

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR

Por
TOMÁS QUINTANA LÓPEZ
Catedrático de
Derecho Administrativo
Universidad de León

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. RASTREO JURISPRUDENCIAL: A) *Las reclamaciones de los funcionarios públicos*. B) *Otras reclamaciones*.—III. LA DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO.—IV. EL ARTÍCULO 139.3 DE LA LEY 30/1993, DE 26 DE NOVIEMBRE: A) *Expropiaciones legislativas y responsabilidad del Estado legislador*. B) *Límites del legislador en la determinación del deber de indemnizar*. C) *¿Responsabilidad del Estado legislador o responsabilidad de la Administración por la aplicación de las Leyes?*—V. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LA FALTA DE TRASPOSICIÓN DE LA NORMATIVA COMUNITARIA.

I. PLANTEAMIENTO

Bajo la llamada responsabilidad del Estado legislador se albergan aquellos supuestos cuyo común denominador se encuentra en los daños económicamente evaluables generados por la actividad legislativa y que, en consecuencia, les sigue la obligación de resarcimiento. Esta primera y, por tanto, vaga aproximación ya alerta sobre las dificultades que encierra este tema, dificultades que no tanto afectan a la localización de los perjuicios derivados de las disposiciones legislativas —para lo que quizás no sea preciso más que preguntar o, simplemente, escuchar a los afectados— sino por la problemática exigibilidad de la indemnización. La cuestión no es nueva y, dado que los Parlamentos no han propiciado la admisión expresa y general de tales responsabilidades pecuniarias, ha llegado hasta nosotros de la mano de una jurisprudencia dubitativa e, incluso, contradictoria, que normalmente ha ocupado la atención de la doctrina (1), en la que, por cierto, también falta un criterio uniforme sobre el tema (2).

(1) Vid. los comentarios jurisprudenciales de E. LINDE PANIAGUA, *Amnistía, control de constitucionalidad y responsabilidad patrimonial del Estado legislador*, «REDA», núm. 16, págs. 95 y ss.; J. E. SORJANO GARCÍA, *Responsabilidad del Estado legislador y proceso descolonizador*, «REDA», núm. 30, págs. 582 y ss. La situación en el Derecho comparado fue estudiada por J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *La teoría de la responsabilidad del Estado legislador*, núm. 68 de esta REVISTA, págs. 57 y ss., que constituye un trabajo de obligada consulta en este tema.

(2) A favor del reconocimiento del derecho a la indemnización, F. GARRIDO FALLA, So-

Algunas de las cuestiones que afloran en la imputación de responsabilidad patrimonial al Estado legislador son similares a las que presenta la responsabilidad económica de la Administración, cuestiones que, en relación con esta última, han sido encaradas y resueltas en la mayoría de los países y, particularmente, en el nuestro, donde ha sido acogida una solución favorable a la responsabilidad directa y objetiva de la Administración, porque, en definitiva, en la responsabilidad patrimonial de la Administración y en la que se viene denominando del Estado legislador, hay un sustrato común: un daño, transformable en un montante económico, que el ciudadano sufre como consecuencia de una actuación de un poder público, sea el legislativo o el ejecutivo.

Ahora bien, mientras que la generosa regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, realizada por los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y artículos 40 y ss. de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, fue saludada con satisfacción por la doctrina (3), y ha sido recibida por los Tribunales con una nada cicatera interpretación, la hipotética responsabilidad económica del Estado legislador, derivada de la aplicación de las Leyes, ha suscitado y sigue generando muchas reticencias, muy legítimas, por otra parte, porque, a diferencia de la actividad administrativa —vicarial y subordinada—, el legislador —en nuestro país las Cortes Generales y, en el marco de las competencias autonómicas, los Parlamentos territoriales— representa al pueblo, en quien reside la soberanía, lo cual impregna su actuación. Con esto último queda apuntado el escollo más importante que hay que salvar para situarse a favor del reconocimiento del derecho a la indemnización de los ciudadanos por el hecho de las leyes, en expresión de los juristas franceses. Por tanto, se trata de reflexionar si lo anterior, junto con la innegable capacidad —también responsabilidad— del Estado para conformar la realidad —para lo que el legislador juega un papel legitimador capital—, es un obstáculo insalvable para el reconocimiento del derecho de los ciudadanos al resarcimiento de los daños causados por las decisiones de aquél, reconocimiento que, de admi-

bre la responsabilidad del Estado legislador, núm. 118 de esta REVISTA, págs. 35 y ss.; más recientemente, del mismo autor, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en la nueva Ley 30/1992 y en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992*, «REDA», núm. 67, págs. 125 y ss. Se advierten opiniones encontradas en las mantenidas por algunos participantes (profesores CLAVERO ARÉVALO, LEGUINA VILLA, MARTÍN REBOLLO y MUÑOZ MACHADO) en el coloquio celebrado en la Universidad de Córdoba el día 12 de junio de 1992, sobre el entonces Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyas actas han sido publicadas por el servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba en 1992.

(3) Por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, reedición facsimilar, Cívitas, Madrid, 1984, pág. 235.

tirse, debe estar rodeado de cautelas, pues de lo contrario el legislador perdería operatividad, con el consiguiente anquilosamiento del ordenamiento jurídico, situación abiertamente incompatible con la esencia misma del Estado Social de Derecho.

En definitiva, se debe reflexionar sobre si el legislador, limitado en el ejercicio de sus funciones por el control de constitucionalidad, también debe considerarse materialmente limitado por la garantía patrimonial de los ciudadanos, tal como se encuentra la Administración en la gestión de los servicios públicos, al ser ambas funciones, la legislativa y la de administración, manifestaciones de poderes del Estado. El objeto, por tanto, de las páginas que siguen es la búsqueda de un equilibrio entre principios quizá contrapuestos pero que, entiendo, deben de ser compatibles; es decir, se intentarán localizar unas claves que preserven la actuación innovadora del legislativo, acorde con lo que se espera que realice en un Estado Social de Derecho, pero que a la vez impidan los perjuicios patrimoniales que, con exceso, pueden derivarse para algunos ciudadanos de la aplicación de ciertas Leyes.

II. RASTREO JURISPRUDENCIAL

Hasta la fecha ha habido un número muy considerable de pronunciamientos judiciales dirimientes de pleitos originados por reclamaciones pecuniarias suscitadas por los daños supuestamente derivados de la actividad legislativa. La mayoría de ellas han estado relacionadas con la aplicación de las siguientes normas: el Decreto-Ley 17/1982, por el que fue establecida la edad de sesenta y cinco años para la jubilación forzosa de los funcionarios del cuerpo de profesores de Educación General Básica; la Ley 53/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Estas no han sido, sin embargo, las únicas leyes cuya aplicación ha suscitado reclamaciones que, una vez agotada la vía administrativa —con dictamen del Consejo de Estado incluido—, han llegado a los órganos judiciales. De las resoluciones de éstos, en uno y otros casos, me voy a ocupar a continuación; en un primer momento de las que resuelven reclamaciones planteadas por funcionarios y, seguidamente, de las resoluciones dirimientes de otros conflictos surgidos por los perjuicios derivados de la aplicación de otras normas diferentes a las citadas.

A) *Las reclamaciones de los funcionarios públicos*

Es bien conocido el origen del elevadísimo número de solicitudes de indemnización presentadas por personas que habían sido o, incluso, continuaban siendo funcionarios en el momento de la reclamación. Es por ello que me limitaré a hacer una breve referencia a la situación provocada por la aplicación de las normas citadas más atrás y a la respuesta dada por el Tribunal Constitucional a los sucesivos pleitos que pusieron en entredicho la adecuación a la Constitución de aquellas normas. En efecto, mediante el Decreto-Ley 17/1982, de 24 de septiembre; la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y la Ley 6/1985, de 1 de julio, quedó limitada la edad de jubilación forzosa de los funcionarios afectados por dichas normas a los sesenta y cinco años; por Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, quedó prohibido el simultáneo desempeño de dos o más puestos públicos de trabajo, así como uno público y determinadas actividades privadas profesionales o la percepción, también simultánea, de haberes activos y pasivos.

Pues bien, por una u otra vía, estas normas fueron llegando sucesivamente al Tribunal Constitucional y éste fue resolviendo los correspondientes recursos y cuestiones de inconstitucionalidad (4) y, con ello, se ha ido consolidando una doctrina cuyos aspectos más relevantes paso a enunciar:

«Es indudable que en el campo de la relación funcionarial, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la Ley ha de respetar, y en ese sentido es claro que ostenta, desde que ingresa en la función pública, el derecho a la jubilación o al pase a determinadas situaciones administrativas, también en la Ley estatutaria prevista. Pero una cosa es o son esos derechos y otra la pretensión de que aparezcan como inmodificables en su contenido concreto.»

«El funcionario que ingresa al servicio de la Administración pública se coloca en una situación jurídico objetiva, definida legal y reglamentariamente, y por ello modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de Ley y de legali-

(4) Sentencias del Tribunal Constitucional 108/1986, de 26 de julio; 99/1987, de 11 de junio; 129/1987, de 16 de julio; 70/1988, de 19 de abril.

dad, sin que, consecuentemente, la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso.»

«Por parte de cada funcionario se ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso), de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como las encontró al tiempo de su acceso a la función pública.»

«Sólo son indemnizables las privaciones de derechos ciertos, efectivos y actuales, pero no eventuales o futuros. 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... es de una expectativa, pero no de un derecho actual consolidado, con la consecuencia de que esa privación no es expropiatoria.»

«Se trata, por el contrario, de una limitación, delimitación por regulación general de un derecho, que no priva del mismo a los destinatarios de la norma, sino que lo configura *ex novo*, o modificando una situación normativa general anterior; sin que ello impida apreciar, como ya hicimos en la sentencia..., a que nos remitimos, que esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes, y en determinados casos, perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación.»

El Tribunal Constitucional, aun distinguiendo entre derechos y expectativas —únicas que, según su doctrina, pudieron verse afectadas por la aprobación de las normas ya citadas—, reconoce el posible detrimento patrimonial que puede sufrir el funcionario como consecuencia del adelanto de la edad de jubilación, perjuicios que pueden llegar a merecer algún género de compensación (5); es más,

(5) No es idéntica la posición mantenida por el Tribunal Constitucional en su sentencia 178/1989, de 2 de noviembre, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de *incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas*, pues si bien reitera su anterior doctrina sobre la situación estatutaria de los funcionarios, lo que permite al legislador modificar las normas reguladoras de la función pública, y así evitar la petrificación del ordenamiento, sin embargo, no alude a posibles expectativas frustradas y, por tanto, a un hipotético y genérico leber de compensación, lo cual parece derivarse de la tradición legislativa española que

incluso con anterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 26 de julio, la disposición transitoria quinta de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, ya previó algunas medidas compensatorias extendidas más tarde a otros supuestos por la disposición transitoria sexta de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, ambas de presupuestos generales del Estado para los años siguientes.

En esa misma línea, parece apuntar más lejos el Tribunal Constitucional en su sentencia 70/1988, de 19 de abril, en la que refiriéndose al legislador, y, por tanto, dando por supuesto el perjuicio patrimonial infligido por —en ese caso— el Decreto-Ley 17/1982, de 24 de septiembre, adelanta una posible solución:

«Por lo demás, y al margen de la solución judicial que se dé al caso aquí planteado, es claro que situaciones como las resueltas por el Tribunal Supremo y la que ha de enjuiciar la Audiencia de Albacete, tendrían más fácil y justa solución si el legislador que, constitucionalmente ha rebajado la edad de jubilación, revisara también por medio de ley formal y en términos generales los años de servicio activo necesarios para alcanzar los diversos porcentajes previstos para el cálculo del haber regulador. La legislación sobre derechos pasivos descansa en último término sobre el binomio edad de jubilación-años de servicio, y es de pura lógica (y por tanto una razonable exigencia de los ciudadanos en términos de justicia material) que quienes han visto o verán anticipada su jubilación respecto a la edad fijada en el momento de su ingreso en la función pública y no han podido por ello alcanzar el número de años de servicio necesario para obtener el haber regulador que hubieran podido lograr de haber permanecido cinco años más en activo, encuentren una solución que les permita, mediante un ajuste establecido por el legislador, percibir esos mismos haberes previos inalcanzables para cada uno de ellos por una decisión legislativa no contraria a la Constitución, pero creadora de perjuicios difícilmente justificables.»

De forma paralela a los sucesivos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, de cuya doctrina he seleccionado algunos pasajes, se

ha venido impidiendo la compatibilidad en el ejercicio de dos o más cargos públicos, o uno público y otro privado, frente a la permisiva tolerancia de la Administración, según reconoce el propio Tribunal Constitucional.

fueron produciendo un sin número de reclamaciones, primero en vía administrativa y, después de la denegación, ante las Salas de lo contencioso-administrativo, todas ellas lógicamente acogidas al incierto pabellón que, desde la primera de las sentencias constitucionales en esta materia (la 108/1986, de 26 de marzo), supuso la hipotética admisión, pero admisión al fin y al cabo, de «algún género de compensación», cuando el adelanto de la edad de jubilación pudiera producir perjuicios económicos por la frustración en las expectativas del funcionario. En los primeros pronunciamientos no hubo unidad en los criterios utilizados por las distintas Salas de lo contencioso, lo cual parece justificado, como ha advertido GARRIDO FALLA (6), circunstancia que generó fallos diferentes ante supuestos semejantes, en unos casos desestimatorios de la reclamación de indemnización (7) y en otros estimativos de esos derechos. En este último sentido, unas veces fueron órganos judiciales inferiores (8), otras el Tri-

(6) GARRIDO FALLA, *Sobre la responsabilidad...*, cit., págs. 48 y ss.

(7) Vid. sentencias del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1986 y de 18 de marzo de 1988, citadas por GARRIDO FALLA, *Sobre la responsabilidad...*, cit., págs. 48 y ss., en las que se deniega el derecho a la indemnización por la jubilación anticipada, al considerar que no es una medida expropiatoria, ya que no pueden expropiarse expectativas, sino bienes, derechos e intereses patrimoniales legítimos, es decir, ciertos, efectivos y actuales, no eventuales o futuros.

