

LA INEXISTENCIA DE JURISDICCIÓN EN LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS PARA DECIDIR ACCIONES DE CONDENA CONTRA EL LEGISLADOR (1)

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA

SUMARIO: I. CUESTIÓN ESENCIAL, PERO APENAS TRATADA. EL ARGUMENTO FORMALISTA INICIAL (SENTENCIA TS DE 15 DE JULIO DE 1987): LA PETICIÓN A LA ADMINISTRACIÓN HACE QUE LA DECISIÓN DE ÉSTA ENTRE EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. CRÍTICA DEL CRITERIO. II. LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS AL PAGO DE INDEMNIZACIONES INTERFIEREN LA POTESTAD LEGISLATIVA Y CONDICIONAN DIRECTAMENTE SU EFICACIA. III. LAS SENTENCIAS QUE DECLARAN LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR HECHO DE LAS LEYES SON SENTENCIAS DE CONDENA QUE, COMO TODAS LAS DE ESTE CARÁCTER, SUSTITUYEN LA VOLUNTAD DEL CONDENADO, AQUÍ DEL LEGISLADOR. SÓLO EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OSTENTA JURISDICCIÓN SOBRE LAS LEYES, PERO ESTA JURISDICCIÓN ES PURAMENTE DECLARATIVA DE ANULACIÓN DE LAS LEYES, NUNCA DE CONDENA. IV. LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA NO TOLERA SU CONDICIÓN DE JURISDICCIÓN DE CONDENA SOBRE EL LEGISLADOR. ART. 106.1 DE LA CONSTITUCIÓN: «CONTROL DE LA LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA» Y DE LA «POTESTAD REGLAMENTARIA»; EL ART. 103.1 DECLARA EL «SOMETIMIENTO PLENO» DE LA ADMINISTRACIÓN A LA LEY. EL «DERECHO A IN-

(1) Este trabajo forma parte de una obra más extensa que espero publicar en breve sobre los problemas de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, del que he adelantado algunas partes en «Revista de Administración Pública», 159, 2002, y «Revista Española de Derecho Constitucional», 67, 2003. Así han de entenderse las remisiones que en el texto se hacen a otros lugares sistemáticos.

DEMUNIZACIÓN» QUE PUEDE DECLARAR ES EL RELATIVO AL «FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS», LO QUE INCLUYE EXCLUSIVAMENTE A LA ADMINISTRACIÓN. V. LA CORROBORACIÓN EN LAS LEYES QUE CONFIGURAN Y DELIMITAN LA JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS. A) *Ley Orgánica del Poder Judicial*, art. 9.4: enjuiciar «disposiciones generales con rango inferior a la Ley» y «la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas». B) *Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, art. 1.1 y 1.2 y 3; los actos fiscalizables de los órganos parlamentarios. La jurisdicción sobre las Leyes está expresamente excluida. C) *Inconsistencia del título de la previa reclamación a la Administración: ésta no puede sino desestimarla, decisión que, desde la perspectiva -única sobre la que pueden juzgar- de la legalidad de la actuación de la Administración, los Tribunales contencioso-administrativos sólo pueden considerar correcta. El argumento de la jurisprudencia defrauda los límites constitucionales y legales de la jurisdicción contencioso-administrativa.* VI. LAS ÚNICAS EXCEPCIONES A LA REGLA ANTERIOR: LEYES QUE INFRINJAN EL DERECHO COMUNITARIO Y LEYES DECLARADAS INCONSTITUCIONALES POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. REMISIÓN. VII. LA CUESTIÓN EN LA DOCTRINA. A) *Galán Vioque: La «arrogación» de la competencia por los Tribunales contencioso-administrativos; el art. 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se refiere sólo al problema de delimitación internacional de las jurisdicciones; el art. 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones. Remisión.* B) *González Pérez, Garrido Falla.* C) *Otros autores.* CONCLUSIÓN.

I. CUESTIÓN ESENCIAL, PERO APENAS TRATADA. EL ARGUMENTO FORMALISTA INICIAL

Aunque, en un orden lógico, este argumento procesal debería haberse expuesto en primer lugar, hemos preferido formular inicialmente las objeciones constitucionales de fondo a la tesis que admite la existencia en nuestro Derecho de una responsabilidad patrimonial del Estado Legislador susceptible de ser declarada por los Tribunales contencioso-administrativos, antes de entrar en el problema procesal de si, en efecto, a tales Tribunales es posible reconocérseles una jurisdicción propia en la materia.

Si consultamos la doctrina y la jurisprudencia nos encontramos con la sorpresa de que esta cuestión esencial apenas si ha sido tratada con alguna detención.

