



FACULTAD DE DERECHO

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR TRAS
EN LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 40/2015, DE 1 DE
OCTUBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR
PÚBLICO:**

ESPECIAL MENCIÓN AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD
POR LEYES INVÁLIDAS CONTRARIAS AL DERECHO DE LA
UNIÓN EUROPEA.

Autor: Ana Isabel Villegas Lobato
5º E3-C. Derecho Administrativo
Director: Ldo. José M^a Codes Calatrava

Madrid
Abril 2017

RESUMEN	2
ABSTRACT	2
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	3
1. INTRODUCCIÓN.....	4
1.1. La Responsabilidad Patrimonial del Estado	5
1.2. Evolución de la responsabilidad del Estado Legislador hasta la Constitución de 1978.	8
2. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD CONSAGRADO EN EL ART. 9.3 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.	11
3. LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR A LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN (POSCONSTITUCIONAL).....	15
4. EL ARTÍCULO 139.3 DE LA LEY 30/1992, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN.....	20
4.1. Supuestos generadores de la indemnización.	22
4.2.1. <i>Leyes inconstitucionales</i>	23
4.2.2. <i>Las leyes que imponen sacrificios o cargas especiales, la denominada tercera vía</i>	28
4.3. El procedimiento de reclamación de responsabilidad del Estado-Legislador.	30
5. LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR EN LOS ARTÍCULOS 32 Y 34.1 DE LA LEY 40/2015, DE 1 OCTUBRE, DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO.	33
6. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-LEGISLADOR POR LEYES CONTRARIAS AL ORDENAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	37
6.1. La responsabilidad de la UE por daños causados por la inaplicación del Derecho europeo.	39
6.2. La responsabilidad de los Estados Miembro frente a los particulares derivados del cumplimiento o incumplimiento de sus obligaciones.	40
6.3. La vulneración de los principios de efectividad y equivalencia tras la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.	42
7. CONCLUSIONES.....	46
8. BIBLIOGRAFÍA	48
JURISPRUDENCIA	51
Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	51
Sentencias de la Audiencia Nacional.....	52
Dictámenes del Consejo de Estado	52
LEGISLACIÓN	52

RESUMEN

En este Trabajo se analiza la evolución legislativa, doctrinal y jurisprudencial en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador por la vulneración del Ordenamiento Jurídico español y europeo, prestando especial atención a las modificaciones introducidas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Por último, se revisa si la redacción del artículo 32 de la Ley 40/2015 vulnera los principios de efectividad y equivalencia impuestos por el Ordenamiento Jurídico de la Unión Europea.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador, Principio de Equivalencia, Principio de Efectividad.

ABSTRACT

This paper analyzes the legislative, legal doctrine and jurisprudential developments in the matter of Patrimonial Responsibility of the Legislator State for the violation of the Spanish and European Legal Order, paying special attention to the modifications introduced in Law 40 / 2015, 1 October, of Legal Regime of the public Sector. Finally, we will review whether the wording of article 32 of Law 40/2015 violates the principles of effectiveness and equivalence imposed by the legal system of the European Union.

KEY WORDS

Financial responsibility of the Legislator State, Principle of Equivalence, Principle of Effectiveness.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

As.	Asunto
CC	Código Civil de 1889
CE	Constitución Española de 1978
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LRJ-PAC	Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común
FJ	Fundamento Jurídico
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN.

El objeto de este Trabajo de fin de Grado es realizar un análisis de la actual regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador tras la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que modifica y sustituye junto a la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común, a la anterior y emblemática Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en adelante, LRJ-PAC, que en su momento supuso una revolución en el panorama jurídico-administrativo en cuanto unificó las normas reguladoras del procedimiento administrativo de aquellas que regulan los aspectos orgánicos del poder ejecutivo¹. A este parecer se analizará en primer lugar el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la aplicación de normas inconstitucionales y en segundo lugar, por la aplicación de normas contrarias al Derecho de la Unión Europea, y se incidirá en las condiciones que deben darse para que se pueda proceder, en su caso, a la indemnización que corresponda².

Para cumplir este objetivo se llevará a cabo un análisis comparativo entre la presente Ley y la antigua regulación así como un barrido jurisprudencial en la materia hasta la actualidad y se presentarán las principales críticas de la doctrina en relación a esta institución y la justificación de la necesidad de llevar a cabo la reforma legislativa.

Por otro lado, en el ámbito de la responsabilidad de la Administración por normas contrarias al Derecho de la Unión Europea, se llevará a cabo un análisis en profundidad sobre el supuesto generador de la responsabilidad, y la posible vulneración de acuerdo con la doctrina de los principios de efectividad y equivalencia de las normas de Derecho europeo y se analizará brevemente el procedimiento para exigir la responsabilidad en cada supuesto.

La finalidad que persigue la realización de este trabajo no es otra que esclarecer los entresijos de la actual regulación que esta especial forma de responsabilidad patrimonial de la Administración presenta, pues sin duda, frente a la ordinaria responsabilidad patrimonial, esta forma ha tenido mayores obstáculos para su

¹ Véase al respecto el párrafo cuarto apartado I del Preámbulo de la Ley 40/2015, de 1 de Octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015).

² Véase al respecto el párrafo sexto del apartado II del Preámbulo de la Ley 40/2015, de 1 de Octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

reconocimiento, y no ha sido hasta esta ocasión en que un texto normativo ha hecho referencia expresa a la responsabilidad de los poderes públicos por leyes inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea, y en concreto, a la denominada responsabilidad por ilícito legislativo³.

Por último debemos señalar que este trabajo se ha desarrollado a partir de un análisis deductivo en el que la principal fuente ha sido una revisión de la literatura existente sobre el tema, entre las que destacamos trabajos académicos y doctrinales y la jurisprudencia existente sobre la materia.

1.1. La Responsabilidad Patrimonial del Estado

Como no puede ser de otra manera, es fundamental antes de adentrarnos en profundidad en el estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, hacer una breve referencia al origen de la responsabilidad patrimonial del Estado en sentido amplio, pues este tipo de responsabilidad se presenta en la actualidad como uno de los pilares fundamentales sobre los que reposa el Estado de Derecho⁴, y en especial el Derecho público, ya que su objetivo es proteger a los ciudadanos de los daños y perjuicios ocasionados por las acciones cuyo origen se sitúan en el poder público.

Es más, como señala Santamaría Pastor⁵, el principio de garantía patrimonial de los ciudadanos constituye uno de los pilares, quizás el más básico, en que el Estado Liberal se apoya desde sus orígenes. De forma similar, J.R. Pennock dice: *“Desde el punto de vista ético, la relevancia actual sobre la idea de responsabilidad representa a la vez una modernización de los primitivos conceptos liberales y una reacción contra los ataques totalitarios⁶”*. En este sentido, debemos incidir en que el reconocimiento de la responsabilidad por daños de los poderes públicos se ha ido implantando paulatinamente, pero de forma efectiva, de forma que hemos visto que en menos de un siglo, la Administración, que era prácticamente irresponsable por sus actos, ha pasado a

³ Galán Vioque, R. “A vueltas con la regulación de la responsabilidad del Estado Legislador (Un nuevo intento introducido en el Proyecto de Ley de Régimen jurídico del sector público de limitar el alcance de la responsabilidad del Estado Legislador, esta vez en su vertiente de ilícito legislativo”, DA, nº 2, enero-diciembre 2015).

⁴ Garrido Mayol, V. La responsabilidad patrimonial del Estado: especial referencia a la responsabilidad del estado legislador. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

⁵ Santamaría Pastor, J.A “Fundamentos de Derecho Administrativo”. Ed. Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 1988.

⁶ García de Enterría, E. “La responsabilidad patrimonial de estado legislador en el Derecho español” Thomson Civitas, Primera edición, 2005. Página 88.

dar una cobertura casi total a los ciudadanos por las lesiones ocasionadas en perjuicio de sus intereses. Es más, durante todo el siglo XIX⁷ aún se tenía la idea de que solo aparecía la responsabilidad del Estado cuando este actuaba como persona privada, siendo el Estado soberano totalmente irresponsable, salvo en los casos expresamente previstos por la ley⁸. Sin embargo, en la actualidad afirmamos que la responsabilidad pública se ha extendido en todos los sentidos, de forma que la irresponsabilidad de la Administración se predica solo en supuestos muy limitados y el Sector Público debe indemnizar por los daños causados a terceros no solo cuando medie culpa o negligencia, sino en todas las situaciones en que tenga lugar una lesión resarcible como consecuencia de la prestación de sus servicios⁹. Es decir, en nuestro ordenamiento hemos acogido una solución favorable a la responsabilidad directa y objetiva de la Administración, de hecho, en la responsabilidad patrimonial de la Administración, y en la del Estado Legislador, que posteriormente analizaremos, hay un sustrato común, como dice Quintana López, *“un daño, transformable en un montante económico, que el ciudadano sufre como consecuencia de una actuación de un poder público, sea el Ejecutivo o el Legislativo”*.

No podremos ver una evolución en materia jurisprudencial y legislativa concerniente a la responsabilidad patrimonial de la Administración hasta el siglo XX tanto en nuestro país como en los de nuestro entorno, época en la cual se comienza a percibir un cambio de mentalidad que prevé reconocer el deber de la Administración de resarcir e indemnizar por los daños causados a los particulares. En España, el primer hito legislativo se encuentra en el art. 1902 del Código Civil de 1889 (CC) que reza lo siguiente *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*, sin embargo, el apartado tercero del siguiente artículo del Código condicionaba la responsabilidad de la

⁷ Situamos el punto de arranque de la evolución legislativa española en materia de responsabilidad patrimonial en el Código Civil de 1889, ya que con anterioridad a dicha fecha nuestro ordenamiento desconoce la vigencia de tal institución. Esta afirmación debe ser modulada en el sentido de notar que existían algunas precisiones legislativas tendentes a afirmar la responsabilidad patrimonial del Estado por daños sufridos por los particulares. A este parecer debemos citar la Ley de 9 de abril de 1842, que declaraba, tras el término de la primera Guerra Carlista, que la Nación asumía la obligación de reparar los daños sufridos por las propiedades particulares como consecuencia del conflicto bélico. (Manual de responsabilidad pública. Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado. Aranzadi, 2ª edición, 2010. Página 81).

⁸ García de Enterría. Op.cit. 6.

⁹ Garrido Mayol, V. “La responsabilidad patrimonial del Estado. Especial referencia a la responsabilidad de Estado Legislador”. Tiran Monografías 325, Valencia, 2004. Página 55.

Administración a que la acción u omisión que hubiera causado daño a otro hubiese sido realizada a través de un agente especial, por lo que no se podía demandar al Estado en caso de insolvencia del funcionario y cuando no hubiese mediado culpa por su parte¹⁰. En cuanto al concepto de “agente especial” señala Entrena Cuesta que la jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretó reiteradamente de forma restrictiva este concepto, y dicha interpretación resultaba acorde con los principios de presunción de legitimidad y eficacia de la acción administrativa, de quien se seguía predicando que solo podía actual conforme a la Ley.

Posteriormente la legislación local (Leyes de 1950, 1954, 1975 y 1985 y de Corporaciones Locales) y la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, constituyeron pasos decisivos en el reconocimiento de la institución. Destacamos la Ley de Expropiación Forzosa que reconocía una responsabilidad directa, porque aunque utilizaba un sistema que reducía el ámbito de actuación de la cantidad resarcible a la propiedad expropiable, su reglamento extendía el derecho a la indemnización a las lesiones sufridas en cualquier clase de bienes o derechos¹¹.

Ponemos fin a la introducción de la evolución legislativa en materia de responsabilidad patrimonial de la administración mencionando la llegada de la Constitución Española de 1978¹², pues es en este momento cuando se establecen las bases para el reconocimiento definitivo de esta institución y especialmente en relación con la exigibilidad por daños consecuencia de la aplicación de actos legislativos (objeto principal de este trabajo), por error judicial y por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. Ya que, por lo que respecta a la actuación de la Administración, la promulgación de la Constitución no alteró prácticamente el régimen vigente en el momento (SsTS de 30/11/1992 y 2/3/1994, entre otras), aunque ciertamente quedó garantizada constitucionalmente la responsabilidad de todos los poderes públicos por sus actuaciones.

¹⁰ Martín Rebollo, L. *“Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: un balance y tres reflexiones”*. Revista de Administración Pública, nº 150. 2000. Página 283.

¹¹ García de Enterría. Op.cit. 6.

¹² Artículos 9.3 y 14 a 21 de la CE.

1.2. Evolución de la responsabilidad del Estado Legislador hasta la Constitución de 1978.

Usando las palabras de Quintana López, podemos decir que *“la responsabilidad del Estado-Legislator alberga aquellos supuestos cuyo común denominador se encuentran en los daños económicamente evaluables generados por la actividad legislativa, y que en consecuencia, les sigue la obligación de resarcimiento”*¹³. La base jurídica sobre la que descansa esta especial forma de responsabilidad del Estado en España se ha ido forjando gracias a la acción de una doctrina favorable¹⁴ (aunque con cierta falta de uniformidad¹⁵) y de una jurisprudencia receptiva a la demanda de nuevas garantías, pero dubitativa e incluso contradictoria en ciertas ocasiones¹⁶. Además, como señala Garrido Mayol, el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado presenta como gran inconveniente su notable amplitud e indefinición histórica¹⁷. Por esta razón es de vital importancia conocer las reglas que regulan esta institución desde sus comienzos hasta la actualidad así como la evolución jurisprudencial en la materia.