(8) Es destacable la sentencia de la Sala I de la Audiencia Territorial de Valencia de 21 de enero de 1987, en la que, como se verá, se contienen tajantes declaraciones y razonados argumentos en favor de la imputación de la responsabilidad al Estado por los daños derivados de la aplicación de Leyes, posición que se trata de ponderar con otras exigencias propias de la responsabilidad patrimonial. Textualmente:

«Tales consideraciones permiten entrar a evaluar la procedencia de la pretensión deducida, que ya no puede, obviamente, ser descartada de antemano a tenor del fundamento tópico —y profundamente inexacto— de que la aplicación de la Ley no puede generar responsabilidad civil.

En la doctrina científica española, al tratar el problema de la responsabilidad por el hecho del legislador, bien sea de medidas que operan directamente o bien de las que precisan actos aplicativos, se parte, en ocasiones, de la inconstitucionalidad y de la reparación. De modo que —se afirma— si existe un control de constitucionalidad de las Leyes, los tribunales ordinarios no pueden conceder indemnizaciones por hecho del legislador.

Este planteamiento sería correcto allí donde la obligación de indemnizar viniese impuesta por la Constitución. En tal caso, la Ley que no la estableciese devendría inconstitucional y la petición de indemnización dependería de la declaración de inconstitucionalidad, a efectuar exclusivamente por el Tribunal Constitucional.

Pero hay hipótesis, cual la presente, en que la no fijación de indemnización por Ley no provoca su inconstitucionalidad. En tales casos, el problema reside en determinar qué significado cabe atribuir al silencio de la Ley en la materia.

La misma solución ha de aplicarse en nuestro ordenamiento, en el que el principio de igual distribución de las cargas públicas, como idea inspiradora de la actividad de los poderes públicos, puede inferirse ya del reconocimiento de la justicia y la igualdad como valores superiores del ordenamiento jurídico.

bunal Supremo, como en las conocidas sentencias de 15 de julio de 1987 (Ar. núms. 10105 y 10106, de 1988) y de 25 de septiembre de 1987 (Ar. núm. 10107, de 1988) claramente inclinadas al reconocimiento del derecho a la indemnización, como lo demuestran los argumentos de que se sirvió el Pleno del Tribunal Supremo en la última sentencia citada y que a continuación transcribo en lo más destacable:

«... la responsabilidad del Estado frente al recurrente, en la medida en que ella existe o la alcanza, no dimana exclusivamente de la realización de un acto de la Admi-

En consecuencia, y dado que el legislador no ha excluido expresamente la indemnización en este caso, habría que estimarla, en principio, procedente a menos que de los trabajos preparatorios de la norma en cuestión o de cualquier otro elemento suficiente, cupiera extraer que ha habido una exclusión tácita.

Existen, sin embargo, motivos para omitir algún análisis de la cuestión de si el legislador ha excluido tácitamente la indemnización o, por el contrario, se ha limitado a no pronunciarse sobre la misma, permitiendo, en consecuencia, a tenor de los fundamentos expuestos, que sea acordada por los Tribunales.

Toda indemnización judicial de un perjuicio requiere se pruebe en primer término la existencia de éste y, en segundo lugar, que se determine su cuantía.

La anticipación de la jubilación forzosa determina el percibo de una pensión. El hecho de que ésta sea considerablemente inferior a los haberes del funcionario en activo puede, no cabe duda, resultar lesivo. Pero la jubilación determina también la cesación de las obligaciones del servicio de que se trate y la desaparición del régimen de incompatibilidades. En consecuencia, para un número de personas no necesariamente escaso, puede resultar beneficioso o indiferente. Y el actor no ha probado que a él, en concreto, le haya supuesto un perjuicio.

Por otra parte, la indemnización ha de ajustarse en su cuantía al perjuicio causado. Y no es modo válido de determinarla el consistente en reclamar el pago de la diferencia entre los haberes del funcionario en activo y la pensión de jubilado, como se limita a efectuar el recurrente, porque no toma en consideración el valor de las ventajas que la jubilación comporta.

Estas dos consideraciones determinan la imposibilidad de acceder a la indemnización solicitada en el presente recurso, sin perjuicio de que, acreditado el perjuicio sufrido, pueda interesar en su momento de la Administración y, en su caso, residenciar ante este Tribunal la resolución denegatoria.»

Esta larga transcripción ha pretendido poner de manifiesto la favorable posición de la Sala hacia el reconocimiento de responsabilidad en los casos de que me estoy ocupando, si bien en el resuelto por dicha sentencia, como se ha visto, no accede a lo solicitado por no haberse probado la lesión.

En esa misma línea de reconocimiento, pocos meses después, el 9 de mayo de 1988, también la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia se pronunció favorablemente a la indemnización, con remisión de la determinación de la cuantía al período de ejecución de sentencia, pronunciamiento que no es preciso incorporar aquí por haber sido dado a conocer por GARRIDO FALLA, *Sobre la responsabilidad...*, cit., págs. 48 y ss.

nistración, sino de la producción de éste en cumplimiento de una disposición con rango de Ley Orgánica, con lo cual se plantea el problema de la responsabilidad del Estado dimanante, realmente, de un acto legislativo; como ya se ha indicado en las sentencias de este Tribunal de 15 de julio último, no se puede negar la efectividad de esa responsabilidad, siquiera su declaración presenta el problema de su falta de regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico, pero de ello no puede colegirse que de tal ausencia de regulación derive la exención de responsabilidad para el Estado, pues ello implicaría una absoluta falta de ética en sus actuaciones y el desconocimiento de unos valores y principios reconocidos en la Constitución al inspirar preceptos concretos de la misma, así como los Principios Generales del Derecho a que hace referencia el artículo 1.º del Código Civil, en su redacción de 31 de mayo de 1974, desarrollando la Ley de Bases para la reforma del título preliminar de dicho texto de 17 de marzo del año precedente; si a nadie le es lícito dañar a otro en sus intereses sin venir obligado a satisfacer la pertinente indemnización, menos puede hacerlo el Estado al establecer sus regulaciones generales mediante normas de cualquier rango, incluso las leyes, de lo que infiere que, si fácticamente se da perjuicio alguno para ciudadanos concretos, económicamente evaluables, ellos deben ser indemnizados si, además, concurren los restantes requisitos señalados en la alegación precedente.

Por lo que se refiere a la fundamentación fáctica de la petición actuada, cierto es que, tras la declaración efectuada por los Tribunales sobre lo que son derechos adquiridos, no es tan fácil establecer la base fáctica indemnizatoria, pero el que ello sea así, no implica imposibilidad y en modo alguno debe darse preeminencia absoluta a una doctrina excesivamente fría y rigurosa, incompatible con las circunstancias más o menos generales o particulares del caso».

Pese a que del tenor del texto transcrito pudiera esperarse el reconocimiento judicial de la indemnización solicitada, lo cierto es que la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1987 también inaugura otra doctrina —reafirmada después en innumerables sentencias— que, en aquel y en otros pleitos similares, sirvió para libe-

rar al Consejo General del Poder Judicial de decidir sobre la indemnización solicitada y, al mismo tiempo que también se liberaba el propio Tribunal de resolver sobre las peticiones, abrió la posibilidad a los solicitantes de reiniciar las reclamaciones ante el Consejo de Ministros. En efecto, en la última sentencia citada se puede leer:

«La cuestión referente a la competencia del Consejo General del Poder Judicial... atendiendo a que a este órgano le concierne el gobierno del Poder Judicial, sin que del artículo 107 de esta Ley se pueda incluir competencia alguna respecto a declarar la responsabilidad del Estado por actos de aplicación de las Leyes susceptibles de impugnación en vía contencioso-administrativa, sin perjuicio de la competencia de esta jurisdicción de condenar a la Administración al resarcimiento de daños y perjuicios que deriven de actos del Consejo de naturaleza administrativa declarados nulos por no ser conformes a Derecho... y concerniendo a la Administración del Estado el declarar la responsabilidad de sus órganos de gobierno y administración, en este caso referida a una presunta privación de derechos económicos por un acto legislativo, sin concreción, por tanto, en ningún departamento ministerial, procede declarar competente al Consejo de Ministros como órgano superior de la función ejecutiva, artículo 97 de la Constitución, que al no venir radicada en este caso en una rama determinada de la Administración corresponde al titular de la gestión administrativa del Estado en su conjunto y totalidad... por lo cual, tratándose de un acto legislativo, y encarnar el Consejo de Ministros la unidad de la Administración, y ser partícipe y ostentar la máxima representación del Poder Ejecutivo del Estado, su competencia para discernir la procedencia o no de la reclamación indemnizatoria formulada ante el Consejo del Poder Judicial resulta adecuada a nuestro ordenamiento jurídico, del que se desprende que, a falta de una incardinación expresa del órgano del que dimana el acto objeto de la pretensión de reparación, en este caso las Cortes Generales, sea el Consejo de Ministros, a quien compete resolver una cuestión que afecta al Estado como organización jurídico política de la nación al derivar su planteamiento de un acto legislativo de las Cortes Generales.»

La generalización de la doctrina que acabo de transcribir ha sido tal (9) que el propio Consejo de Ministros, por acuerdo de 3 marzo de 1989, estableció que «... las reclamaciones indemnizatorias por posible responsabilidad del Estado derivada de las Leyes emanadas del Poder Legislativo, reguladoras del anticipo de la edad de jubilación forzosa de los funcionarios y de las incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, que se presenten en los registros generales de los Departamentos Ministeriales, Organismos Autónomos y demás Entes Públicos, así como Delegaciones del Gobierno y Gobiernos Civiles, deberán remitirse a la Subsecretaría del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, tanto si están formalmente dirigidas al Consejo de Ministros como si aparecen formuladas ante cualquier otro órgano de la Administración del Estado».

Es más, la doctrina que se ha citado también ha servido de pauta para resolver judicialmente las reclamaciones de indemnización presentadas por funcionarios autonómicos jubilados a los 65 años de edad y, sobre todo, las solicitudes de indemnización presentadas por aquellos a los que se les declaró la incompatibilidad para desempeñar dos puestos de trabajo, como se puede ver en las sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 28 de febrero de 1992 (Ar. núm. 1169), de 29 de febrero de 1992 (Ar. núm. 1174) y de 3 de abril 1993 (Ar. núm. 2707), en las que invariablemente se ha mantenido que la sede administrativa llamada a recibir las reclamaciones es el Consejo de Ministros, dado que la presunta privación de derechos económicos se ha producido por un acto legislativo sin concreción, por tanto, en un departamento ministerial. Esta misma doctrina ha permitido desviar incluso las reclamaciones que por esos mismos supuestos perjuicios patrimoniales han podido presentar los funcionarios locales ante las propias corporaciones, reclamaciones ante las que los órganos judiciales en la mayoría de los casos han vuelto a erigir al Consejo de Ministros en destinatario de las reclamaciones, con expresa declaración de incompetencia de la corporación para pronunciarse sobre la indemnización solicitada, como se puede comprobar con la lectura de la sentencia de la Sala de lo contencioso de la Audiencia Territorial de Valencia de 5 de junio de 1990.

(9) No han faltado, sin embargo, sentencias contrarias a la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de julio de 1987, como lo demuestra la sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 9 de mayo de 1987, pronunciamiento que motivó un recurso extraordinario de revisión, resuelto por sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1989 (Ar. núm. 8734), que ratificó la doctrina fijada por su anterior sentencia de 15 de julio de 1987; en iguales circunstancias, la sentencia de este Alto Tribunal de 3 de diciembre de 1990 (Ar. núm. 9573) declaró procedente la revisión de la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Valencia de 21 de octubre de 1988.

Como era de esperar, las continuas remisiones judiciales al Consejo de Ministros han supuesto para éste la recepción de un gran número de reclamaciones que, una vez desestimadas en vía administrativa, han llegado al Tribunal Supremo, y cuya solución, lamentablemente para los peticionarios y después recurrentes, ha sido desestimatoria. En efecto, a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992 (Ar. núm. 8769) (10), este Alto Tribunal ha rechazado las reclamaciones de indemnización efectuadas por los funcionarios jubilados o privados de la compatibilización de puestos de trabajo o de las percepciones que venían disfrutando, rechazo que en la sentencia citada provocó un voto particular contrario a la opinión mayoritaria de los magistrados y acorde con otros pronunciamientos judiciales anteriores de que ya he dado cuenta (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de julio y 17 de noviembre de 1987). En síntesis, la sentencia de 30 de noviembre de 1992, aun admitiendo que el artículo 9.2 de la Constitución garantiza la responsabilidad de todos los poderes públicos, por tanto también del legislativo, echa en falta la existencia en nuestro ordenamiento jurídico del necesario desarrollo legislativo que permita hacer exigible las indemnizaciones derivadas de los daños ocasionados por el legislativo, carencia que debe ser colmada por el legislador y no por los órganos del poder judicial; a este argumento de índole procesal, añade otro dato también contrario al reconocimiento del derecho a la indemnización, esto es, la frustración de meras expectativas, no derechos, mediante las modificaciones legislativas de que traen causa las reclamaciones, con lo que decidió la denegación de la indemnización solicitada. Contrariamente a esta forma de razonar y a sus conclusiones, el voto particular, partiendo de la ya señalada garantía que ofrece el artículo 9.2 de la Constitución frente a la actuación de todos los poderes públicos, considera que el procedimiento para exigir la indemnización ya fue indicado por el Tribunal Supremo al remitir las reclamaciones al Consejo de Ministros, tal como se ha visto anteriormente, a lo cual añaden los magistrados discrepantes lo que entienden como sacrificio patrimonial especial que han sufrido los funcionarios afectados, en este caso, por las Leyes limitativas de la edad de jubilación, sacrificio que ha de ir seguido de la compensación económica cuyos componentes también quedan fijados en el voto (11).

