual afirmó que:

“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. Pero esta cuestión queda, en todo caso, fuera del ámbito del presente recurso”.

Se abrió así la vía para el reconocimiento de la responsabilidad del Estado-Legislador en España. Como consecuencia de ello el Tribunal Supremo planteó la existencia de esta figura en numerosas sentencias posteriores. Distinguía entre las leyes que tienen naturaleza expropiatoria de derechos y no de expectativas (SSTC 108/1986 y 99/1987), en segundo lugar las leyes declaradas inconstitucionales (SSTS de 29 de febrero y 19 de diciembre del año 2000) y, en tercer lugar cuando aun no tratándose de los dos supuestos anteriores, los resultados a que conduzca su aplicación merezcan algún género de compensación por cumplir los requisitos generales (STS 2039/2016).

Así pues, la situación antes de la reforma del procedimiento administrativo operada en 2015 era la descrita antes. Las leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, han transformado la regulación de la responsabilidad del Estado-Legislador introduciendo importantes novedades con respecto a las establecidas por la jurisprudencia hasta ese momento. A partir de la reforma citada sólo se podrán reclamar aquellos perjuicios ocasionados como consecuencia de la actividad del Legislador que surjan de leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al derecho de la Unión Europea. Se concibe así esta responsabilidad como aquella que nace en ciertos supuestos que tienen como causa común una serie de daños económicos evaluables, generados por la actividad legislativa y que por ello hacen nacer una obligación de compensación.

Por otra parte, la responsabilidad del Estado-Legislador también tiene su reflejo en el derecho de la Unión Europea que no sólo lo prevé específicamente en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sino que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la existencia de la misma, llegando a establecer que:

“El principio conforme al cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables es aplicable cuando el incumplimiento reprochado sea atribuido al legislador nacional.”³

Asimismo, esta figura aparece específicamente contenida en el derecho alemán, francés, italiano y americano. En todos ellos se reconoce su existencia aunque con distinto alcance y matices.

No es difícil adivinar la gran trascendencia que este instituto del Derecho tiene; debido a las profundas e importantes consecuencias jurídicas, políticas y económicas que se pueden derivar de su nueva regulación. Dos buenas pruebas de lo anterior son los recientes asuntos relativos a las retiradas de ayudas al desarrollo e implantación de energías renovables y las recientes sentencias del Tribunal Constitucional sobre el método de cálculo del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

En conclusión, la jurisprudencia de esta nueva vía de defensa de los derechos del ciudadano, así como la nueva regulación sobre la responsabilidad del Estado-Legislador alcanza una importancia todavía no suficientemente ponderada y no ha sido objeto de toda la atención que derivaría de su importancia. Una decidida acción por parte de los particulares en uso de esta nueva vía de impugnación podría suponer unas consecuencias de enorme calado tanto por las repercusiones económicas y presupuestarias, como desde el punto de vista de la hipotética limitación al Legislador en su amplísimo ámbito de actuación. Se trata de una nueva vía de reclamación que tiene importantes derivadas jurídicas y económicas que se tratarán de poner de relieve a continuación.

II. EL CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-LEGISLADOR

El concepto de “responsabilidad” desde un punto de vista iuspublicista nace en el constitucionalismo inglés, francés y norteamericano como un compromiso de los que ejercen el poder hacia los gobernados. Así, en

³ STJUE de 5 de marzo de 1996, nº C-48/1993 y nº C-46/1993 (asunto Brasserie du pêcheur SA y otros), Fundamento Jurídico nº36

los primeros documentos de la Revolución americana y de la Revolución Francesa se empieza a vislumbrar el principio según el cual todos los poderes públicos ejercitan un poder que no les es propio, sino que pertenece al pueblo, razón por la cuál como ejercientes de un poder de otro deben dar cuentas a éste de su gestión y responder de la objetividad de la misma⁴. Así, Jefferson dijo que “*From the nature of things, every society must at all times possess within itself the sovereign powers of legislation*”⁵. En el constitucionalismo americano, el primer texto en el que se recoge esta visión de la realidad política es en el Bill of Rights de Virginia de junio de 1776, artículo 2, que afirma:

“Todo poder es investido por el pueblo y consecuentemente deriva de él; que los magistrados son sus mandatarios y servidores y que en todo momento responden ante él.”

En Francia la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, recoge en su artículo 15 se establecía que:

“La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas de su administración a todo agente público”

En esta misma línea la Constitución de Cádiz de 1812, primera Constitución española, recoge, en efecto “ese uso específico e inequívoco de la palabra y del concepto de responsabilidad en el sentido que resultó de la Revolución Francesa. En efecto, el artículo 130 de la misma enuncia entre las facultades de las Cortes, la siguiente, que enumera como vigésimo quinta”⁶:

“Hacer efectiva la responsabilidad de los Secretarios de Despacho y demás empleados públicos”

⁴ *Estudios en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Ricardo Alonso García, Luis Díez-Picazo, Eduardo García de Enterría, Jesús González Pérez. Aurelio Menéndez, Alfredo Montoya Melgar y Gonzalo Rodríguez Mourullo. Thomson Civitas. 2003. Capítulo escrito por Eduardo García de Enterría. (pág-6547)

⁵ *A Summary View of the Rights of British America*. Thomas Jefferson (1774)

⁶ *Estudios en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo de Ricardo Alonso García, Luis Díez-Picazo, Eduardo García de Enterría, Jesús González Pérez. Aurelio Menéndez, Alfredo Montoya Melgar y Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Editorial Thomson Civitas. Edición de 2003. Capítulo escrito por Eduardo García de Enterría. (pág-6558).

Todos estos artículos marcaron el comienzo de la responsabilidad del Estado, es decir, de la responsabilidad que tiene el Poder Público por la vulneración de los derechos del ciudadano.

Sin embargo, a pesar de que estos textos daban a entender que el Poder Público en general debía ser responsable de sus actos, el principio general de irresponsabilidad, y por ello el axioma de la irreprehensibilidad de la Ley, no comenzó a cuestionarse hasta mucho después.

Hay que tener en cuenta que dentro de la responsabilidad del Estado, el Legislador, desde la Revolución francesa receptora del concepto roussoiano de la ley, había sido concebido como un mero aplicador de la voluntad del Pueblo. Visto así resultaba imposible pensar que el Legislador pudiera producir un daño indemnizable, dado que se presumía que actuaba siempre bajo el mandato de los ciudadanos y en beneficio del interés general. Y en el caso de que impusiese a los ciudadanos limitaciones y deberes o cargas, se presumía, *iuris et de iure* que son necesarios en justicia para hacer efectiva dicho interés general⁷.

No obstante lo anterior, el primer antecedente que considera al Legislador responsable de sus actos legislativos, se produce en el ámbito de la contratación administrativa con la admisión jurisprudencial de la teoría del *fait du prince*, según la cual el Consejo de Estado francés reconoció el 12 de febrero de 1886 el derecho de indemnización de *Société des Publications Périodiques*, adjudicatario de un contrato para la publicación del *Bulletin officiel des Communes*, que fue rescindido antes de la expiración de su plazo de vigencia por un acuerdo parlamentario⁸. Así se estableció la fórmula de que el Estado debe indemnización a sus contratantes por las modificaciones introducidas en su status en virtud de Disposiciones generales, es decir, fuera de las relaciones contractuales. Ahora bien, el Estado, por responsabilidad del Legislador sólo responde cuando la propia ley haya previsto expresamente el derecho de resarcimiento⁹.

⁷ *La responsabilidad civil y su problemática actual*. Coordinador Juan Antonio Moreno Martínez. Dykinson. 2007. capítulo sobre la Responsabilidad patrimonial por acto legislativo escrito por Juan Antonio Xiol Ríos (págs. 1034-1035).

⁸ Badaoui. *Le fait du Prince dans les contrats administratifs*. Pág. 161. Los principios generales del Derecho administrativo de Gastón Jeze, en la Revista de ciencias jurídicas y sociales, N°45, 1928, (págs. 407-408).

⁹ Esta fórmula se repite insistentemente en los arrêts del primer tercio del siglo XX: así, por todos, en el arrêt Embry, de 18 de julio de 1924, el Consejo de Estado así, como en

Ahora bien, sería erróneo creer que se trataba de una apertura total. De hecho, el reconocimiento de la responsabilidad contractual del Estado por actos normativos no se había aceptado, sino con muchas restricciones, dado el carácter limitado con que se había concebido siempre el *fait du prince*. Cuando las normas se limitaban a afectar a las condiciones de ejecución del contrato, como ocurría con las disposiciones fiscales, laborales y monetarias o económicas de carácter general, la indemnización quedaba excluida.¹⁰

No obstante, en el campo de la responsabilidad extracontractual, el asunto hubo de replantearse en los años 1911-1912 con las nacionalizaciones de los seguros en Italia y Uruguay, que provocaron la intervención de los juristas franceses por vía de consulta. Por lo que se refiere a Uruguay, la Ley de 30 de diciembre de 1911 creó el Banco de Seguros del Estado, que habría de monopolizar esta actividad económica. La discusión parlamentaria sobre si debía o no indemnizarse a las compañías afectadas fue violentísima, por lo que se optó por silenciar el tema¹¹.

