

# LAS LEYES DE CONVALIDACIÓN COMO EJEMPLO DE LA POSIBILIDAD DE QUE ALGUNAS MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD LEGISLATIVA ENGENDREN RESPONSABILIDAD

ANDRÉS BOIX PALOP

Ayudante de Derecho Administrativo  
Universitat de València-Estudi General de València\*

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL LEGISLADOR EN EL DERECHO ESPAÑOL: 1. *Fundamento dogmático de la responsabilidad del legislador*: a) Carácter básico de la idea de responsabilidad del Poder en nuestros sistemas jurídicos. b) La necesidad de reparación de los daños antijurídicos en el Derecho interno. c) Insuficiencias de la garantía expropriatoria para reconducir todos los supuestos. 2. *Asentamiento histórico de la noción de legislador responsable*: a) Reparos tradicionales al reconocimiento de la responsabilidad del legislador. b) El reconocimiento jurisprudencial en España de la responsabilidad del Estado legislador. 3. *La responsabilidad del Estado legislador por leyes constitucionales en el ordenamiento jurídico español*: a) El artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. b) Posibilidad de responsabilidad del legislador en ausencia de previsión legal expresa. c) De la virtualidad del artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como indicador de la concurrencia de responsabilidad con constitucionalidad.— III. RESPONSABILIDAD DEL LEGISLADOR POR LEYES DE CONVALIDACIÓN CONSTITUCIONALES: 1. *Posibilidad de que las leyes de convalidación generen daños que deban ser reparados*. 2. *Características del daño causado por la convalidación legislativa para que sea posible la indemnización*: a) Especialidad. b) Certeza. c) Anormalidad. 3. *La previsión y concesión de indemnizaciones por responsabilidad del legislador por causa de leyes de convalidación constitucionales*.

## I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad sigue siendo polémico el reconocimiento de la posibilidad de que algunas manifestaciones de la potestad legislativa puedan dar lugar a la exigencia de responsabilidad. A pesar de que la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional contemplan un indubitado espacio para la apreciación de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, las reacciones contra tales pronunciamientos no cesan, encabezadas en los últimos tiempos por la firme postura de GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>1</sup>. Ya sea por entender que nuestro orden constitucional con-

\* Dirección de correo electrónico: Andres.Boix@uv.es

Página web personal: <http://www.uv.es/aboixp>

<sup>1</sup> Es una significativa muestra de la misma la exposición que respecto de esta cuestión contienen las recientes ediciones del *Curso de Derecho Administrativo* del que es autor, junto con FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (vide Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA - Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 8.ª ed., Civitas, Madrid, 2002,

templa el aseguramiento de la indemnidad patrimonial de los ciudadanos frente a actuaciones del legislador únicamente por medio de la garantía expropiatoria, ya por manifestar dudas de diverso tenor respecto de la manera en que se han concretado legislativa o jurisprudencialmente tanto los supuestos como los requisitos y pautas de exigibilidad de la responsabilidad derivada de leyes, lo cierto es que las críticas a un sistema que, más o menos, podemos dar a estas alturas por esbozado son numerosas. De una u otra manera, afectan a casi cualquiera de los ámbitos en que hasta la fecha se ha reconocido esta responsabilidad: por leyes inconstitucionales, por infracción del Derecho comunitario y, también, como consecuencia de la causación de daños individualizados suficientemente relevantes por leyes, no obstante, constitucionales.

Ahora bien, y por mucho que subsistan problemas e interrogantes, es imposible desconocer la evolución reciente de nuestro Derecho (y no sólo) en el sentido, atinadamente resaltado por MUÑOZ MACHADO, de haber producido un extraordinario cambio de la posición del juez ordinario en relación con el enjuiciamiento de la ley. Se trata de una tendencia más amplia que, sin embargo, tiene en la aceptación de la facultad judicial de reconocer daños derivados por la acción u omisión del legislador un exponente de especial relevancia<sup>2</sup>. Más allá de la necesidad de conjurar ciertos riesgos, sobre los que hay un generalizado acuerdo (y que, básicamente, se refieren a la importancia que reviste que la institución de la responsabilidad, como cualquier otra en Derecho, mantenga los perfiles que le son propios), y de la conveniencia de no perder de vista las fundadas críticas vertidas, la tendencia parece imparable. Tanto el Derecho comunitario como las líneas de fractura que pueden ser ya detectadas en nuestro ordenamiento sobre esta cuestión, de hecho, conducen al afianzamiento de la institución<sup>3</sup>.

---

págs. 389-390). También la serie de artículos en los que recientemente ha desmenuzado, desde las posiciones críticas referidas, toda una serie de objeciones (cuyo calado no puede ser menos que reconocido) a la aceptación de la existencia de tal responsabilidad y a la jurisprudencia ordinaria y constitucional dominante: «El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador», en núm. 159 de esta REVISTA, 2002, págs. 173-206; «La inexistencia de jurisdicción en los tribunales contencioso-administrativos para decidir acciones de condena contra el legislador», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 117, 2003, págs. 95-112; «El principio de “la responsabilidad de los poderes públicos” según el artículo 9.3 de la Constitución y la responsabilidad patrimonial del Estado legislador», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 67, 2003, págs. 15-45; y, ya mientras este trabajo se encontraba en pruebas, «Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado como autor de una Ley declarada inconstitucional», en núm. 166 de esta REVISTA, 2005, págs. 99-147.

<sup>2</sup> Vide Santiago MUÑOZ MACHADO, «La garantía jurisdiccional de la integridad y superioridad de la Constitución: la descentralización del sistema», en *Revista General de Derecho Administrativo* (acceso electrónico en la URL <http://www.iustel.com/revistas>), núm. 5, mayo 2004, parte III *in fine*; posteriormente recogido en *Constitución*, Iustel, Madrid, 2004, págs. 190-215.

<sup>3</sup> El fenómeno no es, por lo demás, exclusivo de nuestro ordenamiento. Recientemente, el *Conseil d'État* francés, en *Arrêt* de 30 de julio de 2003, *Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre et autres*, ha vuelto a reconocer la responsabilidad derivada de leyes por lo demás jurídicamente intachables en Francia, reafirmando la vigencia de tal posibilidad en el Derecho francés (que, como es sabido, suele ponerse en duda por las contadas ocasiones en las que el *Conseil d'État* ha proseguido la vía iniciada con el conocido *Arrêt La Fleurette*). Vide Francis LAMY, «*Conseil d'État*, *Arrêt* 30 de juillet de 2003, *Asso-*

La presente reflexión tiene por objeto tratar de encuadrar, dentro del sistema español de responsabilidad del legislador, la efectiva posibilidad de que existan leyes que, a pesar de ser perfectamente constitucionales, sean susceptibles de constituir manifestaciones del legislador que engendren su responsabilidad. Tal resultado es el producto de un modelo constitucional en el que ciertas normas, no obstante superar el examen que en materia de igualdad exige nuestra Constitución, pueden conllevar incidentalmente daños como consecuencia de su aprobación (pero no exigidos directamente por el interés general ni constitutivos de una privación, esto es, afecciones de las que no puede predicarse naturaleza expropriatoria). Emplearemos para ello el ejemplo de las leyes que operan una convalidación legislativa, en la medida en que las creemos especialmente aptas para producir, en ocasiones, este tipo de efecto. Aun siendo conscientes de la existencia de muchos otros interrogantes que envuelven la institución, estimamos que puede resultar interesante realizar una aproximación desde esta perspectiva. De esta manera, y frente a las posiciones que han negado en ocasiones la existencia de una responsabilidad del legislador en España por causa de leyes constitucionales apelando a la imposibilidad de que una ley efectivamente constitucional pueda producir este tipo de efectos, las convalidaciones legislativas proporcionan una buena prueba de que el supuesto, si bien todo lo marginal que se quiera, no es en términos jurídicos estrictamente inconcebible.

Constituye una *convalidación legislativa de actos o disposiciones administrativos ilegales* cualquier actuación del legislador que, por medio de la aprobación de una norma con rango de ley, pretenda eliminar o enervar los efectos prácticos de una declaración de ilegalidad ya recaída o por venir sobre una actuación administrativa previa<sup>4</sup>. Las leyes de convalidación, como consecuencia de sus especiales características, no por quedar perfectamente encuadradas (en los casos en que ello es aceptado por el ordenamiento, esto es, cuando no infringen los artículos 9.3 y 24 CE) en los límites que la Constitución les impone, dejan de ser fuente potencial de problemas<sup>5</sup>.

*ciation pour le développement de l'aquaculture en région Centre et autres - Conclusions sur Conseil d'État», en Révue Française de Droit Administratif, núm. 1, 2004, y Pierre BON, «Problèmes de fonds», en Révue Française de Droit Administratif, núm. 1, 2004.*

<sup>4</sup> En España ha propuesto una definición, reconociendo la dificultad de la tarea, Alberto DÍAZ-ROMERAL GÓMEZ, «Las validaciones legislativas en Derecho francés. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en la materia», en núm. 149 de esta REVISTA, 1999, pág. 460, que coincide en sus elementos esenciales con la noción expuesta. También desde una óptica semejante, en la medida en que precisamente su interés se centra en las posibilidades generales de injerencia del legislativo sobre el poder judicial, con independencia de cómo se articule ésta, es estudiado el problema por S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, tomo I, Civitas, Madrid, 2004, págs. 370-381, *passim*, quien, por lo demás, se remite a la definición que en la doctrina francesa acuñó AUBY, también necesariamente amplia (pág. 371). Cfr. Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, «Convalidaciones legislativas, derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la arbitrariedad», en *La Ley*, núm. 5068, 2000, pág. 1, que parece inclinarse por restringir el concepto, no sin razones. *Vide*, sobre esta cuestión, Andrés BOIX PALOP, *Las convalidaciones legislativas*, Iustel, Madrid, 2004, págs. 106-117.

<sup>5</sup> Para poder ser consciente de la magnitud de los mismos conviene referirnos a los tra-

Al tratarse de actuaciones del legislador con una evidente capacidad de producir efectos individualizados que, sin suponer necesariamente una quiebra al principio de igualdad, no pueden ser desatendidos, constituyen un marco idóneo para la aparición de supuestos en los que afloran daños muy singularizados pero de naturaleza no expropiatoria que, llegado el caso (si se entienden de la suficiente relevancia), pueden dar lugar a una indemnización. Piénsese en todas aquellas convalidaciones legislativas que afecten, por ejemplo, a cuestiones generales (remediando, como puede ser el caso, vicios de legalidad de una norma reglamentaria). Una actuación del legislador de tales características es perfectamente enmarcable en las exigencias que nuestro ordenamiento establece, y por ello absolutamente constitucional, pero como consecuencia mediata es susceptible de conllevar la producción de daños en algunos ciudadanos. Perjuicios de la suficiente relevancia e individualizados que son consecuencia indirecta de la ley de convalidación, pero que nada tienen que ver con la finalidad perseguida por la ley ni cuya causación está en modo alguno vinculada a la consecución de los fines de interés general que la norma pueda perseguir<sup>6</sup>.

El planteamiento de que una ley (en este caso, una convalidación legislativa) sea perfectamente constitucional, pero pueda a la vez dar lugar a una indemnización por haber causado daños que un particular ha de ver resarcidos por exigencias derivadas del propio ordenamiento jurídico,

---

bajos que se han ocupado de esta cuestión, en sus diversas vertientes. La primera aproximación al fenómeno la realiza, en el Derecho español, S. MUÑOZ MACHADO, *La reserva de jurisdicción*, La Ley, Madrid, 1989, págs. 73-82. Con posterioridad, vide Alberto DÍAZ-ROMERAL GÓMEZ, «Las validaciones legislativas en Derecho francés. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia», en núm. 149 de esta REVISTA, 1999, págs. 457-485; Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, «Convalidaciones legislativas, derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la arbitrariedad», en *La Ley*, núm. 5068, 2000, págs. 1-7; Juan Manuel ALEGRE ÁVILA, «Legislador y tutela judicial efectiva: el caso Itoiz y la Sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000, de 14 de marzo», en *Revista Aranzadi Tribunal Constitucional*, núm. 17, diciembre 2000, págs. 13-30; Javier GARCÍA LUENGO, «La subsanación retroactiva de reglamentos nulos mediante la elevación de rango (A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 273/2000, de 15 de noviembre)», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 111, 2001, págs. 439-463; G. DOMÉNECH PASCUAL *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 432-471; A. BOIX PALOP, «Sobre la constitucionalidad de la reforma de la financiación de partidos políticos: reparos al carácter convalidador de la misma», en *Revista General de Derecho Administrativo* (acceso electrónico en la URL <http://www.iustel.com/revistas>), núm. 1, noviembre 2002; S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo...*, cit., págs. 370-394, y A. BOIX PALOP, *Las convalidaciones legislativas*, cit.

<sup>6</sup> Hasta el punto mismo de que los gastos judiciales que la convalidación hace inútiles pueden llegar, en nuestra opinión, a formar parte de los mismos. Piénsese en un reglamento ilegal por no acomodarse a alguna de las previsiones que la ley pre-ordena en su materia y que hubiera sido combatido por algún ciudadano (ya sea directamente, ya como consecuencia de algún acto de aplicación que le afectara). La intervención de una ley que convalidara la norma reglamentaria, bien acomodando retroactivamente la legislación de referencia a la misma o por cualquier otra vía, puede ser perfectamente posible, siempre y cuando deje a salvo los derechos que la Constitución reconoce a los afectados *ex artículo 24 CE* y no infrinja el artículo 9.3 CE. No obstante, es evidente que de la misma se deduce para el ciudadano la producción, cuando menos, de un daño evidente y perfectamente individualizable, como es la conversión en estrictamente superfluos de sus esfuerzos (y consiguiente coste económico) dedicados a lo que no era sino la más estricta defensa de la legalidad y el Estado de Derecho.

puede antojarse, en principio, extraño. Se enfrenta a un problema esencial, que ha sido señalado de forma constante y que ha resumido de manera muy clara AHUMADA RUIZ. Porque, en efecto, suele cuestionarse hasta qué punto «se puede hablar de “responsabilidad del legislador” por incumplimiento de un supuesto deber de no perjudicar —que si limita al legislador ha de estar radicado en la Constitución— sin, al tiempo, sospechar de la constitucionalidad de una ley *porque* provoca perjuicios que demandan indemnización»<sup>7</sup>. Sin embargo, a nuestro entender, no es ésta una objeción mayor siempre y cuando exista un mandato de rango supralegal que permita entender necesaria, en ciertos casos, una limitación semejante a la libertad configuradora del legislador<sup>8</sup>. Lo cual requiere, en consecuencia, y como *prius* lógico ineludible, indagar sobre el efectivo reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del legislador en nuestro Derecho. Únicamente a partir de que la misma se supraordene constitucionalmente al legislador podemos operar en la forma descrita y asumir su posible concurrencia, también, en supuestos de leyes constitucionales. Por ello, antes de exponer las especialidades que las leyes de convalidación constitucional conllevan en tanto que muestra de la posibilidad de que algunas manifestaciones del legislador deriven en el reconocimiento de responsabilidad, hemos de esbozar el marco de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en España y analizar la suficiencia de su base constitucional (que habitualmente suele situarse en el artículo 9.3 de la Constitución)<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> María Ángeles AHUMADA RUIZ, «Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 62, 2001, pág. 321. Cursiva en el original.

<sup>8</sup> Caso de encontrar este elemento, creemos perfectamente posible que sin necesidad de que se declare la inconstitucionalidad de la ley (de la convalidación legislativa) deba entenderse que su aplicación e interpretación, para ajustarse a la Constitución, ha de incluir el reconocimiento de esta responsabilidad. Ésta es una opción que ha sido defendida en supuestos estrictamente equivalentes e incluso más dudosos. *Vide*, por ejemplo, Fernando GARRIDO FALLA, «Sobre la responsabilidad del Estado legislador», en núm. 118 de esta REVISTA, 1989, pág. 52.

<sup>9</sup> La bibliografía jurídico-administrativa española que de forma monográfica se ha ocupado de esta cuestión puede extraerse a partir de los trabajos de María Consuelo ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad del Estado-Legislador*, Marcial Pons, Madrid, 1999; y Roberto GALÁN VIOQUE, *La Responsabilidad del Estado Legislador*, Cedecs, Barcelona, 2001, y «De la teoría a la realidad de la responsabilidad del Estado legislador», en núm. 155 de esta REVISTA, 2001, págs. 285-329. Recientemente, Vicente GARRIDO MAYOL, *La responsabilidad patrimonial del Estado. Especial referencia a la responsabilidad del Estado legislador*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, ha realizado un esfuerzo sintetizador de los diversos supuestos en que la misma ha sido pretendida o finalmente reconocida, con gran atención al recorrido dogmático y jurisprudencial producido con ocasión de cada uno de ellos (*vide*, especialmente, págs. 154-261). Más recientemente, Juan Francisco MESTRE DELGADO, «Responsabilidad patrimonial del Estado legislador, administrador y juez», *Cuadernos de Derecho Judicial*, II, 2004, págs. 97-179, ha revisado la institución.