(10) Vid. GARRIDO FALLA, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador...*, cit.

(11) Pocas semanas después de que fuera dictada la sentencia de 30 de noviembre de 1992 por el Tribunal Supremo, nuevamente tuvo que resolver este mismo órgano judicial varias reclamaciones presentadas por funcionarios jubilados del cuerpo de profesores de Educación General Básica, como consecuencia de los perjuicios derivados de la aplicación de la disposición adicional quinta de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, disposición que,

B) *Otras reclamaciones*

Nuestros tribunales han tenido otras oportunidades de pronunciarse acerca de la petición de indemnizaciones por los daños derivados de la aplicación de Leyes; de estos pronunciamientos ya se puede adelantar que el Tribunal Supremo no ha negado la responsabilidad del Estado legislador en el terreno de los principios, y sin embargo ha sido muy renuente para aceptarla en los casos concretos. Veamos algunos ejemplos:

La aplicación de la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977 ha suscitado la posible responsabilidad del Estado legislador. Ya en 1978, el 2 de enero (12), nos encontramos con una sentencia de la Sala de lo social; con ella, sin llegar a extender los efectos de la Ley citada a ciertas relaciones laborales ya rotas, se aventura la posible admisión de responsabilidad del Estado derivada de la aplicación de la Ley de Amnistía si, como consecuencia de ella, hubieran debido reconstruirse los contratos laborales ya extinguidos. Esta misma Ley 46/1977, de 15 de octubre, dio lugar a otro pleito cuya solución corrió a cargo del Tribunal Supremo; en esta ocasión la reclamación económica fue realizada por una empresa que se vio obligada por dicha Ley a readmitir a algunos trabajadores que habían sido despedidos hacía algunos años, readmisión que por la situación de la empresa no fue posible, por lo que tuvo que hacer frente al pago de ciertas cantidades en favor de aquéllos. La indemnización solicitada por la empresa fue negada por el Consejo de Ministros y el Consejo de Estado expresó su parecer contrario al reconocimiento del derecho a la indemnización con apoyo en dos argumentos: 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 al no haberlos podido readmitir, pues en este caso no habría habido detrimento económico o, al menos, habría de haber sido probado; el argumento más bien parece una solución ideada para el caso concreto que un argumento con proyección general, cosa que, por cierto, sí ocurre más adelante, cuando el Consejo de Estado vincula el porvenir de la

como seguramente se recordará, fue llevada ante el Tribunal Constitucional y afirmada su adecuación a la Constitución por este supremo intérprete de la misma. Por su parte, el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencias de 18 de enero de 1993 (Ar. núm. 902) y de 4 de marzo de 1993 (Ar. núm. 1578), haciéndose eco de la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en su sentencia de 30 de noviembre de 1992 y otras, desestimó las peticiones de indemnización que los funcionarios jubilados habían realizado al haberse modificado, en su perjuicio, el sistema de percepciones a través de mutualidades.

(12) Sobre esta sentencia, vid. el comentario de LINDE PANIAGUA, *Amnistía, control de constitucionalidad ...*, cit.

indemnización solicitada con la adecuación o no de la Ley 46/1977 a la Constitución y, en particular, al artículo 33, lo cual es un argumento, aceptable o no, pero con vocación de validez general. En este mismo asunto, posteriormente el Tribunal Supremo, mediante su sentencia de 10 de junio de 1988 (Ar. núm. 4864), desestimó la petición de indemnización, también ahora apoyado en un par de argumentos: la omisión de previsión alguna por parte de la Ley de Amnistía de indemnización por los posibles perjuicios económicos y, como segundo argumento, se sirvió de la declarada constitucionalidad de dicha Ley —sobre la que en aquel momento se había pronunciado el Tribunal Constitucional mediante simple inadmisión de algunos recursos por posible inconstitucionalidad sobrevenida—, por lo que nuevamente quedó vinculada la obligación de resarcir los daños causados por la aplicación de Leyes con la vulneración constitucional de las mismas.

La descolonización del Sahara y el correspondiente abandono de la zona por los españoles residentes fue contemplado por la Ley 40/1975, de 20 de noviembre, Ley cuya disposición adicional remitió al Gobierno la adopción de las medidas necesarias para que fueran indemnizados los españoles perjudicados por haberse visto obligados a abandonar la colonia, previsión resarcitoria que, al menos expresamente, no alcanzaba a otros posibles perjudicados por el proceso descolonizador, dado que el supuesto contemplado y, por tanto, el posible origen de la lesión era haberse visto obligados al abandono de la colonia. Pues bien, la supresión de los servicios judiciales impidió el ejercicio de ciertas acciones judiciales por parte de algún comerciante, por lo que no pudieron ser cobradas una serie de cambiales impagadas, situación que propició la reclamación al Estado de la correspondiente indemnización, ante lo que el Tribunal Supremo, por sentencia de 17 de junio de 1980 (13), accedió a la pretensión pese a que en la Ley 40/1975 solamente se contemplaba la indemnización de los españoles que se hubieran visto obligados a abandonar el territorio del Sahara, por lo que el juzgador tuvo que hacer una aplicación extensiva de la mentada disposición adicional.

El 11 de octubre de 1991 (Ar. núm. 7784) (14), el Tribunal Supremo dicta una destacable sentencia, cuya importancia reside fundamentalmente en el plausible intento sistematizador de la doctrina sobre la responsabilidad del Estado legislador, además de contener

(13) Sobre esta sentencia, vid. el comentario de SORIANO GARCÍA, *Responsabilidad del Estado...*, cit.

(14) Sobre esta sentencia, vid. el comentario de F. GARRIDO FALLA, *A vueltas con la responsabilidad del Estado legislador: las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1991 y de 5 de marzo de 1993*, «REDA», núm. 81, págs 111 y ss.

otros aprovechables fundamentos vinculados a la solución del supuesto litigioso. En síntesis, se afirma la existencia de tres vías o, quizá, situaciones que originan la obligación del Estado de resarcir los daños causados por la aplicación de Leyes: cuando éstas tengan un contenido expropiatorio de derechos, no de expectativas; cuando haya sido declarada la inconstitucionalidad de la Ley de que trae causa el daño; y, en tercer lugar, cuando aun tratándose de Leyes no declaradas inconstitucionales y sin contenido expropiatorio, los resultados a que conduzca su aplicación «merezcan algún género de compensación». A partir de lo anterior, el juzgador se enfrenta con la petición de indemnización realizada por una Sociedad Anónima, por considerar que tanto el aumento del tipo de gravamen de ciertos impuestos que afectaban a las bebidas alcohólicas, como la restricción de publicidad de estos productos, habían determinado la reducción del volumen de ventas, petición ante la que la sentencia citada razona de forma separada en función de que el daño alegado tuviera su origen en Leyes tributarias o en las reguladoras de la publicidad. En efecto, en el primer caso, argumenta —en forma resumida— que el establecimiento de tributos, si fuera indemnizable, dejaría de ser creación de tributos, pero, además, destaca el coste social del consumo de bebidas alcohólicas, lo que supone hacer hincapié en el carácter intrínsecamente malo de la actividad sometida al impuesto, dato no poco relevante a la hora de exigir o reconocer el derecho a la indemnización. En esa misma línea razona el Tribunal cuando se enfrenta a la indemnización solicitada por la disminución de las ventas de bebidas a causa de la restricción, primero, y después prohibición de la publicidad de estos productos, si bien ahora la argumentación del Alto Tribunal en contra del reconocimiento del derecho al resarcimiento pecuniario se apoya sin ambages en el derecho a la protección de la salud, previsto en el artículo 43 de la Constitución, y en la competencia de los poderes públicos para organizarla y tutelarla a través de las medidas preventivas necesarias, con lo cual conecta con la doctrina del «interés general preeminente», desarrollada por el Consejo de Estado francés en el *Arrêt Ville d'Elbeuf*, recordada por la propia sentencia del Tribunal Supremo (15).

También merece la pena realizar una breve referencia a una serie de reclamaciones resueltas por el Tribunal Supremo durante el año 1992, cuyo origen se encuentra en los daños que los demandantes —concesionarios de estaciones de servicios— alegaban que habían sufrido a consecuencia de las normas que el Estado español había

(15) Vid., sobre ello, las observaciones críticas de GARRIDO FALLA, *A vueltas...*, cit., pág. 116.

dictado por exigencia de la incorporación de España a la, entonces, Comunidad Económica Europea, y, en particular, por la reducción de las distancias entre las estaciones de servicio, con lo que se permitió la aparición de nuevos competidores y así abrir el monopolio al libre mercado. Pues bien, el Tribunal Supremo, en varias sentencias de 4 de mayo de 1992 (Ar. núms. 3733, 3734, 3735) y de 5 de mayo del mismo año (Ar. núms. 3739, 3741), desestima las peticiones con los siguientes argumentos: resulta improcedente reclamar a la Administración una compensación económica derivada de un daño que no le es imputable, dado que la causa del mismo se halla vinculada al poder legislativo, razonamiento que, como se habrá notado, es justamente el contrario del utilizado para justificar la continua remisión al Consejo de Ministros de las reclamaciones por los daños causados por el legislativo, que tantas veces ha realizado el Tribunal Supremo en materia de función pública, como se ha visto; además, en el caso a que ahora me refiero, el origen del supuesto daño fue la aplicación de un Decreto-Ley, lo que debilita aún más el argumento esgrimido por el Tribunal Supremo en esa ocasión. No obstante, el Alto Tribunal afina el razonamiento y se apoya, aun sin hacerlo expresamente, en el principio *rebus sic stantibus*, es decir, en el cambio de circunstancias como factor determinante de la exoneración del pago de indemnizaciones por los daños causados por un cambio normativo, es decir, el cambio de las circunstancias, tales como la mayor densidad demográfica, la superior intensidad del tráfico, el aumento del consumo de carburante... factores que hay que considerar para demostrar la existencia real de daño que presuntamente produjo la reducción legal de las distancias entre estaciones de servicio. Parece que se pretende abrir paso a la posible compensación de los negativos efectos de esa medida legislativa con el progresivo cambio de circunstancias habido desde el momento en que se otorgaron las concesiones hasta que se adoptó la decisión legal de reducir el intervalo entre estaciones de servicio.

Por último, resulta de sumo interés traer a estas páginas una reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de marzo de 1993 (Ar. núm. 1623), que ya ha suscitado la atención de la doctrina más sensible a este tema (16), sentencia que ya no sólo reconoce en hipótesis la posible responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la aprobación de actos legislativos, sino que, en el caso concreto, advierte la existencia de unos hechos determinantes de la obligación resarcitoria del Estado. En efecto, los hechos desencadenantes de la reclamación están constituidos por los perjuicios sufridos que alega

(16) Vid. F. GARRIDO FALLA, *A vueltas...*, cit.

la empresa «Pescanova, S. A.», como consecuencia de la eliminación de los cupos de pescado importado exento del pago de derechos aduaneros, cuando las capturas se hubieran realizado por empresas extranjeras participadas por españolas y, en el caso concreto, por la empresa reclamante. El origen de la eliminación de la exención se halla en el artículo 168 del Tratado de Adhesión de España a la Comunidad Económica Europea, texto que prevé esa eliminación a lo largo de un período de siete años. Pues bien, la Sala sentenciadora afirma el derecho de la mencionada empresa al resarcimiento de los perjuicios patrimoniales representados por la satisfacción de los derechos aduaneros durante los ejercicios económicos correspondientes a los años durante los que el Tratado de Adhesión, en este extremo, había previsto la progresiva eliminación de la exención, dado que, textualmente, el Tribunal considera que la paulatina supresión del beneficio fiscal es una «compensación a todas luces insuficiente», posición que compensa con la ponderada afirmación de que resulta «manifiesta [la] improcedencia de perpetuar para el futuro de modo indefinido la exención temporal que en esta resolución patrocinamos en compensación del particular sacrificio impuesto»; el punto de equilibrio alcanzado por la sentencia del Tribunal Supremo que ahora considero parece razonable: el cambio normativo derivado de la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea impuso un sacrificio patrimonial, en este caso, a una determinada empresa, sacrificio que merece ser resarcido, pero de ahí no cabe deducir una compensación *ad eternum*, lo cual conduciría directa o indirectamente a una solidificación normativa que resulta inadmisibile.

