

La responsabilidad del “Estado-legislador”

MANUEL JESÚS ASTILLERO FUENTES

(IberForo-Barcelona)

I.- INTRODUCCIÓN

Acaso podríamos "echarle la culpa" al Sr. Montesquieu de que ya entrado el siglo XXI estemos todavía tratando de configurar y afianzar lo que - un tanto impropriamente - ha venido a denominarse la "responsabilidad del Estado-legislador".

Su historia no es sino el epílogo de la historia de la responsabilidad patrimonial del Estado en general. Ésta, que comienza como una lucha por la destrucción del principio *the king can do not wrong* (el rey no puede hacer ilícito), encuentra un hito en la consagración del instituto expropiatorio tras el derrumbamiento del *Ancien Régime*. A partir de ahí hay una lenta progresión acelerada por las políticas intervencionistas. Por un lado se pasa de una responsabilidad indirecta (subsidiaria) a otra directa del Estado, liberando así a un funcionariado que, convertido en cabeza de turco, ya no llegaba a afrontar con sus patrimonios personales la nueva casuística. Por otro, se pasa de una responsabilidad por culpa a otra objetiva, liberando a los damnificados de complejas cuando no diabólicas cargas probatorias.

Así se llegó al reconocimiento de la responsabilidad de la Administración del Estado, lo cual se hizo extensivo a la de Justicia. Pero quedó pendiente el reconocimiento de la responsabilidad del Estado derivada de actos legislativos, quizás por una concepción *quasi* sacra de la institución parlamentaria en tanto que instrumento de manifestación de la Soberanía popular. Sin embargo, antes de entrar a cómo se llega a reconocer esta "modalidad" de responsabilidad, depuremos un poco más éstas ideas.

II. CONCEPTO Y CASUÍSTICA

Al ejercicio del poder es inherente la causación de daños - queridos o no -. El Estado es instrumento de poder. Corolario de lo anterior es que el Estado es instrumento de causación de daños. Ahora bien, y siguiendo con la diferenciación que al principio apuntamos, esto puede suceder en diferentes ámbitos de poder.

1.º El primero de ellos - y por conocido - sería el que tiene lugar como consecuencia del ejercicio del Poder Ejecutivo, a través de las relaciones Administración-administrado. Esto es lo que se conoce como responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (**responsabilidad del Estado-administrador**).

Se da, por ejemplo, cuando una persona con desequilibrios mentales y a la que la Administración estatal había concedido una licencia de armas de fuego, hiere a otra persona con dicha arma; los familiares del fallecido reclaman la indemnización de daños al Estado por la concesión indebida de tal licencia.

2.º El segundo, se daría en el ejercicio del Poder Judicial (**responsabilidad del Estado-juez**).

Como ejemplo téngase los daños y perjuicios causados como consecuencia de sentencias injustificadamente tardías.

3.º Y el tercero, sería una secuela del actuar del Poder Legislativo, la producción de efectos dañinos o perjudiciales derivados de las leyes. He aquí la faceta más desaventajada de todas las responsabilidades del ejercicio del Poder: la **responsabilidad del Estado-legislador**, la cual, no obstante, nos ofrece una casuística tan abundante como variada. Al objeto de identificar su alcance y posibilidades, pasamos a recoger algunos casos extraídos de la jurisprudencia, mas sin entrar en las soluciones jurídicas que en su momento se ofrecieron:

- Una ley estatal reduce la edad de jubilación de los funcionarios y otra establece un sistema de incompatibilidades más estricto del que había. Estos reclaman indemnizaciones porque han visto recortada su vida laboral y su capacidad de trabajo en otras áreas respecto del momento en el que ingresaron en la función pública.
- Una ley autonómica obliga a los propietarios de terrenos rústicos a dedicarlos a unos determinados usos y con una determinada productividad. Los propietarios reclaman indemnizaciones por cuanto no pueden explotarlos libremente.

- Dentro del proceso de integración europea, una ley elimina progresivamente, los cupos de pescado importado exento de derechos aduaneros que había para el caso de que las capturas se hubiesen realizado por empresas extranjeras participadas por españolas. La empresa española reclama una indemnización por la supresión de tal exención.
- Un tributo se declara inconstitucional. Los contribuyentes que lo pagaron reclaman la devolución del mismo con los intereses legales más indemnización de daños y perjuicios.