## II. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL LEGISLADOR EN EL DERECHO ESPAÑOL<sup>10</sup>

### 1. *Fundamento dogmático de la responsabilidad del legislador*

#### a) *Carácter básico de la idea de responsabilidad del Poder en nuestros sistemas jurídicos.*

Las actuaciones de los poderes públicos, en un Estado de Derecho, no sólo están sujetas a ciertas pautas y deben acomodarse a los límites señalados por el Derecho<sup>11</sup>, sino que engendran la responsabilidad de los mismos en su actuación y, como es lógico, la del Estado en nombre del cual actúan. Se trata de un elemento esencial de nuestro sistema jurídico; de hecho es uno de los que permiten identificar el nacimiento del mismo, uno de aquellos que posibilitan proclamar el cambio de modelo y la superación del Antiguo Régimen. Como señala GARCÍA DE ENTERRÍA, «una de las notas más relevantes del nuevo reino de la Ley que la Revolución [francesa] instaura está en el principio de responsabilidad de todos los representantes y agentes públicos (...)» y, en este nuevo marco, «la responsabilidad del Estado aparece como el corolario de los derechos del hombre»<sup>12</sup>.

Sin embargo, el carácter estructural que la responsabilidad de los poderes públicos posee en nuestro sistema, como necesario reverso de la propia actuación de éstos, no ha alcanzado al legislador con la misma intensidad que a otros poderes. O, cuando menos, no lo ha hecho en el mismo momento histórico. El reconocimiento de la inherencia de una responsabilidad de esta naturaleza, en efecto, ha tenido que aguardar a que la profundización en la convergencia política en el seno de la construcción europea haya alcanzado niveles de importancia considerable para, correlativamente rebajada la condición de los legisladores nacionales, verse afirmado. Y lo ha hecho hasta un punto tal que ha desbordado los estrechos cauces del artículo 288 del Tratado de la Unión Europea (antiguo art. 215), que estructuraba la responsabilidad en el seno de la Unión «de conformidad con los

<sup>10</sup> Los puntos II y III de este trabajo constituyen en esencia (con las lógicas modificaciones, que se aprecian más en el punto III) la Parte III del Capítulo Sexto de mi monografía *Las convalidaciones legislativas*, Iustel, Madrid, 2004.

<sup>11</sup> Que el Poder (público, en este caso) acceda a dotarse de normas de esta naturaleza, y el paulatino incremento de las mismas y de su respeto, es un fenómeno cuyo mérito ha permitido hablar del carácter *milagroso* del Derecho administrativo (P. WEIL - D. POUYAUD, *Le droit administratif*, 17.<sup>a</sup> ed., Presses Universitaires de France, París, 1997, pág. 3). El Derecho, plasmación de la ordenación de la vida social, ha sido históricamente fijado por quienes tenían la capacidad, fuese empleando unos medios u otros, de imponer aquellas normas que consideraban más adecuadas; es decir, por aquellos que ostentaban el poder político. La labor del Estado como encargado de asegurar el cumplimiento de las normas en las relaciones entre particulares es en este sentido una consecuencia lógica (el Poder *impone a los demás el cumplimiento de sus normas*), pero ya es más complicado entender los milagrosos motivos por los que el Estado y su Administración aceptan en un determinado momento histórico *la imposición de límites en su propia actuación*.

<sup>12</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución francesa*, Alianza Universidad, Madrid, 1994, págs. 142-143.

principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros». A partir de la construcción comunitaria, no sólo es que se haya ido más allá de estos principios generales, sino que han sido los propios Derechos de los Estados miembros, que teóricamente eran los encargados de inspirar el sistema, los que se han visto condicionados y transformados por efecto de la aplicación que del precepto viene realizando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>13</sup>.

La jurisprudencia comunitaria que ha convertido al principio de responsabilidad del Estado legislador en corolario de un factor estructural de nuestro Derecho como es la noción de responsabilidad del Poder, de los poderes públicos, ha supuesto un impacto revolucionario desde muchos puntos de vista para los ordenamientos nacionales<sup>14</sup>. Pero conviene no perder de vista que no constituye, en realidad, sino una «consecuencia lógica, inherente e indispensable al ordenamiento jurídico comunitario»<sup>15</sup>. Y como tal ha de interpretarse también en nuestro Derecho, que no puede ser ajeno a la consagración, al menos, de la idea de que el legislador español es responsable por las infracciones del Derecho comunitario<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> S. MUÑOZ MACHADO, «La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho comunitario europeo», en *Documentación Administrativa*, núms. 237-238, 1994, págs. 129-136, ha resaltado esta paradoja.

<sup>14</sup> El principio de responsabilidad del Estado es reconocido por primera vez por el TJCE en la STJCE de 19 de noviembre de 1991, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, *Francovich* [Rec. (1990), pág. I-5357]. Por medio de esta decisión se determinan jurisprudencialmente por primera vez las condiciones mínimas en las que se permitirá considerar responsable al Estado y que suponen un derecho a la reparación, aunque precisando a la vez que compete a los Derechos internos establecer los medios procesales para hacer esta realidad eficaz. Posteriormente, la importantísima STJCE de 5 de marzo de 1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur S.A. c. República Federal de Alemania y The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. y otros* [Rec (1996), págs. I-1131-1163], en su apartado 29, realiza por primera vez una aplicación del esquema conceptual que la primera de las Sentencias diseñaba y declara la responsabilidad del legislador de un Estado miembro. *Vide*, sobre esta jurisprudencia y sus implicaciones en la construcción y armonización de un derecho de la responsabilidad del Estado legislador en Europa, R. GALÁN VIOQUE, *La Responsabilidad del Estado Legislador*, cit., págs. 209-301; Petra SENKOVIC, *L'évolution de la responsabilité de l'État législateur sous l'influence du droit communautaire*, Bruylant, Bruselas, 2000, págs. 58-91; la primera aproximación al problema en España de forma monográfica, en Eduardo COBREROS MENDEZONA, *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, Civitas, Madrid, 1995; el exhaustivo análisis de Emilio GUICHOT, *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 447-563, y el estudio de Carmen PÉREZ GONZÁLEZ, *Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del Derecho comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 46-47, entre otros.

<sup>15</sup> P. SENKOVIC, *op. cit.*, pág. 1. *Vide* la jurisprudencia allí citada.

<sup>16</sup> Evidentemente, no es estrictamente homologable el supuesto de la responsabilidad del legislador cuando incumple normas comunitarias a las que queda vinculado (y en el que es obvio que nos encontramos más con un ejecutor y receptor de mandatos ajenos y superiores que ante un órgano soberano que disciplina a otros sujetos) con aquel que pretende la existencia de ésta en las funciones de Derecho interno, donde el Parlamento sigue siendo autónomo. La incoherencia estructural de la que adolecería el Derecho comunitario en caso de que no se reconociera esta responsabilidad no es tan clara en el ámbito interno. Sin embargo, el carácter esencial y básico de la institución sí creemos que, quedando especialmente patente para los incumplimientos del ordenamiento comunitario, también ha de detectarse en el interno. Máxime cuando también a este nivel el legislador se encuentra en realidad, en la actualidad, subordinado; en este caso al diseño constitucional.

b) *La necesidad de reparación de los daños antijurídicos en el Derecho interno.*

La Constitución española reconoce como correlato del derecho a la propiedad que consagra en su artículo 33 la garantía patrimonial de los ciudadanos frente a cualquier privación de sus bienes o derechos. Al margen de esta previsión, y en referencia a una realidad diferente (y que por ello requiere de una proclamación adicional que sería innecesaria y redundante de estar este supuesto cubierto y suficientemente amparado por la garantía expropiatoria), el artículo 9.3 de la Constitución española contiene una referencia general a la responsabilidad de los poderes públicos<sup>17</sup>, que a lo largo de su articulado es expresamente completada para aquellos de ellos que tradicionalmente han generado conflictos de esta índole como consecuencia de su actuar: el ejecutivo<sup>18</sup> y el judicial<sup>19</sup>.

La inexistencia de un precepto constitucional que desarrolle en sentido similar la posibilidad de exigencia de responsabilidad al poder legislativo ha sido la base argumental que en ocasiones se ha empleado para negar que nuestro ordenamiento jurídico la reconozca. Tal tesis, no obstante, se enfrenta a objeciones de cierto calado, en la medida en que obliga, por una parte, a diferenciar las vías a través de las cuales pretende nuestro ordenamiento garantizar la indemnidad a los ciudadanos dependiendo del origen de la intervención<sup>20</sup> y, por otra, supone exceptuar el valor y la cualidad normativa de una concreta previsión del artículo 9.3 de la Constitución. Ahora bien, debido a que sólo en este precepto podemos anclar la exigencia constitucional (y supraordenada al legislador, en consecuencia) de responsabilidad, esta pretensión de refutación requiere de cierta atención<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> El artículo 9.3 de la Constitución «*garantiza el principio de igualdad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*».

<sup>18</sup> Artículo 106.2 de la Constitución española: «*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*».

<sup>19</sup> Artículo 121 de la Constitución española: «*Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley*».

<sup>20</sup> No sólo es que en tal caso, cuando se trate de indemnizar por actuaciones legislativas, la pretensión de llevar todo por la vía de la expropiación obligue a hipertrofiar la figura. Además, y dependiendo de que un perjuicio sea causado por la Administración o por el legislador, nos encontraremos con situaciones en las que un mismo daño se entenderá en ocasiones (las primeras) dañoso y en otras expropiatorio, lo que dice poco de la coherencia del sistema jurídico que impone tales soluciones.

<sup>21</sup> Sobre lo que no cabe duda alguna es que la responsabilidad del legislador ajena a cualquier elemento de garantía patrimonial, o encuentra su fundamento en el artículo 9.3 de la Constitución o carece de base constitucional. Ni el artículo 33 de la Constitución permite entenderla comprendida en él, pues se refiere a una esfera muy concreta de la indemnidad constitucionalmente exigida, ni el 106.2 puede ser interpretado de forma que abarque también la responsabilidad del Estado legislador (el Tribunal Constitucional, en las SSTC 127/1987 y 70/1988, ya ha declarado tajantemente que sólo es posible una interpreta-



El artículo 9.3 de la Constitución está dotado, al igual que todo el texto constitucional, y como ya hemos tenido ocasión de señalar, de plena fuerza jurídica. Y lo es, como debiera ser ocioso tener que resaltar, en la totalidad de su contenido. Dificilmente puede entenderse que un precepto del que es pacífico extraer los límites a la retroactividad que no pueden superar los poderes públicos, o las exigencias de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad en que deben encuadrar su actuación, sea considerado como mero reflejo de una declaración de intenciones, a falta de concreciones constitucionales ulteriores que, en cambio, no son exigidas en el resto de sus mandatos para entenderlos plenamente eficaces, en lo referido a la responsabilidad de los poderes públicos. Por otra parte, tampoco parece sencillo argumentar que una misma mención («poderes públicos») incluya en ocasiones al legislador y en otras no.

Cuestión distinta es pretender que la responsabilidad del artículo 9.3 de la Constitución no tiene nada que ver con el reconocimiento de indemnizaciones, o que no lo es cuando se refiere a ciertos poderes, en la línea de lo defendido últimamente por GARCÍA DE ENTERRÍA. De acuerdo con esta postura, todo el contenido de la garantía constitucional en la materia es el retenido por la garantía expropiatoria del artículo 33 de la Constitución, y no cabe responsabilidad patrimonial del legislador más allá de ésta<sup>22</sup>. Aunque esta

---

ción constitucional del precepto en sus justos términos y que, en consecuencia, no caben extensiones hacia el legislador), zanjando así algunos intentos doctrinales. Sobre esta cuestión, *vide* R. GALÁN VIOQUE, «De la teoría a la realidad...», cit., págs. 290-291.

<sup>22</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, cit., págs. 389-390, sostienen que «el argumento del artículo 9.3 de la Constitución (“la Constitución garantiza ... la responsabilidad de los poderes públicos”) carece de justificación, pues esa responsabilidad no es la patrimonial en absoluto (que la Constitución limita expresamente a la Administración, art. 106.2 y a los supuestos de “error judicial”, art. 121), sino la responsabilidad política, como es propio del Título preliminar de la Constitución, principio que el constituyente adopta sobre el modelo del constitucionalismo primigenio del XVIII, americano y francés, cuando nadie pensaba en ninguna responsabilidad patrimonial de ninguna expresión del Estado —ni de la Administración, pues, sino en el hecho básico de que quienes ejercían poder público debían actuar como *trustees* o mandatarios del verdadero propietario de ese poder, que es el pueblo, ante quien debían, por tanto, responder (ni siquiera la palabra “responsabilidad” era entonces utilizada, ni en inglés ni en francés, para designar el deber de reparación de daños patrimoniales). Por otra parte, en nuestro sistema constitucional la garantía del patrimonio de los ciudadanos se encuentra en el artículo 33.1 y 2, y cualquier apropiación pública del mismo debe seguir el cauce de la expropiación forzosa, como precisa el mismo artículo en su párrafo 3. La única posibilidad de imputar responsabilidad a una Ley es, justamente, la que, teniendo un contenido materialmente expropiatorio (...), no va acompañada de “la correspondiente indemnización”, juicio que, al serlo de constitucionalidad de la Ley, está reservado al Tribunal Constitucional». A juicio de GARCÍA DE ENTERRÍA, no es posible la existencia de un sacrificio especial impuesto a un ciudadano de naturaleza no expropiatoria. Cualquier restricción «o alcanza a ser una expropiación (...) o no, y en ese caso las cargas son ordinarias», entendiendo puramente retóricas las reflexiones que basan la posible existencia de sacrificios especiales (y la necesidad de su indemnización) en cuestiones como la socialización del riesgo o la igualdad ante las cargas públicas.

M. C. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial...*, cit., pág. 125, tampoco considera que el artículo 9.3 de la Constitución sea título suficiente como para derivar de él exigencias indemnizatorias. Entiende, en consecuencia, que la vinculación del legislador a la Constitución en punto a la garantía de la indemnidad de su situación sólo puede articularse a través del artículo 33. Debido a esta postura, defiende como posible la responsabilidad

postura no incurre en el grosero error sistemático que supone negar toda operatividad a la cláusula, nos parece consecuencia de una interpretación forzada del texto constitucional (al margen de poco garantista y desconocedora de ese carácter básico que el Derecho comunitario ha acordado a la noción de responsabilidad de los poderes públicos), que por ello no compartimos<sup>23</sup>. Y es que, como veremos posteriormente, sólo por la vía de expandir el concepto de expropiación, de forma tal que llega a desnaturalizarlo, puede esta tesis cubrir toda una serie de supuestos indemnizatorios que, caso de no atenderse, supondrían una grave quiebra de las bases de nuestro sistema.

A nuestro juicio, ciertos perjuicios al patrimonio (económico y jurídico) de los ciudadanos, e incluso en ocasiones a sus legítimas expectativas, están amparados (frente a una posible actuación de cualquier poder público que los lesione) por la previsión del artículo 9.3 de la Constitución. Y, a estos efectos, en lo que se refiere a la responsabilidad constitucionalmente proclamada y de ella directamente derivada (que no respecto de la regulación legal de algunas, como la de la Administración o la judicial, por ejemplo, que puede no coincidir), no cabe establecer diferencias entre unos supuestos y otros dependiendo únicamente del poder público responsable. La garantía constitucionalmente reconocida al ciudadano es la misma con independencia de que afronte una actuación del legislador o una de la Administración<sup>24</sup>. En ambos casos, las posibles inmisiones presentan perfiles similares, y junto a actuaciones puramente expropiatorias las hay también sencillamente dañosas. No creemos que convenga desatender esta realidad. El fundamento último de una y otra responsabilidad es, en realidad, el mismo: el daño producido al ciudadano por la actuación de los poderes públicos que debe resarcirse al ser considerado como inequitativo por el ordenamiento jurídico si ha de ser soportado individualmente<sup>25</sup>.

---

del legislador únicamente como consecuencia no de una exigencia constitucional, sino de una declaración de incompatibilidad con la Constitución a cargo del Tribunal Constitucional que declare como efectos prospectivos a su decisión la indemnización a aquellos particulares singularmente afectados para, de esta forma, restaurar la quiebra al artículo 14 de la Constitución.

<sup>23</sup> Luis MARTÍN REBOLLO, *Jueces y responsabilidad del Estado*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pág. 9, señaló en uno de los primeros estudios sobre la cuestión que «en el propio Título Preliminar se establece como principio general al decir el art. 9.3 que “la Constitución garantiza... la responsabilidad y la interdicción de los poderes públicos”, y aun cuando la referencia a la responsabilidad es una referencia genérica, comprensiva de los diversos tipos de aquella, no hay duda de que por ello mismo también se incluye aquí la responsabilidad patrimonial como contrapartida inexcusable a esa llamada a la acción que el propio art. 9, en su párrafo 2, contempla».

<sup>24</sup> Concluir la existencia de un modelo diferente en este aspecto no sólo plantea problemas técnicos de interpretación de la norma constitucional, sino que supone consecuencias prácticas que entendemos negativas. Inexistente la neutralidad regulativa constitucional según el instrumento empleado para decidir ciertas ablaciones, indirectamente se propicia el abuso del recurso a cierto tipo de legislación, convertida en cauce idóneo para la adopción estrictamente irresponsable de aquellas medidas que, por los perjuicios individuales que causan en un ciudadano, comportarían la necesaria indemnización si se llevaran a cabo en forma de actuación administrativa.