Podemos situar el punto de partida de esta evolución en determinados pronunciamientos preconstitucionales. El asunto más interesante se plantea a raíz de la Sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo nº 11 de Madrid, de 2 de enero de 1978, en la cual no se aplicó la Ley 46/1977, de 15 de octubre¹⁸, de Amnistía. En esta Sentencia, si el Poder Judicial lo hubiese considerado oportuno, se hubiera aventurado la posible admisión de responsabilidad del Estado derivada de la aplicación de la Ley de Amnistía, si como consecuencia de ella, hubieran podido reconstruirse los contratos de

¹³ Quintana López, T. “La responsabilidad del estado legislador.” Revista de Administración Pública, nº 135, Septiembre-Diciembre 1994, página 103.

¹⁴ Garrido Falla, F. “Constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado” Estudios en homenaje al Prof. García de Enterría. Civitas. Madrid, 1989. Tomo III, página 2836.

¹⁵ A favor del reconocimiento del derecho a la indemnización, F. Garrido Falla, “Sobre la responsabilidad del Estado Legislador, nº 118, de la Revista de Administración Pública nº 135. Septiembre-Diciembre 1994. En cambio, opiniones encontradas de otros autores (Clavero Arévalo, Leguina Villa, Martín Rebollo y Muñoz Machado) que pusieron en común en el Coloquio celebrado en la Universidad de Córdoba con motivo del Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

¹⁶ Linde Paniagua, E. “Amnistía, control de constitucionalidad y responsabilidad patrimonial del Estado Legislador”, REDA, nº 16, páginas 95 y ss.

¹⁷ Garrido Mayol, V. “La responsabilidad patrimonial del Estado. Especial referencia a la responsabilidad de Estado Legislador”. Tiran Monografías 325, Valencia, 2004. Página 151.

¹⁸ Linde Paniagua “Amnistía de Control de constitucionalidad y responsabilidad patrimonial del Estado Legislador” REDA, nº 16 (1978), páginas 95 y ss.

trabajo ya extinguidos¹⁹. Concretamente la sentencia citada no aplicaba el art. 5 de la Ley de Amnistía, al no impugnar el despido de un trabajador que solicitaba que fuese indemnizado, y considerar que la aplicación de dicho precepto atentaba contra el principio de seguridad jurídica consagrado en las entonces vigentes Leyes Fundamentales del Reino²⁰. Como explica Mayol, en dicha Sentencia se mantiene la tesis de que los Tribunales ejercen el control de constitucionalidad de las leyes, garantizando la adecuación de estas a las entonces vigentes Leyes Fundamentales.

Por otro lado, en otro pleito cuya solución corrió a cargo del Tribunal Supremo, la reclamación fue realizada por una empresa que se había visto obligada por la Ley de Amnistía a readmitir a algunos trabajadores que habían sido despedidos²¹. Esta empresa alegaba que, conforme al art. 8 de la Ley de Amnistía²², era deber del Estado hacerse cargo de las cotizaciones de la Seguridad Social, sin embargo, en el ámbito privado, este hecho suponía un gran coste económico para las sociedades pues debían hacerse cargo de las indemnizaciones por despido o bien soportar el coste económico de reintegrarlos en las plantillas (concretamente en este caso la readmisión era imposible), lo cual producía un auténtico caos en las compañías a nivel organizativo. Por tanto, lo lógico hubiera sido, si el Poder Judicial así lo hubiese querido, indemnizar a los empresarios por los perjuicios económicos que la aplicación de dicha ley acarrearía, como responsabilidad derivada del ilícito legislativo²³. De hecho, la indemnización solicitada por la empresa mencionada fue negada tanto por el Consejo de Ministros como por el Consejo de Estado, alegando que el perjuicio patrimonial sufrido por el empresario no se derivó de la aplicación de la Ley, sino de haber tenido que indemnizar a los trabajadores despedidos²⁴. En resumen, en esta ocasión, aún no vigente la CE, se perdió

¹⁹ Quintana López, T. “La responsabilidad del Estado Legislador”. Revista de Administración Pública, nº 135, Septiembre-Diciembre 1994, página 115.

²⁰ Decreto 779/1967, de 20 de abril, por el que se aprueban los textos refundidos de las Leyes Fundamentales del Reino, (BOE núm. 95, de 21 de abril de 1967, páginas 5250 a 5272)

²¹ Linde Paniagua. Op.Cit. 18.

²² El Art. 8 de la Ley de Amnistía reza lo siguiente; “*La amnistía deja sin efecto las resoluciones judiciales y actos administrativos o gubernativos que hayan producido despidos, sanciones, limitaciones o suspensiones de los derechos activos o pasivos de los trabajadores por cuenta ajena, derivados de los hechos contemplados en los artículos primero y quinto de la presente Ley, restituyendo a los afectados todos los derechos que tendrían en el momento de aplicación de la misma de no haberse producido aquellas medidas, incluidas las cotizaciones de la Seguridad Social y Mutualismo Laboral que, como situación de asimiladas al alta, serán de cargo del Estado*”.

²³ Garrido Mayol, V. “La responsabilidad patrimonial del Estado. Especial referencia a la responsabilidad de Estado Legislador”. Tiran Monografías 325, Valencia, 2004. Páginas 154 a 159.

²⁴ Linde Paniagua. Op.Cit. 18.

la oportunidad de sentar las bases de la responsabilidad del Estado derivada de la actividad del Poder Legislativo.

El comienzo del reconocimiento definitivo de esta institución, como ya hemos anticipado, vino con la llegada de la democracia, pues la Constitución de 1978 reconoció en su art. 9.3, párrafo primero, el principio de responsabilidad, que se impuso tanto a los particulares como a los Poderes Públicos²⁵. Si bien es cierto que, como ha reiterado en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo, no puede construirse por los Tribunales una responsabilidad de la Administración por acto legislativo partiendo del principio general de responsabilidad de los poderes públicos consagrado en dicho precepto de la Constitución²⁶. Finalmente, la falta de desarrollo legal que el Tribunal Supremo invocada para justificar la improcedencia de las reclamaciones de responsabilidad fue superada tras la entrada en vigor del art. 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, precepto que ha sido modificado recientemente por el art. 32.3 de la Ley 40/2015, de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

²⁵Alonso Segovia, B: *Responsabilidad de las Administraciones Públicas en Sectores Específicos* en Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado “Manual de responsabilidad pública”. Aranzadi, 3ª edición, 2015. Páginas 759-1089. Páginas 759-803.

²⁶ Al respecto STS de 30 de Noviembre de 1992 (rec. 46/1989) y STS de 1 de Diciembre de 1992, y más adelante, todas aquellas dictadas en relación con la jubilación anticipada de los funcionarios públicos.

2. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD CONSAGRADO EN EL ART. 9.3 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

Como ya hemos avanzado en apartados anteriores, el art. 9.3²⁷ de la Constitución Española de 1978 garantiza, entre otros, el *principio de responsabilidad*, imponiendo dicho deber no solo a los particulares, sino también a los poderes públicos. Pero el gran interrogante que nos plantea este artículo es si consecuentemente se deriva de él la responsabilidad civil de todos esos Poderes. Así pues, el problema en la práctica ha surgido concretamente en torno al perjuicio causado por el Legislador, el Defensor de Pueblo y el Tribunal Constitucional²⁸.

En relación con dicho precepto parte de la doctrina defiende la existencia en Derecho español de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, un argumento que en absoluto debe ser tratado con desdén, por el gran número de recursos contenciosos-administrativos dirigidos contra la restricción de los derechos funcionariales (supuestos a los que posteriormente haremos mención). Sin embargo, conviene adelantar que el Tribunal Supremo en Pleno, en su Sentencia de 30 de noviembre de 1992, denegó definitivamente la procedencia de cualquier indemnización en este supuesto concreto²⁹.

En relación con esta Sentencia³⁰ nos interesa especialmente el Fundamento Jurídico primero, que hace referencia al valor normativo del precepto objeto de discusión, pues se entiende que el artículo 9.3 CE, cuando se refiere a la responsabilidad de los poderes públicos, está haciendo mención a la responsabilidad patrimonial de la Administración. Por tanto la cuestión es determinar si este precepto por sí mismo justifica una condena pecuniaria al Estado-legislador, o si, además, es necesario un desarrollo legislativo previo. Para llegar a esta conclusión, como dice el Profesor

²⁷ Reza el tenor literal del art. 9.3 CE “*La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes público*”.

²⁸ Doménech Pascual, G., “El Principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos” en Santamaría Pastor (Coord.), *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. Ed. La Ley, 1ª edición, Madrid, Noviembre de 2010. Página 668.

²⁹ García de Enterría, E. “Principio de «responsabilidad de los poderes públicos» según el art. 9.3 de la Constitución y la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador” *La responsabilidad patrimonial de estado legislador en el derecho español*. Thomson Civitas, Primera edición, 2005. Páginas 79 a 84.

³⁰ STS de 30 de noviembre de 1992. (RJ 1997/8769).FJ 1º.

Doménech³¹, estamos haciendo una argumentación *a fortiori*. En relación a esta opinión doctrinal, el Fundamento Jurídico tercero de la misma sentencia argumenta que “*el artículo 9.3 de la Constitución establece, efectivamente, que la Constitución garantiza la responsabilidad de los poderes públicos, pero así como la Responsabilidad de la Administración es objeto de un tratamiento concreto en el art. 106.2... y la de la Administración de Justicia en su art. 121..., en cambio la posible responsabilidad por actos de aplicación de las Leyes no tiene tratamiento específico en el texto constitucional. [...] en la posible responsabilidad derivada de actos de aplicación de Leyes, que hasta ahora cuenta únicamente con el enunciado genérico del artículo 9.3 del texto constitucional, la necesidad de un desarrollo legislativo que determine en qué casos procede y qué requisitos son exigibles parece más indispensable en este caso, por faltar cualquier antecedente histórico o regulación que posibilite una decisión sobre tales cuestiones [...]*”³².

Expuestos los puntos que más nos interesan de la Sentencia que supuso un punto de inflexión en la teoría dominante de la responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, debemos destacar la opinión de García de Enterría³³, quien apartándose de la doctrina mayoritaria anterior a este pronunciamiento jurisprudencial, afirma que “*el principio de la responsabilidad de los poderes públicos formulado por nuestra Constitución no pretende resolver ningún problema técnico de responsabilidad patrimonial y menos aún el formidable tema de la responsabilidad patrimonial del Legislador (ello no se compadece con el hecho de su fácil y apenas notada introducción en su texto) sino que es una alusión inequívoca [...] al principio de que todos los poderes públicos ejercitan un poder que no les es propio, sino que pertenece al pueblo, razón por la cual como ejercientes de un poder de otro deben «dar cuenta» a este de su gestión y «responder» de la objetividad de la misma*”. Los argumentos proporcionados para defender esta postura son; 1. El legislador español del 78 se remonta al origen de la institución, que apareció por vez primera en los textos constitucionales de la Revolución Americana, de la Revolución Francesa y posteriormente, en la Constitución de Cádiz de 1812³⁴. ; 2. El significado eminentemente político del precepto es acorde a

³¹ Doménech Pascual G. Op.Cit. 28. Página 670.

³² Doménech Pascual, G. Op.cit. 28.

³³ García de Enterría, E. “Doctrina dominante sobre el art. 9.3...”*La responsabilidad patrimonial de estado legislador en el derecho español*. Thomson Civitas, Primera edición, 2005. Página 86.

³⁴ Doménech Pascual, G. Op.cit. 31, página 87.

su posición en el texto constitucional.; 3. El artículo únicamente enfatiza en los valores democráticos, tan representativos en ese contexto histórico, político y social.; 4. Resulta excesivo entender que los constituyentes quisieran hacer una reforma de tanta importancia sobre la materia (que debería ser precisa y limitada), teniendo en cuenta que hasta el momento no se había legislado nada sobre la responsabilidad civil de todos los poderes públicos incluido el legislador³⁵. Por último García de Enterría argumenta que la CE garantiza explícitamente el patrimonio de los de los ciudadanos en su artículo 33, al indicar en el apartado tercero, que *“nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”*. Sin embargo, en opinión de Doménech³⁶, el *“hecho de que la Constitución garantice el patrimonio de los ciudadanos frente a las actuaciones expropiatorias no constituye un obstáculo para admitir que también consagra, en su art. 9.3, un principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos”*, puesto que *“responsabilidad y expropiación son figuras distintas, aunque ciertamente emparentadas”*. De acuerdo con la doctrina, la diferencia reside en que la obligación de pagar la indemnización nace del hecho de tener que resarcir a quienes han sido privados de un derecho subjetivo o de un interés patrimonial, mientras que la responsabilidad civil aparece como consecuencia de un daño accidental no pretendido³⁷.

Por otra parte, hay autores, entre ellos Galán Vioque³⁸ que sostienen que el art. 9.3. CE tiene, sin necesidad de un ulterior desarrollo normativo, tanto fuerza jurídica directa como fundamento constitucional suficiente para justificar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños ocasionados por cualquier público. Por su parte, Leguina Villa³⁹ sostiene que no debería haber *“[...]ningún poder público exento e inmune a los controles que la propia Constitución organiza, de suerte que, a través de*

³⁵ Doménech Pascual, G. Op.cit 28. Página 673.

³⁶ *Ibidem*. Página 678.

³⁷ Barnés, J. “El derecho de propiedad en la Constitución española de 1978”, en Barnés, J. (coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, Tecnos, Madrid, 1995, página 43 y García de Enterría, E. “El principio de «responsabilidad de los poderes públicos»” *La responsabilidad patrimonial de estado legislador en el derecho español*. Thomson Civitas, Primera edición, 2005. Página 113, nota 62 y 119 y ss.

³⁸ Galán Vioque, R. “De la teoría a la realidad de la responsabilidad del Estado Legislador”, RAP, °155, 2001, páginas 301 y ss.