Expuesto, como se ha hecho, el reconocimiento judicial del derecho del demandante a la compensación estatal, por el abono de las exacciones satisfechas durante una serie de años, veamos ahora los argumentos de que se sirvió el Alto Tribunal para respaldar la demanda. Pues bien, para mejor cumplir este objetivo hay que destacar una primera argumentación del Tribunal en la que parece deducirse que la cobertura patrimonial de toda actuación lesiva de los poderes públicos se apoya en el artículo 106.2 de la Constitución, y, en su momento, en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y su cauce procesal se halla en la jurisdicción contencioso-administrativa según el artículo 2.b) de su Ley reguladora. Más importancia tienen las razones expuestas más adelante, cuyo tenor literal es el siguiente:

«... la objetiva contemplación de los hechos, que se aducen como determinantes de la indemnización solicitada y que dejamos relatados suficientemente en la

motivación primera, a la luz de la particular normativa expuesta en el precedente, determina o acredita la bondad de la pretensión deducida en el proceso, en cuanto se insta la indemnización, no ya en su particular cuantificación, sobre la cual volveremos más adelante, pues bien se considere la eliminación de los cupos exentos de pago de derechos arancelarios y compensatorios variables como resultado de las relaciones internacionales, desarrolladas por el Gobierno (en armonía con el artículo 97 de la Constitución que le encomienda la dirección de la política exterior), al haberse alcanzado el acuerdo con la CEE mediante la suscripción del Tratado de Adhesión, en cuya virtud se cedió soberanía en materia de pesca, o incluso más propiamente como consecuencia de las determinaciones del poder legislativo, en cuanto las Cortes concedieron autorización para la prestación del consentimiento del Estado, a medio de LO 10/1985, de 2 de agosto, es lo cierto que la sociedad actora, en desarrollo y ejecución de la indudable acción de fomento programada por el Gobierno de la Nación y materializada entre otras disposiciones en el D. 8-10-1976 y RD 30-4-1985, contribuyeron a la creación de empresas pesqueras conjuntas y efectuó fuertes inversiones para su constitución, sujeta desde luego a la previa autorización administrativa en ponderación de los concretos beneficios que se reconocían a los armadores españoles, como eran créditos a la exportación de buques de pesca en explotación (los cuales debían reunir los requisitos establecidos), cobertura de los riesgos de inversiones y sobre todo la importación de pescado con exención del pago de derechos arancelarios y compensatorios variables, no siendo ocioso advertir, además, que la actividad gubernamental estaba inspirada por poderosas y variadas razones derivadas de las dificultades de la flota pesquera española para encontrar caladeros, una vez extendidas las aguas jurisdiccionales de los distintos países y de la necesidad de abastecer el mercado interior, conservar los empleos de los pescadores, mantener la actividad de nuestros astilleros, etc., y si esto es así, si los particulares acomodaron su actividad a la política de fomento plasmada en las disposiciones más arriba reseñadas y si el propio Gobierno español con las necesarias autorizaciones,

promovió y dio lugar al Tratado de Adhesión suscrito por el Reino de España, en el que resultaron eliminados, aunque fueran progresivamente, los cupos exentos de arancel, que, según parece, era el mayor beneficio para las empresas pesqueras españolas, es visto como y cual anticipábamos al inicio de esta motivación, deviene procedente la indemnización cuestionada, habida cuenta, en primer lugar, la existencia de derechos o al menos de intereses patrimoniales legítimos, cuyo sacrificio particular se impuso por las determinaciones que hemos relatado, sin que las respectivas sociedades tengan el deber jurídico de soportarlo y además porque concurren cuantos requisitos exige nuestro ordenamiento para dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, daño no causado por fuerza mayor, efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que es consecuencia directa (nexo causal) de los concretos actos que se aducen y que hemos examinado como determinantes de la lesión patrimonial, no debiéndose olvidar tampoco que el RD 830/1985 fue publicado y entró en vigor el día 6-6-1985 en tanto que el Tratado fue suscrito pocos días después, el 12 de iguales mes y año».

Con la anterior transcripción, queda evidenciada la posición favorable del órgano judicial al reconocimiento de la obligación resarcitoria del Estado por los daños ocasionados a los ciudadanos por la aplicación de los acuerdos internacionales, lo cual cuenta con la cobertura que proporciona el, también considerado por la sentencia, artículo 2.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero sobre todo se deduce la aceptación judicial de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, pues, en definitiva, fue el legislativo mediante Ley Orgánica el que autorizó la prestación estatal del consentimiento para la celebración del Tratado. Aunque no parecen necesarias mayores precisiones que las contenidas en la larga transcripción realizada, considero de interés destacar que, consecuentemente con lo razonado por el Tribunal en el texto de que ya he dado cuenta, más adelante erige como dato determinante del reconocimiento del derecho a la indemnización «tanto [por] los principios de la buena fe que deben inspirar la relación de la Administración con los particulares y de la seguridad jurídica, como [por] el equilibrio de prestaciones que debe existir entre una y otras en el desarrollo de las relaciones». Es evidente que la razonable confianza de la

empresa demandante en el mantenimiento de los beneficios fiscales para su actividad durante un cierto tiempo fue determinante para la realización de las inversiones, situación que quedó alterada a raíz de nuestra adhesión a la Comunidad Económica Europea. Por último, en mi criterio, tiene algún interés la argumentación judicial en torno a si la citada empresa era titular de derechos subjetivos, intereses patrimoniales legítimos o simples expectativas, razonamiento que concluye afirmando lo siguiente: «Las aludidas empresas españolas eran portadoras no ya sólo como decíamos de intereses patrimoniales y legítimos, sino también de un derecho», afirmación que sale al paso de la conocida doctrina del Tribunal Constitucional que distingue los derechos subjetivos de las simples expectativas y niega a éstas, en principio, el carácter resarcible ante su privación por obra del Estado.

III. LA DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO

A modo de síntesis de esta doctrina, voy a ocuparme de dos dictámenes del Consejo de Estado cuyo sentido es contrario a la indemnización de daños derivados de la aplicación de Leyes. El primero es de 30 de marzo de 1989 y está referido a un asunto que ya conocemos: la reclamación presentada por una sociedad anónima dedicada a la importación de pescado capturado por buques aportados o vendidos por empresas pesqueras españolas, debido a los perjuicios económicos que les reportó la incorporación de España a la Comunidad Económica Europea, dado el cambio de tratamiento fiscal de esas operaciones comerciales a partir de la adhesión de nuestro país a la Comunidad. La argumentación del Consejo de Estado, aun no siendo contraria al reconocimiento de responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por la aplicación de las Leyes, sitúa en batería una serie de razones que avalan su parecer contrario al reconocimiento del derecho a la indemnización solicitada: el Tratado de Adhesión no ha previsto indemnización alguna para el supuesto, lo que, en su caso, exige una interpretación del propio Tratado y del contexto normativo del mismo, lo que le lleva a negar la titularidad de derechos adquiridos por parte de las empresas comercializadoras derivados de las normas precedentes, máxime cuando anualmente debían ser fijados por la autoridad administrativa los cupos de pescado importados libres de derechos arancelarios, previsión anterior al Tratado de Adhesión; a lo que hay que añadir que el propio Tratado establece una reducción progresiva de los contingentes de importación a lo largo de siete años desde la entrada en vigor, previsión que también sirvió de apoyo al Consejo de Estado para argumentar

la dilución a lo largo de siete años del tratamiento fiscal favorable de la actividad realizada por las empresas reclamantes y, por tanto, la denegación de la indemnización solicitada (17).

El segundo dictamen de este órgano consultivo que considero de interés traer a estas páginas es de 14 de junio de 1990. En él se informa también negativamente una reclamación de indemnización presentada por un militar retirado al habersele reducido la pensión como consecuencia de la aplicación del límite establecido en la Ley 21/1986, de Presupuestos Generales del Estado para 1987, límite que reducía la pensión inicialmente reconocida. Pues bien, el Consejo de Estado acude a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la que se ha declarado que «los afiliados a la Seguridad Social no ostentan un derecho subjetivo a una cuantía determinada en las pensiones futuras, es decir, de las pensiones respecto a las cuales no se ha producido el hecho que las causa», por lo que la reducción legal de la ya fijada no genera derecho a indemnización alguna (18). También ahora hay que hacer notar la predisposición del órgano consultivo a hacer depender el derecho a la indemnización del pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la Ley causante de la supuesta lesión o sobre otra de similar contenido.

IV. EL ARTÍCULO 139.3 DE LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE

Todavía no había dictado el Tribunal Supremo la sentencia de 30 de noviembre de 1992, ya considerada anteriormente, y el «Boletín Oficial del Estado» publicó el día 27 del mismo mes la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo artículo 139.3, por vez primera en nuestro Derecho, precisó la posición del legislador en un tema en que, como se ha ido viendo, faltaba un criterio tanto legal como jurisprudencial, al menos hasta la sentencia del Alto Tribunal que acabo de citar. La redacción dada a ese precepto es de las que fácilmente pueden llegar a no satisfacer a nadie, esto es, ni a los firmes partidarios del resarcimiento por los daños causados por las Leyes (19),

(17) Como se habrá advertido, este dictamen del Consejo de Estado se inscribe en la reclamación administrativa que, después en vía judicial, dio lugar a la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1993, ya considerada.

(18) Recuérdense las sentencias del Tribunal Constitucional 103/1983, de 23 de noviembre; 121/1983, de 15 de diciembre; 134/1987, de 21 de julio, entre otras.

(19) Vid. GARRIDO FALLA, *La responsabilidad patrimonial...*, cit., págs. 127 y 128, en las que mantiene que el contenido del artículo 139.3 de la Ley 30/1992 es cicatero, involucionista y difícilmente constitucional; en el mismo sentido, de este autor y J. M. FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas*,

ni a los que están más próximos a la tesis contraria (20); pero, en cualquier caso, es un hecho la voluntad del legislador, ya transformada en una norma escrita, que ha tratado de ofrecer una serie de pautas para llegar a un equilibrio entre los intereses de los ciudadanos que se puedan ver afectados negativamente por la aplicación de nuevas Leyes y la irrenunciable labor del legislador, directamente dependiente de las decisiones del pueblo, en quien reside la soberanía nacional y que en nuestro Estado Social de Derecho no puede inhibirse de la promoción de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, así como de la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2 de la Constitución). A la búsqueda de ese equilibrio dentro de las recientes previsiones legales y a la localización de las claves constitucionales que dan soporte a esa tensión, se dirigen las siguientes reflexiones.

A) *Expropiaciones legislativas y responsabilidad del Estado legislador*

A la vista del artículo 139.3 de la Ley 30/1992, parece que el legislador ha aprovechado la oportunidad que le brinda el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y, sobre todo, el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones (art. 149.1.18 de la Constitución), para habilitar un camino que permita saldar los posibles efectos negativos derivados de la aplicación de nuevas Leyes cuando aquéllos deban ser compensados.

Si recordamos la doctrina del Tribunal Constitucional, según quedó expuesta más atrás, seguramente se advierta la fidelidad del legislador a aquélla al distinguir las expropiaciones legislativas de

Cívitas, Madrid, 1993, págs. 338 y 339. También R. PARADA VÁZQUEZ, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Marcial Pons, Madrid, 1993, para quien «Un intento de regular la responsabilidad legislativa desde una ley ordinaria no tiene ningún sentido, y por ello, este precepto no sólo carece de lógica, pues puede ser derogado por otras leyes o particulares en cualquier momento, sino que además se puede considerar inconstitucional por regular con una ley ordinaria una cuestión como ésta, la responsabilidad legislativa, que sólo puede resolverse por preceptos constitucionales, expresos o, si no los hubiere, deduciendo las reglas aplicables desde la propia Constitución» (pág. 427).

(20) Vid. J. LEGUINA VILLA, *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, obra colectiva, Tecnos, Madrid, 1993. Este autor se pregunta sobre la necesidad del precepto, «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 puedan ocasionar a determinados círculos de destinatarios» (pág. 408).

lo que el artículo 139.3 de la Ley 30/1992 denomina actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, pero cuya aplicación puede generar daños (21) que deban ser indemnizados. Es decir, la Ley parte de una distinción de muy difuminados contornos entre las expropiaciones legislativas y la responsabilidad patrimonial derivada de la aplicación de actos legislativos, que no pueden ser otra cosa que Leyes o normas con rango de ley, distinción que seguramente tiene algo que ver con la conocida doctrina constitucional que vincula la expropiación legislativa con la privación singular de derechos de uno o varios sujetos por razones de utilidad pública o interés social, frente a los perjuicios —incluso frustración de expectativas— que pueden generar la aplicación de ciertas Leyes y que podrían «merecer algún género de compensación». Ahora bien, esa distinción es muy poco segura, ya que la expropiación puede afectar no sólo a derechos sino a intereses patrimoniales, y la actuación pública no expropiatoria, sea o no consecuencia de la aprobación de alguna Ley, puede también llegar a menoscabar derechos e intereses patrimoniales (22), por lo que parece más seguro acudir a la ya conocida diferenciación entre la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial en función de que el detrimento patrimonial se produzca como consecuencia de una actuación directamente dirigida a provocarlo por razones de utilidad pública o interés social (expropiación), o bien que la lesión patrimonial sea una secuela, una consecuencia derivada, no querida ni perseguida como finalidad de la actuación (responsabilidad patrimonial) (23), criterio que, como ha defendido BLASCO ESTÉVEZ (24), también puede ser válido para distinguir las expropiaciones legislativas de la responsabilidad por daños derivados de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria. De este planteamiento ha de deducirse que la vocación expropiatoria que puedan tener las disposiciones con rango de Ley exige el respeto de las garantías básicas del derecho de propiedad, y su exclusión determina la inconstitucionalidad (25); consecuentemente también con ese planteamiento, toda lesión patrimonial derivada de la aplicación de una Ley de naturaleza no expro-

(21) Como ha señalado GARRIDO FALLA, *La responsabilidad patrimonial...*, cit., pág. 127, el término «daño» no aparece en el artículo 139.3. de la Ley 30/1992.

(22) Lo cual queda de manifiesto en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1993, como ya quedó apuntado.

(23) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios...*, cit., pág. 165.

(24) A. BLASCO ESTÉVEZ, *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común*, obra colectiva, Carpeiri, Madrid, 1993, pág. 421.

(25) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, Cívitas, Madrid, 1993, pág. 381.

piatoria es el campo de la llamada responsabilidad patrimonial del Estado legislador (26).

De lo anterior debe deducirse que entre las expropiaciones legislativas y la responsabilidad patrimonial pública de que me estoy ocupando hay una suerte de línea tangencial en uno de cuyos flancos se sitúa la privación singular que es lo propio de la expropiación y, en el otro, la lesión patrimonial, que quien la sufre no tiene el deber jurídico de soportar.

Este último dato —la lesión— entiendo que debe servir para conjurar los temores de quienes ven en el resarcimiento de daños derivados de la aplicación de Leyes un freno al progreso normativo y, en definitiva, un límite a la potestad legislativa de quienes representan al pueblo, porque la lesión, aunque no haya sido citada expresamente por el legislador al redactar el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, es un *prius* al ejercicio de cualquier acción de reclamación, lo cual significa que toda solicitud de indemnización, aun ajustada a otras exigencias previstas en los correspondientes preceptos sobre la responsabilidad patrimonial de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, ha de estar avalada por la existencia de un daño que no se tiene el deber jurídico de soportar.