<sup>25</sup> Tomás QUINTANA LÓPEZ, «La responsabilidad del Estado legislador», en núm. 135 de esta REVISTA, 1994, pág. 104, apunta que «en la responsabilidad patrimonial de la Adminis-

Al margen de los supuestos puramente expropiatorios, existe la posibilidad, crecientemente admitida, de que una ley provoque en su actuación daños (sin por ello haberse apropiado de derecho o interés patrimonial alguno del particular). Son supuestos en los que, incluso sin que la ley sea inconstitucional, nos encontramos ante una imposición de cargas en beneficio de la colectividad que afectan especialmente a unos concretos sujetos y que no respetan por ello la idea de equidistribución de las cargas públicas<sup>26</sup>. Aunque el Tribunal Constitucional tiene declarado que la mera alteración de este equilibrio no supone una infracción del principio de no discriminación del artículo 14 de la Constitución, su plena conciliación con éste puede exigir en algunos casos el resarcimiento de los daños que surjan de esta actuación. Nos encontramos así ante leyes constitucionales que, sin ser expropiatorias, generan responsabilidad patrimonial<sup>27</sup>.

c) *Insuficiencias de la garantía expropiatoria para reconducir todos los supuestos.*

La garantía expropiatoria está reconocida en nuestro Derecho con amplitud notable. El artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, la extiende a cualquier «*forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente*» que se realice por causa de utilidad pública o interés social. El precepto establece, en consecuencia, un completo reconocimiento del deber resarcitorio de los poderes públicos, que abarca la privación de cualquier derecho o interés patrimonial legítimo, cuando nos encontramos ante una expropiación.

tración 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 político, sea el legislativo o el ejecutivo».

<sup>26</sup> En esta misma línea, R. GALÁN VIOQUE, *La Responsabilidad del Estado Legislador*, cit., págs. 527-529, construye como base de la responsabilidad del legislador la irrupción de este daño que rompe la igualdad ante las cargas públicas.

<sup>27</sup> Aunque las reticencias no son pocas a este respecto, sí puede avanzarse ya la idea de que la comunidad jurídica viene asumiendo cada vez más la necesidad de diferenciar, por una parte, supuestos expropiatorios de aquellos meramente indemnizatorios y, por otra, de mejor garantizar ciertos daños. A ello ha contribuido el propio desarrollo social y económico, que ha llevado aparejado un nuevo tipo de actuación de los poderes públicos más susceptible de ocasionar problemas que difícilmente pueden solucionarse acudiendo a fórmulas diferentes. Esencialmente desde el Derecho comunitario, donde, si bien subsisten recelos, señala E. GUICHOT, *op. cit.*, pág. 64, que empieza a manifestarse «un campo propio para la responsabilidad sin ilegalidad», pues si bien «es cierto que el reconocimiento y protección que ofrecen los grandes principios del Derecho comunitario (no discriminación, confianza legítima, proporcionalidad), unidos a la tutela de los derechos patrimoniales de propiedad y de libre ejercicio de actividades económicas, cubren una buena parte de lo que se reconduce al terreno de la responsabilidad sin ilegalidad en algunos ordenamientos nacionales en los que el control judicial no alcanza a todo tipo de actos, como ocurre en el Derecho comunitario», también lo es que «determinadas medidas que, en interés general, generan cargas especiales y graves, pueden ser conformes a Derecho a la luz de estos principios, y, sin embargo, merecer sus efectos una compensación a través del instituto de la responsabilidad».

Precisamente las limitaciones que la garantía expropiatoria presenta cuando nos enfrentamos a otro tipo de daños derivan justamente de que la indemnidad prevista por ella requiere de ese acuerdo imperativo (lo que viene a significar también que exista una voluntad expresa en tal sentido), y del hecho de que la privación se decida y oriente expresamente a integrar los bienes expropiados en una actividad que persiga una utilidad pública o interés social. Toda la amplitud del artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa a la hora de reconocer como expropiables casi cualquier tipo de bienes se torna en una figura de márgenes muy estrechos cuando nos encontramos ante actuaciones, legislativas o administrativas, que van más allá del mero acto de despojo o gravamen de carácter singular; por ejemplo, ante todos los daños patrimoniales no deliberados producidos por vía legislativa<sup>28</sup>.

Aunque ninguna ley puede constituir una expropiación formal en el sentido que prevé la Ley de Expropiación Forzosa, la integración que el Tribunal Constitucional ha realizado en la garantía expropiatoria del artículo 33.3 de la Constitución del listado del artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa supone que cualquier ley que *de facto* suponga una actuación equivalente, es decir, todas aquellas de contenido materialmente expropiatorio, han de respetar esta garantía, so pena de inconstitucionalidad<sup>29</sup>.

Sin embargo, no toda ley que afecte a la indemnidad patrimonial o jurídica de un sujeto será sistemática ni necesariamente expropiatoria<sup>30</sup>. Ello dependerá del tipo de privación que ocasione, y de si puede encuadrarse o no en los límites reseñados. Más allá de éstos, existen unos flancos evidentes que, sólo ampliando el concepto de expropiación hasta deformarlo<sup>31</sup>, pue-

<sup>28</sup> Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, «La teoría de la responsabilidad del Estado legislador», en núm. 68 de esta REVISTA, 1972, pág. 65. *Vide* la bibliografía allí citada.

<sup>29</sup> Las SSTC 108/1986, de 29 de julio (Fundamento de Derecho Vigésimo Segundo); 99/1987, de 11 de junio (Fundamento de Derecho Sexto); 227/1998, de 29 de noviembre (Fundamento de Derecho Undécimo), entre otras, integran en el artículo 33.3 de la Constitución el concepto legal de expropiación forzosa, que, en consecuencia, no queda a disposición del legislador, sino que le vincula. La ley puede bien delimitar el ejercicio y contenido de derechos (casos de los que no se deriva indemnización alguna, pues no se priva del bien), pero también provocar *ope legis* la privación patrimonial de forma directa y singular o conducir a la producción de este efecto por medio de alguna regulación general. Las expropiaciones a través de leyes singulares, como ya hemos tenido ocasión de comprobar, cuentan en nuestro Derecho con el explícito respaldo del Tribunal Constitucional, que en su Sentencia 166/1986 (caso RUMASA II) únicamente vinculó su constitucionalidad al respeto a las exigencias derivadas del artículo 33.3 de la Constitución.

<sup>30</sup> Esta afirmación es, sin duda, polémica. Para una detallada exposición de las diversas posiciones es imprescindible la remisión a la obra de R. GALÁN VIOQUE, *La Responsabilidad del Estado Legislador*, cit., donde encontramos una completa exposición de los diversos intentos de reducción de las diversas vías de reparación de cualquier daño producido por el legislador a la figura de las expropiaciones legislativas, que tanto éxito doctrinal han cosechado (págs. 123-131).

<sup>31</sup> La posición doctrinal que, siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA, reconduce cualquier supuesto a la vía de la expropiación «parte de una noción amplia de expropiación forzosa que, a nuestro juicio, desnaturaliza por completo el alcance de las leyes expropiatorias», como señala R. GALÁN VIOQUE, «De la teoría a la realidad...», cit., pág. 293. Asimismo, esta postura produce inevitablemente consecuencias nada desdeñables en punto a la rigidez con la que obliga a interpretar la garantía del artículo 33 CE (pues de otra forma no es posible operar tal ampliación del concepto de expropiación), provocando serias dificultades

den ser cubiertos por éste. La misma existencia de la responsabilidad administrativa es prueba acabada de lo que comentamos. Si cualquier privación o lesión en el patrimonio de los sujetos quedara amparada por la vía del artículo 33.3 de la Constitución, ¿qué sentido tendría establecer supuestos de responsabilidad administrativa? La responsabilidad de la Administración se genera cuando ésta, sin expropiar bien o interés alguno, sin integrar parte del patrimonio de un sujeto para realizar una actividad de interés social o utilidad pública, lesiona algún bien como resultas de su actividad<sup>32</sup>. Los contornos de ambas instituciones (responsabilidad y expropiación) pueden en ocasiones estar difuminados y generar confusión sobre los límites de una y otra, pero no cabe duda de que se trata de cuestiones diferentes<sup>33</sup>.

Aunque acierta GARCÍA DE ENTERRÍA al resaltar la inescindible unidad última existente entre las reparaciones indemnizatorias y la mayor parte de los supuestos de responsabilidad del legislador<sup>34</sup>, ya que en el fondo de ambas instituciones late idéntico fundamento constitucional: que la actuación pública en interés de la colectividad no puede hacerse a costa de unos concretos ciudadanos<sup>35</sup>; es, sin embargo, posible y conveniente diferenciar

---

para regular el ejercicio y disfrute de derechos de forma no expropiatoria, limitando seriamente la labor del legislador, y obligando a revisar la consolidada jurisprudencia constitucional en la materia (*vide*, sobre el particular, R. GALÁN VIOQUE, *La Responsabilidad del Estado Legislador*, cit., págs. 184-188).

<sup>32</sup> T. QUINTANA LÓPEZ, *op. cit.*, pág. 126, señala que «entre las expropiaciones legislativas y la responsabilidad patrimonial pública (...) 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».

<sup>33</sup> *Ibidem*, pág. 125, para atestiguar que existe 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 aplicación de alguna Ley, puede llegar a menoscabar derechos e intereses patrimoniales».

<sup>34</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, cit., págs. 389-391.

<sup>35</sup> Ha señalado M. A. AHUMADA RUIZ, *op. cit.*, pág. 30, que quienes basan todo en la expropiación y los que reconocen junto a casos de expropiación supuestos indemnizatorios por responsabilidad «coinciden en el punto de partida: en origen, la obligación de indemnizar (de resarcir, de compensar), correlato del reconocimiento de la responsabilidad por daños, responde a la necesidad de reparar una situación de trato desigual, o de desventaja, provocada por la ley. Dicho de otra forma, el interés público que justifica una ley no justificará por sí solo la lesión o privación de derechos de unos pocos. Cuando se aparte de la idea de expropiación, esto conduce a la “justa compensación”. Por analogía con la figura de la expropiación, puede entenderse que el despojo, la privación por ley de cualquier derecho con contenido patrimonial, no justificada por un interés preeminente frente al que el interés particular deba ceder, ha de ser impedida, o compensada. El punto de vista de la teoría del sacrificio se distancia de esta construcción. Se concentra en los perjuicios, vamos a decir, incidentales, imprevistos, o contingentes, que la aplicación de una ley puede, de hecho, producir a algunas personas. En casos así, un presupuesto principio de “igualdad ante las cargas públicas” quebrado por la ley que, sin pretenderlo, perjudica de manera especial y grave a unos pocos, justifica la demanda de indemnización».

las dos posibilidades ya referidas. No es lo mismo la integración del patrimonio del sujeto en la actuación de la Administración que la causación de daños por efecto de la misma que no suponen integración alguna de este patrimonio en la actividad (no es necesario para ella) ni, por ello, comportan la voluntad en la privación. De la misma forma que cuando la Administración actúa es totalmente diferente la expropiación de unos terrenos para realizar una carretera (que, si debe pasar por ese punto —o simplemente así ha sido decidido—, sólo puede acometerse haciéndose la Administración con esos bienes y dedicándolos a ello) que el necesario resarcimiento que es debido a los vecinos que, por ejemplo, han sufrido daños en sus viviendas por efecto de las voladuras que han sido necesarias para esta misma construcción, es perfectamente concebible que la actuación del legislador pueda ocasionar también este segundo tipo de daños en muchas ocasiones, totalmente alejados de lo que es una expropiación<sup>36</sup>.

Es cierto, sin embargo, que este fundamento que pretendemos encontrar para la existencia de responsabilidad del legislador, incluso por leyes constitucionales, choca con ciertas tradiciones jurídicas en las que ha sido, y sigue siendo, la norma reconducir todos los supuestos a la expropiación. Ésta es la vía desarrollada en países como Alemania<sup>37</sup>, de enorme influen-

---

<sup>36</sup> Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 119-126, ha diferenciado nítidamente entre expropiación forzosa y responsabilidad. De un lado, tenemos la responsabilidad por sacrificio anormal y especial y, de otro, la compensación por limitación de derechos patrimoniales asimilables en mayor o menor medida a la expropiación. No es lo mismo el que, para lograr el bienestar general, la colectividad prive a un ciudadano de la posibilidad de disfrutar de una propiedad o de un derecho integrados en su patrimonio por medio de una expropiación que la causación indirecta de daños como producto de la actuación pública que persigue la realización del interés general. En el primero de los casos, se produce una integración de parte del patrimonio del sujeto en la realización de una concreta actividad pública, que no puede llevarse a cabo de otra forma en los términos previstos. Mientras que, en el segundo, no hay tal apropiación pública de los bienes, que no son imprescindibles para la actuación, sino una afección dañosa a los mismos fruto de ella. Así, por ejemplo, la prohibición legal de comercializar carne de vacuno que pueda estar afectada por alguna enfermedad infecciosa no implica la expropiación de las remesas adquiridas por las empresas del ramo, pero les inflige un daño cierto que debiera poder ser indemnizado caso de que concurran algunos de los elementos que posteriormente serán comentados; o, en el clásico ejemplo del comerciante que se ve perjudicado por la realización de obras en la calle donde está situado su comercio de forma prolongada, puede llegarse a idéntica conclusión. En todos estos casos, diversas actuaciones de los poderes públicos comportan perjuicios patrimoniales a ciudadanos de forma singularizada, que se entienden justificados en aras del bienestar común, pero que, sin constituir expropiación de ningún tipo, sí deberán en ocasiones ser indemnizados (cuando se entienda inequitativo hacer recaer una carga desproporcionada sólo sobre unos cuantos individuos).

<sup>37</sup> Explica José María BAÑO LEÓN, «Aproximación al régimen jurídico de la expropiación forzosa en Francia, Italia y Alemania», en *Documentación Administrativa*, núm. 222, 1990, pág. 213, que la causa fundamental del importante debate en la dogmática del Derecho público alemán sobre el concepto de expropiación «está en el peculiar sistema de responsabilidad administrativa germano que no cubre los supuestos de limitaciones indemnizables en derechos patrimoniales. Entre la responsabilidad del agente público (*Amtshaftung*) y la derivada de situaciones de peligro originadas por la propia Administración (*Gefährdungshaftung*) queda un espacio, las limitaciones patrimoniales directamente derivadas de medidas legislativas, no susceptible de una acción de responsabilidad. De modo que la expropiación no alcanza en Alemania sólo el despojo o privación

cia, pero que creemos que está comenzando a manifestar no pocos problemas (especialmente fruto de las enormes dificultades técnicas de la misma para dar una respuesta a las exigencias de responsabilidad a su legislador en casos de incumplimiento del Derecho comunitario<sup>38</sup>). A nuestro juicio, el caso alemán, que responde a los perfiles muy específicos de su tradición jurídica<sup>39</sup>, más que un cuestionamiento de la postura defendida, es un claro ejemplo de los problemas de fondo que supone ignorar la existencia de supuestos de responsabilidad no expropiatorios<sup>40</sup>.

Estas carencias sólo pueden resolverse desde la asunción como posible de la responsabilidad del legislador. Se trata de la única fórmula para conducir las reclamaciones por infracciones del Derecho comunitario<sup>41</sup> y adecuar la actuación del legislador a las exigencias constitucionales de cierto tipo de leyes no discriminatorias pero sí desequilibradoras del reparto de cargas públicas; situaciones ambas en las que no cabe plantear la existencia de una expropiación dentro de lo que son los límites técnicamente correctos de esta institución. Por mucho que deslindar no sea siempre sencillo, la garantía expropiatoria debe limitarse a proteger frente a privaciones de bienes y derechos entendidas en los estrictos términos en los que lo

---

total o parcial de la propiedad, sino que incluye también la minoración patrimonial producida por restricciones o limitaciones no admisibles de Derecho». Sobre la amplitud del concepto de expropiación en el Derecho público alemán, *vide* Alejandro NIETO GARCÍA, «Evolución expansiva del concepto de expropiación forzosa», en núm. 38 de esta REVISTA, 1962, págs. 67-124, especialmente págs. 123-124. Asimismo, *vide* la reflexión sobre la inidoneidad de las teorías ampliatorias del concepto expropiatorio y la crítica que a la misma ha realizado, en algunos de sus aspectos, el Tribunal Constitucional Federal alemán, en O. MIR PUIGPELAT, *op. cit.*, págs. 112-117.

<sup>38</sup> P. SENKOVIC, *op. cit.*, págs. 310-311.

<sup>39</sup> Como se ha dicho, el Derecho alemán sólo concibe la responsabilidad administrativa por falta de un funcionario (que subsidiariamente afecta a la Administración) o la responsabilidad por expropiación (art. 14 de la Ley Fundamental de Bonn). La ausencia de otras alternativas ha obligado a ampliar jurisprudencialmente esta segunda opción, dando entrada a no pocos supuestos de responsabilidad por medidas que se entienden judicialmente equivalentes a una expropiación. Pero esto no es sino la situación a la que ha conducido la ausencia de un modelo más completo (la reforma constitucional que se planteó fracasó, y una ley que ampliaba algunos supuestos fue declarada inconstitucional). *Vide*, para una panorámica general, P. SENKOVIC, *op. cit.*, págs. 308-339 (o la obra de R. GALÁN VIOQUE, *La Responsabilidad del Estado Legislador*, cit., con interesantes menciones al régimen especial de los Länder de la antigua República Democrática Alemana, págs. 364-365); para el análisis del *iter* político y legislativo que conduce a la ley luego anulada y su contenido, Antonio EMBID IRUJO, «La codificación de la responsabilidad patrimonial del Estado: el ejemplo de la Ley Alemana de 26 de junio de 1981», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 34, 1982, págs. 369-381, y R. GALÁN VIOQUE, *La Responsabilidad del Estado Legislador*, cit., págs. 365-369.