A petición de las partes interesadas, Gastón Jeze y Georges Scelle emitieron su dictamen¹²; conforme con la doctrina administrativista dominante. Jeze entendía excluida la indemnización por el silencio de la ley; en cambio, Scelle juzgó existente una responsabilidad internacional del Estado uruguayo por los daños causados a las compañías extranjeras. Este último dictamen debió pesar en el ánimo del Gobierno de la República oriental,

los arrêts “Chemins de fer de l’Etat”, de 12 de julio de 1929; “Société Mines de Joudreville”. de 2 de marzo de 1932; en una línea semejante, los arrêts “Société des chantiers navals français”, de 19 de julio de 1933; “Société des Taxis Motobloc”. de 13 de marzo de 1937; “Compagnie des chemins de fer de l’Ouest”, de 28 de abril de 1939. Contenido en “La teoría de la responsabilidad del Estado legislador” de Juan Alfonso Santamaría Pastor, (pág-77).

¹⁰ Arrêts Notré et Beyssac, de 10 de enero de 1908, sobre perjuicios causados por la ley de Accidentes de trabajo de 1898; Ville de Paris, de 14 de febrero de 1936, por perjuicios causados por la ley de 1928-1930 de creación de los seguros sociales, y Pouillard, de 14 de mayo de 1926, sobre daños causados por la elevación de las tarifas de ferrocarril por ley de 14 de febrero de 1920, Contenido en “La teoría de la responsabilidad del Estado legislador” de Juan Alfonso Santamaría Pastor. (pág-77).

¹¹ La teoría de la responsabilidad del Estado legislador, Revista de administración pública, N° 68, 1972, de Juan Alfonso Santamaría Pastor (pág-78).

¹² Gaston Jeze, De l’irresponsabilité pécuniaire de l’Etat á raison de l’établissement du monopole public des assurances en Uruguay, en «Revue de droit public», XXX, 1913, pág 58 Scelle, A propos de l’établissement du monopole des assurances en Uruguay, en la misma revista y año, pp. 637 a 677.

que optó por permitir la continuación en el negocio de las compañías establecidas, adquiriendo por compra posteriormente sus carteras¹³. En Italia la solución fue similar: la Ley de 4 de abril de 1912 confió la gestión monopolista del ramo de seguros al “*Istituto Nazionale delle Assicurazioni*”, pero permitiendo a las compañías existentes continuar su actividad por diez años, durante los cuales podrían enajenar sus carteras al Instituto. Como contrapartida de esta prórroga, el artículo 2.º, 1, de la ley prohibía tajantemente el otorgamiento de cualquier tipo de indemnización. La reacción de la doctrina internacionalista fue inmediata, llegando a la conclusión unánime (al igual que Scelle) de la existencia de una responsabilidad del Estado italiano¹⁴.

Estos hechos provocaron un cambio profundo en el panorama doctrinal que supusieron la aparición de numerosas publicaciones sobre la responsabilidad del Estado-Legislator. Estableciéndose como los primeros precedentes de la responsabilidad extracontractual del Legislator y abriendo el camino para posteriores sentencias en esta misma línea.

Así, el Consejo de Estado francés la admitió en “*el arrêt Societé Amman-Firmery* de 16 de marzo de 1934, entendiendo que en determinados casos la ejecución de una ley podía dar lugar al derecho a la indemnización en beneficio de los particulares perjudicados”. De esto a reconocer expresa y realmente el derecho a indemnización no había más que un paso, que el Consejo de Estado francés dio, cuatro años más tarde, con su célebre arrêt “*Société Anonyme des Produits Laitiers La Fleurette*, de 14 de enero de 1938”. Este arrêt es sin duda el más importante de cuántos han configurado las responsabilidades del Estado-Legislator. En el dictamina un supuesto en el que la *Société Anonyme des Produits Laitiers La Fleurette*, dedicada a fabricar “*gradine*” (un compuesto a base de leche, aceite de cacahuets y yema de huevo), ve cómo una Ley de 1934 sólo permite la fabricación y comercio de todos los productos destinados al mismo uso que la crema láctea que se fabricasen con materia distinta de la leche. La *Fleurette* resultó ser la única empresa afectada por esta ley, la cual le privaba de toda su actividad,

¹³ La teoría de la responsabilidad del Estado legislador, Revista de administración pública, Nº 68, 1972, de Juan Alfonso Santamaría Pastor (pág-78).

¹⁴ Santamaría Pastor. *La teoría de la responsabilidad del Estado legislador*: Revista de Administración Pública, Nº 68, 1972, de (pág-78).

por lo que presentó una solicitud de indemnización ante el Ministerio de Agricultura que le fue denegada con lo que decidió acudir al Consejo de Estado en súplica expresa de que se condenara al Estado al pago de los daños sufridos como consecuencia de la Ley de 29 de junio de 1934¹⁵.

Así en el Consejo de Estado se pronunció sobre este asunto afirmando que:

“Considerando que la prohibición impuesta en favor de la industria lechera ha colocado a la sociedad reclamante en la obligación de cesar en la fabricación del producto que venía explotando bajo el nombre de “gradine”, que encajaba en la definición dada por el artículo de la ley citada, sin que se haya alegado que constituyese un peligro para la salud pública; que nada, ni en el texto mismo de la ley ni en sus trabajos preparatorios, ni en el conjunto de las circunstancias del asunto permite pensar que el legislador ha querido hacer soportar al interesado una carga que no le incumbe normalmente; que esta carga, impuesta en interés general, debe ser soportada por la colectividad; que de ello se sigue que la sociedad “La Fleurette” tiene derecho a exigir que el Estado sea condenado a abonarle una indemnización en reparación del perjuicio por ella sufrido...”

Aunque es uno de los primeros pasos importantes para reconocer oficialmente la responsabilidad del Estado-Legislador la jurisprudencia posterior, confirmó el carácter extremadamente excepcional de la puerta abierta por el Consejo de Estado francés¹⁶.

III. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-LEGISLADOR

No será hasta la creación de la Unión Europea cuando por primera vez, este principio tenga su reflejo normativo a través de dos artículos del

¹⁵ Ibid,

¹⁶ *El derecho público a comienzos del siglo XXI*. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías. Editorial Civitas S.L. 2003. Capítulo referente a “*La garantía constitucional del patrimonio de los ciudadanos: expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial del legislador en el derecho comparado*”. Escrito por Eduardo García Enterría. (pág- 3055).

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) En 2010. Por un lado, el artículo 291.1 que establece:

Los Estados miembros adoptarán todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión.

De acuerdo con este artículo el Reino de España, como Estado miembro debe implementar las disposiciones normativas que hayan sido acordadas por los miembros de la Unión Europea. La primacía del Derecho comunitario supone para los ciudadanos comunitarios no sólo la asunción de cargas, sino también el disfrute de derechos que se integran en su patrimonio jurídico¹⁷.

Por otro lado, es especialmente relevante el párrafo segundo del artículo 340 del TFUE:

En materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

Ahora bien, a pesar de ello, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha entendido que la protección de los derechos que para los particulares deriva del Derecho comunitario “no puede variar en función de la naturaleza nacional o comunitaria que origina el daño”¹⁸ razón por la cual los incumplimientos del derecho comunitario por los Estados miembros generan en los ciudadanos un derecho a la reparación de los daños causados al amparo del art. 340 del TFUE¹⁹. Ante una violación del derecho comunitario es indiferente “cuál sea el órgano del Estado miembro a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento, esto es, independientemente de que la violación que haya causado el perjuicio sea imputable al Poder legislativo, al

¹⁷ STJUE de 5 de febrero de 1963 [asunto “NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend & Loos contra Netherlands Inland Revenue Administration”] (C-26/62).

¹⁸ STJUE de 5 de marzo de 1996 [asunto “Brasserie du Pêcheur SA contra Bundesrepublik Deutschland/ The Queen contra Secretary of State for Transport (ex: parte: Factortame Ltd y otros).

¹⁹ STJUE de 30 de septiembre de 2003, asunto [Gerhard Köbler contra República de Austria, (C-244/01)].

Poder judicial o al Poder ejecutivo, pues la obligación de reparar el daño no puede depender de las normas de reparo de competencias entre los poderes constitucionales²⁰. Por tanto, todas las instancias del Estado incluido el poder legislativo, en el que se centrará este trabajo, están obligadas en el cumplimiento de sus funciones a respetar las normas impuestas por el Derecho comunitario. Así pues la responsabilidad del legislador se origina en aquellos supuestos que tienen como idea común los daños económicamente evaluables generados por la actividad legislativa y que, por ello y bajo ciertas circunstancias muy restrictivas, les sigue la obligación de resarcimiento. Y ello porque el reconocimiento de una responsabilidad en sentido amplio frente al Legislador le ataría las manos, impidiendo ejercer su función de crear las leyes atendiendo al interés general sin perjuicio de cuales sean las consecuencias económicas de esa actividad legislativa.

Al igual que en el sistema español a nivel Europeo se ha ido modelando la figura de la responsabilidad del Estado-Legislador gracias a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En este sentido conviene comenzar resaltando la STJUE de 5 de febrero de 1963, nº C-26/1962 (asunto Van Gend Loos). Por tanto, esta sentencia aunque no expresamente sí impone a los Estados miembros la obligación tácita de velar por el derechos que nacen del Derecho comunitario. Ello está íntimamente relacionado con la responsabilidad del Legislador, dado que es este, el que debe operar en los ordenamientos internos del país el reconocimiento a los ciudadanos de los derechos que ya les han sido reconocidos a nivel comunitario.

Asimismo, el TJUE establece que son los órganos jurisdiccionales nacionales los encargados de aplicar en el marco de sus competencias, las disposiciones de Derecho comunitario con el fin de garantizar la plena eficacia de tales normas y proteger los derechos que confieren a los particulares.