III. LA PROBLEMÁTICA DE SU RECONOCIMIENTO

Pues bien, si conceptualmente está claro - *a priori* - qué es la responsabilidad del Estado-legislador, y si la casuística da tanto de sí, ¿cómo es posible que - en expresión de F. GARRIDO FALLA - estamos todavía "a vueltas" con esta suerte de responsabilidad?.

Ello es debido a una más que recatada jurisprudencia que, rayana en la timidez, se ha amparado en una supuesta ausencia de regulación legal suficiente para declarar que "resulta inadmisibile que, sustituyendo al legislador, sean los órganos del Poder Judicial los que regulen la posible responsabilidad derivada de la aplicación de las leyes mediante una elaboración jurisprudencial que carece de cualquier antecedente legislativo" (de la famosa STS del Pleno de la Sección 3ª de 30/11/92, RJ 8769, y otras muchas en la misma línea). De esta declaración se puede afirmar que, si no está falta de verdad - a la luz del art. 9.3 Constitución Española (CE) que establece que "La Constitución garantiza (...) la responsabilidad (...) de los poderes públicos" -, desde luego sí está falta de compromiso jurídico-social.

Desde este punto de vista, negar la existencia de la responsabilidad del Estado-legislador alegando que dicho art. 9.3 CE carece de aplicabilidad directa, no es fruto sino de encontrar lagunas normativas allá donde no las hay. Porque, si bien es cierto que la configuración constitucional de la responsabilidad del Estado-administrador (art. 106.2 CE) y la del Estado-juez (art. 121 CE) exigen un desarrollo legislativo (que lo ha habido: Ley de Expropiación Forzosa, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,

Ley Orgánica del Poder Judicial), no es menos cierto que no hay óbice razonablemente justificado para no aplicar analógicamente esos desarrollos legislativos; ello máxime cuando lo contrario implica la admisión de situaciones materialmente injustas.

Reconocida la responsabilidad que venimos estudiando, sea por vía positiva o jurisprudencial, se plantean diversas cuestiones de fondo y que abordaremos ya desde una perspectiva de presente.

IV. RÉGIMEN JURÍDICO

El análisis del régimen jurídico de la responsabilidad del Estado-legislador pasa, en cualquier caso, por una ya apuntada compleja y borrosa diferenciación entre actos legislativos de **naturaleza expropiatoria** y de **naturaleza no expropiatoria**. Los primeros son, en palabras poco clarificadoras del Tribunal Constitucional, los que afectan al "contenido esencial" del derecho, de manera que pasaría de ser una regulación a "una privación o supresión del mismo" (STC 227/1988, de 29/11/88, FJ 11º). Por reducción, los actos legislativos de naturaleza no expropiatoria serán todos los demás. Conscientes de este escollo - que no puede ser abordado aquí con más detenimiento - veamos las generalidades del régimen jurídico y los supuestos que pueden presentarse:

1.º Como **cuestiones comunes** hay que decir que, en general, el cauce procedimental más idóneo será el previsto en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RD 429/93, de 26 de marzo - RPRP).

La pretensión debe dirigirse contra la Administración Pública que dictó el acto administrativo aplicativo de la ley, y si no, contra la Administración que ejecutó el hecho del que deriva el daño.

El plazo es de un año a contar desde la efectividad del acto, desde que se produjo el hecho lesivo, o desde que se manifestó la lesión.

Por lo que respecta a la prueba, y teniendo en cuenta que se trata de una responsabilidad objetiva, bastará con probar el daño o perjuicio efectivo e individualizado y la relación de causalidad con el acto o hecho de que derive.

A continuación, veamos en el marco de qué situaciones se puede plantear la pretensión indemnizatoria.

2.º Si **la misma ley establece normas sobre la indemnización correspondiente**, y tanto si tiene un contenido de naturaleza expropiatoria como de naturaleza no expropiatoria, se puede plantear la pretensión indemnizatoria, con fundamento sustantivo, respectivamente, en la legislación específica sobre expropiación y en el art. 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/92, de 26 de noviembre – L.R.J.A.P. -).