<sup>40</sup> Similares, por ejemplo, a los que suponen para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos las carencias de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, que le obligan a realizar complicados tirabuzones jurídicos para integrar en algunos de sus preceptos elementos estructuralmente ajenos a los mismos allí donde, caso de no obrar así, se producirían quiebras a la justicia material. Es también el caso de la amplitud con la que concibe la expropiación; *vide* E. GUICHOT, *op. cit.*, págs. 153-161.

<sup>41</sup> *Vide*, en la primera exposición sistemática de estos problemas estructurales, S. MUÑOZ MACHADO, «La creación de un sistema único de responsabilidad civil aplicable en el espacio europeo», en *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Alianza, Madrid, 1993, págs. 117-120.

hace el Tribunal Constitucional<sup>42</sup>. La responsabilidad del legislador aparece cuando el daño deriva de actividades de riesgo, y por ello se considera equitativo que haya una especie de responsabilidad objetiva, o bien (en lo que a nosotros interesa) cuando se entienda que es contrario a la igualdad en el reparto de las cargas públicas. En ambos supuestos, en el fondo, es la idea de igualdad ante los sacrificios que exige el bien común la que se encuentra en la base de la exigencia de responsabilidades por ciertos perjuicios especiales que puedan derivarse de leyes constitucionales o de actuaciones legales. El fundamento general de la responsabilidad por carga anormal reside en la justicia distributiva. En última instancia, la raíz constitucional que ha de buscarse a esta exigencia, y más allá de la declaración del artículo 9.3 de la Constitución, se encuentra situada en la idea, necesariamente vinculada al principio de igualdad, de que el bienestar social no debe alcanzarse a costa de unos pocos, imponiéndoles cargas anormales y especiales<sup>43</sup>.

## 2. *Asentamiento histórico de la noción de legislador responsable*

### a) *Reparos tradicionales al reconocimiento de la responsabilidad del legislador.*

Aunque la idea de que la actuación del legislador puede ser generadora de responsabilidades va haciendo poco a poco su camino, ha de ser señalada la lentitud con la que se ha producido el asentamiento de esta convicción. Si, en general, la propia garantía patrimonial de la Administración ha chocado con todos los obstáculos clásicos que el Derecho público ha ido teniendo que vencer para ir poco a poco disciplinando la actuación de los poderes públicos, no resulta difícil comprender que los especiales caracteres del legislativo, clásicamente entendido como depositario de la propia soberanía y dotado en su acción de numerosas inmunidades aparejadas al ejercicio de su función, hayan convertido, si cabe, en más *milagroso* el hecho de que hayamos llegado a una situación en la que el ciudadano dispone de la capacidad jurídica de reaccionar<sup>44</sup>. En la actualidad, el tema de la respon-

<sup>42</sup> M. C. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial...*, cit., pág. 80; R. GALÁN VIOQUE, «De la teoría a la realidad...», cit., págs. 297-298. No debe perderse de vista, además, que la exigencia de ceñirnos a un concepto de expropiación estricto no sólo proviene de la interpretación que nuestro Tribunal Constitucional ha realizado del artículo 33 CE. Ésta, también, es impuesta por la jurisprudencia en la materia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como ha señalado R. GALÁN VIOQUE, *La Responsabilidad del Estado Legislador*, cit., págs. 155-162.

<sup>43</sup> «El examen comparado de la jurisprudencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de los sistemas nacionales, así como de los trabajos desarrollados en el seno del Consejo de Europa, muestra que existe un fundamento común de la responsabilidad sin ilegalidad, que puede expresarse en los siguientes términos: los daños especiales y anormales que, en beneficio del interés general, suscita la acción pública han de ser indemnizados» (E. GUICHOT, *op. cit.*, pág. 58; *vide*, igualmente, págs. 142, 369-370).

<sup>44</sup> J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «La teoría de la responsabilidad del Estado legislador», cit., pág. 62, señala que la lentitud con la que se han logrado los avances en esta concreta mate-



sabilidad del legislador aún tiene algo de tabú, incluso en aquellos ordenamientos, como el español o el francés, donde parece más franco el avance<sup>45</sup>.

A partir del reconocimiento a los ciudadanos, con carácter general con la Revolución francesa, de la garantía patrimonial, en principio únicamente por vía expropiatoria, se inicia un proceso que supone la paulatina ampliación de las exigencias en materia de responsabilidad de los poderes públicos. Poco a poco se abre paso la idea de que el Estado también debiera responder en otras situaciones: por incumplimientos contractuales en un primer momento, en algunos supuestos específicos de responsabilidad extracontractual después, para por último extenderse la protección del ciudadano a aquellas consecuencias dañosas derivadas de la misma actuación del Estado (inicialmente sólo cuando existe un elemento de falta, de anomalía en la actuación, para después generalizarse incluso a los casos de funcionamiento normal)<sup>46</sup>. Como es sabido, la evolución del Derecho español sigue un trayecto similar, con un primer hito en la regulación de la responsabilidad administrativa contenida en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, su paulatino afianzamiento y la definitiva consagración de la misma en los artículos de la Constitución española de 1978 ya mencionados (9.3 con carácter general y 106.2 en lo que se refiere a la responsabilidad de la Administración).

El reconocimiento de responsabilidad contenido en la Ley de Expropiación Forzosa, como es evidente, supuso un importantísimo e innegable avance. Sin embargo, tenía como único ámbito el espectro de actuaciones administrativas que eran controlables judicialmente. Mucho más complejo ha sido el proceso de paulatina asunción de que la responsabilidad patrimonial del Estado podía también verse ligada a actuaciones no fiscalizables judicialmente (es decir, al amplio abanico de medidas administrativas que no eran objeto tradicionalmente de control en vía contenciosa<sup>47</sup>). Tanto más, como es evidente, el de actuaciones estatales que, por provenir del legislador, no pueden ser objeto de control judicial alguno. Un buen número de instituciones verdaderamente nucleares del Derecho público tradicional se veían afectadas por esta pretensión, y han amparado su rechazo durante largo tiempo: la propia noción de soberanía (que entiende como difícilmente compatible con la misma cualquier control a la actuación del legislador o la exigencia de responsabilidades por la misma) y el principio de separación del poder (que, como correlato al reconocimiento de reservas funcionales a otros poderes, acentuará esta libertad del legislador y su irresponsabilidad, amparando actuaciones carentes de toda supraordena-

---

ria y la timidez de la teoría se explican porque «el proceso histórico de expansión de la garantía patrimonial del súbdito, aparentemente incontenible, choca aquí con un sólido valladar que impide a la doctrina desprenderse de ese temor reverencial que se experimenta cuando se enfrenta con la propia médula del poder».

<sup>45</sup> E. GUICHOT, *op. cit.*, pág. 566.

<sup>46</sup> Sobre esta evolución, vide J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «La teoría de la responsabilidad del Estado legislador», *cit.*, págs. 67-68.

<sup>47</sup> Vide José María BOQUERA OLIVER, «La responsabilidad patrimonial del Estado por la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa», en *Estudios en Homenaje a Jordana de Pozas*, tomo III, vol. 1.º, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, págs. 195-236.

ción e inobjetable, con lo que tampoco podían generar derecho a indemnización alguna)<sup>48</sup>; o, en menor medida, otras consideraciones como las referidas a las notas de generalidad y abstracción habitualmente predicadas de la ley o a la discrecionalidad del legislador en su actuación<sup>49</sup>. De ahí las muchas dificultades del proceso que paulatinamente ha supuesto el cuestionamiento de estos dogmas<sup>50</sup>, la supervivencia de algunas de sus manifestaciones en la actualidad y las dificultades, comunes a todos los ordenamientos, para culminar el paulatino afianzamiento de la protección completa de los ciudadanos frente a la acción de cualquier poder público, incluyendo al legislador.

Nuestro ordenamiento jurídico sólo a partir de la Constitución de 1978 ha sentado las bases para su definitiva afirmación, con raíz en los preceptos mencionados, lo que le sitúa, a pesar de los balbuceos que siguen manifestándose, en una innegable posición de vanguardia. Aun en la actualidad, la responsabilidad del Estado legislador no es aceptada sino con muchas cautelas en Francia y, de forma sólo indirecta y en puridad casi inexistente, en Alemania, Reino Unido o Italia<sup>51</sup>, todavía deudores de marcos normativos en los que «según una tradición jurídica bien anclada ni la adopción de una ley ni su ausencia pueden dar lugar a una indemnización»<sup>52</sup>. La relativa excepcionalidad de los tratamientos de esta materia enteramente satisfactorios permite compartir la afirmación de que «frente al reconocimiento de la responsabilidad de las Administraciones nacionales, la del legislador es un tema aún por construir, que arrastra lastres del pasado»<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> Sobre el fundamento de estas teorías, *vide* J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «La teoría de la responsabilidad del Estado legislador», cit., págs. 62-65, 70-76, cuya explicación sigue siendo la más completa en cuanto a las bases rousseauianas del principio; P. SENKOVIC, *op. cit.*, págs. 17-26.

<sup>49</sup> Con todo, son estas últimas alegaciones ciertamente menores y de poco peso (por no decir nulo) por sí mismas. Al margen de la evidencia de que la generalidad de la ley es una nota en la actualidad caduca, es obvio, por ejemplo, que en el marco de la responsabilidad administrativa el carácter general de una actuación administrativa (por ejemplo, un reglamento) no ha supuesto freno alguno a la posibilidad de que los daños que produzca sean indemnizados. Más bien genera escándalo la posibilidad de que tal acción pudiera verse eximida de responsabilidad. *Vide*, sobre esta cuestión, M. C. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial...*, cit., págs. 19-24. No emplea la autora, sin embargo, este argumento para cuestionar el dogma tradicional de la irresponsabilidad de la ley que se ampara en la generalidad de la misma, sino que únicamente recurre que tal carácter sea una característica de la ley. Pareciera, en consecuencia, que sólo en casos de leyes singulares concibe la posibilidad de que exista daño indemnizable (págs. 26-28). Veremos con posterioridad que esto no es necesariamente así.

<sup>50</sup> El entroncamiento con la idea de soberanía no será puesto en duda hasta inicios del siglo XX de forma más o menos sistemática por DUGUIT, en el marco de su concepción del Estado no como un sujeto de imperio, sino como un proveedor de servicios para la comunidad (*vide* LÉON DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, tomo III, págs. 551-573; Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État, spécialement d'après les données fournies pour le Droit constitutionnel français*, Sirey, París, 1920, tomo I, págs. 213-228; J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «La teoría de la responsabilidad del Estado legislador», cit., págs. 81-85).

<sup>51</sup> Por mucho que, como hemos señalado ya, la fundamentación del principio en Derecho comunitario esté imponiendo notables transformaciones. Sobre estas cuestiones, *vide* P. SENKOVIC, *op. cit.*

<sup>52</sup> P. SENKOVIC, *op. cit.*, pág. 39.

<sup>53</sup> E. GUICHOT, *op. cit.*, pág. 58. *Vide*, asimismo, en la misma obra, págs. 133-134 y 138-139.

b) *El reconocimiento jurisprudencial en España de la responsabilidad del Estado legislador*

En España, en el marco jurídico que la Constitución de 1978 aporta, la labor de reconocimiento de la responsabilidad del Estado legislador, con base en el artículo 9.3 de la misma, ha sido obra, inicialmente, de la jurisprudencia.

El punto concreto de partida a partir del cual se inicia la construcción de la jurisprudencia sobre responsabilidad del legislador por la causación de daños no expropiatorios con motivo de la aprobación de una ley constitucional se encuentra en la conocida serie de Sentencias que el Tribunal Constitucional dicta sobre un conjunto de leyes que modificaron los regímenes en materia de jubilación e incompatibilidades de diversos cuerpos de funcionarios públicos. Las Sentencias 108/1986, de 29 de junio; 99/1987, de 11 de junio, y 79/1988, de 19 de abril, muy conocidas, han sido profusamente analizadas<sup>54</sup>. En ellas, el Tribunal Constitucional, con una «calculada ambigüedad» para algunos<sup>55</sup>, a la par que reconocía la constitucionalidad de las innovaciones introducidas por el legislador en estas materias y declaraba que no nos encontrábamos ante una expropiación de derechos e intereses legítimos, sino ante una reconfiguración perfectamente válida del régimen estatutario de unos funcionarios, abría la puerta a que ciertos daños generados por estos cambios legales pudieran ser resarcidos<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> De entre los muchos trabajos existentes pueden consultarse, centrándose específicamente en este concreto aspecto de estas decisiones, los siguientes: F. GARRIDO FALLA, «Sobre la responsabilidad del Estado legislador», en núm. 118 de esta REVISTA, 1989, págs. 36-39; T. QUINTANA LÓPEZ, *op. cit.*, págs. 106-109; M. C. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial...*, cit., págs. 44-48.

<sup>55</sup> R. GALÁN VIOQUE, «De la teoría a la realidad...», cit., pág. 296.

<sup>56</sup> En el Fundamento de Derecho Vigésimo Segundo de la STC 108/1986, de 29 de junio, el Tribunal Constitucional apunta por primera vez esta doctrina, al aludir a que una concreta Disposición transitoria, que establecía un escalonamiento de edades para aplicar en forma gradual la nueva edad máxima de jubilación con la finalidad de paliar los perjuicios que el adelanto de la misma pudiera producir, podía no lograr que esta finalidad quedara suficientemente asegurada. En tal caso considera la posibilidad de que «esos efectos negativos, de no ser corregidos, puedan merecer algún género de compensación». Posteriormente, el Tribunal Constitucional reitera y aclara su posición en el Fundamento de Derecho Sexto de la STC 99/1987, de 11 de junio, donde, tras afirmar que «las situaciones que aquí se dicen afectadas no constituyen derechos en el sentido que se pretende ni, consiguientemente, se ha operado su privación», declara que «si no existen tales derechos no puede reprocharse a las normas que se impugnan el efecto de su privación y, por tanto, habrá que concluir por rechazar la pretendida vulneración del art. 33.3 de la Constitución. No hay privación de derechos; sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible. Esto no impide añadir —como se dijo en la STC 108/1986, de 29 de junio, referida al anticipo de la edad de jubilación de Jueces y Magistrados— que esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación».

Por último, este reconocimiento expreso de la posibilidad de resarcimiento de ciertos daños se repite, asimismo, en la STC 70/1988, cuyo Fundamento de Derecho Tercero se expresa en los siguientes términos: «Respecto a la supuesta vulneración del art. 33.3 de la

Estas Sentencias son el primer pronunciamiento en el que se establece un esquema conceptual que incluye la posibilidad de reconocimiento de daños no expropiatorios indemnizables, y constituyen la base a partir de la cual el Tribunal Supremo desarrolla y explicita esta doctrina, diferenciando tres supuestos tipo de indemnización: simplemente expropiatorios en los que opera la cláusula del artículo 33.3 de la Constitución, aquellos en los que se generan daños derivados de la inconstitucionalidad de una ley y, por último, los que tienen su origen en daños producidos por leyes constitucionales pero que generan un perjuicio<sup>57</sup>.

Constitución por el Real Decreto-ley 17/1982, de 24 de septiembre, porque priva sin indemnización a los Profesores de EGB de un derecho individual al mantenimiento de la edad de jubilación vigente al ingresar en el Cuerpo, con la consiguiente lesión patrimonial e incluso moral que la nueva regulación comporta, y que se vincula también en el Auto de planteamiento de la cuestión al art. 106.2 de la CE, procede repetir lo razonado en el fundamento jurídico 6.º de la STC 99/1987: que el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno y otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso. Cada funcionario ostenta, ciertamente, el derecho a la jubilación, pero no a que ésta se produzca necesariamente a la edad establecida al tiempo de su ingreso, sino la expectativa a que esa edad se mantenga por el legislador. Consecuentemente, si no existe el derecho como tal, no puede reprocharse a la norma cuya constitucionalidad se cuestiona el efecto de su privación.

»No puede alegarse, pues, una incumplida exigencia constitucional de indemnización, porque la norma cuestionada no establece una medida expropiatoria de derechos, sino una nueva regulación o delimitación de los mismos que no priva del derecho a los destinatarios de la norma, sino que le da una configuración diferente respecto a la normativa anterior. Ciertamente que ello afecta a la razonable expectativa de que se mantuviera la edad de jubilación en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de acceder a la condición de funcionario, mas no es equiparable la frustración de esa expectativa con la expropiación de bienes y derechos a que se refiere el art. 33.3 de la Constitución.