Los incumplimientos del Legislador, como antes se ha mencionado, pueden traer causa de la no transposición o de la transposición deficiente o incompleta de una Directiva comunitaria. A este tipo de incumplimiento se refirió la STJUE, de 19 de noviembre de 1991, en los asuntos acumulados

²⁰ STJUE de 5 de marzo de 1996 [asunto "*Brasserie du Pêcheur SA contra Bundesrepublik Deutschland/ The Queen contra Secretary of State for Transport (ex parte: Factorame Ltd y otros)*].

nº C-9/1990, nº C-6/1990 (asunto relativo Andrea Francovich y de Danila Bonifaci y otros contra la República italiana) una sentencia muy completa en lo que se refiere a la configuración de la responsabilidad del Estado como consecuencia de la infracción del Derecho comunitario. En primer lugar, la sentencia reconoció de una manera expresa el derecho de los particulares a reclamar un resarcimiento económico por los daños producidos por la violación del Derecho comunitario por un Estado miembro.

Asimismo la sentencia impone una serie de requisitos necesarios para dar lugar a la responsabilidad del Estado y son básicamente tres:

1. El resultado prescrito por la Directiva implique la atribución de derechos a favor de particulares.
2. El contenido de estos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva.
3. Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas.

Por otro lado esta sentencia establece que:

“las condiciones, de fondo y forma, establecidas por las diversas legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y no pueden articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización”.

Como se aprecia, no queda claro si el TJUE cuando se refiere a la responsabilidad patrimonial de la Administración por incumplimiento del ordenamiento comunitario está incluyendo al Legislador. No obstante, la STJUE sobre el caso Brasserie du pêcheur SA es bastante clara sobre este asunto. En la STJUE de 5 de marzo de 1996, nº C-48/1993 y nº C-46/1993 (asunto Brasserie du pêcheur SA y otros) se solicita al Tribunal una decisión prejudicial sobre la interpretación del principio de responsabilidad del Estado por los daños causados a particulares por las violaciones del Derecho comunitario. Preguntándose, en primer lugar, si el mencionado principio es aplicable cuando el incumplimiento sea atribuido al Legislador nacional. El Tribunal responde:

“el principio conforme al cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables es aplicable cuando el incumplimiento reprochado sea atribuido al legislador nacional.”

Pero también se pregunta por los requisitos para que exista la responsabilidad del Estado a causa de actos y omisiones del Legislador nacional contrarios al Derecho comunitario. La respuesta consiste en fijar los requisitos anteriormente mencionados e impuestos por la sentencia Francovich.

Otro asunto relevante que resuelve esta sentencia es el alcance del período cubierto por la indemnización, es decir, el órgano jurisdiccional nacional pide que se resuelva si el daño indemnizable se extiende a los perjuicios sufridos antes de que se dicte una sentencia del Tribunal de Justicia que declare la existencia de una infracción. En este sentido el TJUE responde que: “El derecho a indemnización existe, con arreglo al Derecho comunitario, desde el momento en que se cumplen los requisitos (antes mencionados)”. Además añade “Por tanto, admitir que la obligación de indemnización a cargo del Estado miembro interesado pueda limitarse únicamente a los daños sufridos con posterioridad a que se haya dictado una sentencia del Tribunal de Justicia en la que se declare el incumplimiento de que se trate equivaldría a volver a poner en entredicho el derecho a indemnización reconocido por el ordenamiento jurídico comunitario”.

Asimismo responde a una cuestión de enorme relevancia para el sistema de responsabilidad patrimonial vigente a día de hoy en España relativa a la solicitud de limitación de los efectos de la sentencia en el tiempo, es decir, el Gobierno alemán solicita al Tribunal de Justicia que limite la eventual indemnización de los daños a cargo de la República Federal de Alemania únicamente a los daños producidos después de que se dicte la sentencia, en la medida en que los perjudicados no hubieren iniciado previamente un procedimiento judicial o una reclamación equivalente. Considera necesaria tal limitación en el tiempo de los efectos de la sentencia debido a la magnitud de las consecuencias financieras de ésta para la República Federal. A ello el TJUE responde que:

“Los requisitos de fondo y de forma, fijados por las distintas legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños, pueden

tener en cuenta las exigencias del principio de seguridad jurídica. No obstante, debe recordarse que estos requisitos no pueden ser menos favorables que los referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna ni pueden articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización”.

Como se puede observar las sentencias de Francovich y especialmente Brasserie du pêcheur SA dejan bastante cerrada la configuración jurídica de la responsabilidad patrimonial de la Administración y en concreto del Legislador.

El alto tribunal de Luxemburgo también ha tenido la oportunidad de corregir al Tribunal Supremo español que

“venía apreciando distinto trato a las pretensiones de responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador cuando la reclamación se fundaba en los perjuicios derivados de un acto firme dictado en aplicación de una norma posteriormente declarada inconstitucional y a aquellos otros actos firmes que se dictaron en aplicación de normas de rango legal respecto de las que el TJUE declaró posteriormente que España había incumplido las obligaciones que incumbían en virtud del Derecho de la Unión Europea”.

Este trato distinto fue objeto de cuestión prejudicial planteada al TJUE y que dio como resultado la STJUE de 26 de enero de 2010, nº C-118/2008. El TJUE responde que en aplicación del principio de equivalencia:

“el Derecho de la Unión se opone a la aplicación de una regla de un Estado miembro en virtud de la cual una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado basada en una infracción de dicho Derecho por una ley nacional declarada mediante sentencia del Tribunal de Justicia dictada con arreglo al artículo 226 CE sólo puede estimarse si el demandante ha agotado previamente todas las vías de recurso internas dirigidas a impugnar la validez del acto administrativo lesivo dictado sobre la base de dicha ley, mientras que tal regla no es de aplicación a una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado fundamentada en la infracción de la Constitución por la misma ley declarada por el órgano jurisdiccional competente”.

Por tanto, de acuerdo con el principio de equivalencia y según el TJUE, no es posible aplicar un régimen distinto al aplicado como consecuencia de la lesión producida por una ley posteriormente declarada inconstitucional para la reclamación de indemnizaciones como consecuencia de una infracción del Derecho de la Unión Europea.

Por otro lado, puede ocurrir que la responsabilidad del Estado-Legislador surja como consecuencia de la transposición de normativa comunitaria por las Comunidades Autónomas. Por ello se aprobó el Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Este Real Decreto se aprobó como desarrollo de lo previsto en la Disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Mediante el Real Decreto 515/2013, se pretende que las Administraciones o entidades que, en el ejercicio de sus competencias o funciones, incumplieran por acción u omisión el Derecho de la Unión Europea, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado con carácter ejecutivo por las instituciones europeas, deberán asumir, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que se deriven de tal incumplimiento.

Por todo lo anterior es evidente la influencia del TSJUE en el ordenamiento interno español en esta materia. La regulación que mediante de la jurisprudencia del Alto Tribunal de Luxemburgo se ha dado a la figura de la responsabilidad del Estado-legislador ha influido e incluso corregido la configuración que sobre esta figura habían ido dando los Tribunales españoles. Asimismo, ha influido en el régimen que actualmente se encuentra en vigor tras la reforma de 2015 sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración y muy especialmente sobre la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador.

IV. RÉGIMEN SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-LEGISLADOR HASTA LA REFORMA DE 2015

Como punto de partida del estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador en el Ordenamiento Jurídico español se debe señalar que esta carece de un refrendo expreso en la Constitución española. Antes de la misma, el reconocimiento de la existencia de esta figura se limitaba a

textos concretos a lo largo del siglo XIX, que reconocían una cierta responsabilidad del Estado por los daños producidos a los ciudadanos²¹. Así, la Ley de 9 de abril de 1842, sobre la indemnización de los daños causados por las Guerras Carlistas, declaraba la obligación de la Nación de “indemnizar los daños materiales causados así en el ataque, como en la defensa de las plazas, pueblos, edificios etc...”. En esta misma línea, y ya en la segunda mitad del siglo XX, la Ley 45/1975 de 19 de noviembre, consciente el Estado de las consecuencias negativas que la descolonización de Sahara podía ocasionar a los particulares, disponía en su Disposición Adicional que:

“El Gobierno adoptará 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”.

Por tanto son escasos los ejemplos de leyes que reconocen el derecho de los particulares a ser resarcidos por el Estado como consecuencia de la actuación lesiva del legislador.

Asimismo, en la Jurisprudencia sólo un reducido número de Sentencias se pronunciaron al respecto negando su existencia por la imposibilidad de la Jurisdicción de controlar y enmendar al Legislador. En este sentido, destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1970 (su doctrina se reitera en las Sentencias de 1 de febrero y 12 de noviembre de 1971, 30 de septiembre de 1972 y 29 de enero de 1974) en la que se suscitó, por los recurrentes la reclamación de una indemnización como consecuencia de la entrada en vigor del Texto Articulado de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966, que habría determinado la extinción del negocio de los recurrentes, ya que conforme a aquélla, se produjo a partir de 1 de mayo de 1966 la nacionalización del Seguro de Accidentes del Trabajo, encomendándolos a las entidades públicas llamadas Mutualidades laborales y eliminando definitiva y totalmente la gestión cumplida hasta el momento por Compañías mercantiles. En este caso el Tribunal desestimó el recurso, a pesar de reconocer su competencia para conocer del asunto; señaló en

²¹ Curso de derecho administrativo II de Tomás Ramón Fernández Rodríguez y Eduardo García Enterría. Editorial Civitas. Edición 14ª. 2015.

definitiva que la Administración se había limitado a aplicar las previsiones de la Ley, que no contemplaban indemnización alguna²².