³⁹ Leguina Villa, J., “La responsabilidad patrimonial de la Administración y de sus autoridades y personal a su servicio”, en Leguina Villa, J. y Sánchez Morón, M. (dirs.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Tecnos, Madrid, 1993.

tales controles y de los procedimientos legales prescritos al efecto, pueda exigirse aquella responsabilidad, política, penal, civil, administrativa, disciplinaria o contable que en cada caso proceda a los titulares de los cargos y funciones públicas y a los entes y órganos en que aquéllos se integren”, sin embargo, este autor sí defiende que el artículo al que nos venimos refiriendo, debido a su alcance inespecífico e indeterminado, es insuficiente por sí mismo para determinar “*el tipo de responsabilidad que haya de corresponder a cada poder público*”, por lo tanto, no es conveniente fundamentar, sin ulterior desarrollo legislativo, la responsabilidad patrimonial del legislador en el genérico artículo 9.3. CE⁴⁰.

De acuerdo con la doctrina mencionada, podemos concluir que el fundamento de la acción resarcitoria frente al legislador no se encuentra de pleno en el art. 9.3 CE, pues es necesario un previo desarrollo legislativo en la materia que determine cuáles son sus requisitos y en qué casos procede. De esta forma, aunque resulte paradójico, la Responsabilidad del Estado Legislador depende del propio legislador.⁴¹

⁴⁰ Doménech Pascual, G. Op.cit. 28, páginas 673 a 674.

⁴¹ Alonso Segovia, B. “Responsabilidad de las Administraciones Públicas en sectores específicos” en Iraburu Allegue (Ed.) *Manual de Responsabilidad Pública*. Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado. Aranzadi, 2ª edición, 2015, Navarra. Página 761.

3. LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR A LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN (POSCONSTITUCIONAL).

El primer caso en que se plantea directamente la responsabilidad del Estado-Legislator surge con motivo de la aprobación de dos Leyes relativas a la anticipación de la edad de jubilación de los empleados públicos⁴² y al establecimiento de un régimen de incompatibilidades⁴³ por el cual muchos funcionarios tuvieron que renunciar a uno de los puestos que ocupaban⁴⁴. Hablamos en concreto del artículo 33.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública y de la reforma de Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, que también dispuso en su art. 386 y en la Disposición Transitoria 28.1 la anticipación de la jubilación de jueces y magistrados a los sesenta y cinco años de edad.

Esta anticipación legalmente impuesta supuso un grave perjuicio económico para la mayoría de sus destinatarios, puesto que se les estaba obligando a adelantar en cinco años su jubilación, y precisamente durante aquellos años en que su salario era mayor (por ser los últimos). En paralelo, el menor número de años cotizados suponía una reducción de la pensión de jubilación. Esta situación provocó un aluvión de reclamaciones que finalmente resultaron en numerosas sentencias tanto del Tribunal Supremo⁴⁵ como del Tribunal Constitucional en relación con la cuantía de indemnización.

A este respecto, Jueces y magistrados alegaron que la anticipación de la jubilación forzosa atentaba contra la inamovilidad de su grupo y violaba los principios de seguridad jurídica, de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y de interdicción de la arbitrariedad.⁴⁶

⁴² Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública (BOE de 3 de agosto de 1984).

⁴³ Por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (BOE de 4 de enero de 1985), quedó prohibido el simultáneo desempeño de dos o más puestos públicos de trabajo, así como uno público y determinadas actividades privadas profesionales.

⁴⁴ Linde Panigua, E. Op.Cit. 16. Página 163 y ss.

⁴⁵ En relación con las Sentencias más relevantes leer a Gallardo Castillo, M^o J. “Seis años de jurisprudencia sobre jubilaciones anticipadas (comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de 1992) “Revista de Administración Pública n^o 133, (Enero-Abril 1994).

⁴⁶ Alonso Segovia, B. Op.Cit. 40.

Por otro lado también afirmaron la posible violación del art. 33.3 de la CE, *“pues cabe preguntarse si puede el legislador rebajar la edad de jubilación para un numeroso colectivo de Jueces y Magistrados sin indemnizar la privación del derecho que ello suponga o si debió, por el contrario, someterse a los requisitos constitucionales que el art. 33.3 exige para la privación de derechos”*⁴⁷ y discutieron que dicha ley igualaba la anticipación de la jubilación a un despido anticipado pues *“si la Ley Orgánica prohíbe cualquier tipo de compensaciones es inconstitucional y, si por razones de interés público, se justifica como expropiación legal, habrá que articular el sistema indemnizatorio”*⁴⁸

En referencia al último párrafo citado, el TC indicó que *“No define la Constitución qué debe entenderse exactamente por expropiación de «bienes y derechos», pero dado que el precepto se remite a «lo dispuesto por las leyes», parece que hay que referirse a la legislación vigente, que acoge un concepto amplio respecto al posible objeto de la expropiación. Pues bien, de acuerdo con esa legislación falta en el artículo 386 de la L.O.P.J. un elemento indispensable para que pueda calificarse la reducción de la jubilación de medida expropiatoria, [...]. Más aún, la doctrina jurídica y la jurisprudencia consideran, casi unánimemente, que sólo son indemnizables las privaciones de derechos ciertos, efectivos y actuales, [...]. En la medida en que, como se ha dicho reiteradas 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 de una expectativa, pero no de un derecho actual consolidado, con la consecuencia de que esa privación no es expropiatoria”*⁴⁹.

El TC desestimó el recurso presentado por este cuerpo de funcionarios alegando, entre otros, que *“La existencia de una carrera judicial o de un derecho a la jubilación de sus integrantes, por ejemplo, son elementos que no están en la disponibilidad del legislador, que sí puede, en cambio, modificar sus condiciones y, entre ellas, el momento en que ha de producirse la jubilación.”* Por tanto, quien accede a la función

⁴⁷ Sentencia 108/86, de 29 de Julio, del Tribunal Constitucional. BOE nº 193. Miércoles 13 de agosto de 1986. (BOE nº 193. Suplemento) Página 15.

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ Ibídem. Página 24.

pública, no tiene un “*derecho subjetivo a ser jubilado a la edad establecida para ello en el momento de su acceso, sino de una expectativa a ser a tal edad*”⁵⁰.

En posteriores pronunciamientos relacionados con la materia que estamos tratando (STC 99/1987⁵¹ y STS 70/1988⁵²), el TC ha seguido reiterando que “*el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente, y por ello, modificable por uno y otro instrumento normativo*”. Sin embargo, en las tres Sentencias anteriormente citadas, el TC reconoce que esta situación pueda generar cierta incertidumbre y “*frustración de las expectativas existentes, e incluso perjuicios económicos que puedan generar algún tipo de compensación*”⁵³.

Pese a que estos recursos no prosperaron positivamente para los demandantes, el TC ha reiterado en diversas ocasiones⁵⁴ que no dejan de ser muy importante los fundamentos jurídicos de las sentencias dictadas por los tribunales, y que esas valoraciones jurídicas del Tribunal constituyen, en cierto modo, antecedentes dotados de *auctoritas*.

Por otra parte, de forma paralela a los distintos pronunciamientos del TC tuvieron lugar cientos de reclamaciones en vía administrativa y posteriormente ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de funcionarios esperando ser compensados por haber tenido que acogerse a la jubilación anticipada, alegando la frustración en sus expectativas⁵⁵. Esta situación causó, como señala Garrido Falla⁵⁶, multitud de sentencias que ofrecían fallos diferentes en situaciones semejantes, es más, hubo tanto

⁵⁰ Ídem.

⁵¹ Recurso de inconstitucionalidad contra el art. 33 de la Ley 30/1984, que concluyó con la Sentencia desestimatoria 99/1987, de 11 de junio (BOE núm.152 Suplemento).

⁵² Cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Real-Decreto Ley 17/1982, de 24 de septiembre, por el que se estableció la edad de jubilación forzosa de los profesores de E.G.B., y que concluyó finalmente con la Sentencia desestimatoria 70/1988, de 19 de abril. (BOE núm. 108. Suplemento).

⁵³ Véase Sentencia 70/1988, de 19 de abril, del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 108) FJ 3.

⁵⁴ Véase Sentencia 6/1991, de 15 de enero, del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 38.) FJ 4.

⁵⁵ Sentencia 108/1986, del Tribunal Constitucional. FJ 22.

⁵⁶ Garrido Falla, “Sobre la responsabilidad del Estado legislador”. Revista de Administración pública núm.118 (enero-abril 1989) Página 35 a 56.

sentencias estimatorias como desestimatorias órganos judiciales inferiores como en el Tribunal Supremo⁵⁷.

Por otro lado, tiene mucha importancia en la evolución jurisprudencial la Sentencia de 15 de Julio de 1987, del Tribunal Supremo, pues en ella se inaugura una nueva doctrina que sirvió para liberar al Consejo General del Poder Judicial de decidir sobre las indemnizaciones solicitadas. Con esto se consiguió además ofrecer a los damnificados otra vía para ejercer una acción de resarcimiento frente al Consejo de Ministros⁵⁸. En la misma Sentencia también se dice que *“no puede colegirse que de tal ausencia de regulación derive la exención de responsabilidad para el Estado, pues ello implicaría una absoluta falta de ética en sus actuaciones [...]; si a nadie le es lícito dañar a otro en sus intereses sin venir obligado a satisfacer la pertinente indemnización, menos puede hacerlo el Estado al establecer sus regulaciones generales, [...], de lo que infiere que, si fácticamente se da perjuicio alguno para ciudadanos concreto, económicamente evaluables, ellos deben ser indemnizados si, además, concurren los requisitos”*. Y finalmente precisa que falta la base fáctica de la indemnización en el supuesto que tratamos (motivo por el cual fue desestimada la pretensión), pero que eso no quiere decir que sea imposible hablar de una responsabilidad del legislador si se cumplen los requisitos.

También merece la pena hacer referencia a varias Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1992 y de 5 de mayo del mismo año, en las cuales se desestimó la pretensión de un grupo de empresarios que reclamaban una indemnización por el perjuicio que les había supuesto la liberalización del mercado de carburantes, pues había aumentado la competencia y se había reducido la distancia entre las estaciones. En esta ocasión, el Alto tribunal señaló que *“resulta improcedente reclamar a la Administración una compensación económica derivada de un daños que no le es imputable, dado que la causa del mismo se halla vinculada al poder legislativo [...]”*, basando su razonamiento en la regla *rebus sic stantibus* y en factores circunstanciales.⁵⁹

⁵⁷ Quintana López, T. en “La responsabilidad del estado legislador”. Revista de Administración Pública, nº 135, Septiembre-Diciembre 1994, páginas 109 a 110 en las que hace mención a las SSTS 15/7/1987 y 25/9/1987.

⁵⁸ Garrido Falla, F. Op.cit 55 Página 112.

⁵⁹ Al respecto STS de 5 de mayo de 1992 (STS 12136/1992).

Por último mencionar la STS de 11 de octubre de 1991, en la cual podemos ver la intención del Poder Judicial de sistematizar la responsabilidad del Legislador pues ésta reconocía tres vías a través de las cuales se podía obtener el resarcimiento por los daños causados⁶⁰. La clasificación general que ofrece distingue entre medidas legislativas de carácter expropiatorio y Leyes que aun no siendo inconstitucionales conducen a resultados que merecen algún tipo de compensación ya que suponen un sacrificio especial para el ciudadano⁶¹.

Como se aprecia, quedan fuera las leyes declaradas inconstitucionales, ya que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad deben ser mencionados por el propio TC (tal y como establece la Ley Orgánica que lo regula, cuyos preceptos no pueden ser modificados por Ley Ordinaria). Como veremos a continuación, esta triple posibilidad se mantiene tras la aparición del art. 139.3 LRJ-PAC.

⁶⁰ Doménech Pascual, G. Op.Cit. 39. Página 763.

⁶¹ Las leyes expropiatorias sí generan derecho a expropiación pese a lo que pudiera parecer acogiéndonos al tenor literal del art. 139 que habla de “*actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos*”.

4. EL ARTÍCULO 139.3 DE LA LEY 30/1992, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN.

Como hemos visto hasta ahora, se ha recorrido un largo camino jurisprudencial hasta que ha sido reconocido legalmente el derecho de los ciudadanos al resarcimiento por sufrir daños causados por leyes contrarias, bien al Ordenamiento Jurídico español, bien al Derecho de la Unión Europea. Así, el art. 139.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, cuyo tenor literal dispone 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 establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos”*⁶² reconoce explícitamente este derecho. Ahora bien, al tiempo de estipular la existencia del derecho resarcitorio, exige tres requisitos de obligado cumplimiento para que proceda la indemnización, que son: (1) tratarse de un hecho que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportar; (2) estar establecidos en los propios actos legislativos y; (3) la fijación de la cuantía de la indemnización. Por lo tanto, debemos tener en cuenta que este precepto normativo no cubre todos aquellos supuestos que causan un daño ilegítimo sobre el ciudadano, como ocurre cuando la ley no hace referencia expresa en el acto legislativo al derecho a percibir la indemnización.

Esta nueva disposición legislativa parece a priori la solución a un debate que parece haber culminado con éxito, sin embargo, a juicio de Tomás Quintana, citando a Garrido Falla, entre otros, *“la redacción dada a este precepto es de las que fácilmente pueden no llegar a satisfacer a nadie, esto es, ni a los firmes partidarios del resarcimiento por los daños causados por las Leyes”*⁶³. Aun así, esta es la decisión que tomó el legislador de 1992, y que se ha mantenido en los mismos términos tras la promulgación de la Ley 40/2015, aunque en este último precepto se añade además que la indemnización procederá cuando *“los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional”* y cuando *“deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea”*⁶⁴.