»Hay que rechazar, por tanto, la pretendida vulneración del art. 33.3 de la Constitución, lo mismo que la del art. 106.2 en que también se funda, aunque en términos más dubitativos, el Auto de la Audiencia Territorial de Albacete. La actividad legislativa queda fuera de las previsiones de este precepto constitucional que está referido al derecho de los particulares a ser indemnizados por las lesiones que sufran "a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos", concepto éste en el que, obviamente, no cabe comprender la función del legislador.

»Ahora bien, la constitucionalidad de la nueva regulación de la edad de jubilación, acortando la vida activa de los funcionarios sin más matizaciones que la previsión de un calendario escalonado para su entrada en vigor y unas ayudas mínimas para suavizar sus efectos, no impide que se pueda apreciar en el marco de la legalidad ordinaria, como ya se dijo en la STC 108/1986, de 29 de julio, y se reitera en la 99/1987, de 11 de junio, cuya doctrina estamos siguiendo, que esa modificación legal origine una frustración de las expectativas existentes y, en determinados casos, perjuicios económicos que puedan merecer algún género de compensación».

<sup>57</sup> El Tribunal Supremo realiza una completa delimitación del marco teórico general en el que cabe la responsabilidad del legislador en su Sentencia de 11 de octubre de 1991 (caso *Pedro Domecq, S.A.*), aunque en el supuesto juzgado no entiende que concorra responsabilidad del legislador. Sobre esta sentencia, *vide* 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», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 81, 1993, págs. 112-117; T. QUINTANA LÓPEZ, *op. cit.*, págs. 116-117; M. A. AHUMADA RUIZ, *op. cit.*, págs. 314-315; R. GALÁN VIOQUE, «De la teoría a la realidad...», *cit.*, págs. 302-305. Cfr. Jesús LEGUIÑA VILLA, «La responsabilidad patrimonial de la Administración, de sus autoridades y del

El Tribunal Supremo, una vez iniciado este camino, no avanzó más por él, al menos en un primer momento. En cambio, las proclamaciones teóricas tanto de este órgano, estableciendo esta suerte de teoría general, como del Tribunal Constitucional, insinuando la posibilidad de que algunas concretas reformas legislativas, ya que no expropiatorias, sí hubieran sido causantes de ciertos daños indemnizables, alentaron no pocas reclamaciones (referidas en concreto a los conocidos problemas derivados de la modificación de la edad de jubilación de los funcionarios públicos) e incluso el reconocimiento de este tipo de responsabilidades por Tribunales Superiores de Justicia como el de Valencia<sup>58</sup>. Sin embargo, el propio Tribunal Supremo sería el encargado, a partir de la Sentencia de 30 de noviembre de 1992<sup>59</sup>, de cerrar la puerta a estas reclamaciones<sup>60</sup>.

Estas Sentencias parecían zanjar definitivamente, al menos en sede jurisprudencial, la cuestión del reconocimiento de responsabilidad del legislador por leyes constitucionales. Sin embargo, con posterioridad, y posi-

---

personal a su servicio», en Jesús LEGUINA VILLA - Miguel SÁNCHEZ MORÓN (Dirs.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimientos Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 413-414, que, en cambio, deduce del Fundamento de Derecho Tercero de la STC 70/1988 una declaración del Tribunal Constitucional en el sentido de concebir únicamente como posible la admisión de la responsabilidad patrimonial del legislador con motivo de una expropiación.

<sup>58</sup> Vide F. GARRIDO FALLA, «Sobre la responsabilidad del Estado legislador», cit., págs. 48-50, *apud* nota 3.

<sup>59</sup> STS de 30 de noviembre de 1992 de la Sala Tercera en pleno. Ésta es una Sentencia particularmente significativa, por cerrar el proceso iniciado por la declaración del Tribunal Constitucional reconociendo la posibilidad de que en estos supuestos concurrieran daños que pudieran ser objeto de indemnización. La Sentencia es un tanto contradictoria y acaba considerando no indemnizables los perjuicios por no constituir derechos adquiridos, lo que supone una gruesa confusión respecto de su doctrina anterior y de la expresada por el Tribunal Constitucional. A este respecto, ha de señalarse que, precisamente, la concurrencia de la responsabilidad que estaba llamada a determinar era la de aquella generada por daños que no supongan expropiación de bienes o derechos, con lo que la incoherencia es clara. Aunque probablemente la conclusión de la Sentencia es razonable como pauta general (pueden exceptuarse supuestos muy concretos en que la modificación legislativa sí hubiera hecho aparecer un daño cierto y especial), el razonamiento seguido no nos lo parece. Por el contrario, F. GARRIDO FALLA, «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», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 77, 1993, págs. 130-131, cree que la falla argumentativa se produce al recortar la interpretación de cuáles pueden ser objetos expropiables. Este reconocimiento conduce a negar la jurisprudencia del TS sobre la existencia de tres casos de responsabilidad del Estado legislador y desconoce la jurisprudencia del TC, que entendió además constitucional en este sentido la norma precisamente por no constituir expropiación. Para un análisis detenido de esta decisión judicial, vide R. GALÁN VIOQUE, *La Responsabilidad del Estado Legislador*, cit., págs. 478-492.

<sup>60</sup> SSTs de 30.11.92, 2.12.92, 15.1.93, 22.1.93, 29.1.93, 11.2.93, 18.1.94, 1.3.94, 12.1.95, 25.3.95, en las que se deniega la indemnización con ocasión de la modificación de la edad de jubilación; STS de 6.2.95, que rechaza la concurrencia de la indemnización por la configuración del régimen de incompatibilidades de los funcionarios, al entenderlo por su propia naturaleza de configuración legal. Sobre esta jurisprudencia, vide F. GARRIDO FALLA, «Sobre la responsabilidad del Estado legislador», cit., págs. 39-46; M. C. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial...*, cit., págs. 52-55; T. QUINTANA LÓPEZ, cit., págs. 109-114; M. J. GALLARDO CASTILLO, «Seis años de jurisprudencia sobre jubilaciones anticipadas: la consagración de la impunidad del legislador (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992)», en núm. 133 de esta REVISTA, 1994, págs. 343-371.

blemente inspirados por la reforma legislativa en la materia, que constituye el régimen actualmente vigente, llevada a cabo por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los Tribunales españoles han confirmado esta posibilidad. El nuevo Título X de la LRJAP, y especialmente su artículo 139.3, en el que se opera un reconocimiento de la figura de la responsabilidad del legislador, aunque no vigente para las situaciones enjuiciadas por el Tribunal Supremo, es tenido en cuenta por éste con carácter orientativo. El caso es que, a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1993, pueden encontrarse una serie de pronunciamientos favorables al reconocimiento de esta responsabilidad<sup>61</sup>. Por primera vez en nuestro Derecho, se reconoce la posibilidad de indemnizar daños producidos por una actividad del legislador acorde a Derecho<sup>62</sup>, marcando un hito de indudable importancia<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> SSTS Pescanova S.A., Alvamar S.A., y Pebsa, de 5 de marzo de 1993, de 27 de junio de 1994. Vide F. GARRIDO FALLA, «A vueltas con la responsabilidad del Estado legislador...», cit., págs. 117-120; E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, cit., pág. 389. La situación tiene su origen en las fuertes inversiones que ciertas empresas pesqueras habían acometido confiando en que, como contrapartida, iban a poder disfrutar de exenciones arancelarias para determinados cupos de pesca. Estos beneficios, sin embargo, serán progresivamente eliminados con la incorporación de España a la entonces Comunidad Económica Europea, por medio de la firma del correspondiente Tratado de Adhesión. El Tribunal Supremo, en las Sentencias referidas, reconoce la procedencia de la indemnización «habida cuenta, en primer lugar, la existencia de derechos o al menos intereses patrimoniales legítimos, cuyo sacrificio particular se impuso por la determinaciones que hemos relatado, sin que las respectivas sociedades tengan el deber jurídico de soportarlo» (Fundamento de Derecho Tercero). El Consejo de Estado, a partir de su Dictamen 1675/1994, se ha amoldado a esta jurisprudencia.

F. GARRIDO FALLA, «La responsabilidad patrimonial del Estado por actos de Gobierno», en J. M. BAÑO LEÓN - J. CLIMENT BARBERÁ, *Nuevas perspectivas del Régimen Local. Estudios en Homenaje al Profesor José M.<sup>a</sup> Boquera Oliver*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 152, señala, con todo, que la Sentencia mezcla el fundamento de la indemnización expropiatoria con el alcance que actualmente debe darse a la doctrina de la responsabilidad patrimonial del Estado. Por ello se detiene a determinar si nos encontramos con derechos subjetivos sacrificados o, por el contrario, con meras expectativas de derechos. A pesar de que el Tribunal, que también razona en tales términos, realiza por ello declaraciones algo confusas respecto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la que está vinculado, aunque no puede menos que constatar que «la entidad demandante no ejercita una pretensión de reconocimiento de un derecho adquirido, sino una pretensión indemnizatoria por lesión producida con ocasión de la adopción de actos emanados del Poder Legislativo» (Fundamento de Derecho Cuarto).

<sup>62</sup> Se trata, como señala MENÉNDEZ REXACH, de «un ejemplo espectacular de responsabilidad patrimonial del legislador, ya que, como se ha visto, el fundamento de la indemnización no reside en actuaciones u omisiones de la Administración sino en la firma por España del Tratado de Adhesión a la Comunidad Europea en cuyas disposiciones se había previsto la eliminación progresiva del sistema de exenciones arancelarias de que se habían venido beneficiando las empresas afectadas» (Ángel MENÉNDEZ REXACH, «Ordenación de la actividad pesquera en alta mar de otros Estados en el derecho interno español», en Francisco SOSA WAGNER (Coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 4132).

F. GARRIDO FALLA, «La responsabilidad patrimonial del Estado por actos de Gobierno», cit., pág. 153, señala, en idéntico sentido, que «el reconocimiento de la indemnización o responsabilidad patrimonial del Estado no cede ante el hecho de que la causa de los perjuicios sufridos se encuentre nada menos ante una ley Orgánica», por lo que debe concluirse que la «sentencia reconoce la responsabilidad patrimonial del estado por los daños sufri-

A partir de este punto de inflexión, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de consolidar su doctrina en la materia por medio de su Sentencia 28/1997, de 13 de febrero, otorgando una definitiva carta de naturaleza a la institución<sup>64</sup>. El Tribunal Supremo, por su parte, ha profundizado en esta línea en la resolución de algunos supuestos de responsabilidad del legislador (previos, también, al marco legal vigente, pero adoptando siempre la regulación actual como una relevante orientación)<sup>65</sup>. La regla general, en casi todos estos casos, es indemnizar por aquellos daños surgidos, en su mayor parte, por la quiebra de unas ciertas expectativas<sup>66</sup>.

dos por particulares, aunque su origen se encuentre en normas emanadas del Poder Legislativo».

<sup>63</sup> F. GARRIDO FALLA, «La responsabilidad patrimonial del Estado por actos de Gobierno», cit., pág. 151. *Vide*, asimismo, M. C. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial...*, cit., págs. 55-56; T. QUINTANA LÓPEZ, *op. cit.*, págs. 118-122.

<sup>64</sup> Su Fundamento de Derecho Séptimo señala que la ausencia de indemnización prevista en una ley no excluye que ésta deba ser sometida al régimen previsto en el ordenamiento en materia de responsabilidad del legislador: «el silencio de la ley sobre este particular no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el artículo 33 CE, sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causas de interés general, resulten perjudicados en sus bienes o derechos». Esta doctrina, además, ha sido recientemente reiterada en la STC 248/2000, de 19 de octubre. Sobre esta doctrina constitucional y su impacto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, *vide* R. GALÁN VIOQUE, *La Responsabilidad del Estado Legislador*, cit., págs. 443-446 y 502-505, respectivamente. Cfr. L. MARTÍN REBOLLO, «Responsabilidad patrimonial por actos legislativos: una discutible elaboración jurisprudencial en expansión», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 556, 2002, págs. 1-7.

<sup>65</sup> La jurisprudencia del Supremo se ha enfrentado a la responsabilidad del legislador en materia de terrenos afectados por la declaración de un parque natural realizada por una ley balear y ha reconocido la indemnización en las SSTs de 17 de febrero de 1998 y de 9 de febrero de 1999. Estos fallos zanján precisamente el asunto del que conoció la STC 28/1997, antes mencionada, completando el juicio de conformidad a Derecho de la ley, pero reconociendo indemnización. Las Sentencias fijan doctrina en materia de responsabilidad por la aplicación de actos legislativos aun cuando éstos omitan la referencia a la misma. *Vide*, sobre el particular, Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, «Responsabilidad del Estado legislador: pautas de la jurisprudencia para determinar la aplicación del artículo 139.3 de la Ley 30/1992», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 104, 1999, págs. 635-639; M. C. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial...*, cit., págs. 56-59, y R. GALÁN VIOQUE, *La Responsabilidad del Estado Legislador*, cit., págs. 474-476.

Un segundo supuesto en el que el Tribunal Supremo ha reconocido la responsabilidad del legislador por leyes constitucionales son las SSTs de 8, 9 y 20 de octubre de 1998, en las que acepta la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que reconocía la responsabilidad patrimonial del legislador canario por la fijación de un impuesto que generaba ciertos perjuicios especiales a algunos ciudadanos por su mala articulación con la legislación estatal. El razonamiento de las Sentencias parece a E. GUICHOT, *op. cit.*, pág. 568, «valiente y claro». *Vide*, también, M. C. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial...*, cit., págs. 59-61, y R. GALÁN VIOQUE, *La Responsabilidad del Estado Legislador*, cit., págs. 476-478.

<sup>66</sup> E. GUICHOT, *op. cit.*, págs. 568-569: «La valoración de cada supuesto se lleva a cabo, desde luego, con suma cautela y ponderación, atendiendo a las circunstancias de cada caso. Es así puesto que, si hubiera que indemnizarse a todo aquel que resulta desfavorecido respecto a su situación anterior por obra de un cambio normativo, se obstaculizaría de forma indeseable la tarea legislativa. Ahora bien, en supuestos cualificados el Tribunal Supremo ha llegado a estimar las pretensiones. En especial, cuando existe una actuación administrativa previa generadora de expectativas». E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El principio de protección de la confianza legítima...», cit., págs. 173-206, ha manifestado su rechazo a que este elemento sea tenido en cuenta a estos efectos.

En definitiva, no puede negarse que, por vía jurisprudencial, nuestro ordenamiento ha acabado por completar un cuadro bastante acabado y satisfactorio de los posibles títulos de imputación que permiten exigir una indemnización al Estado legislador. Añadido al tradicional mecanismo de la garantía expropiatoria aparece la posibilidad de reconocer indemnizaciones por daños derivados de leyes constitucionales. Y, por último, cerrando el cuadro, el Tribunal Supremo ha acabado por consagrar, también, la tercera de las posibilidades: la responsabilidad del legislador por leyes inconstitucionales<sup>67</sup>.

### 3. *La responsabilidad del Estado legislador por leyes constitucionales en el ordenamiento jurídico español*

- a) *El artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

La consagración jurisprudencial de la responsabilidad del legislador por leyes constitucionales, que los diversos fallos de los Tribunales Constitucional y Supremo analizados han supuesto, ha conformado un modelo que se completa, en la actualidad, con las propias previsiones legales al respecto. Aunque, como hemos tenido ocasión de señalar, el reconocimiento en sede legislativa de la responsabilidad del legislador es innecesario y superfluo (porque sólo hay responsabilidad del legislador cuando ésta le viene impuesta, supraordenada, por la Constitución), y por ello el concreto régimen legal establecido es respecto de sus fundamentos mucho menos relevante que todo lo que viene de ser expuesto, sí conviene retener algunas notas fundamentales.

El artículo 139.3 LRJAP establece que «*las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos*». A pesar de lo que pueda parecer y

<sup>67</sup> En una serie de Sentencias que comienza con las SSTs de 29 de febrero de 2000, de 13 de junio de 2000, de 15 de julio de 2000 y de 30 de septiembre de 2000, todas ellas de la Sección 6.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. *Vide* las Sentencias posteriores en M. C. ALONSO GARCÍA, «La reciente jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial del Estado Legislador frente a daños derivados de leyes inconstitucionales», en núm. 157 de esta REVISTA, 2002, págs. 215-240, *apud* nota 10. Pueden consultarse igualmente los trabajos monográficos de G. DOMÉNECH PASCUAL, «Responsabilidad patrimonial de la Administración por daños derivados de una ley inconstitucional», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 110, 2001, págs. 275-299; R. GALÁN VIOQUE, «La indemnización de los daños y perjuicios producidos por una ley inconstitucional: ¿Una rebelión del Tribunal Supremo frente al Tribunal Constitucional?», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 41, 2001, págs. 155-187; M. A. AHUMADA RUIZ, *op. cit.*, págs. 301-350, y Jaime CONCHEIRO DEL RÍO, *Responsabilidad patrimonial del estado por la declaración de inconstitucionalidad de las leyes: su posible reclamación con carácter retroactivo según el Tribunal Supremo*, Dijusa, Madrid, 2001 (especialmente, págs. 438-490).



de lo que es casi un lugar común mantener, no estamos ante una regulación absolutamente superflua e inútil. Al margen del hecho indudable de que su existencia fue acicate interpretativo para el Tribunal Supremo a la hora de acabar reconociendo supuestos de responsabilidad del legislador, la norma despliega cierto tipo de efectos que hemos de analizar.

b) *Posibilidad de responsabilidad del legislador en ausencia de previsión legal expresa.*

Es cierto, no obstante, que el reconocimiento de la responsabilidad del legislador es vinculado en el precepto a que así quede establecido por los propios actos legislativos generadores de ésta. En este sentido, supone más un paso atrás que un avance, pues parece cerrar la puerta al reconocimiento de responsabilidades al margen de que lo haga el propio legislador, dificultando el desarrollo de una jurisprudencia que bien podría haber seguido evolucionando en dirección similar a la del Consejo de Estado francés<sup>68</sup>. Esta concreta previsión legal ha provocado una generalizada (y fundada) crítica<sup>69</sup>, en la medida en que, como ya se ha dicho, si el fundamento de la responsabilidad radica no en la ley, sino en la Constitución, la salvaguarda o es inútil (si la interpretamos en el sentido de que se limita a regular la responsabilidad de las leyes que así la disponen, sin pretender excluir a las que no)<sup>70</sup> o inconstitucional en esa parte (si entendemos que trata de excluir la responsabilidad de aquellas leyes que, causando daños que deben ser indemnizados, no la establezcan expresamente)<sup>71</sup>. Con todo, la mayor parte de los problemas que pueda ocasionar se solventan si lo interpretamos, como parece constitucionalmente más razonable, como un precepto destinado a regular la responsabilidad explícitamente reconocida por las leyes, elemento que incentiva a incluir, pero sin por ello exceptuar la existencia de la misma en casos de silencio legal<sup>72</sup>.