3.º Puede suceder sin embargo **que la ley calle sobre el aspecto indemnizatorio**, en cuyo caso el régimen varía según que el contenido de la ley sea de naturaleza expropiatoria o no expropiatoria.

a) En el primer supuesto, y en la fase judicial de impugnación del acto administrativo aplicativo de la ley, se puede instar una cuestión de inconstitucionalidad por vulneración del art. 33.3 CE: toda expropiación conlleva una indemnización. Obtenida - en su caso - la declaración de inconstitucionalidad, se podrá plantear la pretensión indemnizatoria conforme al RPRP en el plazo de un año desde la firmeza de la sentencia del proceso contencioso-administrativo en cuyo marco se planteó dicha cuestión.

b) Mas es posible que la ley, aún teniendo un contenido de naturaleza no expropiatoria, de lugar a situaciones que *"merezcan algún género de compensación"* (v.gr. STS-S3ª 11/10/91, RJ 7784). En este caso nos encontramos ante una incómoda situación a la que nos ha abocado el actual art. 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/92, de 26 de noviembre - LRJAP -), el cual "merece" también algún detenimiento.

Dicho artículo, al condicionar la indemnización a que *"así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos"*, da vía libre a la pervivencia de situaciones de injusticia material, que - a nuestro entender - consideramos inadmisibles y a las que, por tanto, es menester encontrar algún remedio.

Así, ante estas situaciones, y a falta de decisiones judiciales, creemos que puede haber dos vías para enmendar la indelicadeza del legislador:

- La primera sería la de plantear una pretensión indemnizatoria en base a una declaración de inconstitucionalidad de la ley, pero esta vez por contravención del art. 9.3 CE antes mentado.
- La segunda sería la de plantear una pretensión indemnizatoria por aplicación analógica de las normas sobre responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, y ello porque, en definitiva, no se debe olvidar que el origen inmediato de la lesión está en la aplicación de una ley por una Administración Pública, y no en la misma ley. En estos casos se debería denunciar la contravención del Principio General del Derecho *naeminem laedere*, haciendo hincapié en la injusticia generada por la no indemnización del daño efectivo y con nexo causal en la aplicación de la ley.

Sin embargo, y como vimos anteriormente, estas soluciones no cuentan - de momento - con el beneplácito jurisprudencial.

4.º Finalmente, puede ocurrir **que la ley prevea la indemnización pero que ésta resulte insuficiente**. También aquí hay que diferenciar:

- a) Si se trata de una ley con contenido de naturaleza expropiatoria, se podrá instar la declaración de inconstitucionalidad pero esta vez por romper el *"proporcionado equilibrio"* que ha de mediar entre expropiación-indemnización (STC 227/88, de 29/11/88).
- b) En el caso de leyes con contenido de naturaleza no expropiatoria la posibilidad de plantear una pretensión indemnizatoria complementaria deviene mucho más remota, si bien podría tratar de encauzarse también por la vía analógica.

V. CONCLUSIÓN

Hasta aquí una síntesis del panorama actual sobre la responsabilidad del Estado-legislador, el cual podría sintetizarse en una palabra: **inmovilismo**. Inmovilismo porque, desde el punto de vista del damnificado, la aparición del art. 139.3 LRJAP no sólo no ha mejorado en nada la situación anterior, sino que ni siquiera la ha cambiado.

En efecto, en supuestos de leyes de contenido no expropiatorio en los que nada se dice respecto de la indemnización que corresponda, o en los que, diciéndose, la previsión resulta insuficiente, se obliga a realizar elucubraciones jurídicas - de futuro más que incierto - al objeto de salvaguardar un Principio que, por claro, no necesita más apoyo que el de su misma presentación: *naeminem laedere*.

En este sentido, tener que esperar que sea el propio legislador el protector de tal principio previendo en las leyes las indemnizaciones que correspondan por actos de naturaleza no expropiatoria, no pasa de ser un *desideratum*, una suerte de recordatorio a él dirigido para que tenga *in mente* las "otras" consecuencias de las leyes. Por ello, esperemos también que, en el ínterin, la jurisprudencia haya aprendido que encontrar una laguna en el Ordenamiento Jurídico español es tan difícil como encontrar una aguja en un pajar. ■