⁶² Art. 139.3 LRJ-PAC.

⁶³ Linde Paniagua, Op.Cit. 18, página 123.

⁶⁴ Art. 39.3 Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común.

Por otra parte, J. Leguina, uno de los primeros autores en pronunciarse sobre la novedad introducida en los años noventa, señala que resulta cuanto menos curioso que *“la responsabilidad del Estado legislador dependa de la voluntad del propio Estado legislador”*⁶⁵ puesto que es necesario que el derecho a la indemnización se recoja en la propia Ley, y añade *“Y, siendo ello así, cabe preguntarse si el precepto que ahora comentamos era necesario, pues no parece dudoso que, antes de su alumbramiento, el legislador ya podía hacer lo que esta Ley le permite hacer: fijar medidas de reparación o compensación por los perjuicios que los cambios legislativos pueden ocasionar a determinados círculos de destinatarios”*⁶⁶.

En relación con el reconocimiento constitucional de la institución, resulta destacable que nuestra Carta Magna haya establecido un régimen específico tanto para el reconocimiento de la responsabilidad de las Administraciones Públicas en su art. 106, como en relación a la responsabilidad del Poder Judicial (art. 121), de obligado cumplimiento para los poderes públicos, y a juicio de Mestre Delgado, y *“en particular para el Legislador, resultando eficaz incluso a falta de desarrollo legislativo”*⁶⁷. Sin embargo, no encontramos en la Constitución un tratamiento similar a la materia que estamos tratando, de forma que, como ya hemos comentado, podemos sostener la responsabilidad del Estado Legislador en otros preceptos constitucionales, pero en ningún caso será exigible, si no se produce la intervención del Legislador. Sin embargo, posteriormente a la entrada en vigor de la Ley 30/92, diversos pronunciamientos jurisprudenciales han manifestado mayor flexibilidad en cuanto a este criterio. Destaca especialmente la STS de 29 de febrero de 2000, en la cual se precisa, que *“la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ha venido a consagrar expresamente la responsabilidad de las Administración por actos legislativos (art. 139.3) [...] Y se ha mantenido que si la Ley no declara nada sobre dicha responsabilidad, los tribunales pueden indagar la*

⁶⁵ Leguina J., “La responsabilidad de la Administración Pública”, p. 299.

⁶⁶ En la misma línea Martín Rebollo, (en Martín Rebollo, L. “Responsabilidad patrimonial por actos legislativos: una discutible elaboración jurisprudencial en expansión” en Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 556, XII, de 5 de diciembre de 2002), señala que *“la ley 30/1992 establece que, como regla, no hay responsabilidad derivada de actos legislativos salvo que así se establezca en dichos actos. Sin embargo, parece decirlo contrario cuando parte de una afirmación positiva (hay responsabilidad solo cuando así se establezca) [...] Por eso mismo, porque no era necesario plasmar una previsión similar, al incorporarse en la Ley 30/1992 resulta perturbadora”*.

⁶⁷ Mester Delgado, J.F. *La responsabilidad del Estado Legislador* en “Responsabilidad patrimonial del Estado legislador, Administrador y Juez” Ed. Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, II, Madrid, 2004. Página 123.

responsabilidad tácita del legislador (ratio legis) para poder así definir si procede declarar la obligación de indemnizar” y añade el mismo texto jurisprudencial “Existe, en efecto, una notable tendencia de la doctrina y en el Derecho comparado a admitir que, declarada inconstitucional una ley puede generar un pronunciamiento de reconocimiento de responsabilidad patrimonial cuando aquélla ocasione privación o lesión de bienes, derechos o intereses jurídicos protegibles [...] Ciertamente, el Poder Legislativo no está exento de sometimiento a la Constitución y sus actos -leyes- quedan bajo el imperio de tal Norma Suprema. En los casos donde la Ley vulnere la Constitución, evidentemente el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento, y la antijuricidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar. Por tanto, la responsabilidad del Estado-legislador puede tener, asimismo, su segundo origen en la inconstitucionalidad de la Ley”⁶⁸

4.1. Supuestos generadores de la indemnización.

La Constitución Española reconoce en el art. 33 el derecho a la propiedad privada, y señala específicamente que *“nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”⁶⁹*. Este precepto reconoce por tanto el derecho a la indemnización en los supuestos de expropiación. Sin embargo, en el presente Trabajo no venimos a hablar de esta situación, sino de aquellas garantías patrimoniales que se han establecido para los casos de daños no expropiatorios. Es por esta razón que no vamos a detallar en profundidad el contenido ni el procedimiento de reclamación seguido para las leyes de contenido expropiatorio. Aun así, merece la pena mencionar que, en la práctica, la reclamación de indemnizaciones suele referirse tanto a la expropiación de derechos como a la responsabilidad del Estado Legislador⁷⁰.

Por otra parte, resulta llamativo el tratamiento que en ocasiones ha realizado el Tribunal Constitucional, al utilizar el procedimiento de Responsabilidad Patrimonial en

⁶⁸ STS 1574/200, de 29 de febrero de 2000, FJ 4º.

⁶⁹ Art. 33 de la CE.

⁷⁰ Alonso Segovia, B. Op.Cit 24. Página 764.

supuestos de reclamación de indemnizaciones claramente de contenido expropiatorio⁷¹. Pese a todo, la doctrina mayoritaria señala que “una ley materialmente expropiatoria habrá de prever la indemnización a la que tendrán derecho los sujetos singularmente afectados por las actuaciones que en virtud de esa norma hayan de realizarse, compensación económica que ha de ubicarse extramuros del instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador”⁷² y únicamente procederá exigir la condena patrimonial del Estado cuando existiendo una norma de contenido expropiatorio esta excluya expresamente el resarcimiento económico. Cabe precisar entonces que en estos casos procede la indemnización no porque se trate de una ley de carácter expropiatorio, sino porque ha habido una vulneración de la Constitución, y por tanto, procede la declaración de inconstitucionalidad⁷³.

En definitiva, la clasificación que manejaba la jurisprudencia sobre los efectos indemnizatorios resultado de la responsabilidad del Estado Legislador tras la Ley 30/1992, se conforma entorno a tres grupos de normas: (1) Normas de carácter expropiatorio; (2) Leyes declaradas inconstitucionales y; (3) Leyes que produzcan un sacrificio especial con respecto a un ciudadano o grupo de ciudadanos⁷⁴.

4.2.1. Leyes inconstitucionales.

En segundo lugar procede hablar de las leyes inconstitucionales como supuesto generador de la responsabilidad patrimonial del Legislador. Pues bien, en principio, cualquier ley contraria a la Constitución no genera por sí misma el derecho a una indemnización, y por ello se exige además que exista un hecho dañoso que derive de la ejecución de dicha Ley. En estos casos, dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2000 (RJ 2000, 2730), que cuando “la Ley vulnere la Constitución, evidentemente el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento, y la antijuricidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar”⁷⁵. Sin embargo, una vez más, debemos precisar que la responsabilidad del Estado Legislador

⁷¹ Al respecto, STC de 13 de febrero de 1997 (RTC 1997, 28) y STS 17 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1677).

⁷² Álvarez Barbeito, P. *La responsabilidad patrimonial del estado legislador: especial referencia a la vulneración del derecho comunitario*. Anuario da Facultade Dereito da facultad da Coruña, 2004, página 62.

⁷³ García de Enterría y Fernández: *Curso de Derecho Administrativo, Tomo II*. Thomson Civitas. Madrid. Novena edición, 2004. Páginas 214-223.

⁷⁴ Martín Rebollo, L. Op.Cit. 65, página 128.

⁷⁵ Alonso Segovia, B. Op.Cit. 24, página 775.

no opera únicamente en los casos de inconstitucionalidad de las leyes, sino que también procede, como dicta el art. 139.3 LRJ-PAC, cuando los particulares se ven afectados por actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tienen el deber jurídico de soportar, cuando expresamente se establezca en dichos actos. La redacción de este precepto ha dado a entender a la doctrina que, en principio, los daños causados por leyes adaptadas a la Constitución, y que no sean de naturaleza expropiatoria, no dan derecho a percibir una indemnización, la cual únicamente procederá cuando así lo haya previsto el Legislador. Por lo tanto debemos preguntarnos, ¿Qué ha aportado la redacción de este precepto a la Legislación española, si ya con anterioridad a la redacción del mismo el Legislador podía fijar medidas indemnizatorias en aquellas Leyes de contenido no expropiatorio que pudieran causar un perjuicio efectivo a los ciudadanos?

Para resolver esta cuestión debemos remitirnos a los principios sobre los cuales tanto el Poder Judicial, como el Consejo de Estado, y la doctrina en general⁷⁶, han establecido la responsabilidad del Estado Legislador. Estos son, la seguridad jurídica, amparada en el art. 9.3 CE y al principio de confianza legítima, por el cual, se *“limita la actividad del poder público, para impedir que éste destruya sin razón suficiente la confianza que su actuación haya podido crear en los ciudadanos sobre la estabilidad de una determinada situación jurídica”*⁷⁷. Tiene especial relevancia en este punto la Sentencia de 14 de Febrero de 2002, la cual señala que, conforme a la jurisprudencia anterior *“se infiere que no puede descartarse que pueda existir responsabilidad, aun tratándose de actos legislativos, cuando la producción del daño revista caracteres lo suficientemente singularizadores e imprevisibles como para que pueda considerarse intermedia o relacionada con la actividad de la Administración llamada a aplicar la Ley”*⁷⁸ y precisa además que para cumplir este objetivo deben manejarse varios

⁷⁶ Martín Rebollo, L. Op.Cit. 65, página 64.

⁷⁷ Sanz Rubiales, I. *“El principio de confianza legítima, limitador del Poder normativo comunitario”* Revista de Derecho Comunitario Europeo, 2000. Página 92.

⁷⁸ Sentencia de 14 de febrero de 2002. En esta misma sentencia se sistematizan los supuestos en los que puede operar la responsabilidad del Estado Legislador, que son los siguientes (1) Las normas de carácter expropiatorio, precisando que *“la determinación de que una norma con rango de Ley tenga contenido expropiatorio deberá efectuarse en cada caso concreto”*, e indica también que en este supuesto siempre procederá indemnización; (2) Las normas que implican la regulación legal del contenido del Derecho de Propiedad, en cuyo caso no tendrá lugar la indemnización; (3) Y por último *“aquél supuesto al que expresamente se refiere el art. 139.3 de la Ley 30/1992, es decir, el de la aplicación de los actos legislativos de naturaleza no expropiatoria que los particulares no tengan el deber jurídico de soportar*

criterios: (1) Aplicar el principio de protección de la confianza legítima y; (2) Identificar los caracteres del daño, siendo especialmente adecuado determinar si *“los derechos o intereses de que ha resultado privado el eventual perjudicado han sido incorporados realmente a su patrimonio, o constituyen meras expectativas de derecho [...] o valores que pertenecen a la comunidad en su conjunto para cuya adquisición no se han cumplido todavía las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico”*⁷⁹.

Haciendo depender la estimación de la pretensión en el principio de confianza legítima, se han otorgado indemnizaciones en aquellos supuestos en que una norma en vigor no susceptible de declaración de inconstitucionalidad por adaptarse a la perfección al marco constitucional, ha causado un perjuicio efectivo, individualizado y evaluable económicamente. Ahora bien, debemos dejar claro, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, *“el principio de confianza legítima no garantiza a los agentes económicos la perpetuación de la situación existente”*. Es en este ámbito del Derecho donde con mayor frecuencia encontramos ejemplos de situaciones en los que se ha fundamentado la responsabilidad del estado legislador en los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima. En este sentido, a juicio de Álvarez Barbeito, se desprende de la jurisprudencia constante sobre la materia que *“la violación de la confianza legítima de los ciudadanos se habrá producido cuando una norma jurídica establece una situación ex novo que sorprende las expectativas razonablemente fundadas de los ciudadanos en la conservación de una situación creada por una anterior que, repentinamente y sin la adopción de medida transitoria alguna, se modifica sorprendiendo a la persona o grupo de personas que experimentan un daño efectivo que no tiene la obligación jurídica de soportar”*⁸⁰. Encontramos un claro ejemplo de esta línea jurisprudencial en la STS de 5 de marzo de 1993 (Caso Pescanova)⁸¹, en la cual se determina la responsabilidad del Estado Legislador al considerar vulnerado el principio de confianza legítima. En esta ocasión la cuestión era determinar la legitimidad de la supresión de determinados beneficios fiscales de los que disfrutaba la empresa, y que se vieron vulnerados tras la entrada de España en la

[...] aunque no cabe descartar que pueda existir responsabilidad cuando la producción del daño revista caracteres suficientes singularizados o imprevisibles, como para que aquéllos puedan ser considerarse intermediados o relacionados con la actividad de la administración llamada a aplicar la Ley”.

⁷⁹ Moreno Martínez, J.A., *La responsabilidad y su problemática actual*. Ed Dykinson, 2007. Página 1042.

⁸⁰ Álvarez Barbeito. Op.cit. 71. Página 65.

⁸¹ En la misma línea la STS de 27 de junio de 1994 (Alvamar) y de 16 de septiembre de 1997 (Pepsa).