<sup>68</sup> Vide, en este sentido, R. GALÁN VIOQUE, «De la teoría a la realidad...», pág. 289.

<sup>69</sup> Para GARRIDO FALLA, el precepto es «cicatero, involucionista y difícilmente constitucional» (F. GARRIDO FALLA, «La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en la nueva Ley 30/1992...», cit., pág. 127). A su juicio, frente al principio general del artículo 9.3 CE, no es posible una autolimitación del legislador (*ibidem*, pág. 128).

<sup>70</sup> Entiende PARADA VÁZQUEZ que «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 generales o particulares en cualquier momento, sino que además se puede considerar inconstitucional» (Ramón PARADA VÁZQUEZ, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 427).

<sup>71</sup> En este sentido, por ejemplo, R. GALÁN VIOQUE, *La Responsabilidad del Estado Legislador*, cit., págs. 517-523, que se muestra extraordinariamente crítico y considera al precepto un claro retroceso; o G. DOMÉNECH PASCUAL, *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 470.

<sup>72</sup> El artículo 139.3 LRJAP puede ser interpretado de una forma en cierta medida análoga a lo que en su día José-Eugenio SORIANO GARCÍA, «Responsabilidad del Estado legislador y proceso descolonzador», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 30, 1981, pág. 588, proponía cuando diferenciaba que «una cosa son las medidas concretas que el legislador establezca en orden al resarcimiento de daños que él mismo asuma cons-

No obstante, si, como ya se ha expuesto, la práctica jurisprudencial ha venido aplicando la responsabilidad del Estado legislador incluso en ausencia de precepto legal alguno, deduciéndola directamente de nuestra Constitución, no es de esperar que el artículo 139.3 LRJAP vaya a ser interpretado en el sentido de entender que excluye la responsabilidad patrimonial en el silencio de la ley. Es más, no puede perderse de vista que justamente a partir de su entrada en vigor (y teniéndolo siempre muy presente) ha sido cuando estas declaraciones han menudeado<sup>73</sup>, lo que obliga a relativizar un tanto esta crítica. Y, lo que es más importante, tampoco el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 28/1997, parece sentirse excesivamente vinculado por el tenor literal de la Ley, que reinterpreta a su manera. De forma que continúa considerando que la omisión de la cláusula de responsabilidad no impide que los órganos jurisdiccionales afirmen la debida indemnización a favor de los perjuicios ocasionados por actos administrativos<sup>74</sup>.

A nuestro juicio, en cualquier caso, la actual redacción del artículo 139.3 LRJAP no supone en ningún caso obstáculo alguno, dado el origen constitucional de la institución, para entender que pueda generarse responsabilidad del legislador por leyes constitucionales. Es más, en cierta medida, algunos de sus aspectos creemos que contribuyen a afianzar la figura.

- c) *De la virtualidad del artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como indicador de la concurrencia de responsabilidad con constitucionalidad.*

Aunque no suelen destacarse, el artículo 139.3 de la Ley 30/1992 sí posee algunas virtudes. La primera de ellas, sencillamente, que supone un claro reconocimiento por nuestro ordenamiento de la existencia de supuestos

---

cientemente y otra distinta, es la que se refiere a los daños que el mismo Estado legislador provoque como consecuencia de su medida legal. Estas últimas también pueden ser indemnizadas acudiendo al principio constitucional».

<sup>73</sup> S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *op. cit.*, págs. 635-639, pone de manifiesto la incoherencia de las declaraciones judiciales más recientes con la literalidad del artículo 139.3 LRJAP. Sobre este mismo asunto, *vide* G. DOMÉNECH PASCUAL, *La invalidez...*, cit., pág. 279; M. C. ALONSO GARCÍA, «La reciente jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial del Estado Legislador frente a daños derivados de leyes inconstitucionales», cit., págs. 219-221.

<sup>74</sup> S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *op. cit.*, pág. 640. *Vide* STC 28/1997, de 13 de febrero (Fundamento de Derecho Séptimo). En esta Sentencia, el Tribunal Constitucional declara la constitucionalidad de las leyes que, aun limitando derechos, no contienen indemnización expresa porque «el silencio de la Ley sobre ese particular no puede ser considerado una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el art. 33.3 CE, sino que ha de entenderse que este extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes o derechos». GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, con todo, considera esta doctrina menos «fina» que la consideración de una ley sin la debida indemnización como inconstitucional. *Vide infra*, II.3.c).

indemnizatorios por causa de leyes ajenas a la garantía expropiatoria. En ausencia de declaración de inconstitucionalidad sobre este aspecto, parece claro que deberá entenderse que la mera existencia del precepto obliga a interpretar que, junto a los perjuicios cubiertos por la garantía expropiatoria, habrá otros, diferentes y menores, que pueden serlo por esta vía. La actual regulación del régimen jurídico de las Administraciones públicas españolas supone un apoyo importante para mantener que, en nuestro ordenamiento, hay fundamento constitucional para mantener la existencia de dos vías indemnizatorias. La regulación, como señala AHUMADA RUIZ, por mucho que no haya logrado aclarar su alcance, sí ha servido al menos «para despejar algunas dudas en cuanto a la “posibilidad” de admitir un sistema de responsabilidad por actos legislativos»<sup>75</sup>. Y, en esta misma dirección, no conviene perder de vista que esta declaración puede haber sido suficiente para alentar las declaraciones judiciales estudiadas. Si así hubiera sido, la innovación legislativa no podría considerarse enteramente desafortunada. De manera que la reforma legal ha colaborado en la resolución de una cuestión muy discutida y que enraiza con la propia función de la norma constitucional. A partir de ella es más sencillo convenir que en nuestro ordenamiento jurídico, como ya señalamos, es posible la constitucionalidad de la norma vinculada a que de su aplicación se reconozca la indemnización. En la línea de lo reconocido expresamente por el Tribunal Constitucional, en la ya mencionada Sentencia 28/1997<sup>76</sup>. El artículo 9.3 de

<sup>75</sup> M. A. AHUMADA RUIZ, *op. cit.*, pág. 316.

<sup>76</sup> La STC 28/1997, de 13 de febrero, en su Fundamento de Derecho Séptimo, se refiere a esta cuestión, salvando la constitucionalidad de una norma que no ha previsto el eventual cauce reparador para compensar las prohibiciones y limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad que se derivan de la misma. Dado que la pretensión indemnizatoria se deriva de daños operados por la constitucionalidad de la ley, y que de ella deberán conocer los Tribunales ordinarios, entiende el TC que «el silencio de la Ley sobre este particular no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el art. 33.3 CE, sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos». La STC 248/2000, de 19 de octubre, en su Fundamento de Derecho Cuarto, reitera esta doctrina. La tesis, que, a pesar de algunos pronunciamientos doctrinales, creemos que es difícilmente extrapolable a supuestos expropiatorios (por la vinculación al art. 33.3 CE, resaltada por el propio Tribunal Constitucional), sí es, en cambio, acertada respecto de aquellos supuestos de responsabilidad del Estado legislador. Entre otras cosas, porque parece que no es una carga razonable imponer a una ley, a riesgo de ser declarada inconstitucional, que deba prever cualquier daño puntual que la aplicación de sus dictados (que en muchos casos pueden ser muy beneficiosos para la colectividad) pueda generar. Es más razonable, por el contrario, entender que no por producir un perjuicio individualizable no previsto la ley deba ser inconstitucional, ya que de esta manera se evita que la aparición de perjuicios, relevantes pero no necesariamente previsibles, pueda deparar la inconstitucionalidad de una regulación por otra parte necesaria o conveniente.

Esta jurisprudencia es radicalmente distinta a la de algún homónimo del Tribunal Constitucional a la hora de responder a problemas de naturaleza común, que ha creído necesario un tratamiento común de estas cuestiones (la conocida doctrina de la *Junktimklausel*). Recuerda BAÑO LEÓN que el Tribunal Constitucional Federal alemán, en la famosa decisión de 15 de julio de 1981 (*Nassauskiesung*) (*BVerfGE*, núm. 58, 1982, págs. 300-353; sobre esta Sentencia, *vide* O. MIR PUIGPELAT, *op. cit.*, págs. 112-116), «negó que el ciudadano que presume que se ha producido una restricción legal en su propiedad pueda en lugar de exigir la defensa de su derecho frente a la norma ilegal reclamar una indemnización no

la Constitución es un principio de nuestro ordenamiento jurídico que despliega de forma plena sus efectos, obligando a los poderes públicos a responder. La ausencia de previsión expresa en este sentido ni es óbice para que esta responsabilidad exista en todo caso ni afecta a la constitucionalidad de la ley, que simplemente ha de ser aplicada atendiendo a la modulación que se opera de resultas de la propia previsión constitucional.

Esta jurisprudencia permite relativizar la incidencia que habitualmente ha sido concedida al hecho de que un ordenamiento disponga de sistema de control de la constitucionalidad de las leyes respecto de la posibilidad de establecer la existencia de responsabilidad patrimonial del legislador en casos de silencio legal sobre el particular. Aunque es obvio que en gran parte la existencia y consolidación en ordenamientos como el francés de la figura de la responsabilidad del Estado legislador responde a la necesidad de dar respuesta a algunos problemas planteados por la ausencia de un control de constitucionalidad de las leyes<sup>77</sup>, también creemos evidente que la conveniencia de la institución supera con mucho este posible origen. El reconocimiento que ha realizado nuestro Tribunal Constitucional de que es posible la constitucionalidad de una norma que no prevea la indemnización a pesar de ser generadora de daños por los que el Estado ha de responder es buena prueba de las posibilidades de la figura más allá de su función de remedo del control de constitucionalidad. Las posibilidades de interpretaciones de conformidad a la Constitución en esta línea (aceptando la validez de la ley, pero matizando su práctica) convierten al instrumento en útil, también, como complemento del control de la constitucionalidad<sup>78</sup>.

---

prevista en la ley». Se trata de una interpretación que realiza el órgano de control de la constitucionalidad alemán que es, empero, ignorada por la jurisdicción ordinaria: «No obstante la energía con que se emplea el Tribunal Constitucional, la jurisdicción ordinaria sigue firme en su anterior jurisprudencia, al entender que el derecho a la indemnización en los casos de restricciones patrimoniales directamente derivadas de medidas legales ajustadas a Derecho (*enteignende Eingriff*) no proviene del artículo 143 GG, que quedaría reservado a la expropiación formal, sino que encuentra su fundamento en el principio tradicional de responsabilidad por sacrificios patrimoniales no justificados (*Aufopferungsgedanke*, ya reconocido en la obra legislativa cimera del Derecho prusiano *Allgemeines Landes Recht für die preussischen Staaten*, de 1794, parágrafos 74 y 75)» (J. M. BAÑO LEÓN, «Aproximación al régimen jurídico de la expropiación forzosa...», cit., págs. 214-215).

<sup>77</sup> Ante la imposibilidad de exigir que una ley materialmente expropiatoria o bien contemple la indemnización o bien sea declarada nula por ese órgano, se articula un mecanismo alternativo que viene a permitir, ante una expropiación legal, que el juez declare la indemnización (siempre, evidentemente, que la propia ley no excluya expresamente la indemnización, pues el juez ordinario no puede llegar a contradecir la ley, y juega en su interpretación siempre con ese límite). En Francia (*vide* Bertrand MATHIEU, *Les «validations» législatives. Pratique législative et jurisprudence constitutionnelle*, Économica, París, pág. 268), la primera jurisprudencia (*La Fleurette*) sólo reconoce la indemnización porque el CE entiende que puede presumir que ésta era la voluntad del legislador. Posteriormente, el CE ha abierto la mano y concede indemnización cuando toca, interpretando que el legislador, salvo declaración expresa en sentido contrario, nunca desea sustraer la posibilidad de indemnización (*Arrêts Lacombe*, de 1967, y *Bovero*, de 1963).

<sup>78</sup> En este mismo sentido ha de interpretarse la evolución de la figura en Francia una vez que el *Conseil Constitutionnel* ha adquirido carta de naturaleza como juez constitucional, en condiciones cada día más equiparables a las de sus homólogos europeos.

A nuestro juicio, el artículo 139.3 LRJAP es un elemento de Derecho positivo que confirma la compatibilidad de las indemnizaciones surgidas como consecuencia de la responsabilidad del legislador con la constitucionalidad de la ley. La importancia de que una figura de estas características exista en nuestro Derecho es muy grande, como veremos, para articular un concreto marco a la dinámica aplicativa en nuestro ordenamiento de las leyes de convalidación, que por sus propias características presentan alteraciones en materia de tratamiento, igual que, sin ser por ello inconstitucionales, sí pueden requerir, en ocasiones, de reparaciones<sup>79</sup>.

Tampoco pueden desdiseñarse otras virtudes de la regulación, como, desde el punto de vista procedimental, la clarificación que ha supuesto, al configurar el sistema a partir del cual se puede hacer efectiva una hipotética responsabilidad del legislador<sup>80</sup>. Aspecto de más importancia de la que pudiera parecer, y sobre el que habían abundado los conflictos, que sitúa a nuestro Derecho en mejor posición que prácticamente cualquier otro respecto, por ejemplo, de las exigencias del Derecho comunitario en materia de responsabilidad del legislador por infracción de aquél. Por otra parte, el reconocimiento legal de la existencia de responsabilidades no indemnizatorias tiene su importancia en la medida en que instaura un principio en este sentido que, incluso sin estar constitucionalmente respaldado, desplegaría algunos efectos. A nuestro juicio, esta influencia, sentida en la jurisprudencia, afecta al propio legislador estatal y a los autonómicos<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Reparaciones que, además, y como impone una interpretación acorde sistemáticamente a la Constitución del artículo 139.3 LRJAP, no se limitarán exclusivamente a la indemnización de derechos. Los daños indemnizables van más allá, pues la propia interpretación del precepto lo obliga, ya que si son derechos no expropiables es que en realidad no son derechos, sino otros elementos, patrimonialmente atendibles, pero no derechos. De otra forma, el precepto constituiría un absurdo sistemático. Además, la exigencia indemnizatoria tiene su origen en la propia Constitución con un contenido mayor. Vide M. C. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial...*, cit., págs. 128-134.

<sup>80</sup> M. C. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial...*, cit., págs. 126-128. Con todo, si bien es una nota positiva este esfuerzo de clarificación, ha demostrado convincentemente E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La inexistencia de jurisdicción en los tribunales contencioso-administrativos para decidir acciones de condena contra el legislador», cit., págs. 95-112, el error de la opción acogida por el legislador. Parece claro que este tipo de pretensiones deberían residenciarse en sede de justicia constitucional.

<sup>81</sup> T. QUINTANA LÓPEZ, «La responsabilidad del Estado legislador», cit., págs. 126-127: «El legislador, sea estatal o autonómico, no puede hacer caso omiso de las prescripciones que contiene el Título X de la Ley 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», debido a que tal artículo forma parte de un desarrollo que la ley hace, siendo competente para ello y que vincula en cierta medida (así, *apud* este mismo artículo, pág. 127, Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT, «Relaciones entre Leyes: competencia, jerarquía y función constitucional», en núm. 113 de esta REVISTA, 1988, pág. 23: «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 que 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»).