B) *Límites del legislador en la determinación del deber de indemnizar*

El tantas veces citado artículo 139.3 entrega al legislador la decisión sobre el reconocimiento o no del derecho del particular a exigir la indemnización en cada caso, lo cual pudiera parecer que con ello se le permite enervar todo lo dispuesto previamente, esto es, los presupuestos de la responsabilidad patrimonial (daño efectivo, evaluable económicamente, individualizado en relación con persona o grupo de personas, que no se tenga el deber jurídico de soportar...), dado que al legislador, según el precepto citado, no sólo le corresponde el establecimiento de la obligación de indemnizar, sino de los términos que la delimitan.

Sin embargo, lo anterior admite múltiples matices. En efecto, entiendo que el legislador, sea estatal o autonómico, no puede hacer caso omiso de las prescripciones que contiene el Título X de la Ley

(26) Para GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, por el contrario, los daños que puedan derivarse de la ejecución de las Leyes tienen su origen en actos expropiatorios, reducibles a las previsiones indemnizatorias que, en su caso, contenga la propia Ley o, en su ausencia, a las disposiciones generales reguladoras de la expropiación forzosa, con lo cual las expropiaciones legislativas y la responsabilidad patrimonial por el hecho de las Leyes, más que estar separadas mediante una línea divisoria poco nítida, son una misma cosa. Vid., de estos autores, su *Curso... II*, cit., pág. 381.

30/1992 en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración, al menos de algunos de los principios que contiene y, en particular, de los establecidos por el artículo 139.3.

La afirmación precedente supone, en mi criterio, que al legislador autonómico le está vedado dictar leyes que incidan en el sistema general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, dado que se trata de un título de exclusiva competencia estatal de acuerdo con el artículo 149.1.18 de la Constitución, por lo que nada podrá aquél hacer para apartarse de lo dispuesto en los artículos 139 y ss. de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en particular, de lo dispuesto en el artículo 139.3, en el que se sitúa el «deber jurídico de soportar» (el daño) como parámetro que ha de respetar el legislador, autonómico en este caso, al configurar la obligación de indemnizar de las Administraciones públicas por los daños derivados de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria.

El argumento anterior, sin embargo, no es aplicable para limitar el alcance del contenido de las Leyes estatales en cuanto puedan afectar a la regulación de la responsabilidad, dado que, como se ha observado, el Estado es titular exclusivo de la competencia para establecer el sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas. Esto, no obstante, no significa que, en mi criterio, las Leyes (sectoriales) del Estado puedan hacer abstracción de los principios que contiene la Ley 30/1992 sobre el reconocimiento del derecho de los particulares al resarcimiento por los daños derivados de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria; es decir, aunque por distintas razones, el legislador estatal, al igual que el autonómico, tampoco puede olvidarse del «deber jurídico de soportar» el daño, al ser éste un criterio fijado por el legislador estatal en uso de la competencia específica que le habilita para regular el sistema general de responsabilidad de las Administraciones públicas (27), criterio que exige el reconocimiento del derecho a indemnización cuando el particular sufre un perjuicio evaluable económicamente derivado de la aplicación de una Ley que no tenga el deber jurídico de soportarlo.

(27) Cfr. R. GÓMEZ-FERRER MORANT, *Relaciones entre Leyes: competencia, jerarquía y función constitucional*, núm. 113 de esta REVISTA, en particular pág. 23, en la que se puede leer lo siguiente: «Las consideraciones anteriores nos llevan a la conclusión de que las relaciones entre las Leyes del Estado no pueden explicarse únicamente en virtud del principio de competencia o de jerarquía. Es preciso complementarlos con la idea de la función que cumple cada Ley en el sistema jurídico, de acuerdo con la Constitución, que es la clave para dar razón de la superioridad de unas leyes sobre otras, en los supuestos en que ni uno ni otro principio permitan resolver cuál es la ley que debe prevalecer cuando dos o más inciden en la regulación de una misma materia.»

Dicho lo anterior, de ello hay que deducir que los términos que en cada Ley, sea estatal o autonómica, se establezca la indemnización por las lesiones que su aplicación pueda producir, deben obedecer, sin duda, a la voluntad del propio legislador, porque en ello se debe manifestar el ejercicio del poder fiduciario que ostenta, pero esos términos no pueden ser diseñados con total libertad, so pena de reducir a la nada los parámetros expresamente fijados por la Ley 30/1992 y, específicamente, por su artículo 139.3; lo contrario sería rechazar las razones que he expuesto más arriba y, consecuentemente, considerar como algo graciable por el legislador el reconocimiento del derecho a la indemnización en ciertos casos.

De ahí que sea necesario buscar una interpretación adecuada de dichos parámetros con el fin de conseguir un equilibrio entre dos principios aparentemente antagónicos: el progreso normativo de la mano de los legítimos representantes del pueblo y la garantía patrimonial de los ciudadanos, ínsita en el Estado de Derecho y que, por tanto, también debe alcanzar a la actividad del legislador. Precisamente a la búsqueda de ese equilibrio debe atender el propio legislador, tanto estatal como autonómico, y como pauta inescusable para ello se ha establecido en una Ley reguladora del sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas, concretamente en su artículo 139.3, el «deber jurídico de soportar» el daño como un criterio determinante del reconocimiento legal del derecho a la indemnización.

Consecuentemente con lo anterior, el reconocimiento de ese derecho en cada Ley debe suponer la culminación de un proceso de concreción de ese criterio general para el supuesto regulado por esa Ley, proceso en el cual ha de ocupar un lugar destacado la consideración por el legislador del acervo jurisprudencial largamente elaborado sobre la antijuricidad de la actuación administrativa o, lo que es igual, la ausencia del deber de soportar el daño, principio jurisprudencial ahora ya elevado a norma legal por el artículo 141.1 de la Ley de 26 de noviembre de 1992 y, como tantas veces he señalado, también por el artículo 139.3 de la misma Ley, en relación con los daños surgidos de la aplicación de Leyes.

Ahora bien, tratando, como se está haciendo, de buscar un equilibrio entre el soberano poder legislativo y la constitucional garantía patrimonial, la antijuricidad de los efectos derivados de la aplicación de las Leyes cuenta ya en la actualidad con sus propios elementos de identificación. De entre ellos destaca la confianza legítima de los ciudadanos en la estabilidad del ordenamiento jurídico, lo cual es una exigencia del texto constitucional, que, ya en su preámbulo, manifiesta el deseo de la Nación española de establecer, entre otros valo-

res, la seguridad jurídica, lo que apoya el derecho al resarcimiento por el detrimento patrimonial «efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a persona o grupo de personas» sufrido por los particulares como consecuencia de modificaciones normativas de superior rango, que son las que nos ocupan, y que supongan la alteración de situaciones cuya permanencia era legítimamente de esperar por los afectados; precisamente ha sido el principio de la confianza legítima el que, en opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, da soporte al derecho al resarcimiento económico en los supuestos que contemplamos (28), como también se han aceptado jurisprudencialmente —sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1993, ya analizada anteriormente— los principios de la buena fe y seguridad jurídica, que no dejan de ser trasunto o versión del comunitario principio de la confianza legítima (29), como apoyo de la obligación indemnizatoria del Estado en el supuesto litigioso que ya conocemos.

Pero lo anterior, con ser importante, no es más que un principio, un punto de partida con el que se inicia un camino para el legislador, que habrá de ir considerando el propio contenido de la Ley que se pretende aprobar, así como las circunstancias a que atiende. En este sentido, frente a la legítima confianza de los ciudadanos o, mejor, una parte de ellos, interesados en la permanencia de la regulación normativa anterior, se debe tomar en consideración la importancia social que tienen las mutaciones de la realidad como factores determinantes de la necesidad de nuevos dictados en forma de Leyes, cambio de circunstancias que, sobre todo cuando se produce de forma progresiva, puede deslegitimar a quien pide la petrificación del ordenamiento o, como compensación por el cambio normativo, una indemnización; es evidente que los posibles supuestos convierten en poco útil intentar avanzar hipótesis, pero recuérdese que ya nuestro Tribunal Supremo en las ya citadas sentencias resolutorias de los conflictos suscitados por la reducción de las distancias entre estaciones de servicios apreció que el cambio de las circunstancias (mayor densidad demográfica, superior intensidad de tráfico, aumento del consumo de carburantes...) compensaba los negativos efectos patrimoniales que para los titulares de estaciones de servicios suponía la reducción de distancias entre ellas. Es decir, la confianza legítima,

(28) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso... II*, cit., pág. 382.

(29) El principio de la confianza legítima, importado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas desde Alemania, viene alumbrando desde hace algunos años la jurisprudencia de nuestros tribunales. Ha sido estudiado por R. GARCÍA MACHO, *Contenido y límites del principio de la confianza legítima: Estudio sistemático en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, «REDA», núm. 56, págs. 557 y ss.

como todo en el ordenamiento jurídico, carece de valor absoluto e ilimitado.

En esa misma línea de equilibrio entre el actuar soberano del legislador y la garantía patrimonial de los destinatarios de esa actuación, e igualmente tomando como soporte de la reflexión el contenido de la innovación normativa, no hay que olvidar la percepción social que se tenga, esto es, no debe ser, como no es, indiferente que el presumible perjuicio patrimonial se produzca a causa de la prohibición legislativa *ex novo* de realizar cierta actividad tradicionalmente aceptada pero cuya realización se considera que en el futuro debe eliminarse o restringirse; criterio éste que no es extraño a nuestros tribunales, como ya se puso de manifiesto anteriormente al recordar la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1991, en la que se destacaba el coste social del consumo de bebidas alcohólicas, circunstancia justificativa de la restricción normativa de realizar cierta actividad publicitaria sobre estos productos sin que ello conllevara la obligación resarcitoria por la disminución de ventas de bebidas por parte de la empresa reclamante. Seguramente una interpretación como la anterior y, por extensión, las razones que la avalan, tenga cabida en el «deber jurídico de soportar» el daño que corresponde al titular de la actividad patrimonialmente perjudicado, con la consiguiente exoneración del deber de resarcir el posible detrimento patrimonial (30).

Con todo, si en casos como el que se acaba de tomar en consideración y en otros semejantes se puede defender la ausencia de responsabilidad pública patrimonial por los perjuicios ocasionados por la aplicación de Leyes, esa regla, sin embargo, no sirve de parámetro para resolver otros supuestos, dado que la actividad legislativa excede con mucho de aquella que tiene por objeto preservar a la sociedad de actuaciones socialmente perjudiciales; en todo caso, como se recordará, el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, remite la decisión sobre el reconocimiento del derecho a la indemnización al propio legislador («cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos»), que con su posición de privilegio, dada su alta legitimidad, ha de valorar no sólo los eventuales perjuicios que pueda producir la norma al ser aplicada, sino, como ha sido puesto de manifiesto reiteradamente, habrá de consi-

(30) En ese mismo sentido, la vieja doctrina del Consejo de Estado francés; recuérdese el *arrêt* de 29 de abril de 1921, *Société Premier e Henry*, que negó la indemnización por los daños ocasionados a una empresa fabricante de absenta a causa de la prohibición de producción de esta bebida, debido a sus efectos perjudiciales para la salud pública. Más recientemente, en la misma línea, el *arrêt* de 11 de julio de 1990, *Société Stambouli Frères*, consideró que no se debían indemnizar los perjuicios producidos por una Ley de 12 de julio de 1983 que prohibió la práctica de ciertos juegos de azar en lugares públicos.

derar también el cambio de circunstancias que motivan la alteración de la vieja regulación, la legítima confianza de los ciudadanos en la permanencia de la norma antigua, así como cualquier otra circunstancia o principio que obligue a soportar el eventual perjuicio al ciudadano (31); en su caso, habrá de prever la indemnización o cualquier otro mecanismo compensatorio, incluso la transitoria aplicación progresiva del contenido de la nueva Ley.

El deber que los ciudadanos tenemos de soportar los daños derivados de la aplicación de actos legislativos se halla también modulado en función del número de sujetos que se ven afectados; a ello responde el viejo principio, reiterado por el artículo 139.2 de la Ley 30/1992, de que el daño habrá de ser individualizado con relación a una persona o grupo de personas. Es evidente que un efecto perjudicial generalizado no debe ser resarcido, caso opuesto a aquel en que el perjuicio afecta exclusivamente a un sujeto (32), pero también es evidente que entre uno y otro supuesto pueden darse todas las combinaciones inimaginables, a las cuales debe dar satisfacción el legislador desde la perspectiva de la indemnizabilidad de las consecuencias lesivas que para el patrimonio de los ciudadanos pueda ocasionar la aplicación de la Ley. Nuevamente nos encontramos con la capacidad de apreciación del legislador a la hora de reconocer en cada acto legislativo que adopte el derecho o no al resarcimiento del daño, sin que tampoco pueda hacer uso de libertad absoluta para establecer o no ese derecho, dado que, como síntesis de lo anterior, se halla vinculado por el constitucional principio de igualdad, que en este caso, más específicamente sería la igualdad ante las cargas públicas. El daño, por tanto, habría de ser especial, no general o de

(31) Seguramente resulte ilustrativa la restrictiva aplicación de la responsabilidad del Estado legislador que está realizando la jurisprudencia francesa, precisamente cuando el origen de esa doctrina está en su Consejo de Estado a través de las conocidas decisiones *la Fleurette*, de 14 de enero de 1938, y *Bovero*, de 25 de enero de 1963. En efecto, además de una estricta consideración de ciertas actividades como reprimibles (exportación fraudulenta de alcohol, *arrêt* de 14 de enero de 1938, *Compagnie Générale de Grande Pêche*) o peligrosas (fabricación de armas de fuego, *arrêt* de 6 de enero de 1956, *Manufacture française d'armes et de cycles*; transporte y comercialización de licores, *arrêt* de 8 de enero de 1965, *Société des Établissements Aupinel*), el interés económico y social ha servido también para descartar la indemnización pese a los efectos perjudiciales de ciertas leyes, tal como se decidió por medio del *arrêt ville d'Elbeuf* (15 de julio de 1949, o el de 14 de marzo de 1975, *Société de la valle de Chevreuse*; o el más reciente de 16 de febrero de 1989, *Bente*, cuyo origen fue una norma de protección de la naturaleza). Una referencia más completa de estas decisiones en varios autores: *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey, 10.^o ed., 1993, págs. 304 y ss.