Pero a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1978 el Tribunal Supremo cambia paulatinamente esta doctrina y empieza a plantearse la posibilidad de que el Legislador deba ajustarse en su actuación a los mandatos constitucionales. Y así, impulsado por la importancia de este texto normativo, pero también por las sentencias de este nuevo Tribunal Constitucional así como de la incipiente jurisprudencia comunitaria, el Tribunal Supremo empezó a considerar la existencia de esta figura, basándose en la supremacía formal y material de la Constitución frente a la Ley.

En este sentido, conviene destacar la Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio, considerada como una de las sentencias pioneras en reconocer la existencia de una responsabilidad derivada de la promulgación de las leyes. En esta sentencia se vino a resolver un recurso de inconstitucionalidad planteado frente a la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, en especial en lo referido a la anticipación de la edad de jubilación de Jueces y Magistrados. Los recurrentes alegaban que se les había ocasionado un perjuicio económico como consecuencia de este cambio de régimen jurídico operado por la modificación legislativa, estableciendo el Tribunal Constitucional que:

“No existe un supuesto de expropiación de derechos en la medida en que como se ha establecido varias veces, no existe un derecho adquirido a que se mantenga una determinada edad de jubilación, debe concluirse que de lo que se ha privado a Jueces y Magistrados es una expectativa pero no de un derecho actual consolidado con la consecuencia de que esa privación no es expropiatoria”²³.

Por todo ello, esta sentencia se basa en la diferenciación tajante entre el derecho y la expectativa de derecho. No obstante lo más relevante es que deja abierta la puerta para su posterior planteamiento por el Tribunal Supremo,

²² Cuadernos de derecho judicial N°2, de Juan Francisco Mestre Delgado, editado en 2004 (Ejemplar dedicado a: Responsabilidad patrimonial del Estado legislador, administrador y juez / José Díaz Delgado, (pág-103).

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio. Fundamento Jurídico n°20.

al añadir en el análisis de la disposición transitoria 28.1 de la LOPJ (que establecía un escalonamiento de edades para aplicar en forma gradual la nueva edad de jubilación)²⁴ que con ella se perseguía “*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*”²⁵ cerrando el fundamento con la frase que abriría la puerta a la existencia de la responsabilidad del Estado-Legislador al afirmar que:

“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. Pero esta cuestión queda, en todo caso, fuera del ámbito del presente recurso”²⁶.

Más adelante el Tribunal Constitucional volvería a pronunciarse sobre un asunto parecido, en su Sentencia 99/1987, de 11 de junio, en la cual se analizó la inconstitucionalidad de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, que anticipaba la edad de jubilación de los funcionarios públicos. Esta sentencia estableció que:

“Cada funcionario, ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso), de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública”²⁷.

Añadiendo no obstante, que “*esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación*”²⁸

²⁴ Parlamento y poder judicial XIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos. Editorial Tecnos. Edición de 2007 escrito por José Ignacio Navarro Méndez, (pág-167).

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio. Fundamento Jurídico nº22.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio. Fundamento Jurídico nº22.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio. Fundamento Jurídico nº6.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio. Fundamento Jurídico nº6.

Estas declaraciones del Tribunal Constitucional, respondían más a “*consideraciones de justicia material dirigidas al Legislador*”²⁹. Ahora bien permitieron que algunas sentencias creasen la fórmula de la acción de resarcimiento por perjuicios causados por el Legislador, así como el procedimiento aplicable³⁰. No obstante las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en esta materia, acudiendo a la fórmula instaurada por el Tribunal Constitucional, negaron el derecho a indemnización.

Por todo lo anterior las sentencias mencionadas del Tribunal Constitucional movieron al colectivo funcionarial a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para pedir la anulación de los actos administrativos por los que se les jubilaba y, subsidiariamente, una indemnización por los perjuicios que la anticipación en su jubilación les producía. Estas pretensiones acabaron por llegar al Tribunal Supremo el cual resolvió en sus sentencias del 13 de julio y 25 de septiembre de 1987 y de 12 de febrero de 1988, en las que afirmó por vez primera que el hecho de que una ley sea constitucionalmente válida no impedía el nacimiento de una responsabilidad del Estado por los actos del Legislador³¹.

Todas estas sentencias limitaron sus fallos a indicar a los recurrentes que debían dirigir sus reclamaciones al Consejo de Ministros, y no al Consejo General del Poder Judicial o a las Administraciones Públicas que aplicaron la anticipación por ley en la edad de jubilación de jueces y magistrados o funcionarios públicos, puesto que aquel órgano encarna³² la unidad de la Administración y ostenta la máxima representación del Poder Ejecutivo o del Estado, a la vez que es partícipe del mismo. A través de esta fórmula el Tribunal Supremo se estaba reservando el monopolio del control judicial de este tipo de reclamaciones al menos en lo referente a las leyes estatales ya que la impugnación de los actos del Consejo de Ministros debe hacerse ante la Sala 3ª, del Tribunal Supremo, como establece el artículo 58.1 de la

²⁹ Sánchez Moron, Miguel y Leguina Villa, Jesus. *La nueva Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas*. Tecnos. 1993, (págs. 411-412)

³⁰ Mestre Delgado. *Cuadernos de Derecho judicial* N°2. 2004 (pág-112)

³¹ *Parlamento y Poder Judicial*. XIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos. Editorial Tecnos. Edición de 2007 escrito por José Ignacio Navarro Méndez, (pág -168)

³² Ibid

Ley Orgánica del Poder Judicial³³. Así las cosas, cuando estas reclamaciones agotaron la vía administrativa indicada por el Tribunal Supremo y también la judicial retornaron al Alto Tribunal el cuál negó la existencia de un derecho a ser resarcido económicamente por el adelanto de la edad de jubilación³⁴.

Así, el TS comenzó a dictar sentencias relativas a la existencia o no de esta responsabilidad. Entre las sentencias cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1991, que resuelve la reclamación suscitada por la empresa “*Pedro Domecq S.A.*” que plantea la responsabilidad del Estado-Legislador derivada de varias leyes (la Ley de 30 de noviembre de 1979 y la Ley de 26 de diciembre de 1981). En esencia estas leyes aprobaban una legislación fiscal más onerosa a las bebidas alcohólicas así como el establecimiento de unas importantes restricciones a la publicidad de estos productos, ocasionando con ello un considerable perjuicio económico a la empresa “*Pedro Domecq S.A.*” dedicada a la comercialización de bebidas alcohólicas. En este caso se declaró la inexistencia de responsabilidad.

Ahora bien, lo relevante de esta sentencia es que el TS establece aquellos supuestos en los cuales cabe reclamar la responsabilidad del Legislador. En primer lugar se encuentran las medidas legislativas de carácter expropiatorio. En segundo lugar las leyes declaradas inconstitucionales. Y en tercer lugar la indemnización por los actos del Estado-Legislador cuando merezcan algún género de compensación de los perjuicios económicos –graves y ciertos– que irroque al particular una ley constitucional y no expropiatoria³⁵.

Por otra parte, la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, de 30 de noviembre de 1992, matizó el reconocimiento de la responsabilidad del Estado-Legislador. Sostiene que si para atribuir la responsabilidad derivada de actos judiciales (art. 121 de la Constitución española), así como responsabilidad derivada de actos administrativos (art. 106.2 de la Constitución

³³ Galán Vioque, Roberto. *De la teoría a la realidad de la responsabilidad del Estado legislador*. Revista de administración pública, N° 155, edición de 2001, (pág-303).

³⁴ Parlamento y poder judicial XIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos. Editorial Tecnos. Edición de 2007 escrito por José Ignacio Navarro Méndez, (pág-168).

³⁵ Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, de 11 de octubre de 1992, Fundamento Jurídico 2°.

española) se precisa de un desarrollo legislativo, así lo también es necesario para la responsabilidad derivada de actos de aplicación de leyes³⁶.

V. LA REGULACIÓN EN LA LEY 30/1992 DE RJAPYPAC

Como consecuencia de todo este caudal jurisprudencial, la Ley 30/1992, reguló por primera vez en España la Responsabilidad del Estado-Legislador. Debe señalarse que el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redujo, eso sí, la responsabilidad legislativa a aquellos supuestos en que la ley causante del daño previera de una manera expresa su indemnización. Así establecía:

“Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos”.

Así, el Legislador restringió prudentemente el ámbito de este concepto de forma tal que con la 30/1992 se impedía al Estado otorgar indemnización cuando las leyes que la produzcan no lo previesen expresamente.

No obstante, después de la aprobación de esta Ley, el Tribunal Supremo en sus sentencias de 5 de marzo de 1993, de 27 de junio de 1994 y de 16 de septiembre de 1997 accedió a conceder indemnización a las empresas pesqueras *Pescanova*, *Alvamar* y *Pebsa* afectadas por la supresión de los cupos de pescado durante un periodo de siete años, para las personas físicas o jurídicas de España y de terceros países. Esta supresión nace tras la firma del Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas. Así se reconoció por primera vez el derecho a ser reparado por cuenta del Estado, de los daños ocasionados por una vulneración de la confianza legítima, un principio de claro origen comunitario.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional en su conocida Sentencia 28/1997, se centra en la procedencia o no de una indemnización, a pesar del silencio que sobre este respecto guarda la ley causante del perjuicio.