### III. RESPONSABILIDAD DEL LEGISLADOR POR LEYES DE CONVALIDACIÓN CONSTITUCIONALES

#### 1. *Posibilidad de que las leyes de convalidación generen daños que deban ser reparados*

El ordenamiento jurídico español, como hemos argumentado, contempla la posibilidad de que, en ciertos casos, las leyes constitucionales sean generadoras de responsabilidad. Lo cual significa que concibe que una norma, a pesar de su constitucionalidad, provoque daños a algunos concretos ciudadanos o grupos de ciudadanos que éstos no tengan el deber de soportar. Como es evidente, y en gran parte los problemas que hemos tratado referentes a las dificultades dogmáticas que supone aceptar esta posibilidad tienen su origen aquí, la hipótesis no es frecuente. Una ley que provoque daños antijurídicos habitualmente lo hará por suponer una violación, una infracción de preceptos constitucionales y, muy especialmente, la conculcación de algún derecho fundamental. La completa y garantista formulación de los derechos fundamentales en nuestro Derecho aporta una cobertura muy completa a los ciudadanos y confiere a su patrimonio jurídico un amparo casi absoluto, de forma que, normalmente, cualquier daño provocado por una ley que un ciudadano no tenga el deber jurídico de soportar estará comportando automáticamente una violación de un derecho fundamental.

Aunque infrecuente, no debe descartarse, sin embargo, la posibilidad de que la hipótesis contraria se verifique en algunos supuestos. El Tribunal Supremo, en la referida serie de Sentencias en la que ha reconocido responsabilidad del Estado legislador por leyes inconstitucionales, declara que así ocurre cuando una ley establece para determinadas personas un sacrificio especial contrario al principio de igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas, sin fijar la correspondiente compensación que devuelva el equilibrio.

Las características de las leyes de convalidación, sus rasgos como leyes singulares, las hacen aptas para ser generadoras de posibles daños individuales de esta naturaleza y convierten esta cuestión en mucho más importante para su dinámica y práctica constitucional de lo que suele serlo para el resto de normas. La convalidación en sí misma supone una alteración del trato igual derivado directamente del carácter singular de la norma. Desigualdad que, sin ser suficiente como para merecer un reproche de constitucionalidad por romper las exigencias del principio de no discriminación del artículo 14 de la Constitución, sí ha de ser tenida muy en cuenta por los efectos que pueda conllevar. Y obliga a prestar especial atención a los posibles daños causados por la misma a un concreto sujeto de derecho, pues caso de que se produzcan con la suficiente entidad nos situarán en un supuesto en el que, obviamente, el ordenamiento jurídico ha de permitir la defensa del ciudadano afectado, que sólo podrá articularse por la vía de la responsabilidad del legislador por normas constitu-

cionales<sup>82</sup>. Explica DOMÉNECH PASCUAL que una convalidación legislativa «puede venir justificada por la necesidad de salvaguardar intereses generales protegidos por la Constitución y, a la vez, ocasionar a *determinados* particulares daños que rompen la igualdad ante las cargas públicas de todos los ciudadanos, daños, por consiguiente, que éstos no tienen la obligación de soportar. El principio de igualdad garantizado por la Constitución exige que se indemnice a la persona que sufre dicha lesión. Esta reparación concilia los intereses públicos y particulares implicados»<sup>83</sup>. La práctica administrativa, en materia de convalidación normativa (aunque no legislativa, sino de actos administrativos ilegales convalidados por la modificación retroactiva de las normas reglamentarias de las que traían causa), coincide con estas ideas<sup>84</sup>.

De hecho, la misma existencia y constitucionalidad de las leyes de convalidación es una acabada demostración (como recuerda GALÁN VIOQUE al hacer referencia, de forma más general, a las leyes singulares) de que una de las tradicionales críticas a la posibilidad de reconocer la existencia de responsabilidad del legislador (el carácter general de las leyes y su incapacidad para generar por sí solas daños) carece absolutamente de sentido<sup>85</sup>.

<sup>82</sup> Porque frente a una convalidación, además, no cabe la garantía expropiatoria, que el Tribunal Constitucional explícitamente y en reiteradas ocasiones ha declarado que no abarca, a los efectos de la indemnización, a todos aquellos derechos no integrados en el patrimonio del sujeto —derechos pendientes, futuros o condicionados— ni, por supuesto, las meras expectativas. La convalidación legislativa de una actuación administrativa ilegal no afecta a derechos pertenecientes a un sujeto afectado por ella, que, como mucho, lo que tiene es, precisamente, la expectativa de que en un asunto *sub iudice* su hipotético derecho sea reconocido. De forma que ante una convalidación legislativa no cabrá hablar de expropiación de derechos, pues nada se ha integrado todavía en el patrimonio jurídico del sujeto, siempre y cuando nos refiramos a leyes de convalidación que se ajustan a los perfiles constitucionales (es decir, en las que no se afecta a sentencias definitivas con valor de cosa juzgada, como consecuencia del necesario respeto al art. 24 CE).

<sup>83</sup> G. DOMÉNECH PASCUAL, *La invalidez...*, cit., pág. 470. Cursiva en el original.

<sup>84</sup> Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada por DOMÉNECH PASCUAL determina en estos supuestos la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia de anulación del acto en cuestión, pero también el reconocimiento de la causación de una lesión en el patrimonio jurídico del ciudadano que había visto concedida la anulación por medio de una sentencia que, como consecuencia del cambio normativo, ya no podrá ejecutarse. Lesión que habrá de ser indemnizada por el Estado. La analogía del supuesto no es absoluta con la convalidación legislativa, debido al hecho de que los ejemplos comentados operan, precisamente, no tanto sobre actos que corren el riesgo de ser anulados como sobre otros que ya lo han sido. La tutela judicial efectiva, que hemos entendido valladar infranqueable cuando se trata de supuestos en los que se ha producido cosa juzgada, nos obligaría a plantear estos asuntos más como situaciones cercanas a la inexecución de sentencias por motivos de interés general que al fenómeno de las leyes de convalidación. No obstante, al no concurrir una ley que permita esta última posibilidad, pareciera que la cobertura convalidadora es la única opción a la que puede aferrarse el juez en estos casos. Vide G. DOMÉNECH PASCUAL, *La invalidez...*, cit., pág. 469, y, con las cautelas señaladas, la jurisprudencia allí citada.

<sup>85</sup> R. GALÁN VIOQUE, «De la teoría a la realidad...», cit., págs. 286-287, recuerda el argumento clásico en este sentido tomando su formulación en palabras de LEGUINA VILLA, quien considera que las leyes no establecen privaciones singulares o sacrificios especiales en la esfera jurídica patrimonial de personas individualmente consideradas que no se tenga el deber jurídico de soportar, para indicar a continuación que tal afirmación «no sólo desconoce la existencia de leyes singulares o leyes-medida, cuya validez ha sido confirmada por nuestro Tribunal Constitucional, sino que confunde los dos planos en los que pueden moverse las normas jurídicas. Desde el punto de vista del derecho objetivo, las leyes se limitan

Porque, contra lo que sostienen quienes consideran imposible que una ley constitucional provoque perjuicios individualizados de la suficiente relevancia como para que nuestro ordenamiento obligue a su reparación, los márgenes en los que el Tribunal Constitucional ha determinado la posibilidad de que el legislador actúe al convalidar actuaciones administrativas ilegales permiten desafiar con claridad tales tesis. Si las convalidaciones legislativas son constitucionales en los términos en los que se ha venido expresando hasta la fecha su jurisprudencia, su mismo reconocimiento es un dato suficiente que permite avalar esta tesis<sup>86</sup>.

---

a concretar el ámbito de libertad propio de las personas creando un universo de reglas jurídicas. Parece claro que en este plano no se puede hablar de lesiones patrimoniales que sean imputables a las leyes. Pero junto a esta perspectiva horizontal de las normas legales, que se plasma en su fría publicación en los boletines oficiales como exigencia derivada del principio de seguridad jurídica, aparece una segunda dimensión, la del modo en que su entrada en vigor alcanza a las situaciones jurídicas ya preexistentes». En estos mismos términos, afirma la posibilidad de que una ley, incluso siendo general y abstracta, genere daños individualizables (R. GALÁN VIOQUE, *La Responsabilidad del Estado Legislador*, cit., pág. 529).

<sup>86</sup> Ya que cuestiona la tópica afirmación de la incapacidad de una ley constitucional para generar daños indemnizables. Incluso quienes, como ALONSO GARCÍA, en postura idéntica a la de F. GARRIDO FALLA, «Sobre la responsabilidad del Estado legislador», cit., pág. 52, que entiende que la responsabilidad existe «desde el punto de vista jurídico-positivo, sólo cuando se trata de una Ley declarada inconstitucional» (cursiva en el original), sólo reconocen la posibilidad de que concurra esta responsabilidad cuando hay sentencia de inconstitucionalidad de una ley y, dando un enorme margen de apreciación al Tribunal Constitucional a la hora de determinar los efectos de su declaración de inconstitucionalidad, se ven obligados a reconocer los problemas que para articular esta teoría de forma coherente suponen las leyes singulares. A su juicio, la existencia del control de constitucionalidad en nuestro ordenamiento provoca que «si, efectivamente, la disposición legal realiza una imposición singularizada a un sujeto en relación con el resto de la colectividad, situándole en una situación de desventaja patrimonial, la norma conculcará el principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución, y devendría, por tanto, inconstitucional, arrastrando, en atención a lo descrito más arriba, la obligación de reparar el perjuicio, salvo que el Tribunal Constitucional haya incorporado a su fallo previsión expresa de efectos prospectivos» (*La responsabilidad patrimonial...*, cit., pág. 104; vide, asimismo, págs. 91-93). Este esquema, de gran fuerza por su claridad y sencillez, encuentra sin embargo dificultades para explicar aquellos casos en que puedan surgir daños cualificados sin que, de acuerdo con la jurisprudencia del artículo 14 CE producida por el Tribunal Constitucional, sea posible entender infracción alguna del mismo. De hecho, la propia autora reconoce que las leyes singulares plantean algún problema para su acomodo, que trata de salvar con la siguiente argumentación: «Las leyes singulares no generan, *per se*, la transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas, no derivándose de las mismas, de manera automática, derecho de indemnización alguno frente a los daños que pudieran ocasionar para sujetos concretos o situaciones determinadas. La aparición de la obligación resarcitoria que incumbe al Legislador sólo se manifestará ante su antijuridicidad, una vez realizado el juicio de su conformidad al bloque de la constitucionalidad, y si del mismo resulta una violación del art. 14 de la Constitución y el Tribunal Constitucional no declara efectos prospectivos a su decisión. En el resto de los supuestos, los particulares singularmente afectados habrán de soportar los perjuicios irrogados por aquéllas, sean o no singulares» (pág. 109). Esta solución nos parece insatisfactoria, pues obliga bien a alterar los perfiles del artículo 14 de la Constitución, empleándolo casuísticamente de forma más exigente rebasando los límites de la jurisprudencia en la materia, bien a aceptar que ciertos daños de singular relevancia que afectan sólo a unos ciudadanos deban ser soportados por éstos en aras del bien común. Las convalidaciones legislativas, a nuestro juicio, demuestran que, al margen de las leyes inconstitucionales, también hay un espacio para la responsabilidad del legislador en ausencia de inconstitucionalidad.



Las convalidaciones legislativas, como cualquier ley constitucional, pueden generar daños que han de ser indemnizados<sup>87</sup>. Con todo, es ésta una posibilidad, como venimos señalando, relativamente excepcional en la medida en que la amplitud de la garantía constitucional de las más importantes esferas de la vida y patrimonio de los ciudadanos convierte en poco frecuente tales situaciones. No obstante, y dentro de su relativa excepcionalidad, conviene resaltar que las convalidaciones legislativas son un tipo de leyes que, por su concreta naturaleza, se inscribirán en este supuesto con más frecuencia de lo normal. Influye especialmente en ello el particular juicio que sobre su constitucionalidad ha venido realizando el Tribunal Constitucional. Éste, especialmente en su Sentencia 73/2000, ha aceptado la posibilidad de que las leyes de convalidación no supongan quiebra alguna a principios que rigen nuestro ordenamiento tales como la separación de poderes, con un límite, no obstante, infranqueable. Como señala en sus Fundamentos de Derecho Octavo a Undécimo, el umbral a partir del cual una convalidación es inconstitucional está estrechamente ligado a que no desconozca derechos ya reconocidos por una sentencia firme, de acuerdo con las exigencias del artículo 24 CE<sup>88</sup>. Certeramente ha señalado MUÑOZ MACHADO, crítico con esta consecuencia, que la equiparación de los límites más allá de los cuales el legislador no puede interferir por adentrarse en el dominio constitucionalmente reservado al poder judicial con el contenido de la cosa juzgada supone admitir la posibilidad de que el legislador actúe sobre «decisiones judiciales que no reconocen derechos individuales sino que hacen declaraciones objetivas atinentes, por ejemplo, a la nulidad de una norma»<sup>89</sup>. Sobre este mismo resultado dimos cuenta en su momento, al tratar de cernir los límites que la reserva de jurisdicción impone al legislador en nuestro Derecho<sup>90</sup>.

El caso es que, en la medida en que éste es justamente el criterio que viene empleando hasta la fecha el Tribunal Constitucional, hemos de concluir que en España es perfectamente posible que una convalidación legis-

---

<sup>87</sup> En idéntico sentido, en Francia «es sobre el fundamento del principio de igualdad, y más precisamente por la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, es decir por responsabilidad del Estado legislador, que el juez administrativo ha reconocido la posibilidad de indemnizar a las personas que habían sufrido un perjuicio debido a una convalidación» (R. FROGER, *Le juge administratif et les validations législatives*, Mémoire DEA, Université Paris II, Panthéon-Assas, 2000, págs. 55-56). En las convalidaciones legislativas la concurrencia de un interés público, que sí basta para consentir que las mismas no sean especialmente rigurosas con el principio de igualdad, no es, en cambio, suficiente para que, si éste se ha desconocido, se excluya la indemnización debido a la necesidad de respetar este principio de igualdad de cargas (B. MATHIEU, *Les «validations» législatives...*, cit., pág. 269).

<sup>88</sup> Una convalidación legislativa puede ser también inconstitucional por constituir un ejercicio arbitrario de la potestad legislativa o contener previsiones retroactivas que excedan de los márgenes prescritos por el artículo 9.3 CE, pero se trata de factores ajenos a lo que venimos comentando. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el sentido referido ha sido recientemente respaldada, además, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Sentencia de 27 de abril de 2004 (asunto *Gorraz Lizarraga y otros contra España*).

<sup>89</sup> S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de...*, cit., pág. 390.

<sup>90</sup> A. BOIX PALOP, *Las convalidaciones legislativas*, cit., págs. 420-423.

lativa de las características descritas se produzca. Y, por muy referida a declaraciones objetivas, por mucho que verse únicamente sobre la rectificación de las condiciones de legalidad que ha de cumplir una norma reglamentaria, por seguir con el ejemplo señalado, a nadie se le escapa que de la misma se derivarán muy frecuentemente consecuencias que indirectamente afectarán a intereses de personas jurídicas y a su esfera patrimonial<sup>91</sup>. Afecciones que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en nada afectarán a la declaración de conformidad a la Constitución de la ley<sup>92</sup>. En tales supuestos, como es evidente, si alguna de las mismas tiene un contenido dañoso, el mandato constitucional derivado del artículo 9.3 CE obliga a que el Estado haga frente a la responsabilidad engendrada por el acto legislativo.

En el sentido expuesto, creemos que, en la medida en que la jurisprudencia constitucional sobre la existencia y admisibilidad jurídica de las convalidaciones legislativas es clara sobre el particular, este tipo de leyes son un perfecto ejemplo de la efectiva posibilidad de que nuestro Derecho contemple la posibilidad de la emergencia de daños (y de su correspondiente indemnización) derivados de leyes constitucionales. Cuestión diferente es que sea imprescindible la correcta delimitación de los mismos y el cumplimiento de una serie de requisitos para poder entender que han de ser reparados.

## 2. *Características del daño causado por la convalidación legislativa para que sea posible la indemnización*

Que las convalidaciones legislativas, debido a sus especiales características, puedan, a pesar de su constitucionalidad, generar daños que engendren responsabilidad del legislador y, en consecuencia, deban ser indemnizados no significa ni que esta consecuencia dañosa se produzca siempre ni que cualquier perjuicio ocasionado por ellas sea de la suficiente entidad como para dar lugar a la reparación. Una de las mayores dificultades para apreciar la concurrencia de estos supuestos se halla en la correcta delimitación concreta de cuáles serán los casos efectivos de responsabilidad, para lo que se ha de atender, entre otras cosas, a la magnitud concreta del daño y a que efectivamente constituya una alteración relevante del equilibrio ente las cargas públicas. Aunque ello da lugar, inevitablemente, a una jurisprudencia del caso concreto, como ha señalado reiteradamente GARRIDO FALLA, en la que el margen de apreciación judicial es normalmente clave, conviene fijar unas reglas básicas atendiendo a las características que

---

<sup>91</sup> Vide, por ejemplo, las repercusiones de los casos relatados en A. BOIX PALOP, *Las convalidaciones legislativas*, cit., págs. 423-424.