(32) Téngase en cuenta que en el asunto *la Fleurette* (1938), el Consejo de Estado reconoció la responsabilidad del Estado legislador por el perjuicio especial que sufrió la empresa *la Grandine* al prohibir por una Ley de 1934 la fabricación y venta de los productos que constituían la actividad de dicha empresa, única, al parecer, en su género. La misma solución se dio en el *arrêt* del Consejo de Estado francés de 21 de enero de 1944, *Société Caucheteux et Desmots*, dado que el supuesto era muy similar al anterior.

tal amplitud que impidiera apreciar un verdadero perjuicio especial (33).

Las posibilidades decisorias, pues, del legislador son diversas. De entre ellas son destacables el establecimiento de algún mecanismo compensatorio cuando aprecie daño especial y de cierta consideración (34) en perjuicio de quienes sean afectados por la Ley, lo cual puede que solvante el detrimento económico sufrido, pero tampoco debe descartarse que pueda considerarse insuficiente, lo cual plantea el problema de si la decisión adoptada por el legislador en este aspecto debe ser considerada como la única posible. Alternativamente, la apreciación del legislador puede llevarle a guardar silencio, lo que después de leer el artículo 139.3 de la Ley 30/1992 pudiera hacernos pensar que ese silencio significa que no ha querido establecer ningún mecanismo compensatorio, conclusión que en la actualidad cuenta con una importante sentencia del Tribunal Supremo en sentido contrario, sentencia ya considerada de 5 de marzo de 1993, aunque bien es cierto que si esta resolución judicial es posterior a la aprobación de la Ley 30/1992, que, como se sabe, exige un pronunciamiento legislativo expreso sobre la indemnización, también es cierto que los hechos causantes del perjuicio patrimonial que son el origen del pleito en cuestión son muy anteriores a la aprobación de la Ley de 26 de noviembre de 1992 (35). Por último, en la línea de lo anterior, también cabe que el legislador se pronuncie en contra del resarcimiento de los posibles perjuicios que cause la aplicación de la Ley, ante lo cual quizá pudiera concluirse que se han agotado todas las posibilidades de obtener cualquier compensación.

Pues bien, esta última hipótesis, como las anteriores, entiendo que deben ser resueltas teniendo en cuenta el constitucional reparto de las cargas públicas, parámetro que nos conduce nuevamente al «deber jurídico de soportar» que se ha venido exponiendo anteriormente; con la precisión ahora de que después de la aprobación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y, en par-

(33) Es evidente que el límite entre la especialidad o generalidad del daño es muy difuso y puede dar lugar a decisiones contrarias en supuestos similares; si no, tómense en consideración los *arrêts* de 10 de febrero de 1961, *Ministre de l'Intérieur et consorts Chaucho*, y de 25 de enero de 1963, *Ministre de l'intérieur et Bovero*; en ambos casos se trataba de la aplicación de una norma de efectos perjudiciales para los propietarios de viviendas alquiladas, mereciendo sólo en el último asunto (*Bovero*) la consideración de una carga especial, grave y excepcional.

(34) No parece razonable que todo perjuicio, con independencia de la entidad del mismo, deba ser resarcido, sino sólo aquellos que tengan una cierta importancia, aunque sea en términos relativos para el afectado. Véase en este sentido el *arrêt* de 22 de octubre de 1943, *Société des Établissements Lacaussade*, y el de 27 de enero de 1961, *Vannier*, cuyas referencias completas se pueden ver en *Les grands arrêts...*, pág. 310.

(35) Sobre este extremo, vid. F. GARRIDO FALLA, *A vueltas...*, cit., pág. 120.

ricular, de su artículo 139.3, tanto el silencio del legislador, como el establecimiento de ciertos mecanismos compensatorios para resarcir los daños ocasionados por la aplicación de la Ley, como el rechazo legislativo expreso de los mismos, pueden y deben ser contrastados por el Tribunal Constitucional, dado que, en mi criterio, se trata de un asunto de raíz constitucional, por lo que su máximo intérprete debe ser el garante último del equilibrio entre el poder legislativo y las garantías patrimoniales que asume nuestro Estado de Derecho frente a la actuación de los poderes públicos en general, pues tal como entendió el Tribunal Supremo en su conocida sentencia de 17 de noviembre de 1987 (Ar. núm. 10206, de 1988), precedida de otras de 15 de julio y 25 de septiembre de 1987, y de las que se hizo eco el Tribunal Constitucional en su sentencia de 19 de abril de 1988, la responsabilidad de los poderes públicos lo es «sin excepción alguna». Tan atento como a esa función garante, el Tribunal Constitucional también ha de conjurar el peligro de petrificación normativa, una de cuyas manifestaciones sería vincular la evolución del ordenamiento a la satisfacción sistemática de indemnizaciones, con lo cual el legislador perdería la capital posición que ocupa en nuestro Estado Social y Democrático y con ello quedaría igualmente incumplido el mandato de progreso que a los poderes públicos impone el artículo 9.2 de la Constitución. En ese marco, pues, se sitúa, desde mi punto de vista, el artículo 139.3 de la Ley 30/1992.

C) *¿Responsabilidad del Estado legislador o responsabilidad de la Administración por la aplicación de las Leyes?*

Este largo interrogante trata de poner de manifiesto algo que la lectura del artículo 139.3 de la Ley 30/1992 parece evidenciar; en efecto, este precepto establece: «Las Administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de los actos legislativos de naturaleza no expropiatoria...» Atendiendo al sentido propio de las palabras, como ordena el artículo 3.1 del Código Civil, considero que no ofrece duda que el legislador ha remitido la obligación de indemnizar a las Administraciones públicas. A ellas, en cuanto causantes directas de la lesión, corresponde su resarcimiento.

Fácilmente se advertirá que en este extremo la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas se ha apartado de la doctrina del Tribunal Supremo que, como se ha recordado más atrás, condujo las reclamaciones de indemnización presentadas por los perjuicios producidos por la aplicación de las Leyes 30/1984, de 2 de agosto, y 53/1984, de 26 de diciembre, al Consejo de Ministros, con

independencia de que los actos supuestamente causantes de los daños hubieran sido dictados por el Consejo General del Poder Judicial, por algún órgano de la Administración del Estado, Comunidad Autónoma o Corporación local; es decir, con una argumentación que no es necesario reproducir, el Tribunal Supremo entendió que no cabía solicitar la indemnización al Consejo General del Poder Judicial, o a las Administraciones autonómicas o locales, pese a que alguno de sus órganos hubiera dictado la resolución causante del daño para cuyo resarcimiento se solicitó la indemnización. Aunque nada dijo el Tribunal Supremo, entiendo que en esta doctrina pesó el origen del supuesto daño ocasionado a los funcionarios jubilados o a los declarados incompatibles, es decir, debió de ser considerado de indudable relevancia la paternidad de los Proyectos de Ley que, una vez tramitados en sede parlamentaria, dieron lugar a las Leyes tantas veces citadas y cuya aplicación fue la causa de los daños pretendidamente resarcibles. En mi criterio, lo anterior explica que el Tribunal Supremo argumentara a favor de la resolución de las reclamaciones por el Consejo de Ministros, pues a él eran imputables, como antes he señalado, los Proyectos de Ley, cuyos efectos lesivos, una vez convertidos en Leyes y aplicadas éstas, trataban de ser saldados mediante peticiones de indemnización. Por otra parte y consecuentemente con lo anterior, la doctrina del Tribunal Supremo servía para eximir de responsabilidad —aunque no en el caso de la Administración del Estado— al Consejo General del Poder Judicial o a cualquier otra Administración autora de las resoluciones de aplicación de sendas Leyes.

Con todo, sean o no las anteriores las verdaderas razones que llevaron al Tribunal Supremo a formular la doctrina a que me vengo refiriendo, lo cierto es que, como ya quedó señalado, el legislador de 1992 se ha apartado de ella y ha preferido atribuir la obligación de resarcimiento a la Administración pública que al aplicar un acto legislativo de naturaleza no expropiatoria causa el daño que, por otra parte, quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar. Se trata, pues, de una específica manifestación de la responsabilidad de la Administración más que de responsabilidad del Estado legislador o, en su caso, de responsabilidad de la Administración autonómica por el hecho de las Leyes aprobadas por los Parlamentos territoriales.

Ahora bien, si el giro imprimido por el legislador es claro, quizá sea oportuno tratar de desvelar las razones que han podido inducir a aquél a realizarlo, razones que, en mi criterio, deben conectarse con la legitimidad de los Parlamentos. En definitiva, se trata de saber qué motivos pudieron llevar al legislador a imponer a las Administraciones públicas la obligación de indemnizar por unos daños derivados de la aplicación de actos legislativos adoptados por instancias

ajenas a aquéllas, esto es, actos adoptados por el legislador, sea estatal o autonómico.

Pues bien, el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, entiendo que ha prescindido del molde creado por el Tribunal Supremo al considerar que con aquella doctrina solamente se pretendía exonerar de responsabilidad pecuniaria a todas las Administraciones públicas —excepto a la del Estado— del pago de las posibles indemnizaciones derivadas de la aplicación de Leyes —tantas veces citadas sobre función pública—, en cuya aprobación ninguna participación tuvieron ni la Administración autonómica, ni la local, ni, apurando el argumento, el órgano de gobierno de los jueces. No obstante, entiendo que razonar como hizo el Tribunal Supremo en este aspecto, pone en duda la legitimidad democrática de los Parlamentos para legislar en el marco de las competencias que ostentan el Estado y las Comunidades Autónomas, pues las Leyes que aprueben deben ser aplicadas por quien corresponda, y si son determinadas Administraciones Públicas, ellas son las que deben hacer frente a la indemnización en el caso de que su aplicación produzca algún tipo de daño resarcible, porque, en definitiva, la lesión es causada por una actuación administrativa impuesta por una Ley aprobada por quien tiene título para ello y, siendo así, nos encontramos ante un supuesto más de responsabilidad patrimonial de la Administración, en este caso, por haber causado un daño derivado de la aplicación de un acto legislativo que no se tenía el deber jurídico de soportar.

En línea con lo anterior, se podría afirmar que la responsabilidad política de la aprobación de la Ley la tendría el Parlamento o, incluso, los Grupos Parlamentarios que apoyaron el Proyecto o Proposición de Ley. Por el contrario, la responsabilidad patrimonial por las lesiones que cause su aplicación correspondería y corresponde a las Administraciones que, obligadas a aplicarla, la apliquen y, con ello, causen alguna lesión. Esta es la posición que ha adoptado el legislador de 1992, que me parece acertada, por ser respetuosa con el principio democrático que sustenta nuestro sistema constitucional, tal como he tratado de razonar.

V. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LA FALTA DE TRASPOSICIÓN DE LA NORMATIVA COMUNITARIA

Ninguna duda ofrece la inclusión de la omisión de una actuación administrativa debida en el funcionamiento anormal de los servicios públicos, lo que equivale a afirmar la posible responsabilidad patri-

monial de la Administración en casos de inactividad (36), incluso esa misma consecuencia puede deducirse de la falta de desarrollo reglamentario de una norma con rango de Ley por parte del titular de la potestad para realizarlo, siempre que esa omisión cause un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (37). Pues bien, la inactividad como causa determinante de un efecto lesivo, nos lleva a reflexionar sobre si también se puede incurrir en responsabilidad patrimonial por no haber sido dictado un determinado acto legislativo o, aun habiendo sido dictado, carecer de un determinado contenido. Planteado así el tema, parece que la respuesta ha de ser negativa, toda vez que, de lo contrario, quedaría disminuida la capacidad de conformación ordinamental de que el legislador dispone dentro del marco constitucional; además, los términos del artículo 139.3 de la Ley 30/1992 limitan la obligación de indemnizar a los supuestos lesivos de aplicación de actos legislativos.

El precepto citado no permite, pues, responsabilizar a la Administración por la aplicación de un acto legislativo que aún no ha sido dictado. Pero la lógica de ese artículo 139.3 no alcanza a aquellos supuestos en que la inactividad del legislador suponga el incumplimiento de un deber impuesto por las instituciones comunitarias, en particular, por la falta de adaptación de nuestro ordenamiento a las Directivas comunitarias, lo que conduce al tema de la responsabilidad extracontractual por incumplimiento del Derecho comunitario, que ya dispone en la actualidad del importante soporte que le ofrece la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (38).

El análisis de la responsabilidad civil extracontractual de los Estados miembros por la falta de trasposición normativa de las Directi-

(36) Sobre la inactividad administrativa, vid. A. NIETO, *La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo*, núm. 37 de esta REVISTA, págs. 75 y ss.; el número 208 de la Revista «Documentación Administrativa», monográfico dedicado a este tema; T. QUINTANA LÓPEZ, *La autonomía municipal, ¿baluarte de la inactividad administrativa?*, «REDA», núm. 77, págs. 133 y ss. Desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración por omisión de prestaciones, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso... II*, cit., págs. 390 y ss.

(37) Sobre este tema, vid. M.^º J. MONTORO CHINER, *La inactividad administrativa en el proceso de ejecución de las Leyes. Control jurisdiccional «versus» fracaso legislativo*, núm. 110 de esta REVISTA, págs. 263 y ss.

(38) Con anterioridad a esta jurisprudencia comunitaria, de la que más adelante me ocuparé, la constatación por distintas vías de la infracción de Derecho comunitario, con resultado dañoso, efectivo e individualizado, ha sido considerado como presupuesto de la obligación del Estado de indemnizar conforme a la normativa nacional. Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La responsabilidad de la Administración española por daños causados por infracción del Derecho comunitario*, «Gaceta Jurídica de la CEE», núm. 60, B-39, febrero de 1987.

vas tiene múltiples vertientes, máxime en un Estado compuesto como el nuestro, en el que la autonomía institucional que reconoce el Tribunal de Justicia para efectuar la trasposición normativa puede servir para imputar la responsabilidad patrimonial a quien según el orden de distribución competencial interno ostente el título competencial correspondiente a la materia objeto de trasposición normativa. Desde otro punto de vista, ese incumplimiento puede ser atribuido a la Administración o al legislador, algo que desde la perspectiva del Derecho comunitario carece de trascendencia, como consecuencia también de la autonomía institucional, pero que en el orden resarcitorio interno tiene otras connotaciones, dado que en el primer caso el cauce indemnizatorio sería el establecido para la responsabilidad patrimonial de la Administración *strictu sensu*, y, por el contrario, la falta de trasposición normativa imputable al legislativo nos remite, al menos inicialmente, a la responsabilidad del Estado legislador.