Comunidad Económica Europea como consecuencia de la obligación de suprimir los cupos de pescado importados exentos del pago de derechos aduaneros⁸².

a. Efectos de la sentencia de inconstitucionalidad:

Como hemos mencionado al principio de este apartado, el Poder Legislativo se encuentra sometido al cumplimiento de la norma fundamental de nuestro Ordenamiento Jurídico, de forma que, si resulta vulnerado algún precepto, el Tribunal Constitucional decretará la inconstitucionalidad de dicha Ley. La regulación explícita de los efectos de este pronunciamiento se encuentra en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional⁸³ (en adelante LOTC). En primer lugar, el artículo 38 establece que *“las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de publicación en el Boletín Oficial del Estado”*. El resultado de este precepto es que el pronunciamiento de inconstitucionalidad de una Ley es *“ex nunc”*⁸⁴, por lo que sus efectos serán proyectados hacia el futuro, y no permitirá revisar actos administrativos o Sentencias ya firmes. Pese a todo, el art. 40.1 de la misma ley determina que quedan exceptuados los actos pendientes y los sancionadores⁸⁵.

Pues bien, en relación a los posibles pronunciamientos de la Sentencia de inconstitucionalidad encontramos dos alternativas posibles: (1) Que la propia Sentencia⁸⁶ fije los efectos del fallo, en cuyo caso la jurisprudencia del Tribunal

⁸² Ahumada Ruiz, M^a A. *“Responsabilidad patrimonial del estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional)”*. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 21. Núm. 62. Madrid. 2001. Págs. 315.

⁸³ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979.

⁸⁴ Op.Cit. 39. Página 777.

⁸⁵ Véanse al respecto STC 45/1989, de 20 de febrero (RTC 1989, 45) en la que se expone que la declaración de inconstitucionalidad de una norma supone la *“expulsión del Ordenamiento”* y que, *“no existiendo en la sentencia declaración expresa que declare los efectos retroactivos de la nulidad de la disposición, la declaración de inconstitucionalidad, no puede afectar a situaciones consolidadas con anterioridad”*, y STC 146/1994, de 12 de mayo (RTC 1994, 146), que ha sido posteriormente modulada por la STS Sala Tercera de 2 de junio de 2010 (RJ 2010, 5494) que establece que *“la acción de responsabilidad ejercitada es ajena al ámbito de la cosa juzgada de la sentencia que hizo aplicación de la Ley luego declarada inconstitucional, por lo que la firmeza del acto no necesariamente impide el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial”*.

⁸⁶ Véase al respecto la STS de 1 de julio de 2003, por la cual se resuelve que procede la indemnización por responsabilidad del Estado Legislador, fundada en la declaración de inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 8/1989. La Sentencia del TC de 19 de julio de 2000 que declaró

Supremo declara ser incompetente para resolver⁸⁷; (2) Y que la Sentencia en cuestión no se pronuncie sobre la posible indemnización, en cuyo caso la jurisprudencia ha venido admitiendo, que, una vez declarada la inconstitucionalidad de la ley, siempre que esta ocasione privación o lesión de bienes o derechos o intereses jurídicos protegibles, y siempre que no exista pronunciamiento expreso (silencio) por parte del Tribunal Constitucional, haya posibilidad de que la jurisdicción ordinaria repare el daño por la vía de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador⁸⁸.

Esta segunda alternativa queda jurisprudencialmente recogida en la STS de 22 de febrero de 2000⁸⁹, la cual precisa que “*si la ley no declara nada sobre dicha responsabilidad, los tribunales pueden indagar la voluntad tácita del legislador (ratio legis) para poder así definir si procede declarar la obligación de indemnizar [...]*”.

b. Vías procedimentales para articular la pretensión de reclamación de Responsabilidad:

Ya sea porque la Sentencia que determina la inconstitucionalidad de una ley ha devenido firme por no ser recurrida, o porque tras haberlo sido, ha sido desestimatoria, podemos barajar diferentes vías procedimentales para articular la pretensión de reclamación de responsabilidad: (1) El recurso de amparo, aunque la STC 159/1997⁹⁰ rechaza esta posibilidad, al considerar que no procede esta vía de reclamación cuando no se vulnera un precepto constitucional susceptible de amparo⁹¹; (2) El recurso extraordinario de revisión. Mecanismo también rechazado como apunta la STS de 29 de septiembre de 1997, al considerar que la Sentencia de inconstitucionalidad no puede depender de que “*aparezcan documentos de valor esencial para la resolución de la*

la inconstitucionalidad se debía a que “*al igual que en otras ocasiones, y por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), únicamente han de considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas, con fundamento en esta Sentencia, aquéllas que, a la fecha de la publicación de la misma, no hayan adquirido firmeza al haber sido impugnadas en tiempo y forma y no haber recaído todavía una resolución administrativa o judicial firme sobre las mismas (art. 40.1 LOTC).*”

⁸⁷ En este sentido, STS de 1 y 8 de julio de 2003 (RJ 2003, 5429 y 6895) y de 2 de febrero de 2004 (RJ 2004, 1388).

⁸⁸ Doménech Pascual, G. Op.cit. 39. Página 778.

⁸⁹ STS de 22 de febrero de 2000 (RJ 2000, 2329)

⁹⁰ STC 159/1997 (RTC1997, 159)

⁹¹ Estos son, los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 y 30.2 CE.

reclamación”⁹²; (3) La última opción posible para articular la pretensión es la revisión de oficio. Así, indica la STS de 18 de abril de 2002 que, “*cabe instar en cualquier momento la revisión del acto nulo de pleno derecho, en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se basaba, por el procedimiento establecido en la LRJ-PAC*” y añade la STS de 31 de diciembre de 2007 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*”⁹³. Sin embargo, en general, señala Alonso Segovia que la Administración suele rechazar la solicitud cuando no concurre ninguno de los supuestos de nulidad del art.61.2 de la LRJ-PAC⁹⁴.

4.2.2. Las leyes que imponen sacrificios o cargas especiales, la denominada tercera vía.

En último lugar, trataremos aquellos supuestos en los que se declara el derecho a la indemnización cuando las Leyes, sin ser inconstitucionales ni de naturaleza expropiatoria, son para sus destinatarios perjudiciales o especialmente gravosas. Este es el contenido al que hace referencia en concreto el art. 139.3 LRJ-PAC, que ha sido tan criticado por la doctrina, pues, como comenta Mestre Delgado, “*la responsabilidad imputable al legislador solo puede producirse por leyes de contenido materialmente expropiatorio; y, porque si reconoce facultades a los Jueces, es un precepto inconstitucional, en la medida en que es un servicio reservado al Tribunal Constitucional*”⁹⁵.

El origen de este planteamiento, como ya hemos comentado anteriormente, es la STC 108/1986, de 29 de julio⁹⁶, la cual se encargó de resolver el recurso de inconstitucionalidad planteado frente a la LOPJ, que anticipaba la edad de jubilación de jueces y magistrados, y que finalmente fue desestimado, pues se entendía que se

⁹² STS de 29 de octubre de 1997 (RJ 1997, 9247).

⁹³ STS de 31 de diciembre de 2007 (RJ 2008 1218).

⁹⁴ Doménech Pascual, G. Op.Cit. 39 Página 782.

⁹⁵ Martín Rebollo, L. Op.Cit 65, página 165.

⁹⁶ STC 108/1986, de 29 de julio (RTC 1986, 108).

pretendía que se indemnizaran meras expectativas. En la misma línea, la STC 99/1986, de 11 de junio, sobre anticipo de la edad de jubilación de los funcionarios públicos⁹⁷.

Finalmente, el reconocimiento jurisprudencial de esta tercera vía, vino de la mano de la STS de 11 de octubre de 1991, la cual afirmaba que *“se ha dado entrada a esta tercera vía de indemnización por los actos del Estado-Legislator cuando merezcan algún genero de compensación de los perjuicios económicos -graves y ciertos- que irrogue al particular una ley constitucional y no expropiatoria”*⁹⁸.

En cuanto al reconocimiento legislativo, el art. 139.3 puede ser interpretado de dos formas: (1) La determinación de las consecuencias indemnizatorias solo es competencia del legislador, quien tiene la potestad para fijar medidas compensatorias o indemnizatorias, de tal forma que, en ningún caso corresponderá a los tribunales ordinarios modular esta herramienta resarcitoria, y menos aun cuando el legislador haya fijado expresamente que no procede tal indemnización en un supuesto concreto; (2) La segunda aproximación del precepto aboga por dotar al Poder Judicial de cierta discrecionalidad y poder de decisión, de forma que, ante el silencio del Poder Legislativo, este pueda, si lo considera conveniente, fijar compensaciones e indemnizaciones a los ciudadanos que lo soliciten y hayan sufrido un daño grave.

Un claro ejemplo de esta segunda postura es la STS de 17 de febrero de 1998⁹⁹, la cual se encargó de resolver sobre la cuantía de las indemnizaciones debidas por los perjuicios producidos como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación y Protección de Áreas Naturales de Interés especial de 14 de marzo de 1984, del Parlamento Balear.

Por otra parte, los principios en que se basa la jurisprudencia para fundamentar la existencia de un sacrificio especial son: (1) El principio de buena fe como base de la relación existente entre la Administración y los ciudadanos¹⁰⁰ y; (2) El principio de seguridad jurídica y de equilibrio de las prestaciones. Nótese que todos estos principios

⁹⁷ Op.Cit 26, STS 207/1992, de 30 de noviembre.

⁹⁸ STS de 11 de octubre de 1991 (Rec. 84/1987).

⁹⁹ Op.Cit. 95.

¹⁰⁰ Véase al respecto, STS de 29 de abril de 2010 (RJ 2010, 4750).

están claramente relacionados con el principio de confianza legítima¹⁰¹, criterio empleado por la jurisprudencia de la Unión Europea para justificar el derecho a una indemnización en los casos de responsabilidad del Estado-Legislator y que, como hemos mencionado, ha sido adoptado por nuestros Tribunales, en determinados casos, en el mismo sentido¹⁰².

4.3. El procedimiento de reclamación de responsabilidad del Estado-Legislator.

Cuando la Ley no establece cual es el procedimiento concreto que debe seguirse para reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator, puesto que el tenor literal del precepto exige que debe preverse en la ley de que se trate, debemos remitirnos al título X de la LRJ-PAC. Ahora bien, debemos tener en cuenta algunos criterios específicos para este tipo de reclamación.

En relación a los elemento subjetivos, la Jurisprudencia¹⁰³ establece que, para determinar el titular de la potestad legislativa, debemos diferenciar entre la Administración autora de la norma, y aquella que dicta el acto de ejecución, de forma que la reclamación deberá ser interpuesta ante el órgano que ha dictado la norma, y no contra el autor que ha dictado el acto de ejecución. Sin embargo, si el recurso se interpone contra el acto de aplicación de la ley, en cuyo caso, estamos ante un proceso de acumulación de acciones, como estamos solicitando además de la anulación del acto, una indemnización por los perjuicios causado por la ejecución del mismo, se demandará a la Administración autora. En relación al perjudicado, la ley no establece ninguna restricción, por lo que este podrá ser cualquier persona, física o jurídica, que haya sufrido un daño consecuencia de una norma legislativa.

En cuanto a los elementos objetivos, la Ley exige en primer lugar que se trate de una norma formal que se encuadre en alguno de los supuestos que hemos examinado

¹⁰¹ Alonso Segovia B. Op.Cit 39, página 791.

¹⁰² Sin embargo, García de Enterría considera que en la jurisprudencia del TC “*ni una sola vez se ha proclamado el principio de protección de la confianza como un principio capaz de imponerse a la Ley formal*” y continúa diciendo que tampoco “*es hoy fundamento en el Derecho Comunitario para una responsabilidad patrimonial para genuinos actos legislativos*”. En García de Enterría, E. *El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislator*. Revista de Administración Pública nº 159. Septiembre-diciembre 2002. Página 189.

¹⁰³ Véase al respecto STS e 30 de octubre de 2001 (RJ 2002, 502).

previamente. Estos son: (1) Leyes inconstitucionales, ya sea porque se trata de leyes expropiatorias con declaración expresa de no indemnizar; (2) Leyes constitucionales cuando previendo indemnización, ésta sea insuficiente o cuando no siendo expropiatoria, de acuerdo con el 139.3 LRJ-PAC, “*así se establezca en los propios actos*” y; (3) El mismo supuesto anterior, pero cuando la ley provoque un perjuicio evaluable económicamente, efectivo, individualizado y antijurídico, en el sentido de que no hay deber jurídico de soportarlo (arts. 139.1 y 141.1 LRJ-PAC). También se requiere que exista nexo de causalidad entre la norma y el perjuicio causado, que debe ser cierto, efectivo, ocasionado a derechos o bienes (excluyendo las expectativas y claramente identificables), y además, debe demostrarse que se crea para el perjudicado un sacrificio patrimonial singular, que le hace merecedor de la indemnización. Por último se exige que el daño sea singularizado e imprevisible.

En relación a la solicitud de la indemnización, esta debe contener la cuantía de los daños debidamente justificados, pudiendo reclamar asimismo el abono de intereses y de actualizaciones¹⁰⁴.

En cuanto al plazo para exigir el resarcimiento, tiene especial relevancia la STS de 13 de Julio de 2000, la cual cuestiona si el plazo para ejercitar la acción debería ser el general aplicado para exigir la Responsabilidad Patrimonial de la Administración, así como cuál es el cómputo aplicable. Pues bien, en dicha sentencia se dice que “[...] *En el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, [...], el plazo de un año comienza a computarse a partir del momento en que se completan los elementos fácticos y jurídicos que permiten el ejercicio de la acción, con arreglo a la doctrina de la “actio nata” o nacimiento de la acción. Resulta evidente que el momento inicial del cómputo [...], no puede ser sino el momento de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional que, al declarar la nulidad de la ley por estimarla contraria a la Constitución, permite por primera vez tener conocimiento pleno de los elementos que integran la pretensión indemnizatoria y, por consiguiente, hacen posible el ejercicio de la acción.*”¹⁰⁵. Por lo tanto, y en consonancia con las Sentencias del TS de 15 de julio de 2000 y de 11 de enero de 2001¹⁰⁶, “*el plazo se*

¹⁰⁴ Conforme al principio de plena indemnidad seguido por el TS, y que encuentra su origen legal en el art. 141.3 LRJ-PAC.