<sup>92</sup> Así, la STC 73/2000, relativa a la convalidación legislativa de un proyecto de construcción de una presa ilegal, cuya convalidación afecta de manera indudable, cómo negarlo, a los propietarios de inmuebles y propiedades que, como consecuencia de la legalización de la obra, pasan a estar en zona inundable, por ejemplo, sin que ello influya para nada en la apreciación de la constitucionalidad de la norma que opera tal transformación.

deben apreciarse en el daño producido para que éste sea indemnizable. Para lo cual podemos establecer tres notas que, dogmática y jurisprudencialmente (de forma muy especial en la esfera comunitaria<sup>93</sup>), se entienden como imprescindibles para considerar engendrada la responsabilidad del legislador: la especialidad del perjuicio, la certeza del mismo y su anormalidad<sup>94</sup>.

a) *Especialidad.*

Para que un daño producido por el legislador sea indemnizable ha de tratarse de un perjuicio provocado en un sujeto en concreto o en un grupo muy determinado de sujetos. De otra forma, si nos encontráramos ante un resultado dañoso para la generalidad de los ciudadanos o para amplias capas de la población, no estaríamos ante un daño derivado de una regulación constitucional, sino en un caso de delimitación legislativa de ciertas situaciones que puede ser o no constitucional pero nunca dar lugar a indemnización por daños. Esta exigencia entronca, en esencia, con la misma lógica que da pie a la existencia de estas indemnizaciones, la desigualdad ante las cargas públicas<sup>95</sup>. No sería razonable que un perjuicio general pudiera con este fundamento ser indemnizado. La especialidad del daño es una exigencia ínsita a la propia esencia de la responsabilidad basada en el principio de justicia en el reparto de las cargas públicas<sup>96</sup>. La concurrencia de este factor no plantea problemas en los supuestos de responsabilidad producto de convalidaciones legislativas. La particular génesis de los daños ocasionados por las mismas, derivados de su naturaleza singular, determina con claridad su especialidad<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> Vide E. GUICHOT, *op. cit.*, págs. 355-368. Es de especial interés a estos efectos el estudio de la existencia de este tipo de responsabilidad en un ordenamiento de las características del comunitario, en el que la delimitación y construcción jurisprudencial ha sido y sigue siendo básica.

<sup>94</sup> Empleamos el esquema de la dogmática francesa por ser, sin duda, la más desarrollada y protectora de los particulares en materia de responsabilidad del Estado legislador (P. SENKOVIC, *op. cit.*, pág. 187). Su *Conseil d'État* ha venido exigiendo, para aceptar la concurrencia de la indemnización, un perjuicio anormal (importante, grave), especial (que afecte a una sola persona o a un grupo concreto) y cierto. Se trata, como puede verse, y a pesar del desarrollo del Derecho francés en la materia, de una doctrina exigente y ponderada.

<sup>95</sup> Vide, sobre la ponderación de la intensidad de un concreto daño atendiendo a estos parámetros, R. GALÁN VIOQUE, *La Responsabilidad del Estado Legislador*, cit., págs. 533-536.

<sup>96</sup> E. GUICHOT, *op. cit.*, pág. 372, recuerda que «las cargas instauradas en beneficio de la colectividad sólo deben ser reparadas cuando afectan a un grupo singularizado de particulares. De lo contrario, se vendría a poner un freno inaceptable a la posibilidad de cambio político, que implica siempre un arbitraje de intereses. La equidad no impone una igualdad de trato para la generalidad de los ciudadanos. De este modo entendido, el requisito de la especialidad puede contribuir a vencer las lógicas reticencias que puede generar su aparente tensión con el principio de libertad de actuación de los poderes públicos».

<sup>97</sup> B. MATHIEU, *Les «validations» législatives...», cit.*, pág. 272.

b) *Certeza.*

La exigencia de que el daño ocasionado por el legislador sea cierto no plantea, tampoco, problemas dogmáticos excesivos. Se trata, sencillamente, de una cuestión de prueba, que obliga a determinar de forma fehaciente que de no haber mediado la convalidación no habría surgido el daño. Con todo, este factor puede ser un aspecto clave para excluir la posibilidad de indemnización en no pocos casos, donde la mera existencia de expectativas para cuya verificación era precisa la concurrencia de factores, en muchos casos aleatorios, impide declarar la certeza del daño<sup>98</sup>. En realidad, la certeza del daño no es sino un *prius* lógico común a cualquier teoría de la responsabilidad, que a nuestros efectos carece de interés por no presentar en materia de convalidaciones perfiles singulares de ningún tipo. Ocurre como con el resto de elementos igualmente básicos para poder considerar que emerge en una concreta situación la posibilidad de exigir responsabilidad (piénsese en todos los problemas relacionados con la causalidad o la posibilidad de imputar el daño a la acción concreta —o a su ausencia— de los poderes públicos) que, simplemente, no presentan particularidad alguna, cuando se refieren a las leyes de convalidación, que justifiquen su estudio.

c) *Anormalidad.*

El núcleo del problema a la hora de determinar si nos enfrentamos o no a daños que deban ser indemnizados se sitúa en su anomalía<sup>99</sup>. Aunque cierto nivel de desequilibrio ante las cargas públicas provocado por una ley constitucional puede ser asumido, a partir de un umbral de anomalía aparece la obligación de indemnizar. Determinar el concreto pun-

<sup>98</sup> Vide B. MATHIEU, *Les «validations» législatives...*, cit., págs. 272-273, donde se señalan algunos de los casos en los que en Francia se han negado indemnizaciones por ausencia de daño cierto (casos de oposiciones convalidadas en las que los suspendidos no han visto indemnizado un posible daño por ser, evidentemente, incierto el hecho de su aprobado en condiciones legales; estos casos permiten diferenciar los perjuicios no indemnizables —éstos señalados— de otros que sí pueden serlo en idénticos casos —piénsese en gastos de alojamiento por concurrir a la oposición ilegal convalidada—). Como señala R. FROGER, *op. cit.*, pág. 58, «es cierto que a menudo es muy difícil, en esta materia, apreciar cuál habría podido ser la actitud de la Administración desde el momento en que no tiene una competencia reglada». Habitualmente, el *Conseil d'État*, por ejemplo, en concursos, apela a la argumentación de que los recurrentes no tenían sino una vocación, una expectativa, y no un derecho a ser reclutados.

<sup>99</sup> Esta cuestión no sólo es básica por tratarse de la clave para poder afirmar la concurrencia de responsabilidad, sino que de su correcta delimitación se derivan otras consecuencias de importancia no menor. Como señala T. QUINTANA LÓPEZ, cit., pág. 126, la exigencia de que el perjuicio indemnizable sea relevante «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 (...) ha de estar avalada por la existencia de un daño que no se tiene el deber jurídico de soportar».

to en el que se sitúa el mismo es un asunto necesariamente casuístico y supone un problema constante para la elaboración de la dogmática de cualquier tipo de responsabilidad pública<sup>100</sup>. Sin embargo, proceder a esta operación es absolutamente esencial, pues no es suficiente que el daño se encuentre individualizado o sea individualizable en una persona o grupo de personas. Para que se pueda calificar de sacrificio especial el perjuicio normativo derivado de la convalidación legislativa, éste debe ser especialmente grave e intenso por exceder de los perjuicios normales que derivan de la propia ley o porque se impongan unas cargas singulares que constituyan, por su falta de proporcionalidad, una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas<sup>101</sup>. Esta determinación, más allá de la concurrencia de un límite negativo por demás evidente (no hay daño ni por ello responsabilidad cuando una ley realiza una mera delimitación de un derecho en los amplísimos perfiles reconocidos por la doctrina constitucional en la materia<sup>102</sup>), es realmente difícil de realizar en abstracto. Para GUICHOT, por ejemplo, en materia de regulación económica un daño es anormal «cuando, por las condiciones en las que se produce, excede de los riesgos que los operadores económicos han de asumir en un mercado regulado y en continuo cambio»<sup>103</sup>. Se trata de una definición ciertamente laxa que, sin embargo, considera su autor que supone beneficios por permitir a los Tribunales un ejercicio de modulación que entiende altamente conveniente.

En cualquier caso, en esta evaluación, y dado que la anormalidad puede ser consecuencia de muchas circunstancias, será siempre ineluctable aceptar la existencia de un ámbito de indeterminación. De hecho, hay quienes han visto como negativos los intentos de órganos como el *Conseil*

<sup>100</sup> También, como es evidente, en la responsabilidad administrativa. Porque las obras de construcción de un ferrocarril metropolitano subterráneo, por ejemplo, es claro que generan daños ciertos y singulares a los vecinos de la zona. Sin embargo, no todos ellos son indemnizables, sino únicamente aquellos que, por su anormalidad, superan los desequilibrios jurídicamente aceptables en el reparto de cargas públicas en beneficio de la colectividad. Determinar si las vibraciones que sufren los vecinos del primer piso son de la suficiente relevancia o si, por el contrario, lo son las que padecen quienes habitan en el cuarto, o el lucro cesante del dueño de la tienda de ultramarinos situada en los bajos del edificio, es una cuestión de apreciación compleja, en la que sirven pocas guías, más allá de la evaluación (necesariamente preñada de subjetivismo) del caso concreto.

<sup>101</sup> *Vide* R. GALÁN VIOQUE, «De la teoría a la realidad...», cit., págs. 314-318.

<sup>102</sup> M. C. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial...*, cit., págs. 69-70, recuerda que es éste un límite negativo común a la responsabilidad del legislador por daños no expropiatorios y la cubierta por la garantía expropiatoria: «El Legislador dispone, desde su libertad soberana en el ejercicio de su potestad de configuración jurídica de la sociedad, de una técnica que le permite imponer vinculaciones en la esfera patrimonial de los administrados sin tener que afrontar contraprestación económica alguna. Este instrumento consiste en la operación legislativa de definición de derechos, en la previsión de una regulación de alcance general, aplicable por igual al conjunto de los ciudadanos, y que todos tienen el deber jurídico de soportar».

<sup>103</sup> *Op. cit.*, pág. 65. La anormalidad, a su juicio, es una cuestión cuantitativa (pág. 372). En materia comunitaria de regulación económica, «la mutabilidad en función de las opciones políticas y la inexistencia de un derecho adquirido a la permanencia de una determinada regulación son características de la regulación de mercados. En consecuencia, difícilmente un daño será considerado anormal» (pág. 373).

*d'État* francés por establecer unas pautas previas que permitan una mayor previsibilidad<sup>104</sup>.

En todo caso, a la hora de determinarlo para el caso concreto conviene tener presente siempre la debida cautela. La anormalidad del daño, su excepcionalidad, su gravedad, significan, precisamente, que los daños que deben ser indemnizados son los que se alejan de lo habitual, de lo ordinario. La apreciación, por mucho que contenga elementos de indeterminación, no debe dejar por ello de ser rigurosa. En cualquier caso, se trata de un asunto de difícil resolución más allá de señalar las líneas que vienen siendo empleadas por la jurisprudencia<sup>105</sup>.

### 3. *La previsión y concesión de indemnizaciones por responsabilidad del legislador por causa de leyes de convalidación constitucionales*

En caso de concurrencia de un perjuicio singular, cierto y anormal operado por una convalidación legislativa, la correspondiente y debida indemnización puede estar prevista por la misma norma (en cuyo caso no se plantean más problemas que su corrección) o ser deducida de ella en caso de silencio (fruto de la interpretación constitucional que hemos realizado, y a pesar de la literalidad del artículo 139.3 LRJAP).

Sin embargo, creemos que existe al menos un caso en que el silencio de la ley de convalidación, aun cuando de resultas de su aprobación se generen perjuicios especiales, ciertos y anormales, impide que se reconozca la responsabilidad: a nuestro juicio, no cabrá indemnización cuando ésta deja de hacer eficaz el objetivo de la ley. Ello es así porque, en tal caso, si operáramos de otra forma estaríamos entronizando un absurdo lógico de primer orden. Imagínese, en un supuesto como el resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 273/2000<sup>106</sup>, que ante el silencio de la ley de

<sup>104</sup> En este sentido, J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «La teoría de la responsabilidad del Estado legislador», cit., págs. 90-91, por entender esta jurisprudencia demasiado tímida. El *Conseil d'État* ha reconocido que es anormal el perjuicio que supone la inexecución de una sentencia desde su *Arrêt Couiteas*, de 30 de noviembre de 1923, y a partir del *Arrêt Bovero*, de 25 de enero de 1963, el producido por cualquier convalidación a posteriori. En cualquier caso, su jurisprudencia busca siempre determinar la concurrencia o no de un *standard* de sacrificio normal del ciudadano que debe verse sobrepasado para que haya indemnización. En ningún caso constituyen perjuicios graves aquellos que se derivan de la prohibición o limitación de actividades prohibidas, inmorales, ilícitas o contrarias a la sanidad nacional o al orden público. *Vide* B. MATHIEU, *Les «validations» législatives...*, págs. 270-272.

<sup>105</sup> Que, en el caso español, parecen equiparar en gran parte la especialidad del daño a su imprevisibilidad, a la quiebra de la confianza que pueda suponer su aparición. Evidentemente, éste puede ser un factor a tener en cuenta, aunque entendemos que no el único. También ha alertado GARCÍA DE ENTERRÍA, como ya hemos tenido ocasión de señalar, sobre las insuficiencias de este criterio.

<sup>106</sup> El Tribunal Constitucional se enfrentó en este caso a la convalidación legislativa de una serie de disposiciones administrativas de tipo fiscal que padecían vicios de legalidad. La intervención del legislador pretendió, precisamente, asegurar jurídicamente la posibilidad de que los cánones en cuestión pudieran ser cobrados por la Administración. Sobre los detalles del supuesto, *vide* Javier GARCÍA LUENGO, «La subsanación retroactiva de reglamentos nulos mediante la elevación de rango (A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 273/2000, de 15 de noviembre)», en *Revista Española de Derecho Adminis-*

convalidación quedara la puerta abierta a reconocer una indemnización por los daños ocasionados por la misma (es decir, justamente por las cantidades que gracias a la convalidación pudieron cobrarse en concepto de canon de saneamiento). Por esta vía estaríamos privando de toda eficacia a la convalidación legislativa, que quedaría reducida a una operación inútil. Creemos que en tales supuestos el silencio de la convalidación no permite, por excepción, entender posible la indemnización. Por ello, deberá juzgarse la constitucionalidad de la ley de convalidación introduciendo en el análisis de su compatibilidad con el principio de igualdad un factor adicional: el hecho de que los daños ocasionados (al menos, los directamente vinculados a la voluntad convalidadora) no serán indemnizados. Elemento que, como es obvio, puede suponer una alteración en el juicio que merezca la constitucionalidad de la convalidación legislativa<sup>107</sup>.

Un supuesto particular es aquel en el que el propio legislador, siendo perfectamente consciente de que la indemnización de los daños que pudiera causar la convalidación conduciría a la ineficacia de la misma, prevé expresamente la no reparación. Es el caso de algunos supuestos que ya se han dado en España, como la convalidación operada en materia de financiación de partidos políticos para dejar a *Herri Batasuna* sin las ayudas públicas que le correspondían con el marco normativo anterior (y cuyo derecho había sido ya reiteradamente declarado por los Tribunales, respecto de las subvenciones de períodos anteriores)<sup>108</sup>.

A nuestro juicio, la Ley en cuestión, en los términos en que ha sido aprobada, ha de merecer el calificativo de abiertamente inconstitucional en cuanto a la convalidación de las negativas administrativas al pago de las subvenciones sobre las que ya había recaído sentencia definitiva de anulación con efectos de cosa juzgada (por contrariar el art. 24 CE)<sup>109</sup>. Sin embargo, si consideráramos los actos administrativos sobre los que no había todavía sentencia firme como convalidables legislativamente (o, al menos, aquellos sobre los que ni siquiera existía sentencia de instancia, bien por no haber sido todavía recurridos, bien por estar el proceso todavía en vía administrativa), nos encontraríamos con una convalidación constitucional que causa unos daños singulares, ciertos y anormales absolutamente evidentes, pero que quedan expresamente excluidos de indemnización por la norma. En este caso nos enfrentamos a la necesidad, como en el supuesto

trativo, núm. 111, 2001, págs. 439-463, y A. BOIX PALOP, *Las convalidaciones legislativas*, cit., págs. 71-77.

<sup>107</sup> Vide B. MATHIEU, *Les «validations» législatives...*, cit., págs. 268-269.

<sup>108</sup> La convalidación fue realizada por la Disposición adicional vigésima tercera de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Vide A. BOIX PALOP, «Sobre la constitucionalidad de la reforma de la financiación de partidos políticos: reparos al carácter convalidador de la misma», en *Revista General de Derecho Administrativo —www.iustel.com/revistas—*, núm. 1, noviembre-diciembre 2002.

<sup>109</sup> Asimismo, creemos que la convalidación del resto de negativas, operación que afecta a subvenciones ya devengadas (al menos aquellas sobre las que ya había recaído sentencia de instancia), es igualmente inconstitucional por suponer un ejemplo de arbitrariedad de los poderes públicos vedada por el artículo 9.3 de la Constitución, interpretado en los términos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de convalidaciones legislativas.

ya expuesto, de realizar un juicio de constitucionalidad teniendo presente este dato, que, como es obvio, complicará la declaración de compatibilidad constitucional de la convalidación (aunque, igualmente, siempre quedará un resquicio, caso de entender que incluso en tal caso no hubiera quiebra al principio de igualdad)<sup>110</sup>.

---

<sup>110</sup> Posibilidad que, por cierto, no creemos que concurra en este caso. Cfr. G. DOMÉNECH PASCUAL, *La invalidez...*, cit., pág. 470, que parece, en cambio, concluir la inconstitucionalidad de la convalidación legislativa en cualquier caso por este motivo.