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de noviembre de 1992, Fundamento Jurídico 3º.

La Sala vinculaba la vulneración del art. 33.3 de la Constitución española precisamente a esta ausencia de articulación de cauces reparatorios o indemnizatorios, propios de la expropiación. El problema en este sentido fue que la indemnización estaba vinculada a la declaración de inconstitucionalidad de la norma, pero al no haber sido ésta declarada inconstitucional no había indemnización alguna. No obstante, y aquí se encuentra lo relevante, el Tribunal Constitucional aprovechó la ocasión para proteger, aunque de manera ambigua, los intereses de las sociedades recurrentes. Así estableció que:

“Es claro, por tanto, que el silencio de la Ley sobre este particular no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el art. 33.3 C.E., 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”³⁷.

Por tanto, el Tribunal Constitucional da un paso más y se pronuncia sobre el alcance del artículo 139.3 de la Ley 30/1992 al disponer que *“los daños imputables a leyes no expropiatorias que guarden silencio sobre la indemnización serán indemnizables”³⁸* de acuerdo con la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos.

A partir del año 2000 se empiezan a detectar algunos criterios expansivos en el reconocimiento de la responsabilidad del Estado-Legislador. Prueba de ello es todo lo referido al gravamen complementario sobre la tasa fiscal que afectaba a los juegos de azar. Por primera vez en el ordenamiento jurídico español se obliga al Estado a reparar los daños ocasionados por una disposición legislativa que ha sido declarada inconstitucional. Ya que *“hasta ahora sólo había sido reconocida la responsabilidad del Legislador por la vulneración de la confianza legítima y más restrictivamente, la infracción del Derecho comunitario”³⁹*. La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de

³⁷ Sentencia 28/1997, de 13 de febrero, FJ-7º

³⁸ De la teoría a la realidad de la responsabilidad del Estado legislador de Roberto Galán Vioque. Revista de administración pública, Nº 155, edición de 2001, (pág. 310).

³⁹ La responsabilidad patrimonial del Estado de Vicente Garrido Mayol. Editorial Tirant lo Blanch. Edición de 2004, (pág-206)

noviembre de 2000, declaraba, como “un artilugio fiscal, a todas luces inconstitucional”⁴⁰, a la Ley 5/1990, de 29 de junio, de Medidas de Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria, por la que se creó el citado gravamen complementario sobre la tasa fiscal que afectaba a los juegos de azar. Los problemas nacen del particular artículo 38.2.2, que establecía un gravamen complementario de la tasa fiscal que gravaba ya los juegos de suerte, envite o azar. Dicho gravamen generaba una nueva obligación de pago para los propietarios de las máquinas tipo B (recreativas con premio) que ascendía a 233.250 pesetas (1.401,86 euros). Esto desencadenó un aluvión de reclamaciones judiciales por parte de los perjudicados que desembocaron, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2000 reiterada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2000 que declaraba que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común había venido a consagrar expresamente la responsabilidad de la Administración por actos legislativo. Se considera que esta sentencia de 29 de febrero “fue la que abrió la vía para que en supuestos de procesos fenecidos, el recurrente obtenga reparación a su perjuicio y consiga extraer en su provecho los efectos de la inconstitucionalidad de la Ley”⁴¹.

Se trata de que en definitiva una norma inválida no pueda imponer a los ciudadanos el deber de soportar un perjuicio patrimonial. El daño causado por una ley inconstitucional será en principio antijurídico⁴². En este sentido la mencionada sentencia dice que:

Ha existido un perjuicio individualizado, concreto y claramente identificable, producido por el abono de unas cantidades que resultaron ser indebidas por estar fundado aquél en la directa aplicación por los órganos administrativos encargados de la gestión tributaria de una disposición legal de carácter inconstitucional no consentida por la interesada. Sobre este elemento de antijuridicidad en que consiste el

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2000, Fundamento Jurídico 1º

⁴¹ Tornos Mas, Joaquín. *Inconstitucionalidad de las leyes y su incidencia sobre los reglamentos y actos*. Actos de las III Jornadas de Órganos Asesores y Consultivos. Generalitat de Catalunya. Barcelona 9 y 10 de noviembre de 2000, (pág-44).

⁴² Doménech Pascual, *Responsabilidad patrimonial de la Administración por daños derivados de una ley inconstitucional*. Revista española de Derecho Administrativo, Nº110, 2001. (pág-280).

*título de imputación de la responsabilidad patrimonial no puede existir la menor duda, dado que el Tribunal Constitucional declaró la nulidad del precepto en que dicha liquidación tributaria se apoyó*⁴³

Así, esta sentencia establece la vía para aquellos casos en los que la Ley vulnere la Constitución y, por tanto, esa vulneración antijurídica suponga la obligación de indemnizar.

Siguiendo con esta línea se dicta la Sentencia de 14 de febrero de 2002, sobre la liberalización de las funerarias. Esta sentencia establece los supuestos en los que puede operar la responsabilidad del Legislador:

- El primero, se refiere a las normas de carácter expropiatorio, en cuyo caso siempre procederá indemnización⁴⁴.
- El segundo a las normas que implican una regulación legal del contenido del Derecho de propiedad, supuesto en que la indemnización vendrá excluida por la propia naturaleza de la norma. Tal sería *el caso de la Ley de Aguas respecto al cual* la sentencia de 18 de Marzo de 1999, recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional establecida, viene a afirmar, al analizar la Disposición Transitoria tercera 4ª que la misma carece de virtualidad expropiatoria por tratarse de prescripciones generales que delimitan el Derecho de propiedad conforme al artículo 33.2 de la Constitución, de acuerdo con la función social que los bienes sobre los que recae están llamados a cumplir⁴⁵.
- Un tercer supuesto viene constituido por aquel al que expresamente se refiere el artículo 139.3 de la Ley 30/1.992, 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 actos⁴⁶.

Siguiendo con este análisis jurisprudencial que ha ido configurando la figura de la responsabilidad del Estado-Legislador en nuestro Ordenamiento Jurídico conviene detenerse en la Sentencia del Tribunal

⁴³ STS de 29 de febrero de 2000, Fundamento Jurídico 5º.

⁴⁴ STS de 14 de febrero de 2002, Fundamento Jurídico 1º.

⁴⁵ STS de 14 de febrero de 2002, Fundamento Jurídico 1º.

⁴⁶ Ibid

Supremo de 16 de octubre de 2007. En esta sentencia se vuelve a valorar la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre Medidas de Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria, como en las demás sentencias sobre esta ley, las entidades recurrentes abonaron el gravamen complementario sobre la tasa fiscal que ya gravaba los juegos de suerte, envite o azar. La sentencia aporta elementos interesantes cuando afirma 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 es obstáculo para considerar antijurídico el daño causado y, por consiguiente, para ejercitar con éxito la acción por responsabilidad patrimonial derivada del acto inconstitucional del legislador.”

Por tanto, se establece la no necesidad de agotar la vía administrativa para ser indemnizado como consecuencia de la actividad del Legislador. Además cita tres supuestos en los cuáles se puede exigir responsabilidad patrimonial derivada de actos del Legislador, cuando estos han sido declarados inconstitucionales⁴⁷:

1. Cuando a la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad de una ley han obtenido una sentencia judicial firme, que no obstante, pueden ejercitar la acción por responsabilidad patrimonial, derivada de acto del Legislador.
2. Las situaciones de quienes tienen a favor un pronunciamiento judicial firme, pero tienen a su alcance la vía de pedir, en cualquier momento, la revisión de tal acto nulo de pleno derecho y, simultánea o sucesivamente, de no tener éxito dicha revisión, estarán legitimados para exigir responsabilidad patrimonial derivada de actos del legislador, pero también pueden utilizar directamente esta acción.
3. La situación de quienes, publicada la sentencia del Tribunal Constitucional, y no habiendo obtenido previamente una sentencia judicial firme, formulan reclamación al amparo de los arts. 38 y 39 de la LOTC, solicitando la devolución de los ingresos indebidos, al amparo y en razón de la declaración de inconstitucionalidad del precepto que sirvió de apoyo para su exigencia, situación que es la contemplada en las referidas

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2007, Fundamento Jurídico 4º.

sentencias de 3 de junio de 2004 y 27 de septiembre de 2005, en cuanto la resolución judicial que pone fin a dicha reclamación desestimándola, o ponen de manifiesto el carácter definitivo del perjuicio, que habría desaparecido de ser estimatorias, y determina por ello y según resulta de tales sentencias el *dies a quo* en el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial por el acto del legislador declarado inconstitucional.

Por otro lado es relevante, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2010, en la que se impugna la resolución desestimatoria presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial que se formula ante el Consejo de Ministros el día 19 de marzo de 2008 por el menoscabo económico que produjo la aplicación del Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de Medidas Urgentes para la Reforma del Sistema de Protección por Desempleo y Mejora de la Ocupabilidad, declarado inconstitucional y nulo por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 68/2007, de 28 de marzo. El Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo suprimió uno de los dos sumandos que en la redacción anterior de aquel art. 56 integraban la cantidad que el trabajador despedido improcedentemente había de percibir cuando el empresario optaba por la extinción del contrato y no por la readmisión.

Esta sentencia establece los requisitos que legalmente son precisos para que proceda su indemnización esto es⁴⁸:

Que se trate de un daño efectivo, evaluable económicamente, individualizado con relación a una persona o grupo de personas, y antijurídico, en el sentido, éste, de que aquél no tenga el deber jurídico de soportarlo.