¹⁰⁵ Doctrina establecida por la STC 137/1996, de 31 de Octubre.

¹⁰⁶ STS de 15 de julio de 2000 y de 11 de enero de 2000.

computará a partir de la fecha de publicación de la sentencia que declare la nulidad de la Ley por ser contraria a la Constitución.” Ahora bien, desde la STS de 3 de noviembre de 2006¹⁰⁷, el Tribunal se ha apartado en algunas ocasiones de este criterio, declarando que dicho límite temporal no procede cuando la persona que ha sufrido el daño antijurídico tiene abierta la posibilidad de pedir la revisión de disposiciones y actos nulos de pleno derecho, alternativas que pueden ser ejercitadas en cualquier momento. Sin embargo, la STS de 11 de diciembre de 2009, ha consagrado definitivamente la aplicación del plazo de un año a partir de la publicación de la sentencia del TC, al disponer que *“La acción de nulidad solo puede interrumpir el plazo de prescripción de una acción de diferente naturaleza, como es la de responsabilidad, cuando esta se ejercita antes de que haya expirado el plazo de un año desde que esta última pudiere ejercitarse. Trascurrido dicho plazo, ya no cabe su ejercicio, sin que el ejercicio de la acción de nulidad, que efectivamente puede intentarse en cualquier tiempo, pueda reabrir el plazo ya expirado”*¹⁰⁸.

Por último, el procedimiento puede iniciarse de oficio, o bien a petición de la parte interesada mediante solicitud, y siempre que se cumplan los requisitos del art. 71 LRJ-PAC. La tramitación del mismo, como hemos anticipado, podrá llevarse a cabo, bien a través del procedimiento general, bien siguiendo el procedimiento abreviado, especialmente interesante en los casos en que la Ley expresamente reconozca la indemnización (arts. 142 y 142 LRJ-PAC). Finalmente el proceso en vía administrativa se dará por concluido a través de la resolución del Consejo de Ministros, cuya intervención puede ser expresa o presunta, y por ello, un ulterior recurso contencioso-administrativo deberá ser interpuesto ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo¹⁰⁹.

¹⁰⁷ STS de 3 de noviembre de 2006 (Rec. 287/2005).

¹⁰⁸ STS de 11 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 2192).

¹⁰⁹ Alonso Segovia. Op.Cit 41, página 803.

5. LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR EN LOS ARTÍCULOS 32¹¹⁰ Y 34.1 DE LA LEY 40/2015, DE 1 OCTUBRE, DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO.

Tanto en el Proyecto de Ley de Régimen jurídico del Sector Público, como en la redacción definitiva de la Ley 40/2015, se recoge que una de las principales novedades introducidas en esta nueva regulación en materia de responsabilidad del Sector Público, es la conocida como “*Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador*”, en la cual se pone manifiesto por primera vez la responsabilidad del Estado por Leyes inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea. Sin embargo, la doctrina apunta que, si bien el art. 139.3 LRJ-PAC “[...] *introdujo una pretendida regulación de la responsabilidad por los daños causados por leyes inválidas, que en realidad perseguía dejar sin efecto esta clase de responsabilidad, parece que esta novedosa regulación tiene esta misma intencionalidad.*”¹¹¹ Por eso, en este apartado queremos plantear la oportunidad de la nueva redacción del texto, las consecuencias prácticas que la aplicación del mismo pudiera tener para los particulares así como las deficiencias técnicas que pudiera ofrecer.

Pues bien, el apartado 3 del art. 32, en su primer párrafo recoge literalmente el anterior art. 139.3 de la LRJ-PAC, añadiendo expresamente a continuación la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando se declare la inconstitucionalidad de una Ley o se vulnere el Ordenamiento Jurídico de la UE. Sin embargo, deja fuera la posible responsabilidad que pudiera surgir, cuando como consecuencia de la aplicación de una ley válida, el particular sufriese daños que no tuviere el deber jurídico de soportar. En este sentido, el Consejo de Estado ha determinado en el Dictamen 275/2015, de 29 de abril¹¹² que “*resulta complejo y disfuncional aplicar unos mismos requisitos a dos clases de responsabilidad, la administrativa y la legislativa, que tienen una naturaleza jurídica completamente distinta*”.

Por otra parte, la constatación de la declaración de inconstitucionalidad o de la contrariedad con el Derecho europeo también presenta ciertos inconvenientes. Para

¹¹⁰ Especialmente se hará referencia a los apartados tercero y quinto del precepto, en cuanto son los que más modificaciones han sufrido con respecto a la anterior legislación en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado-Legislator.

¹¹¹ Galán Vioque, R. Op.Cit 3. Página 1.

¹¹² Dictamen 275/2015, de 29 de abril. Apartado 15.a) 1. (Observaciones particulares).

abordar este tema debemos remitirnos al apartado sexto, el cual dispone que “*La sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso [...]»*. Pues bien, este apartado en concreto genera ciertas dificultades puesto que en los supuestos de inconstitucionalidad de las Leyes, el pronunciamiento siempre va a acabar con un fallo del Tribunal Constitucional en ese sentido, en cambio, no existe en el Ordenamiento Jurídico español ni en el europeo un procedimiento que determine la contrariedad del acto en cuestión con una norma de Derecho europeo. Como señala Galán Vioque, el TJUE “*puede declarar el incumplimiento por parte de España de sus obligaciones derivadas del Derecho de la UE a través de distintos procedimientos, pero no declarar que una Ley española es contraria a este procedimiento*”, y del mismo modo, los tribunales españoles solo pueden inaplicar la Ley, pero no determinar su contrariedad o sujeción.

Por otro lado, en la anterior redacción, la jurisprudencia del TS no exigía que existiese pronunciamiento expreso que invalidase el acto del que traía causa la declaración de inconstitucionalidad de una ley, requisito previo que sí era indispensable en el caso de las leyes contrarias a la UE. La razón principal como apunta la doctrina es que los Tribunales y los jueces españoles, a diferencia de los europeos, sí que tienen potestad para no aplicar un precepto que esté viciado. Ahora bien, debemos tener en cuenta que, en el caso de que la Ley sea susceptible de declaración de inconstitucionalidad, solo el Tribunal Supremo puede cuestionar su validez o invalidez. Esta diferencia de trato a la que venimos haciendo referencia quebró con el pronunciamiento del TJUE de 26 de enero, conocida como Caso Transportes Urbanos y Servicios Generales, S.A.L.¹¹³, en la cual se sostuvo que el Derecho de la UE se opone a que los ciudadanos puedan exigir la responsabilidad patrimonial del Estado, a no ser que “*el demandante haya agotado todas las vías de recurso internas dirigidas a impugnar la validez del acto administrativo lesivo dictado sobre la base de dicha ley*”¹¹⁴. Por esta razón el TS se vio obligado a dejar de exigir la impugnación de los actos contrarios al ordenamiento comunitario como requisito previo a la solicitud de indemnización. Sin embargo, en los apartados 4 y 5 (primer párrafo) de la actual

¹¹³ SJCE de 26 de enero de 2010, Asunto C-118/08.

¹¹⁴ *Ibidem*. Párrafo 48º.

redacción se especifica claramente que *“procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado¹¹⁵”* la inconstitucionalidad o la infracción del Derecho de la UE, según el caso.

Otra cuestión interesante es la no inclusión en la nueva redacción de un asunto que, desde luego, ha tenido impacto jurisprudencial en nuestro Ordenamiento¹¹⁶. Nos referimos al hecho de no haber regulado, al igual que ocurría en la ley 139.3 LRJ-PAC, los casos en que los daños se producen por leyes que no requieren desarrollo posterior, ni ninguna otra actividad administrativa, así como aquellos en los que el daño se produce a consecuencia de situaciones entre particulares¹¹⁷.

Además de lo expuesto anteriormente, el art. 34.1 fija importantes limitaciones temporales, al establecer en el segundo párrafo que *“[...] 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”*, de esta forma, y en consonancia con el art. 32.6, los efectos de las Sentencias se producirán *“desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea»”*. Como vemos, se está limitando el efecto de la Sentencia de inconstitucionalidad hacia el futuro, desde su publicación. Ahora bien, a priori parece que la finalidad del legislador no era limitar la cuantía de la indemnización al valor de los daños que se hubieran podido producir por la aplicación de la Ley, puesto que literalmente dispone el precepto que será indemnizable, dando igualmente la posibilidad al Tribunal *a quo*, de determinar otra cosa.

Por otra parte, también se cuestiona que haya una limitación temporal de cinco años en relación a los años que pueden ser indemnizados. Este ha sido el único punto en el cual se ha pronunciado el Consejo de Estado, al establecer que es *“evidente la necesidad de acortar temporalmente los márgenes en que han de reconocerse las*

¹¹⁵ Art. 32.6 Ley 40/2015.

¹¹⁶ Al respecto, STS de 2 de junio de 2010 (JUR 2010, 288332) y SAN de 7 de mayo de 2002 (RJCA 2002/634).

¹¹⁷ Galán Vioque, Op.Cit 3. Página 4.

indemnizaciones a que se refiere este nuevo apartado, pero llama la atención que en plazo establecido sea de cinco años, por ser esta un plazo atípico en el ámbito del Derecho Administrativo [...], siendo el plazo de prescripción de la acción para reclamar indemnizaciones en concepto de responsabilidad patrimonial de un año”¹¹⁸ a juicio de Galán Vioque, este límite temporal superior al que venimos acostumbrados, puede ser simplemente una opción de oportunidad política, ya que, teniendo en cuenta que ha habido muy pocos casos de ilícito administrativo y que la cuantía que la Hacienda Pública ha tenido que desembolsar, tampoco ha sido excesivamente elevada, “aplicando esta limitación temporal de cinco años, salvo error u omisión por mi parte, todos ellos habrían sido desestimados [...]”¹¹⁹.

¹¹⁸ Dictamen 275/2015, de 29 de abril. Punto 16), párrafo 2º. Artículo 77.

¹¹⁹ Galán Vioque, Op.Cit 3. Página 7.

6. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-LEGISLADOR POR LEYES CONTRARIAS AL ORDENAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA.

Desde la firma del Tratado de Adhesión¹²⁰, que supuso el ingreso de España en la Comunidad Europea (CE) en 1985, el Estado español, al igual que el resto de Estados pertenecientes a la Unión Europea, quedó sometido al Ordenamiento Jurídico comunitario. A partir de este momento, tanto los ciudadanos españoles como el propio Estado, han pasado a ser sujetos de Derecho comunitario, y por tanto, las normas de la Unión les son directamente aplicables, según corresponda. Por otra parte, en el Derecho Comunitario impera el principio de primacía del Derecho, en tanto las normas comunitarias tienen superioridad jerárquica en relación a las nacionales, pero al mismo nivel que la Constitución. Esto puede suponer en determinadas ocasiones que se ponga en jaque el principio de seguridad jurídica del ordenamiento español, pues como consecuencia de la aplicación directa de ciertas Directivas Comunitarias, el ciudadano puede ver vulnerado algún derecho que hasta el momento se le venía reconociendo. Además, es deber de los jueces y tribunales adecuar la legislación interna y reconocer los derechos de los demandados.

Por otra parte, la situación jurídica de España, como miembro integrante de la UE, se ha visto fuertemente influenciada por las decisiones tomadas en el seno del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), así como por otros Tribunales europeos, entre ellos el Tribunal de Primera Instancia (TPI).

Al hilo de lo expuesto anteriormente, Garrido Mayol¹²¹ señala que *“el legislador comunitario debe actuar con estricta observancia del ordenamiento jurídico, y sus normas no pueden ser contrarias a las normas de rango superior, o de ajena competencia, ni tampoco generar daños y perjuicios a los destinatarios”*. Es por esta razón que las instituciones comunitarias deben velar por salvaguardar los principios comunitarios y porque los ciudadanos europeos gocen de las garantías necesarias y, en su caso, porque sean resarcidos cuando se les haya causado un daño por la inadecuada

¹²⁰ El Tratado de Adhesión fue ratificado por la Ley Orgánica 10/2985, de 2 de agosto de 1985, suscrito entre España y la Comunidad Europea el 12 de julio de ese mismo año. (BOE A-1985-16659).

¹²¹ Garrido Mayol, V. *La responsabilidad patrimonial del Estado: especial referencia a la responsabilidad del estado legislador*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004. Página 232.

aplicación o inaplicación de una norma de Derecho comunitario, ya haya sido el daño producido por la Unión Europea, o por un determinado Estado Miembro¹²². Por su parte, Calvo Vérguez, considera que *“a la luz de la concurrencia de los principios de cooperación leal y de primacía del Derecho Comunitario resulta exigible garantizar una aplicación efectiva del ordenamiento comunitario acompañada de los mecanismos adecuados para erradicar las consecuencias ilícitas derivadas del incumplimiento de dicho mandato por los Estados Miembro”*¹²³.

Por todo lo expuesto anteriormente y en consonancia con el tema principal de este Trabajo, en este apartado vamos a centrarnos en la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador en el ámbito de la Unión Europea, principio de elaboración jurisprudencial que encuentra su fundamento en el art. 288 del TCE¹²⁴ (actual art. 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹²⁵) y cuyos principios inspiradores en el Derecho de la UE son el principio de eficacia y de primacía del Ordenamiento Jurídico europeo. Además, tiene especial relevancia en este contexto la posibilidad que ofrece el Tratado (TCE) a todos los particulares de interponer recurso ante el TJUE¹²⁶ contra las decisiones de las que sean destinatarios y les afecten individual o directamente, así como el derecho de incluir en el mismo el derecho a una indemnización¹²⁷.