Pues bien, una vez avanzadas esas posibilidades, resulta oportuno recordar la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de noviembre de 1991, sentencia que reconoce la responsabilidad patrimonial estatal cuando los particulares sean lesionados como consecuencia de una violación del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro y, en particular, cuando, como sucedió en el asunto a que atendió la sentencia citada, la violación del Derecho comunitario sea consecuencia de la falta de trasposición estatal de una Directiva comunitaria (39). La sentencia *Franovich y Bonifaci*, que es como se conoce a este pronunciamiento, erige a la responsabilidad patrimonial de los Estados como mecanismo compensatorio de los daños que la ausencia de ejecución de las Directivas comunitarias pueda producir en el patrimonio de los particulares, doctrina que, lógicamente, entra en juego en aquellos casos en que la Directiva, por su contenido, carezca de eficacia directa, pues en este otro supuesto no se producen daños por la falta de trasposición; en definitiva, 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 (40), no sea posi-

(39) Es preciso señalar que la sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 19 de noviembre de 1991 no constituye más que un nuevo eslabón en la corta cadena de pronunciamientos de este Tribunal reconociendo la obligación de los Estados miembros de indemnizar a los ciudadanos lesionados por la violación del Derecho comunitario; recuérdense, en este sentido, las importantes de 16 de diciembre de 1960 (sentencia *Humblet*) y de 22 de enero de 1976 (sentencia *Russo*). Vid. S. MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil de la Administración por el incumplimiento del Derecho comunitario europeo*, Escuela Libre de Economía y Derecho, Madrid, 1989.

(40) Debe considerarse que las Directivas son aplicables directamente, aun a falta de

ble, surge el deber estatal de responder patrimonialmente de los perjuicios causados por falta de trasposición. No parece de interés a nuestros objetivos reproducir aquí la argumentación elaborada por el Tribunal para negar la eficacia directa de la Directiva 80/987, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (41); por el contrario, es suficiente aceptar que la citada Directiva carece de efectos directos, tal como afirmó la sentencia del Tribunal de Justicia que se viene considerando.

Por tanto, es a partir de la constatación judicial de la falta de trasposición de la Directiva (42), 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. A falta de trasposición, cuando no sea posible la ejecución directa, entra en juego la responsabilidad patrimonial del Estado mediante la que se deben compensar los daños causados por la inactividad estatal. Circunscrita, pues, la sentencia de 19 de noviembre de 1991 al supuesto de incumplimiento estatal de las obligaciones derivadas del artículo 189 del Tratado de Roma, reconoce con trascendencia general el derecho a indemnización de los particulares lesionados, siempre que concurren tres requisitos que la propia sentencia enuncia: el resultado impuesto por la Directiva debe implicar la atribución de algún derecho a favor de los particulares, derecho que debe ser identificable a partir de las propias disposiciones de la Directiva, y, por último, lo que es propio del vínculo resarcitorio, la existencia de una relación

trasposición nacional, cuando sus disposiciones sean incondicionadas y suficientemente precisas; pero, además, también es factible una interpretación del ordenamiento nacional conforme a la Directiva no traspuesta, lo cual encuentra apoyo fundamentalmente en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 13 de noviembre de 1990 (asunto *Marleasing*). Es evidente que esta última vía tampoco se consideró adecuada para permitir la aplicación de la Directiva 80/987 a los ciudadanos italianos Francovich, Bonifaci y otros.

(41) Vid., sobre el particular, C. FERNÁNDEZ LLESA y M. RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, «Sobre la responsabilidad del Estado y el efecto directo de las Directivas comunitarias, y su posible incidencia en el Derecho laboral español», *Relaciones Laborales*, 1993, Tomo I, págs. 1157-1185.

(42) El Estado italiano ya se había enfrentado a un proceso frente a la Comisión de las Comunidades Europeas, que se saldó con una sentencia, de 2 de febrero de 1989, por la que se declaró el incumplimiento por parte de este país de la Directiva 80/987. Poco después, por sentencia de 8 de noviembre de 1990, el Tribunal de Justicia declaró también el incumplimiento de esta Directiva por parte de Grecia. En todo caso, la constatación del incumplimiento del Derecho comunitario por el Estado miembro, en este caso por falta de trasposición de la Directiva 80/987, no precisa necesariamente el pronunciamiento en ese sentido por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, sino que en determinados supuestos puede ser apreciado por los tribunales nacionales; vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La responsabilidad...*, cit., pág. 3.

de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas.

Un pronunciamiento como la sentencia *Francovich y Bonifaci* no ha pasado desapercibido en la doctrina (43), dado que en ella se plantean un buen número de cuestiones a considerar desde los Derechos internos, pues a partir del reconocimiento de la responsabilidad por los daños ocasionados por la falta de trasposición surge la necesidad de instrumentar el principio resarcitorio que enuncia la sentencia en cada uno de los Derechos nacionales, pues como ella misma razona: «En efecto, 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.» Como se puede advertir, nuevamente el Tribunal de Justicia acude al viejo principio de la autonomía institucional para que, desde él, los ordenamientos provean, si no disponen de ellos, los mecanismos procesales oportunos que permitan el resarcimiento. En todo caso, la propia sentencia establece algunas pautas a seguir por los países miembros, pautas consecuentes con el principio general indemnizatorio que mantiene la sentencia; así, en ella se afirma 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». De la lectura de este párrafo entrecomillado puede deducirse que el Tribunal de Luxemburgo ha querido establecer un mínimo que los Estados miembros deben respetar al configurar el instrumental resarcitorio por los daños producidos por la falta de incorporación de Directivas, mínimo que parece situarse en las condiciones procesales que hagan viable en cada país las re-

(43) Vid. S. MUÑOZ MACHADO, *La formación de un Derecho común de la responsabilidad civil extracontractual del Estado en el sistema comunitario europeo*, «Estudios de Jurisprudencia», núm. 1, págs. 34 y ss.; también de este autor, *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Alianza Universidad, Madrid, 1993, págs. 101 y ss.; A. CALOT ESCOBAR, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, «Cuadernos Europeos de Deusto», núm. 7, págs. 169 y ss.; A. VALLEJO LOBETE, *La responsabilidad de los Estados por la violación de la normativa comunitaria*, «Gaceta Jurídica de la CEE», núm. 103, B-71, febrero de 1992; Giuseppe TESAURO, *La sanción de las infracciones al Derecho comunitario*, «Noticias/CEE», núm. 100, págs. 105 y ss.; Aldo CAMPESAN/Alberto Dal FERRO, *La responsabilità dello stato per la violazione degli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto comunitario alla luce della sentenza Francovich*, «Rivista di Diritto Europeo», núm. 2, 1992, págs. 313 y ss.; Louis DUBOIS, *La responsabilité de l'Etat por les dommages causés aux particuliers par violation du droit communautaire*, «Revue Française de Droit Administratif», núm. 1, 1992, págs. 1 y ss.

clamaciones de naturaleza interna; con todo, ese mínimo no garantiza por sí mismo el derecho al resarcimiento, dado que su efectividad depende de las condiciones previstas en cada ordenamiento nacional en relación con las reclamaciones internas; por ello, como última razón, afirma que los mecanismos resarcitorios que se prevean por los Estados no pueden convertir en imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización. Este es, por tanto, el contraste que tienen que sufrir los ordenamientos nacionales y ese contraste habrá de ser realizado también con nuestro ordenamiento resarcitorio y, en particular, con las previsiones contenidas en la Ley 30/1992.

No obstante, antes de tratar de desvelar los problemas que puede plantear la aplicación de la doctrina de la sentencia *Francoovich y Bonifaci* en nuestro ordenamiento, resulta oportuno traer a estas páginas una nueva sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 16 de diciembre de 1993, sentencia *Wagner Miret*, dictada por ese Tribunal para resolver una serie de cuestiones prejudiciales planteadas por auto de 31 de julio de 1992 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuestiones que versaron sobre la aplicación de la ya citada Directiva 80/987 al personal de alta dirección y, en caso afirmativo, sobre si ese personal debe ser satisfecho por las retribuciones adeudadas por empresarios insolventes, como el resto de trabajadores, con cargo al Fondo de Garantía Salarial o, por el contrario, debe ser indemnizado por el Estado, alternativa esta última que sólo puede ser considerada después de aceptar que el Estado español no ha traspuesto la Directiva 80/987 para garantizar el cobro de los salarios no satisfechos por empresarios insolventes al personal de alta dirección.

Sobre el particular conviene recordar que la garantía salarial de este personal ha sido en estos últimos años un asunto polémico, y buena prueba de ello constituye el hecho de que ha llegado mediante el planteamiento de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. No resulta necesario, sin embargo, a nuestros efectos relatar pormenorizadamente la inicial jurisprudencia nacional exclusiva del personal de alta dirección de la protección del Fondo de Garantía Salarial y de su apoyo normativo (44), ni el cambio de tendencia que marcan algunas sentencias dictadas por Salas de lo Social de ciertos Tribunales Superiores de Justicia, pronunciamientos que enseguida tuvieron eco en la doctrina (45), ni la posición judicial contraria a la aplicación directa de la Directiva 80/987,

(44) Vid. M. IGLESIAS CABERO, *Relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección*, Cívitas, Madrid, 1991, págs. 87 y ss.

(45) R. ALONSO GARCÍA, *Apunte sobre la progresiva integración del Derecho comunitario en el ordenamiento laboral español*, «REDT», núm. 44, págs. 727 y ss.

y, por tanto, contraria a que el personal de alta dirección pudiera beneficiarse de la garantía salarial que proporciona a los trabajadores por cuenta ajena el Fondo de Garantía Salarial (46). Es oportuno recordar una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 30 de diciembre de 1992 (Ar. núm. 10382), por tanto posterior a la del Tribunal de Justicia comunitario *Francovich y Bonifaci*, que nuevamente incidió en la falta de aplicación directa de la Directiva 80/987 a nuestro país, a lo que indirectamente prestaba apoyo la sentencia comunitaria *Francovich y Bonifaci* que, como se recordará, había privado de aplicabilidad directa en Italia a la mencionada Directiva; además, consecuentemente con la doctrina comunitaria que a nuestros efectos interesa más, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, como colofón, abrió paso a la posible responsabilidad del Estado por no haber traspuesto la Directiva 80/987 en relación con una específica categoría de asalariados, el personal de alta dirección, a los cuales, eventualmente, sí les reconoce el derecho a ser indemnizados por los perjuicios sufridos al carecer de cobertura los salarios devengados y no cobrados por insolvencia del empresario.

Como antes he avanzado, por el momento, uno de los últimos episodios judiciales sobre la garantía salarial del personal de alta dirección en nuestro país está constituido por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de 16 de diciembre de 1993 (*Wagner Miret*) (47), mediante la que han sido resueltas varias cuestiones prejudiciales planteadas por auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 31 de julio de 1992 (48). En síntesis, el Tribunal comunitario considera que el personal de alta dirección no se encuentra excluido del ámbito de aplicación de la Directi-

(46) Un análisis y crítica de los fundamentos de estas sentencias en R. ALONSO GARCÍA, *De nuevo sobre el Derecho comunitario, el personal de alta dirección y el Fondo de Garantía Salarial*, «REDT», núm. 57, págs. 43 y ss.

(47) Sobre esta sentencia, F. BARBANCHÓ TOVILLAS, *Personal de alta dirección y Fondo de Garantía Salarial. A propósito de la STJ CE de 16 de diciembre de 1993*, «Tribuna Social», núm. 40, abril 1994, págs. 28 y ss.

(48) Las cuestiones planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña fueron las siguientes:

a) Si la Directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre, es de aplicación a todos los trabajadores asalariados, salvo los excluidos en el Anexo de dicha Directiva (87/164/CEE, de 2 de marzo).

b) Si al no incluir España en el Anexo de la Directiva 87/164/CEE, de 2 de marzo, completando el Anexo inicial como consecuencia de la incorporación de España a la Comunidad, la excepción en concreto referente al personal de alta dirección, pueden quedar excluidas dichas personas de la aplicación con carácter general de las garantías previstas en la Directiva 80/987/CEE.

c) Caso de resultar de aplicación las garantías de la Directiva 80/987/CEE al personal de alta dirección en España, su aplicación concreta debe serlo a través del órgano ordinariamente previsto para el resto de los trabajadores asalariados (Fondo de Garantía Salarial) o bien por vía de indemnización a cargo directamente del Estado.

va 80/987, dado que el ordenamiento nacional les considera asalariados y, además, no se hallan incluidos en la sección I del anexo de la Directiva 87/164, que a instancia española excluye de la garantía salarial que proporciona la Directiva 80/987 en nuestro país a los empleados domésticos por personas físicas; en consecuencia, considera a aquel personal asalariado protegido por las normas armonizadoras que contiene la Directiva 80/987.