Con respecto a la cantidad que debe indemnizarse se pronunció la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2012 en la que se establecía que⁴⁹:

El principio general en materia de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado es el de la “restitutio in integrum” o reparación integral del daño, lo que obliga no solo al abono de la cantidad

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2010, Fundamento Jurídico 9º.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2012, Fundamento Jurídico 3º.

indebidamente satisfecha a las arcas públicas sino también, en aras de ese principio de plena indemnidad, reconocido en la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 5 de febrero y 15 de julio de 2000, entre otras muchas) y en la propia Ley 30/1992 (art. 141.3) al abono de los intereses legales de la cantidad a devolver desde el día en que se efectuó la reclamación administrativa hasta la fecha de notificación de esta Sentencia.

Por último, cabe resaltar la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2016, en la que se presenta un recurso contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la cual se desestima el recurso contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial por el cese de la actividad de extracción de áridos que desarrollaba la empresa Morteros y Áridos Especiales S.A., Maresa, en virtud de una autorización de explotación de recursos de la Sección A, que le fue otorgada mediante resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid y para un período de vigencia indeterminado hasta la terminación del recurso.

En esta sentencia se reiteran los elementos necesarios para que se dé la responsabilidad de los poderes públicos⁵⁰:

“Pues bien, esta modalidad de responsabilidad de los poderes públicos (la responsabilidad del Estado legislador) precisa también de la concurrencia, para que nazca la obligación de indemnizar, de los requisitos tradicionales (daño efectivo y antijurídico, imputabilidad, y nexo causal). Teniendo en cuenta, por lo que hace al caso, que respecto de la antijuridicidad, el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 dispone, con carácter general y respecto de la indemnización, que “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley” (art. 141.1 de la Ley 30/1992). Los contornos generales que acabamos de exponer han de ser completados con el principio de confianza legítima, singularmente en casos como el examinado, en los que la reclamación de responsabilidad se formula respecto de una ley que no ha sido declarada inconstitucional y de cuya constitucionalidad la parte recurrente no ha suscitado duda alguna”.

⁵⁰ STS 2093/2016, Fundamento Jurídico 3º.

Llegados a este punto conviene recapitular los supuestos que ha establecido la jurisprudencia a la hora de ejercitar la Responsabilidad del Estado-Legislator, que son de tres tipos: en primer lugar las leyes que tienen naturaleza expropiatoria de derechos y no de expectativas (SSTC 108/1986 y 99/1987), en segundo lugar las leyes declaradas inconstitucionales (SSTS de 29 de febrero y 19 de diciembre del año 2000) y, en tercer lugar cuando aun no tratándose de los dos supuestos anteriores, los resultados a que conduzca su aplicación merezcan algún género de compensación por cumplir los requisitos generales (STS 2039/2016)⁵¹. Asimismo podría entenderse que “la responsabilidad por actos legislativos se refiere, a supuestos de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la aplicación de una ley que haya privado o lesionado bienes, derechos o intereses jurídicos protegibles, si bien la doctrina jurisprudencial ha extendido el ámbito de aplicación del artículo 139.3 de la Ley 30/1992 a los casos en que tales leyes hayan sido declaradas inconstitucionales”⁵².

VI. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR EN OTROS PAÍSES

Esta figura también es de una especial importancia en otros países, de los cuáles me voy a centrar en Francia, Alemania, Italia y Estados Unidos. Los tres primeros debido a la influencia que tradicionalmente han ejercido en el ordenamiento jurídico español y Estados Unidos debido a la importancia que le otorga a la propiedad privada.

a) Francia

Como señala Santamaría Pastor “en ningún país como en Francia se han planteado tan abiertamente el tema de las ablaciones patrimoniales realizadas por vía normativa, aportando valientes y originales soluciones creadas por su jurisprudencia”. Por su parte García Enterría posee su particular visión del Derecho francés en este asunto. Para él, la regulación primigenia parte de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, que se aplicó por primera vez como norma jurídica en 1973, con ocasión de la reforma de la Ley de Asociaciones. En el artículo 17 del texto

⁵¹ Memento Administrativo 2017: Autor(es) Francis Lefebvre, editorial Francis Lefebvre Colección Mementos (nº6459).

⁵² STS 2093/2016, Antecedentes de Hecho

fundamental se recogía el derecho a la propiedad, sin más causa de privación que la utilidad pública, mediando indemnización previa. García de Enterría aborda el otro escalón tradicional de la doctrina francesa, el de León Duguit y su tesis dual: si se prohíben por ley actividades lícitas habrá derecho a indemnización, pues se están violando normas de derecho superior; no lo habrá en el caso de que sean ilícitas pues existe un ánimo protector.

Es precisamente Leon Duguit el primero en formular una verdadera teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Así, Duguit comienza observando que la concepción rousseauiana de la Ley como soberana excluía que ésta pudiese ser nunca causa de una responsabilidad, pero uno de los dogmas duguitianos es la afirmación de que la soberanía es irreal e inexistente lo que hace que el Estado deba responder en cuanto es asegurador respecto de los administrados de todo riesgo que resulte de su actividad general... incluso del riesgo resultante de la aplicación de una Ley. En el caso de *arrêt La Fleurette* mencionado en el segundo capítulo de este trabajo el Consejo de Estado entendió que no puede descartarse la indemnización de los perjuicios especiales que derivan del ejercicio del poder público. Dejando abierta, la puerta para posibles indemnizaciones como consecuencia de la aplicación de una ley, incluso cuando esta no lo prevea expresamente

Ahora bien desde 1938 (*arrêt La Fleurette*) hasta 2004 sólo se habían producido en Francia tres casos de indemnización del Estado por responsabilidad del legislador. El primero por sentencia condenatoria de 21 de enero de 1944 en el caso *Caucheteux et Desmont*, sobre la utilización de glucosa en la cerveza; el segundo, el 25 de febrero de 1963, el *arrêt Bovero*, relativo a los locales arrendados a militares de la guerra de Argelia; y el último, el de 18 de diciembre de 1981, sobre licencias de construcción y posteriores obras anuladas por el hallazgo de ruinas de interés arqueológico. En los tres casos cabe destacar, que responden a que la medida legislativa imponía un sacrificio de intereses particulares a favor de la protección de otros intereses particulares. Únicamente en estos casos en los que el Consejo de Estado a falta de indicaciones en contrario por parte del legislador, expresas o tácitas, es cuándo el Estado está obligado a aceptar la obligación de indemnizar.

Por tanto, resulta significativo comprobar como el juez francés ordinario, al no poder fiscalizar la ley, tiene limitada la posibilidad de reconocer el derecho a una indemnización al ámbito de la responsabilidad sin falta (de

inconstitucionalidad), esto es, al ámbito de las normas legales. De ahí que la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado-legislador en Francia se reduzca a dos casos. Primero el de las normas arbitrarias discriminatorias, es decir, que otorguen un trato diferente a situaciones parejas. En segundo lugar, el supuesto visto de medidas que, en pos del interés general, acaban causando un sacrificio anormal y especial que ha de ser indemnizado.

b) Alemania

En Alemania como apunta Eduardo García Enterría a diferencia de nuestro art. 33 de la Constitución su art. 14.3 de la *Grundgesetz* (Constitución alemana) que regula la expropiación se refiere únicamente a la propiedad. Así, el apartado tercero de este artículo establece que la expropiación está permitida sólo por razones de interés general. Podrá ser efectuada sólo por ley o en virtud de una ley que establezca el modo y el monto de la indemnización. La indemnización se fijará considerando en forma equitativa los intereses de la comunidad y de los afectados. En caso de discrepancia sobre el monto de la indemnización quedará abierta la vía judicial ante los tribunales ordinarios.

Al no cubrir la garantía constitucional nada más que la propiedad, la jurisprudencia civil ha precisado una figura de ataques de la Administración a otros derechos distintos del de propiedad que llama equivalentes a la expropiación, que utiliza como criterio ordinario el del sacrificio especial, siempre referido a otros derechos patrimoniales distintos del de propiedad.

Ahora bien este especial régimen de responsabilidad aplicado por la jurisprudencia a los ataques administrativos equivalentes a la expropiación, aunque regidos por los cánones materiales de la misma, no es nunca aplicado a los daños producidos por las leyes. De hecho en Alemania los Tribunales entienden que cualquier decisión sobre las finanzas públicas corresponde a la potestad presupuestaria de las Cámaras, inmune al juez ordinario, de modo que una eventual indemnización impuesta al Legislador debe reservarse al Legislador mismo.

Por otro lado, el 1 de enero de 1982 entró en vigor la Ley alemana de responsabilidad patrimonial del Estado, de 26 de junio de 1981. Con ella se trataba de abandonar el tradicional principio de culpa, para proclamar la responsabilidad objetiva. La ley se ocupa expresamente de la respon-

sabilidad judicial y legislativa indicando con respecto a ésta última en su artículo 2 que⁵³:

“Si consiste la infracción del deber en un comportamiento antijurídico del legislador, tendrá lugar la responsabilidad sólo cuando y en la medida en que la ley lo determine. La responsabilidad por infracciones del deber del poder ejecutivo o judicial que se basen exclusivamente en el comportamiento del legislador no queda afectada,”

Por tanto, esta ley no hace sino mantener igual de dificultosa la posibilidad de ser resarcido por el Estado alemán como consecuencia de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador.