¹²² Al respecto, Ass. C-46/93 y 48/93, *Brasserie du Pêcheur y Factortame*, en las cuales el TJUE declara que *“El principio respecto al cual los Estados Miembro 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 ordenamiento comunitario [...]”*, y por lo tanto *“a falta de disposiciones comunitarias en este ámbito, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado Miembro fijar los criterios que permitan determinar la cuantía de la indemnización [...]”*.

¹²³ Calvo Vérguez, J. *“La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador por la Vulneración del Ordenamiento Comunitario”*. Ed: Aranzadi. Primera edición, 2014. Páginas 19-31

¹²⁴ El tenor literal del precepto dispone que *“La responsabilidad contractual de la Unión se regirá por la Ley aplicable al contrato de que se trate. En materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar los daños causados por las instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembro [...]”*.

¹²⁵ Tratado de funcionamiento de la UE, DOUE C 83/50.

¹²⁶ Art. 230 TCE, actual art. 263 TFUE.

¹²⁷ Art. 235 TCE, actual art. 268 TFUE.

6.1. La Responsabilidad de la UE por daños causados por la inaplicación del Derecho europeo.

Para que nazca la obligación de resarcimiento por parte de la UE, de acuerdo con la doctrina constante del TJUE¹²⁸, es necesario que se den una serie de requisitos, sin perjuicio de que el Estado de que se trate pueda incurrir igualmente en responsabilidad de conformidad con los criterios nacionales¹²⁹. Estos son: (1) La norma jurídica debe proporcionar derechos a los particulares y; (2) La violación del derecho debe estar suficientemente justificada, lo que implica que haya habido una vulneración grave y efectiva de los límites impuestos y que exista relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por los perjudicados.

Por otra parte, en principio, la apreciación de una posible vulneración del ordenamiento jurídico comunitario corresponde a los tribunales nacionales de cada país miembro, sin perjuicio de que estos deban someterse a la jurisprudencia del TJUE. Del mismo modo, será responsabilidad de los Estados miembro el deber de resarcimiento por los perjuicios causados, de tal forma que la indemnización debida no podrá ser menos favorable que aquella que se aplique a reclamaciones similares en el contexto nacional, de acuerdo con el *principio de equivalencia*¹³⁰. No siendo posible tampoco que se dificulte en exceso la obtención de una indemnización y garantizando *principio de efectividad*. En este sentido, a juicio de Calvo Vérguez, “*la exigencia del principio de efectividad y de equivalencia tiene las siguientes consecuencias. En primer lugar, la internalización de la normativa comunitaria [...]. Y, en segundo lugar, la remoción de los obstáculos, en aras de que resulte igualmente efectiva la devolución de los tributos recaudados contra la norma interna, hallándose el juez nacional obligado a otorgar*

¹²⁸ Al respecto, Sentencia *Euckerfabrik Shoppenstedt* (STJCE de 21 de febrero de 1991, As. C-143/88 y C-92/89), que señala que “*tratándose de un acto normativo que implica opciones de política económica, la responsabilidad de la Comunidad por el perjuicio que los particulares hayan sufrido por el hecho de ese acto, no podría ser exigida sino en presencia de una violación suficientemente caracterizada, de una regla de derecho que proteja a los particulares*”.

¹²⁹ Calvo Vérguez, J. Op.Cit 112, página 22.

¹³⁰ En este sentido, STJUE de 2 de octubre de 2003 (As. C-147/01, *Weber's Wine World Handels-GmbH*) en la cual se establece que “*El principio de equivalencia sólo se opone a la aplicación de disposiciones nacionales [...], cuando la acción de devolución se base en una declaración de inconstitucionalidad dictada por un órgano jurisdiccional nacional, fijando condiciones más ventajosas que las aplicables a los operadores económicos que, a raíz de una Sentencia del Tribunal de Justicia, soliciten la devolución de un impuesto percibido de modo contrario al Derecho Comunitario [...]*”.

efectividad al derecho a la devolución del tributo recaudado contra la norma comunitaria”¹³¹.

En definitiva, todo ciudadano europeo que se vea perjudicado por la aplicación o inaplicación de un Reglamento, una Directiva, o cualquier otra norma con rango de Ley en el ámbito de la UE, tiene derecho a solicitar una indemnización, siempre que el daño causado por el acto en cuestión sea cuantificable económicamente y consecuencia directa de la aplicación de la norma¹³².

6.2. La responsabilidad de los Estados Miembro frente a los particulares derivados del cumplimiento o incumplimiento de sus obligaciones.

Hasta el momento ha quedado claro que cualquier ciudadano afectado por un Reglamento directamente aplicable en un Estado miembro es susceptible de ser objeto de reclamación, en cuanto puede vulnerar derechos e intereses legítimos de los particulares, ya sean personas físicas o jurídicas. Lo que no queda tan claro es si una Directiva comunitaria, norma con rango legal que obliga a los Estados en cuanto a su resultado, permitiéndoles a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios¹³³, es responsabilidad del Estado en cuestión o de la Unión Europea.

En principio la doctrina afirmaría que es deber de la Comunidad resarcir el daño causado por dicho acto, en cuanto el Estado que ha traspuesto la Directiva únicamente estaba acatando lo que le imponía el Ordenamiento Jurídico comunitario, y por tanto, el particular tendría derecho a ejercitar la acción de responsabilidad contra la UE prevista en el art. 340 TFUE, ante el TJUE. Ahora bien, es necesario que el Estado haya traspuesto estrictamente el contenido de la directiva así como los plazos señalados por la misma para su ejecución. Esto se debe, como señala Garrido Mayol, a que conforme al art. 249 TCE, la Directiva obliga al Estado miembro en cuanto a su resultado, dejando la elección de la forma y de los medios a cada Estado, por lo que habría que analizar en cada caso si el posible daño causado puede tener causa en esa forma o medios.

¹³¹ Calvo Vérguez, Op.Cit. 112, página 24.

¹³² Garrido Mayol, Op.Cit. 16, página 236.

¹³³ Art. 288 TFUE.

Cuestión diferente es que el Estado decida no aplicar una Directiva al considerar que es susceptible de generar algún daño en sus nacionales, en cuyo caso, los daños que pudieran surgir como consecuencia de la no aplicación de la norma comunitaria deberían ser resarcidos por él mismo. Téngase en cuenta que, en caso contrario, la Unión Europea perdería su razón de ser, en cuanto cualquier Estado podría legislar haciendo caso omiso a las directrices y normas impuestas por la Comunidad. En esta situación estarían legitimados para iniciar un recurso de incumplimiento ante el TJUE contra dicho Estado tanto la Comisión Europea como cualquier otro Estado miembro¹³⁴.

En este sentido el caso *Franovich y Bonifaci* (STJUE de 19 de noviembre de 1991¹³⁵), reconoce por primera vez la responsabilidad patrimonial de un Estado miembro de la CEE por haber violado una norma de Derecho comunitario, en cuanto dicho Estado no había traspuesto una Directiva comunitaria. Ahora bien, Quintana López destaca que *“cuando en ausencia de ejecución estatal, la eficacia directa de la Directiva, en atención a la conocida jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, no sea posible, surge el deber estatal de responder patrimonialmente de los perjuicios causados por falta de trasposición.”*¹³⁶, entendiendo que las Directivas son aplicables directamente cuando sus disposiciones son incondicionadas y suficientemente precisas, incluso cuando no hayan llegado a ser traspuestas; Y Añade que, *“es a partir de la constatación judicial de la falta de trasposición de la Directiva, y de la ausencia de efectos directos de la misma, cuando el Tribunal admite la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños derivados del incumplimiento del Derecho comunitario y, en particular, por no haber ejecutado una Directiva que por su contenido no podía ser invocada directamente.”*¹³⁷

Finalmente, en la misma Sentencia se señala que, para que tenga cabida una indemnización resultado de la vulneración de una Directiva europea¹³⁸, es necesario que la Directiva cumpla tres requisitos: (1) Que la Directiva proporcione derechos a favor de los particulares; (2) Que el contenido de esos Derechos pueda ser individualmente

¹³⁴ Art. 226 TFUE (antiguo 169 TCE).

¹³⁵ Sentencia TJUE de 19 de noviembre de 1991 (*Ass. C-6/90 y C-9/90 Franovich y Bonifaci*)

¹³⁶ Quintana López, Op.Cit 12, páginas 137- 138.

¹³⁷ Ídem.

¹³⁸ Se considera incumplida una directiva cuando se ejecuta de forma incompleta, tardíamente o simplemente, cuando no se ejecuta. (Garrido Mayol, V. Op.Cit. 16, página 241).

identificado basándonos en las disposiciones de la Directiva y; (3) Que exista relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación por parte del Estado y el daño sufrido por los particulares¹³⁹.

6.3. La vulneración de los principios de efectividad y equivalencia tras la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

Como podemos observar, desde que España entrara en la UE, numerosos pronunciamientos del TJUE han servido de base para asentar la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en relación a la Responsabilidad Patrimonial del Estado-Legislador, así, en este último apartado trataremos en qué medida la actual jurisprudencia comunitaria y los principios inspiradores del Ordenamiento Jurídico comunitario coinciden o divergen con la actual legislación en materia de Responsabilidad del Legislador.

Pues bien, en el texto de la Sentencia *Franovich y Bonifaci*, antes comentada, se señala que es deber de los Estados desarrollar un sistema resarcitorio, en los siguientes términos “ [...] *A falta de una normativa comunitaria, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y reglar las modalidades procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la plena protección de los derechos de los justiciables en virtud del Derecho comunitario.*”, precisando asimismo que “*las condiciones de fondo y de 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*”¹⁴⁰. De estos dos fragmentos se desprenden dos de los principios que impregnan el Ordenamiento Jurídico comunitario, estos son, el principio de equivalencia y el principio de efectividad. Por el primero la jurisprudencia entiende que las normas aplicadas para que el ciudadano pueda exigir la responsabilidad del Estado por la vulneración de alguna norma de Derecho europeo, no pueden ser menos favorables que las que presiden las

¹³⁹ Calvo Vérguez, J. Op.Cit. 112, página 157.

¹⁴⁰ STJUE de 19 de noviembre de 1991, Op.Cit. 124, Apartado 43.

acciones basadas en Derecho interno. En la misma línea, el segundo principio exige que dicha norma no pueda hacer excesivamente difícil o imposible el derecho de reparación del daño causado, o en su caso, de indemnización¹⁴¹. Sin embargo, a juicio de Martín Rodríguez, como desarrollar un sistema de responsabilidad comunitaria está al arbitrio de la autonomía procesal e instrumental de cada Estado, ante tal disparidad de regímenes “no parecen suficientes los conocidos principios de efectividad y equivalencia”¹⁴², en tanto siempre habrá lugar a que el legislador se aparte del tenor literal que el legislador comunitario desea imponer. En el mismo sentido, la doctrina considera que “las restricciones que existen en los ordenamientos jurídicos internos en materia de responsabilidad extracontractual de los poderes públicos derivada del ejercicio de la función legislativa pueden hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio por los particulares del derecho a indemnización, tal y como está garantizado por el Derecho comunitario”¹⁴³. Por su parte, el TJUE señala que, en todo caso, es necesario comprobar que se cumplen las condiciones que garantizan el principio de no discriminación entre los europeos, con el fin de que aunque estos vean protegidos sus intereses en la legislación interna, no vean vulnerados sus derechos frente a posibles vulneraciones de su Estado frente a una norma europea.

Como consecuencia de este deber cuyo objetivo es proteger los intereses de los ciudadanos, los legisladores nacionales han venido tratando de adaptar su normativa interna a los requisitos impuestos, aunque bajo mi punto de vista, sin mucho éxito, en cuanto la normativa existente es deficitaria y vulnera, en opinión de la doctrina, los principios a los que venimos haciendo referencia. Encontramos varios ejemplos destacados, estos son; en primer lugar, el requisito impuesto por el Derecho alemán que determina que para poder solicitar la responsabilidad del legislador, el hecho debe referirse a una acción individual, lo cual hace prácticamente imposible la reparación del daño, en tanto que las tareas que incumben al legislador nacional afectan, en teoría, al

¹⁴¹ Alonso García, R. “La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, en especial en los casos de infracción del Derecho comunitario: a propósito del auto del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2008 y la cuestión prejudicial planteada al TJCE (C-118/08)”. Fundación Democracia y Gobierno Local. QdL, 19. Febrero de 2009. Estudios Fundación Democracia y Gobierno Local. Página 178.

¹⁴² Martín Rodríguez, P. “La responsabilidad del estado por actos judiciales en derecho comunitario”, Revista de Derecho Comunitario Europeo. Año 8. Núm. 19. Septiembre-Diciembre 2004. Página 832.

¹⁴³ Álvarez Barbeito, P. “La responsabilidad patrimonial del estado legislador: especial referencia a la vulneración del derecho comunitario”. Anuario da Facultade Dereito da facultad da Coruña, 2004, página 75.

conjunto de los ciudadanos¹⁴⁴. Por otro lado, la jurisprudencia resultante del caso *Brasserie du Pecheur*¹⁴⁵, hace prácticamente imposible la reparación de los daños resultantes de la violación del Derecho de la UE, puesto que es inconcebible que el Legislador actúe ejerciendo abuso de poder. Es por ello que los legisladores deben hacer un esfuerzo adicional y estudiar, caso por caso, si su legislación interna pudiera vulnerar en algún caso los principios de equivalencia y efectividad de la normativa comunitaria.