Con lo anterior quedan respondidas las dos primeras cuestiones planteadas. Para hacer lo propio con la tercera, el tribunal sentenciador pone de relieve que en España existe un Fondo de Garantía Salarial, constituido para garantizar los salarios no percibidos por los trabajadores de categorías laborales distintas al personal de alta dirección, dado que éstos, en aquel momento, no estaban incluidos en el ámbito de protección proporcionado por este Fondo, según se desprende del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 15.1 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (49). Desde esta apreciación, es fácil concluir que en ese momento España no había traspuesto la Directiva 80/987, en relación con una categoría de asalariados —el personal de alta dirección—, por lo que el Tribunal se planteó nuevamente la aplicabilidad directa de la misma, y, ante esto, nuevamente reitera la doctrina mantenida en su sentencia *Francovich y Bonifaci*, doctrina que negaba la suficiente precisión y contenido incondicional de la citada Directiva en cuanto al sujeto obligado a prestar la garantía salarial, dado que los Estados, y en particular España, disponen de un gran margen de apreciación sobre la organización, funcionamiento y financiación de las instituciones de garantía salarial, por lo que no consideró adecuado situar al Fondo de Garantía Salarial —organismo creado para garantizar las percepciones de otros trabajadores sometidos a distin-

(49) La disposición derogatoria única de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden Social, expresamente deroga al número 1 del artículo 15 del Real Decreto 1382/85, por lo que en la actualidad, por efectos del contenido de esa disposición derogatoria única y debido a lo dispuesto por la disposición adicional segunda de la Ley 11/1994 («Las retribuciones del personal de alta dirección gozarán de las garantías del salario establecidas en los artículos 27.2, 29, 32 y 33 del Estatuto de los Trabajadores»), el personal de alta dirección también se encuentra incluido en la garantía salarial que proporciona el fondo, afirmación a que se llega tras la lectura del artículo 3 del Real Decreto 1382/85, de 1 de agosto, por el que se establecen las fuentes normativas aplicables a esta relación laboral de carácter especial, precepto que somete la voluntad de empresario y trabajador a las disposiciones del Real Decreto, entre ellas la remisión a la garantía salarial que proporciona el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que finalmente el Estado español incorpora la Directiva 80/987 al ordenamiento nacional en lo que se refiere a la garantía salarial del personal de alta dirección.

tas relaciones laborales que la de alta dirección— como institución garante de los salarios dejados de percibir por el personal de alta dirección por insolvencia del empresario; lo contrario hubiera supuesto limitar las posibilidades del Estado español de crear el sistema de garantía que considerara oportuno o, lo que es igual, imponer a los Estados la configuración de una única institución de garantía, en nuestro caso el Fondo de Garantía Salarial, a lo que no obliga la Directiva 80/987.

Constatada la ausencia de presupuestos determinantes de la aplicación directa en esta Directiva, el Tribunal Europeo acude a la doctrina de la sentencia *Marleasing*, de 13 de noviembre de 1990, en la que se impone la interpretación de la normativa nacional conforme con el Derecho comunitario, en este caso conforme con la Directiva 80/987, principio interpretativo que en el criterio del Tribunal de Luxemburgo no parece permitir extender la protección salarial del personal de alta dirección con cargo al Fondo de Garantía Salarial, debido a la ya comentada remisión que hacía el artículo 15.1 del Real Decreto 1382/85 a determinados preceptos del Estatuto de los Trabajadores, sin incluir en esa remisión el artículo 33, precepto que precisamente contempla la garantía salarial de los trabajadores en general con cargo al citado fondo.

Los razonamientos de la sentencia *Wagner Miret* parecen admitir la falta de garantía salarial del personal de alta dirección en nuestro país, lo que ni siquiera permite subsanar la interpretación conforme, por lo que, aun de forma condicionada a la aceptación de esa falta de cobertura salarial, reconoce a ese personal el derecho a solicitar del Estado la indemnización por la lesión derivada de esa falta de cobertura, o, lo que es igual, por el incumplimiento de la Directiva 80/987; por tanto, en cuanto ese incumplimiento sea la causa de una lesión patrimonial sufrida por un trabajador de esa alta cualificación, surge la obligación estatal de resarcir el detrimento patrimonial ocasionado. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha sido fiel a la doctrina ya expuesta de la sentencia *Francovich y Bonifaci* y ha convertido el supuesto planteado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en un caso de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por no haber sido traspuesta una Directiva comunitaria.

Una vez conocida esta sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el 16 de febrero de 1994, dicha Sala dictó sentencia desestimatoria de la pretensión esgrimida por el señor Wagner Miret frente al Fondo de Garantía Salarial, todo ello «sin perjuicio de las acciones que pudiera corresponder al supuesto perjudicado frente al Estado», cuestión que, como también

declara la sentencia del Tribunal catalán, «es materia ajena al proceso que nos ocupa». Lo de menos a nuestros efectos es traer a estas páginas otros argumentos también utilizados por la Sala para desvincular al Fondo de Garantía Salarial de la obligación garantista frente a los salarios impagados a los cargos directivos de las empresas, argumentos que, por cierto, en parte fueron criticados para apoyar la tesis contraria por parte de un magistrado mediante voto particular. En todo caso, pese a que considero razonable el apoyo del sentir mayoritario de la Sala sentenciadora en la doctrina expresada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea a través de la sentencia *Wagner Miret*, es oportuno destacar que la discrepancia expuesta mediante el voto particular tiene su fundamento en la obligación de los órganos judiciales nacionales de interpretar el ordenamiento conforme con el Derecho comunitario, interpretación que, aunque en este caso se entiende que no alcanza a suplir la inactividad del Estado en su labor de ejecución de las normas comunitarias, constituye, en efecto, un mecanismo subsidiario a la aplicación directa de aquellas disposiciones comunitarias que *per se* no tienen vocación de ser directamente aplicadas; es decir, allí donde no puede aplicarse el Derecho comunitario por falta de trasposición, o por carecer de eficacia directa y no ser posible la interpretación conforme del ordenamiento nacional, siempre que se produzca una lesión patrimonial, surge la responsabilidad económica del Estado miembro (50).

Una vez considerado el contenido de la doctrina del Tribunal de Justicia comunitario en este tema, debemos volver a retomar las cuestiones planteadas al inicio de estas reflexiones sobre la responsabilidad patrimonial por los daños originados por la falta de ejecución de Directivas comunitarias, cuestiones que vamos a analizar desde diversas perspectivas. En todo caso, el punto de partida de toda reclamación y, consecuentemente, del derecho al resarcimiento, se encuentra en la lesión patrimonial derivada del incumplimiento por los Estados de los objetivos previstos en las normas comunitarias, siempre que, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, no sea

(50) La interpretación conforme del Derecho español con la Directiva 80/987, que propugna el voto particular a la sentencia de 16 de febrero de 1994 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, lleva a responsabilizar al Fondo de Garantía Salarial del abono de los salarios impagados, lo cual, como razona el magistrado discrepante, generaría un empobrecimiento de este organismo que debería ser resarcido por el Estado, dada la evidente responsabilidad por culpa de éste al no haber traspuesto la Directiva correspondiente y no haber previsto los efectos de dicha trasposición. En mi criterio, la lógica de este razonamiento sucumbe ante la naturaleza jurídica del Fondo de Garantía Salarial, organismo autónomo de carácter administrativo, adscrito al Ministerio de Trabajo, según el artículo 33.1 del Estatuto de los Trabajadores, lo que dificulta la exigencia de responsabilidades al Estado por parte del Fondo, como parece derivarse de lo argumentado en el voto particular.

posible ni la aplicación directa ni la interpretación conforme y, en particular, cuando se aprecien las tres circunstancias exigidas por la sentencia *Franovich y Bonifaci*. La acreditación de todo lo anterior corresponde a quien se considere lesionado y su apreciación incumbe a los órganos nacionales; ahora bien, antes de plantearnos qué órganos deben ser los destinatarios de esas reclamaciones, resulta de interés tomar en consideración la posible aplicación al supuesto de los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992 y, particularmente, del apartado tercero de ese artículo 139, dado que la falta de ejecución o trasposición de Directivas comunitarias puede ser considerada, por lo menos en ciertos casos, un incumplimiento imputable al legislador; sobre el particular, considero que debe ser destacada la prioritaria toma en consideración de los principios que el propio Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha configurado para que pueda ser exigida la responsabilidad económica a los Estados por la falta de trasposición de Directivas, lo cual puede suponer el desplazamiento de las previsiones contenidas en los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992 que sean incompatibles con la doctrina del Tribunal europeo que ya conocemos, y, en especial, de las exigencias contenidas en el artículo 139.3 de la misma Ley, las cuales resultan inaplicables al supuesto que se está analizando ahora, toda vez que el citado artículo 139.3 contempla la situación de lesiones derivadas de la aplicación de actos legislativos ya adoptados, cuyo resarcimiento, al menos en el tenor literal del precepto o, en su caso, en los términos que ya vimos en otro lugar de este estudio, establezca el propio acto legislativo, lo cual no permite integrar en él la obligación resarcitoria del Estado precisamente por inactividad, es decir, por falta de cumplimiento de Directivas; en definitiva, el artículo 139.3 de la Ley 30/1992 no es un marco adecuado para hacer posible el resarcimiento patrimonial derivado de la doctrina comunitaria expresada en sus sentencias de 12 de noviembre de 1991 y 16 de diciembre de 1993.

Descartada esta vía, como ya he adelantado, serán aplicables, en lo que sea compatible con la doctrina jurisprudencial comunitaria, el resto de disposiciones contenidas en los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992 y el desarrollo reglamentario contenido en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Esta remisión, sin embargo, no soluciona por sí misma un importante interrogante; a saber: ante qué órgano se debe ejercitar la reclamación y qué órgano debe dictar la decisión resolutoria; en mi criterio, la solución a este interrogante debe tomar en consideración el origen de la lesión, esto es, el incumplimiento del Derecho comunitario por el Estado miembro, con lo que, a partir de ese importante dato, hay que localizar al responsable del daño y, por tanto, al obligado a su resarcimiento; se trata, en definitiva, de

localizar al ente responsable por la falta de trasposición de Directivas, responsabilidad que desde el punto de vista comunitario corresponde al Estado miembro, y desde la perspectiva del Derecho interno corresponde a quien esté obligado a realizar esa labor traspositiva, lo cual se enmarca en la autonomía institucional de cada Estado. Es precisamente esta última perspectiva la que aquí interesa, toda vez que es a ella a la que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea se remite para que sean resarcidos los sujetos patrimonialmente dañados. Pues bien, consecuentemente con lo anterior, cabe apreciar que la falta de trasposición puede obedecer a la inactividad del legislativo, máxime cuando por exigencias del rango legal exigible ha de intervenir el Parlamento; no obstante, incluso en este caso, seguramente no pueda quedar exculpado el Consejo de Ministros, pues a él le corresponde tomar la iniciativa mediante la aprobación del correspondiente Proyecto de Ley y su remisión al Parlamento para su tramitación y aprobación; lo mismo puede decirse cuando la trasposición no tiene que realizarse mediante una norma con rango de Ley, en cuyo caso la inactividad reglamentaria inculpa directamente al Consejo de Ministros. De lo anterior cabe apreciar que la reclamación de la indemnización debe realizarse ante este órgano de la Administración, y la resolución también a él le corresponde.

Las reflexiones anteriores no son aplicables exclusivamente al Gobierno de la nación, pues como debe deducirse de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a partir de su sentencia de 20 de diciembre de 1988, la delimitación competencial interna entre el Estado y las Comunidades Autónomas también debe afectar a aquellas materias reguladas mediante Directivas comunitarias, por lo que su ejecución —o inejecución— será de la responsabilidad autonómica cuando se trate de materias de competencia de las Comunidades Autónomas, por lo que, en caso de lesión patrimonial por la ausencia de una trasposición que debió ser realizada en sede autonómica, compete al ejecutivo territorial correr con la indemnización, solución también acorde con la autonomía institucional que en materia resarcitoria predica el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia, ya tantas veces citada, *Francovich y Bonifaci*.

A la vista de lo anterior, para terminar, algunas reflexiones sobre el significado de la jurisprudencia comunitaria que se viene considerando. En otro lugar de este trabajo, se recordará que me he referido a los requisitos exigidos por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo en la sentencia *Francovich y Bonifaci* para que sea exigible una indemnización compensatoria por las lesiones patrimoniales derivadas de la falta de trasposición normativa por los Estados miembros. La declaración expresa de esos requisitos por parte del Tribunal comu-

nitario no es otra cosa que una armonización judicial de las condiciones necesarias para que sea viable el ejercicio de acciones ante los órganos judiciales específicos de los Estados miembros con el objeto de obtener el correspondiente resarcimiento. Esto no significa, sin embargo, que esa incipiente doctrina sirva de elemento de contraste para cualquier reclamación, convirtiendo en innecesaria cualquier otra armonización normativa por parte de las instituciones legislativas comunitarias, dado que las diferencias entre los sistemas jurídicos de los Estados miembros, o el propio carácter difuso de «la atribución de derechos», o el contenido preciso del Derecho que se derive de la Directiva, o la relación de causalidad, condicionantes todos ellos del reconocimiento del derecho a la indemnización, según la jurisprudencia comunitaria que conocemos, pueden ser insuficientes para los órganos judiciales nacionales como criterios determinantes de la resolución resarcitoria que se les pide. Desde otra perspectiva, más cercana a la forma que al fondo, seguramente tampoco sería redundante que los órganos legislativos comunitarios establecieran algunas precisiones armonizadoras en relación al «cómo» se han de realizar las reclamaciones en los supuestos de que me estoy ocupando, dado que la doctrina de la sentencia *Francovich y Bonifaci* establece, como garantía de la efectividad del resarcimiento, que los mecanismos procesales nacionales conforme a los que ha de dirimirse la reclamación no la «hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil», parámetro que puede resultar insuficiente dada la diferencia de procedimientos nacionales *ad hoc* o, incluso, en algunos casos, ausencia de los mismos. En todo caso, pese a los interrogantes que plantea la materialización de esa novedosa doctrina jurisprudencial comunitaria, no cabe duda que constituye un importante paso adelante en orden a garantizar, tanto el cumplimiento del Derecho comunitario por los Estados miembros, como una cada vez más sólida posición del ciudadano frente al incumplimiento estatal de las normas comunitarias, hasta el punto de rodearla de las garantías procesales que permitan al ciudadano obtener de su Estado el resarcimiento económico como compensación a la lesión patrimonial sufrida.