El Tribunal Supremo, desde su primera *sentencia en la materia*, la de 15 de julio de 1987, dedicó al tema tres líneas para desestimar la causa de inadmisibilidad formulada por el Abogado del Estado. Lo hizo en estos términos:

«No es de acoger la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo que se enjuicia [que era el de varios Magistrados que, tras la desestimación por el Tribunal Constitucional de la cuestión de inconstitucionalidad suscitada por el juez contencioso-administrativo sobre la validez constitucional de la reducción de la edad de jubilación a jueces y magistrados por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985] alegada por el señor Letrado del Estado, toda vez que la pretensión que en él se deduce por XX es *en relación con un acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, acto de la Administración Pública, sujeto al Derecho Administrativo*, no pudiendo, por tanto, estimarse incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de dicha pretensión».

Eso es todo. No se encontrará en la amplia jurisprudencia (2) ninguna otra razón que ésta, tan abierta y claramente formalista, que parece completamente insuficiente tanto desde el punto de vista lógico como jurídico. Si, en efecto, valiese esa manera de argumentar, bastaría pedir a cualquier ente u órgano de la Administración cualquier cosa: al Gobierno que disolviese las Cortes, por ejemplo, o que formulase cualquier proyecto de Ley, o que rompiese las relaciones con un Estado extranjero, o cualquier otra imaginaria pretensión, para que la denegación de tales peticiones, expresa (como obliga hoy, por cierto, la nueva Ley Orgánica del Derecho de petición, Ley 4/2001, art. 9) o por silencio, pasase a ser *en cuanto al fondo* una competencia propia de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual se comprende fácilmente que es absurdo.

(2) En el Auto de la propia Sala 3ª de 16 de septiembre de 1997, que resuelve una alegación previa de falta de jurisdicción que había opuesto el Abogado del Estado, se inadmite la misma observando que «No se está ante una pretensión dirigida frente a una Ley, sino de la petición de declaración de responsabilidad patrimonial derivada de la aprobación de una norma con rango de Ley de la que conoce esta jurisdicción contencioso-administrativa». Se invoca «el criterio jurisprudencial recogido en todas las sentencias sobre esta materia», pero se entiende que tal criterio ha sido sancionado legalmente por la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, al reconocer en su art. 139.3 la existencia de dicha responsabilidad por actos legislativos de naturaleza expropiatoria». Este precepto, al que nos referiremos en el siguiente capítulo, ha introducido aquí también una confusión más, la de la jurisdicción. El Auto condenó en costas al Estado en dicho Auto por temeridad, tan convencida estaba la Sala de su criterio.

Es claro que el mero dato formal de que ha intervenido un órgano o un ente administrativo para que cualquier materia pase a ser propia del ámbito jurisdiccional de los Tribunales contencioso-administrativos no puede ser nunca una justificación. Lo que hay que considerar es, primero, si el órgano administrativo al que se ha dirigido la petición, la revisión de cuya denegación se pretende ante el Tribunal contencioso-administrativo, es, a su vez, competente para haber resuelto válidamente sobre tal petición, en ausencia de lo cual la materia no será nunca sustancialmente materia propia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo que habría de haberse dilucidado, pues, es si el Consejo General del Poder Judicial, o luego el Gobierno, al que dicha Sentencia y las que la siguieron encaminaron a los recurrentes, eran o no competentes para decidir por sí mismos sobre la existencia de una responsabilidad patrimonial como consecuencia de haber dictado el Poder Legislativo una determinada Ley. Si no eran competentes, como entendemos que es el caso, el recurso contencioso-administrativo tenía que haberse declarado necesariamente inadmisibile en cuanto al fondo por pedirse en él algo que la Administración demandada no podía en modo alguno resolver ni, por tanto, la jurisdicción contencioso-administrativa fiscalizar.

La Sentencia final del proceso que se pide al Tribunal es, por encima de convencionales formalismos, que declare que el acto jurídico que es una Ley lleve aparejada *como condición necesaria de su eficacia misma* la necesidad de una indemnización económica. ¿Puede ser esto una cuestión que entre dentro del ámbito jurisdiccional contencioso-administrativo? Me parece bastante evidente que no.

II. LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS AL PAGO DE INDEMNIZACIONES INTERFIEREN LA POTESTAD LEGISLATIVA Y CONDICIONAN DIRECTAMENTE SU EFICACIA

Que las Sentencias condenatorias al pago de indemnizaciones por hecho de las Leyes interfieren directa y gravemente la propia potestad legislativa me parece una evidencia manifiesta.

Primero, en un plano elemental, se comprende bien que no será la misma la Ley de Arrendamientos Urbanos sin previsión de indemnizaciones (como decidió que era conforme a la Constitución, por cierto, la Sentencia constitucional 89/1994), que gravada con indemnizaciones multimillonarias que habría que pagar a todos los miles de propietarios de viviendas arrendadas, afectados por las restricciones de sus derechos ordinarios que dicha Ley establece. Más aún: no es difícil imagi-

nar que el Legislador, de haber tenido que contar con estas consecuencias en las que él en ningún momento pensó, creyendo que estaba definiendo la «función social de la propiedad» como la Constitución le permite (art. 33.2) que pueda ser configurada por una Ley, con seguridad hubiese aprobado una Ley con muy diverso contenido. Resulta con ello perfectamente claro que la atribución del deber de indemnizar por las posibles y diversas afecciones económicas que cualquier Ley puede producir supone una ingerencia directa en el contenido mismo del Poder Legislativo, la eficacia de cuyos productos normativos típicos quedará condicionada por decisiones judiciales eventuales y aisladas.