De hecho, hasta 1996 no se planteó la posibilidad de indemnización por parte del Estado alemán como consecuencia de la responsabilidad de sus legisladores. Pero en este mismo año el TJUE resuelve las ya comentadas sentencias *Brasserie du pêcheur SA y Dillenkofer*. En ellas el TJUE formula la posibilidad de la existencia de tal responsabilidad, pero remite su estimación final al juez nacional, que es a quien corresponderá apreciar si ha existido en la conducta del Estado una falta suficientemente caracterizada o grave que condicione la responsabilidad final de la responsabilidad. Pues bien, la justicia alemana negó rotundamente la posibilidad de indemnización a la sociedad francesa recurrente, aun cuando excluyó a esta durante varios años de la entrada en su mercado basándose en una ley Bávara del siglo XVI.

c) Italia

La Constitución italiana de 1947, en el tema de la responsabilidad por daños parece limitar con toda claridad el deber resarcitorio del Estado a los supuestos ilícitos cometidos por funcionarios de la Administración, excluyendo toda responsabilidad derivada de la propia Ley. Estableciendo como única posibilidad para que se dé este tipo de responsabilidad que la Ley haya sido anulada por el Tribunal Constitucional por no haber respetado la garantía constitucional del patrimonio privado. Hasta finales de la Segunda Guerra Mundial Italia consideraba al Parlamento no como un órgano del Estado sino como un órgano de la sociedad no pudiendo por tanto imputar

⁵³ Garrido Falla, Fernando. “La Constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado”. Revista de Administración Pública núm 119. 1989, pág. 16.

al Estado los actos legislativos y al proclamar el dogma de la ley como acto de soberanía y por ello no susceptible de limitación.

Ahora bien el arrêt La Fleurette tiene una importante relevancia en el panorama jurídico europeo, y por tanto italiano, al plantearse la posibilidad de que el Legislador sea responsable de su actuación legislativa. No obstante, la doctrina italiana ha introducido una restricción sustancial del principio general de indemnizabilidad, distinguiendo entre leyes que se limitan a condicionar la actividad de los particulares y las que imponen una determinada conducta bajo amenaza de una sanción.

Con respecto a las primeras, sobre el ciudadano se hace recaer la obligación de valorar la legitimidad constitucional de las leyes, de desobedecer si son inconstitucionales y de emplear contra ellas los medios jurídicos que el ordenamiento pone en sus manos. Si el particular utiliza esos medios contra la ley inconstitucional, quedará indemne de su posible eficacia y ningún daño se habrá producido; si no los utiliza, la concurrencia de culpa anula el eventual derecho a indemnización. En cambio, esa conducta es inexigible cuando la Ley se impone a través de un mecanismo sancionador, que es donde se puede encontrar un fundamento para la responsabilidad.

Más recientemente, y en base a la teoría del sacrificio de los derechos privados, se ha puesto sobre la mesa la cuestión de si el Legislador se halla vinculado constitucionalmente a resarcir los daños que causa a los particulares por el uso de su potestad normativa. La respuesta a este interrogante es hoy unánimemente positiva, si bien condicionada a la existencia de un auténtico y verdadero sacrificio.

En principio con todo esto la ley que no hacía mención alguna a la posibilidad de indemnización era porque la excluía. Ahora bien la Corte Costituzionale sentó a partir de su Sentencia nº 7 de 1996 la doctrina de la interpretación “constitucionalizante” del ordenamiento jurídico, en virtud de la cual las normas deben ser interpretadas en el sentido en el que se reduzcan al máximo sus contradicciones con la Constitución. En consecuencia, la ley productora de daños que silencia la cuestión de la indemnización, debe considerarse constitucionalmente legítima, interpretando el silencio en el sentido de admisión tácita del derecho a resarcimiento, que podrá sin más ser declarado por los Tribunales.

d) Estados Unidos

En Estados Unidos la garantía expropiatoria viene regulada en la Enmienda V de la Constitución, y de acuerdo con ella no se podrá privar de la propiedad a ninguna persona sin una justa compensación. En este sentido Schwartz, aborda expresamente el problema de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de una ley y es categórico:

¿Cuál hubiese sido la situación en los Estados Unidos en relación con una Ley del Congreso que hubiera hecho lo que contemplo el caso La Fleurette en Francia?. Tal ley que hubiese prohibido al fabricante de productos que no presentaban peligro para la salud pública o moral y dictada sólo en beneficio de quienes fabrican productos competitivos podía ser declarada inconstitucional por nuestros tribunales si no se dispone una indemnización por justa compensación o indemnización expropiatoria.

Pero la respuesta Derecho Americano hubiese sido indudablemente negativa. La verdadera noción de la responsabilidad del Estado está, opina este autor, completamente fuera de lugar en este tipo de casos. Dictar una ley es uno de los principales atributos de la soberanía y declarar al Soberano responsable por su ejercicio hubiera sido decidido con un *non sequitor* rotundo por los Tribunales de *Common Law*. El perjuicio que un ciudadano pueda sufrir por la aplicación de una Ley forma parte de las cargas sociales de la vida bajo un gobierno según esta concepción. Por tanto, en Estados Unidos la única vía para reclamar la indemnización por los daños producidos al ciudadano por una ley, es que dicha ley haya sido declarada inconstitucional previamente. Dado que de no ser así, se estaría yendo en contra de la soberanía popular que se ha autoimpuesto dicha ley.

VII. EL RÉGIMEN VIGENTE SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-LEGISLADOR

Una de las novedades más importantes que se ha introducido con la reforma operada en 2015 en el régimen jurídico de las Administraciones Públicas y en el procedimiento Administrativo común se contiene en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, que ha cambiado la regulación de la responsabilidad del Estado-Legislator con respecto a la que se recogía en la Ley 30/1992.

Se trata del reconocimiento formal y de la regulación en detalle de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador la cual como ya se vio sólo encontraba un reconocimiento muy general en el artículo 9.3 de la Constitución, cuando garantiza la responsabilidad de los poderes públicos. Este reconocimiento general de esa responsabilidad no alcanzaba al Legislador, fruto de la plena asunción formal por la constitución de la doctrina de la ley como expresión de la voluntad popular y por ello una de sus características es la irreprehensibilidad jurídica de la ley que en ningún caso puede hacer surgir una responsabilidad patrimonial del Estado. Se trata por ello de un proceso en cual la legislación y la jurisprudencia han arrumbado este principio para dar cabida a la responsabilidad patrimonial generada por leyes y por ello, por el propio Legislador que ha supuesto un nuevo episodio en lo que se ha denominado la crisis del dogma de la supremacía de la Ley. Por ello la Constitución no se refirió a esa responsabilidad del Estado legislador, como si hizo con la responsabilidad de las Administraciones Públicas recogida en el artículo 106.2, y con la responsabilidad del Poder Judicial, definida en el artículo 121.

El apartado 3 del artículo 139 de la Ley 39/1992, incluyó una previsión expresa sobre la admisión de supuestos de responsabilidad del Estado-Legislador limitada a lo que establecieran las propias leyes, al señalar que las Administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.

Por otra parte, ya se ha definido la poderosa línea jurisprudencial definida a lo largo de los años por el Tribunal Supremo que ha ido reconociendo esta responsabilidad del Estado legislador cuando se produjeran daños o perjuicios en virtud de actos de aplicación de leyes y existiera un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos que pudieran considerarse afectados por actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable. Esta jurisprudencia del Tribunal Supremo como ya se ha visto, está influenciada por la importante doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha reconocido la responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario europeo

Por todo ello, el Legislador de 2015 no podía obviar regular esta materia de forma más expansiva aunque no con toda la amplitud que po-

dría deducirse del camino jurisprudencial marcado al que antes no hemos referido.

Así, el apartado 3 del artículo 32 LRJSP establece que los ciudadanos:

“tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen.”

En este primer supuesto de Responsabilidad del Estado-Legislator, por tanto no se va más allá de lo que fijaba la Ley 30/1992 en su artículo 139. Tanto en el 32.3 LRJSP como en el 139.3 LRJPAC la responsabilidad surge de una ley que es la que establece su existencia. Es decir, que el propio sujeto Legislador reconoce su existencia. A la propia ley le corresponde determinar en qué supuestos y bajo qué condiciones habrá de hacerse efectivo el derecho a tal indemnización.

Ahora bien el cambio sustancial se introduce, en el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 32 de esta Ley 49/2015. Se crean dos supuestos nuevos que carecen de antecedentes y que hacen nacer esa responsabilidad:

1. Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional.
2. Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea.

En el primero de estos supuestos, procederá la indemnización si el particular ha obtenido en cualquier instancia sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño. Necesariamente es obligatorio que se hubiera alegado previamente la inconstitucionalidad posteriormente declarada tal y como se exige en el artículo 32.4 LRJSP. Asimismo, si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación adminis-

trativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada.

Ahora bien, la nueva regulación jurídica de la Responsabilidad del Estado-Legislador exige el cumplimiento de requisitos adicionales que deberán cumplirse tal y como se recoge en el artículo 32.5 de la norma antes citada:

1. La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares.
2. El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado.
3. Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.

Por otra parte, el Legislador ha introducido una limitación sobre los efectos de esta responsabilidad que ha sido objeto de crítica por algunos autores como causante de una limitación no justificada y demasiado amplia de las posibilidades de reclamación por los particulares. El artículo 34.1 afirma que en los casos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere los apartados 4 y 5 del artículo 32, serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa.