En relación a la precisión normativa de la nueva regulación de la responsabilidad del Estado-Legislador, que ha venido de la mano de la reforma de la Ley 40/2015, en el Dictamen del Consejo de Estado 275/2015, antes mencionado, se indica que el Legislador español debería haber incluido expresamente la posibilidad de que el Derecho de la UE pudiera tener su origen en la no trasposición de una Directiva, puntualización que no se ha resuelto, quedando la redacción del mismo, en parte, insuficiente.

Por otro lado, la doctrina señala que la redacción del párrafo quinto puede vulnerar el principio de equivalencia, al considerar que obligar al particular a agotar todas las vías administrativas posibles antes de exigir la responsabilidad patrimonial del legislador, puede hacer que satisfacer el resarcimiento por el daño causado sea “*prácticamente imposible o excesivamente difícil*”, por el alto coste que puede tener el procedimiento.

Por último debemos cuestionarnos si las restricciones impuestas por el apartado quinto del art. 32 vulneran o no el principio de equivalencia que venimos analizando, por el cual, un particular debe verse afectado en el mismo sentido, ya sea la norma comunitaria o nacional, de forma que no se establezca un régimen más favorable para la norma nacional, y por tanto más restrictiva para la europea. A priori, parece efectivamente que el hecho de imponer que la norma cumpla adicionalmente una serie de requisitos formales, vulnera el principio de equivalencia. Por esa razón, considero que sería lógico prescindir de este requisito adicional, como ya se ha explicado anteriormente, puesto que se entiende que solo cabe responsabilidad cuando la norma

¹⁴⁴ Ibis.

¹⁴⁵ STJCE 79/1996 de 2 de marzo de 1996 (As. C-46/93).

tiene por objeto conferir derechos a los particulares, cuando su cumplimiento está suficientemente caracterizado, y cuando existe relación de causalidad directa entre el cumplimiento de la obligación y el daño sufrido por el particular. Por otra parte, la doctrina opina que también sería legítimo para evitar la vulneración del principio, y así evitar que aumente la carga económica para el Estado, *“conectar la antijuricidad de los daños provocados por leyes constitucionales [...], con un requisito material que en nuestro Ordenamiento constitucional vendría conformado por la garantía del contenido esencial de los derechos del Capítulo II de la CE, ex art. 53.1”*¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Galán Vioque. Op.Cit 3. Página 7.

7. CONCLUSIONES.

El desarrollo de esta investigación, resultado de la revisión de la literatura y de la jurisprudencia constitucional, europea y de los tribunales ordinarios del Ordenamiento Jurídico español, ha resultado en la obtención de las conclusiones que se expondrán a continuación:

1. La gran evolución jurisprudencial en relación a la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador es un asunto que, si bien podría tener sus inicios en el art. 1902 CC, no se ha instaurado definitivamente hasta el desarrollo legislativo que vino de la mano del art. 139.3 LRJ-PAC, recientemente modificado por el art. 32 de la Ley 40/2015. Como hemos visto, este camino no ha sido en ningún caso sencillo, y a lo largo del proceso se ha pasado de la completa irresponsabilidad del poder público por sus actos, a un sistema de quasi responsabilidad directa por sus actuaciones. Por otro lado, paradójicamente, el sistema se ha configurado de tal forma que, es el propio Legislador el encargado de determinar la responsabilidad por sus propios actos.
2. En la reciente reforma de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas se ha regulado por primera vez la Responsabilidad Patrimonial del Estado-Legislador por Leyes inconstitucionales o contrarias a la Unión Europea. Pues bien, a mi juicio, esta circunstancia demuestra una vez más la gran capacidad del Legislador español en materia administrativa. Sin embargo, como se ha mencionado en este Trabajo, la nueva redacción del precepto podría haber sido, de algún modo, más precisa, incluyendo, entre otros, la regulación de los casos en que los daños se producen como resultado de leyes que no requieren de un desarrollo posterior, ni ninguna otra actividad administrativa. Además, el análisis del nuevo precepto ha puesto de relieve algunos puntos débiles, entre ellos, la incongruencia de exigir que el afectado obtenga sentencia firme desestimatoria de un recurso contra el acto administrativo que ocasionó el daño, cuando ya la jurisprudencia del Tribunal Supremo venía no exigiendo este requisito.
3. De acuerdo con el principio de equivalencia, principio imperante del Ordenamiento Jurídico europeo, la indemnización debida en los casos de responsabilidad, no podrá ser ni inferior ni menos favorable que la debida en contextos nacionales, ni tampoco podrá ser impedida, conforme al principio de

efectividad. Ahora bien, la actual redacción del precepto puede vulnerar ciertamente estos dos principios. Concretamente, el art. 32.5 establece requisitos adicionales para que proceda la indemnización por vulneración del ordenamiento jurídico comunitario, al indicar que solo cabe responsabilidad cuando la norma tiene por objeto conferir derechos a los particulares, cuando su cumplimiento está suficientemente caracterizado, y cuando existe relación de causalidad directa entre el cumplimiento de la obligación y el daño sufrido por el particular, requisitos que no se exigen en el ámbito nacional.

8. BIBLIOGRAFÍA

Ahumada Ruiz, M^a A. “*Responsabilidad Patrimonial del Estado por las Leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional)*”. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 21. Núm. 62. Madrid. 2001. Páginas 301-350.

Alonso García, M^a C: “*La necesaria reformulación de la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador (reflexiones al hilo de la Sentencia del TJCE de 26 de enero de 2010)*”. El Cronista: del Estado Social y Democrático de Derecho, 2010; (12). Páginas 74-81.

Alonso García, M^a C: “*Los nuevos límites de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador*”. Gabilex Número Extraordinario Mayo de 2015, págs. 257-268.

- “*La necesaria reformulación de la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador (reflexiones al hilo de la Sentencia del TJCE de 26 de enero de 2010)*”. El Cronista: del Estado Social y Democrático de Derecho, 2010; (12). Páginas 74-8.

- “*La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, en especial en los casos de infracción del Derecho comunitario: a propósito del auto del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2008 y la cuestión prejudicial planteada al TJCE (C-118/08)*”. Fundación Democracia y Gobierno Local. QDL, 19. FEBRERO DE 2009 ESTUDIOS Fundación Democracia y Gobierno Local pág. 175 a 188

Alonso Segovia, B: “*Responsabilidad de las Administraciones Públicas en Sectores Específicos*” en Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado “Manual de responsabilidad pública”. Aranzadi, 2^a edición, 2010. Páginas 687 a 724.

- “*Responsabilidad de las Administraciones Públicas en Sectores Específicos*” en Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado “Manual de responsabilidad pública”. Aranzadi, 3^a edición, 2015. Páginas 759-1089.

Álvarez Barbeito, P. “*La responsabilidad patrimonial del estado legislador: especial referencia a la vulneración del Derecho comunitario*”. Anuario da Facultade Dereito da facultad da Coruña, 2004, páginas 60 a71.

Casadevall, J.J., “*La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador en casos de recuperación de ayudas fiscales selectivas*”. Civitas. Revista española de Derecho financiero, N° 168, 2015, págs. 159-180.

Calvo Vérguez, J. “*La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador por la Vulneración del Ordenamiento Comunitario*”. Ed: Aranzadi, Primera edición, 2014.

Cobo Olvera, T. “*El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial a las administraciones públicas: normativa, jurisprudencia, doctrina y formularios.*” Barcelona: Bosch, 2003.

Doménech Pascual, G., “*El Principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*” en Santamaría Pastor (Coord.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*. Ed. La Ley, 1ª edición, Madrid, Noviembre de 2010. Páginas 663 a701.

Galán Vioque, R: “*De la teoría a la realidad de la responsabilidad del Estado Legislador*”, RAP, °155, 2001, páginas 301 y ss.

- “*A vueltas con la regulación de la responsabilidad del Estado Legislador (Un nuevo intento introducido en el Proyecto de Ley de Régimen jurídico del sector público de limitar el alcance de la responsabilidad del Estado Legislador, esta vez en su vertiente de ilícito legislativo)*”, DA, nº 2, enero-diciembre 2015.

García de Enterría, E: *La responsabilidad patrimonial de estado legislador en el Derecho español*. Thomson Civitas, Primera edición, 2005.

- “*El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador*” Revista de Administración Pública nº 159. Septiembre-diciembre 2002. Página 189.

García de Enterría y Fernández: “*Curso de Derecho Administrativo, Tomo II*”. Thomson Civitas. Madrid. Novena edición, 2004. Págs. 214-223.

Garrido Mayol, V. *La responsabilidad patrimonial del Estado: especial referencia a la responsabilidad del estado legislador*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

Garrido Falla, F: *Constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado*. Estudios en homenaje al Prof. García de Enterría. Civitas. Madrid, 1989. Tomo III.

González Botija, F. *Los principios de la jurisprudencia comunitaria y su influencia en la reciente doctrina del tribunal supremo sobre responsabilidad del estado legislador*. Revista de Derecho Comunitario Europeo, , Año nº 3, Nº 6, 1999, págs. 347-376.

Guichot Reina, E., *La responsabilidad del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea en la jurisprudencia y en la legislación españolas a la luz de los principios de equivalencia y efectividad*. Civitas. Revista española de Derecho europeo, Nº. 60, 2016, págs. 49-101.

Linde Paniagua “Amnistía de Control de constitucionalidad y responsabilidad patrimonial del Estado Legislador” REDA, nº 16 (1978), páginas 95 y ss.

Martín Rebollo, L. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: un balance y tres reflexiones”. Revista de Administración Pública, nº 150. 2000. Páginas 273-316.

Martín Rodríguez, P. “La responsabilidad del estado por actos judiciales en Derecho comunitario”, Revista de Derecho Comunitario Europeo. Año 8. Núm. 19. Septiembre-Diciembre 2004. Páginas 829 a 869.

Mestre Delgado, J.F. *La responsabilidad del Estado Legislador* en “Responsabilidad patrimonial del Estado legislador, Administrador y Juez” Ed. Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, II, Madrid, 2004. Páginas 97-170.

Moreno Molina, J.A. *Las novedades en la regulación por las Leyes 39 y 40/2015 de la responsabilidad patrimonial y la potestad sancionadora de las Administraciones públicas*. Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo, Nº 179/2016, pág. 87 a 109.

Moreno Martínez, J.A., *La responsabilidad y su problemática actual*. Ed: Dykinson, 2007.

Sanz Rubiales, I. “*El principio de confianza legítima, limitador del Poder normativo comunitario*” Revista de Derecho Comunitario Europeo, 2000. Página 91-122.

Quintana López, T. *La responsabilidad del estado legislador*. Revista de Administración Pública, nº 135, Septiembre-Diciembre 1994, págs 103-147.

JURISPRUDENCIA

Sentencias del Tribunal Supremo

- STS de 15 de julio de 1987 (RJ 1988,10106).
- STS de 25 de septiembre de 1987 (RJ 1988, 10107).
- STS de 11 de octubre de 1991 (RJ 1991, 7784).
- STS 12136/1992, de 5 de mayo de 1992 (RJ 1992, 3741).
- STS de 30 de noviembre de 1992 (RJ 1997, 8769).
- STS de 17 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1677).
- STS 1574/2000, de 29 de febrero de 2000 (RJ 2000, 2730).
- STS de 29 de abril de 2010 (RJ 2010, 4750).
- STS de 2 de junio de 2010 (RJ 2010, 5494)

Sentencias del Tribunal Constitucional

- STC 108/1986, de 29 de julio (RTC 1986, 108).
- STS 99/1987, de 11 de junio (RTC 1987/99).
- STC 70/1988, de 19 de abril, (BOE núm. 108)
- STC 45/1989, de 20 de febrero (RTC 1989, 45).
- STC 6/1991, de 15 de enero (BOE núm. 38.)
- STC 146/1994, de 12 de mayo (RTC 1994, 146),
- STC 137/1996, de 31 de Octubre. (BOE 291)
- STC de 13 de febrero de 1997 (RTC 1997, 28)

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- STJCE de 21 de febrero de 1991 (As. C-143/88 y C-92/89, *Euckerfabrik Shoppenstedt*)
- STJCE de 19 de noviembre de 1991 (Ass. C-6/90 y C-9/90 *Franovich y Bonifaci*)
- STJCE 79/1996 de 2 de marzo de 1996 (As. C-46/93 *Brasserie du Pêcheur*)
- STJCE 79/1996 de 5 de marzo de 1998 (As.C-48/93 *Factortame*)

STJUE de 2 de octubre de 2003 (As. C-147/01, *Weber's Wine World Handels-GmbH*).

SJCE de 26 de enero de 2010 (As. C-118/08).

Sentencias de la Audiencia Nacional

SAN de 7 de mayo de 2002 (RJCA 2002/634).

Dictámenes del Consejo de Estado

Dictamen 275/2015, de 29 de abril.

LEGISLACIÓN

Ley de 16 de diciembre de 1954 de Expropiación Forzosa de (BOE. Núm. 351 de 17 de diciembre de 1954).

Decreto 779/1967, de 20 de abril, por el que se aprueban los textos refundidos de las Leyes Fundamentales del Reino, (BOE núm. 95, de 21 de abril de 1967, páginas 5250 a 5272).

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 239 de 5 de octubre de 1979).

Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (BOE 151 de 4 de enero de 1985).

Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto de 1985, de Autorización para la Adhesión de España a las Comunidades Europeas (BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1985).

Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (BOE núm. 285, de 27 de noviembre de 1992).

Ley 44/1977, de 15 de Octubre, de Amnistía (BOE de 17 de Octubre de 1977).

Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública (BOE de 3 de agosto de 1984).

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015).

.Ley 40/2015, de 1 de Octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015).