Además, se establece una diferenciación no justificada en los apartados 4 y 5 del artículo 32 LRJSP entre la responsabilidad del Estado legislador cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional y cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea. En el primero de estos supuestos se exigen al ciudadano para que pueda obtener una indemnización unos requisitos que limitan mucho la responsabilidad. En concreto, el particular debe haber obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad o vulneración del Derecho de la UE posteriormente declarada. Estas limitaciones no aparecen en la regulación del derecho a ser indemnizado por la vulneración del Derecho de la UE, que recoge los criterios de la jurisprudencia del TJUE la cual no exige semejantes condicionantes. Lo lógico y

razonable es exigir los mismos condicionantes para ambos supuestos y no establecer una diferenciación difícil de justificar en cuanto al fondo para situaciones y pretensiones que son equiparables.

En definitiva, se acoge con la redacción de la nueva ley y respecto al primer supuesto, una interpretación formalista que permite rechazar una reclamación de responsabilidad patrimonial por falta de agotamiento previo de las vías de recurso, haciendo así mucho más gravosa la posibilidad de actuación contra actos del Legislador de carácter legislativo. Por ello se puede concluir que el Legislador ha optado por que la falta de impugnación de los actos lesivos constituya un obstáculo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial al imponer en todo caso como requisito la obtención de una sentencia firme desestimatoria del recurso interpuesto contra la actuación administrativa lesiva, lo que equivale a exigir el agotamiento de todas las vías de impugnación existentes. En definitiva, como ha afirmado el Consejo de Estado, cabría plantearse si la redacción que se ha dado a este apartado no produce de facto una quiebra del principio de efectividad al hacer tan restrictivos los supuestos de reclamabilidad que en realidad se hace muy difícil su aplicación real. Lo que sí afirma el citado Dictamen es que sin lugar a dudas el Legislador se ha apartado del criterio jurisprudencial sentado por el TS al imponer la obligación de obtener una sentencia firme desestimatoria del recurso interpuesto contra la actuación administrativa lesiva, lo que equivale a exigir el agotamiento de todas las vías de impugnación existentes. En definitiva se ha optado por una solución restrictiva por parte del Legislador.

En conclusión con la regulación en vigor de la Responsabilidad Patrimonial del Estado-Legislator tras la aprobación de la Ley 40/2015, esta puede ser definida como la obligación del Estado de resarcir a los particulares por los daños económicamente evaluables ocasionados por la actividad Legislativa no expropiatoria del Estado en ciertos supuestos cuyo punto en común es la inexistencia de un deber jurídico de soportar esos perjuicios. En definitiva, el punto clave para apreciar la existencia o no de una posible responsabilidad del Estado Legislator es la antijuridicidad del daño o perjuicio causado. Es decir, que debe haberse producido un sacrificio especial, singular y no justificado que no pueda ser considerado como una carga de obligado cumplimiento. A este respecto debe señalarse que conviene distinguir con claridad los supuestos de actividad legislativa expropiatoria y los supuestos de actividad legislativa generadora de algún tipo de responsabilidad patrimonial del Estado-Legisla-

dor. Es claro que en la actividad expropiatoria lo que existe es una ley que priva de bienes o derechos por razones de utilidad pública o interés social mediante un procedimiento regulado en la normativa de expropiación forzosa y con el correspondiente pago de un justiprecio que indemniza por todos los perjuicios causados al sujeto que sufre la expropiación. En cambio, la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador responde a la necesidad de restituir una situación de lesión patrimonial que no era buscada o pretendida por la norma, pero que realmente se ha producido.

En cuanto al procedimiento de reclamación de esta responsabilidad patrimonial seguiría el esquema general del procedimiento administrativo. Así, se produciría el inicio por acuerdo del órgano competente que en el caso de reclamación por leyes aprobadas por las Cortes Generales sería el Consejo de Ministros. Esta atribución que no efectúa la propia Ley vendría determinada por ser el titular constitucional de la función ejecutiva.

VIII. CONCLUSIONES

A lo largo de este artículo se ha podido comprobar que la responsabilidad del Estado-Legislador no es un asunto pacífico ni doctrinal ni jurisprudencialmente, dando lugar a numerosas interpretaciones del Tribunal Supremo estableciendo distintos parámetros y condiciones para su reconocimiento.

Las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, han permitido que por primera vez en España la responsabilidad del Estado-Legislador se regule de una forma clara y exhaustiva. En este sentido se ha dotado de más seguridad jurídica al ciudadano para poder reclamar una indemnización por responsabilidad del Legislador, al regular una figura de derecho que siendo de especial importancia venía regida, únicamente, por los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Supremo. Por tanto, es muy positivo que se hayan regulado por ley los presupuestos, las condiciones y el procedimiento a seguir para la obtención de una indemnización como consecuencia de la actuación del Legislador. Se consolida así un plus de seguridad jurídica y se abren nuevas vías de defensa de los intereses legítimos de los ciudadanos frente a posibles actuaciones del Poder Legislativo mediante leyes que hasta no hace mucho

eran de imposible resarcimiento. Se mantenía así una situación de total indefensión de los intereses legítimos de los particulares.

No obstante, si bien el nuevo sistema de responsabilidad del Estado-Legislador que se consagra en 2015 constituye un hito, es de destacar que estas dos leyes, realizan una regulación prudente de esta realidad acorde con lo complejo del instituto jurídico que por un lado pretende la defensa de esos intereses particulares, y por otro, pretende no atar las manos al Legislador en aras a cumplir su obligación de defensa del interés general por las posibles repercusiones que dichas leyes puedan tener desde un punto de vista financiero a la hora de restituir a los particulares en esos bienes y derechos conculcados. Se trata de salvaguardar un equilibrio que es necesario para que el Legislativo pueda ejercer de forma incondicionada esa labor normativa de forma libre y en pos únicamente de ese interés general.

Por ello, la nueva regulación matiza de forma importante algunos aspectos de la doctrina jurisprudencial del TS en esta materia. Así, limita los casos de reclamación a las lesiones provocadas por actos legislativos que no tengan naturaleza expropiatoria, siempre que la propia Ley prevea la posibilidad de indemnización y se aplique en los términos que ella determine, y por una ley declarada inconstitucional o contraria al derecho de la Unión Europea. Y además imponen la obligación al recurrente de haber adoptado una actitud beligerante ante los tribunales que le haya llevado a obtener una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño. Esto supone un importante límite a las posibilidades de reclamar. En este sentido, es discutible que se exija una previa impugnación, por vía judicial, alegando de forma anticipada los motivos por los que luego esa ley deviene inconstitucional. Esta figura lo que pretende es compensar por un daño al ciudadano, ahora bien, si este ciudadano no ha reclamado antes de que oficialmente se reconozca que ese acto legislativo es injusto, no tiene derecho a que se le compense por una cuestión que posteriormente se ha declarado inconstitucional.

Asimismo, en cuanto a los límites prescriptivos para la obtención de indemnización respecto al límite temporal según el cual, no se pueden reclamar indemnizaciones por los daños producidos cinco años antes de que la norma sea declarada inconstitucional o contraria al Derecho de la Unión Europea, considero que es lógico que se establezca un límite temporal a los

daños resarcibles por el Estado. Ahora bien, este límite temporal puede ser demasiado reducido, considerando situaciones de hecho nacidas al amparo de un precepto declarado inconstitucional.

Es entendible que todas estas limitaciones y requisitos que se imponen pretenden dotar a esta materia de una cierta seguridad jurídica, así como dar certeza a la gestión de la actuación de la Administración y a la gestión de la Hacienda Pública. Además pretende dotar al Poder Legislativo de un ámbito lo más libre posible para legislar. En el Parlamento se representa la Soberanía popular como poder libre e incondicionado que en cada momento debe decidir cuál es el interés general recogido en la Ley. No puede quedar petrificado el Ordenamiento por las posibles consecuencias económicas o presupuestarias consecuencia de una reclamación de responsabilidad patrimonial. No contribuiría a que la actividad Legislativa del Estado fuese eficaz ni eficiente ni sobre todo respondiese solo al interés de los ciudadanos expresado mediante elecciones generales y encarnado en las Cortes Generales.

Como balance final debe señalarse que si bien no hay un consenso sobre cuáles son los perfiles ideales de la responsabilidad del Estado-Legislador, es necesario alcanzar un equilibrio, un compromiso que el Legislador ha pretendido alcanzar con la regulación contenida en la Ley 40/2015. Un compromiso por otra parte, entre el derecho de los ciudadanos a reaccionar ante situaciones injustas impuestas por el Legislador mediante leyes, y por otra parte la imprescindible legitimidad y capacidad del Poder Legislativo para introducir cambios legislativos en el Ordenamiento Jurídico. En caso contrario, si se estableciese una regulación de la responsabilidad del Estado-Legislador amplia y sin límites que permitiese la indemnización de cualquiera que alegase un perjuicio como consecuencia de un cambio legislativo, el poder soberano de hacer leyes, esencia del Estado de Derecho, que recae en los parlamentos, quedaría suprimido o limitado por las consecuencias en materia de gasto público que pudiesen suponer. Esto sería del todo inaceptable porque la soberanía nacional-popular, como poder jurídico, irresistible e incondicionado⁵⁴, quedaría subordinada a los derechos de unos pocos. El sistema de responsabilidad del Estado-Legislador en España acaba de ser puesto en pie. Ahora queda comprobar su alcance y rendimiento durante los próximos años.

⁵⁴ Rodríguez-Zapata, Jorge. *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*. Tecnos. 2011. (pág-85).