Este poder de interferir la eficacia misma de las Leyes, adicionando a su contenido decisiones que ellas o excluyeron expresa o implícitamente o que ni siquiera consideraron como posibles, no está, por de pronto, a la disposición del Tribunal Constitucional, que tiene una competencia específica para enjuiciar Leyes y que lo más que puede hacer es eliminar del ordenamiento la Ley impugnada en cuanto contraria a la Constitución o incluso hacer preceptiva una determinada interpretación conforme a la Constitución, que excluya lo que en otro caso determinaría su inconstitucionalidad, pero nunca, en términos absolutos, adicionar su contenido con preceptos nuevos, que es un atributo esencial y exclusivo del propio Poder legislativo, en cuanto representación del pueblo español (art. 66 de la Constitución). En ningún sistema constitucional, puede afirmarse en términos absolutos, ningún Tribunal, ni constitucional ni ordinario, puede enmendar Leyes positivas. La sola presencia de un fenómeno de esa naturaleza acusaría, sin más, que el sistema no sería ya, en modo alguno, democrático.

Se trata, pues, de una objeción esencial, que afecta al núcleo mismo del sistema político.

III. LAS SENTENCIAS QUE DECLARAN LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR HECHO DE LAS LEYES SON SENTENCIAS DE CONDENA QUE, COMO TODAS LAS DE ESTE CARÁCTER, SUSTITUYEN LA VOLUNTAD DEL CONDENADO, AQUÍ DEL LEGISLADOR. SÓLO EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OSTENTA JURISDICCIÓN SOBRE LAS LEYES, PERO ESTA JURISDICCIÓN ES PURAMENTE DECLARATIVA DE ANULACIÓN DE LAS LEYES, NUNCA DE CONDENA

El argumento anterior se refuerza definitivamente en el plano técnico si se observa que las Sentencias judiciales que imponen al pago de

una indemnización a una Ley, sin afectar a su validez, son, inequívocamente, Sentencias de condena o de prestación —en la terminología que recoge hoy el art. 5.1 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000—. En ello se diferencian de las Sentencias constitucionales, que son característicamente declarativas, virtualmente en su estado puro. Este último tipo de Sentencias declaran «la existencia de situaciones jurídicas» preexistentes, en este supuesto la que resulta de la congruencia o incongruencia de la Ley con la Constitución. Ahora bien, las Sentencias de condena tienen como contenido característico, en los términos clásicos de Guasp, «la especial intimación... del órgano judicial», que abre «la vía de la ejecución forzosa» (3), si el condenado no cumpliera lo fallado por sí mismo. Por eso Chiovenda pudo decir que la Sentencia de condena *sustituye la voluntad del condenado* refractario al cumplimiento del Derecho que resulta de su situación de incumplimiento.

De este modo, se hace patente que cuando un Tribunal condena al pago de una indemnización por un acto del Legislador *está sustituyendo la voluntad de éste*; voluntad que la Constitución es inequívoca en definir como la voluntad del pueblo («el imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular», dice el Preámbulo de la misma, declaración tercera). Ahora bien, esta operación está absolutamente fuera del alcance de los poderes de cualquier juez (4), incluso, por supuesto, del juez constitucional. Éste, como hemos notado, puede eliminar del mundo jurídico una Ley inconstitucional, pero en modo alguno puede sustituir con su *voluntad propia* la voluntad expresada en aquella, en todos o en cualquiera de sus preceptos, por mínimo que pueda estimarse (lo que no es el caso, por cierto, de la imposición de una carga indemnizatoria como condición de su eficacia).

En resolución, pues, no resulta simplemente posible, en elementales términos jurídicos, que un juez (ni ordinario ni con jurisdicción de constitucionalidad, pero sobre todo el primero) pueda condenar al pago de indemnizaciones al Estado Legislador sin poner gravemente en cuestión las bases mismas del Estado democrático.

De existir una jurisdicción capaz de enjuiciar al Legislador, ésa debería ser, necesariamente, según el sistema constitucional (ya lo hemos

(3) J. GUASP-P. ARAGONESES, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, 5ª ed., Madrid, 2002, pág. 240.

(4) Creo no ser sospechoso en cuanto al reconocimiento al juez contencioso-administrativo de los máximos poderes de control, pero lo que se está proponiendo, e incluso decidiendo, excede de toda medida y constituye una clara ruptura de la democracia. Vid., en general, mi libro *Democracia, jueces y control de la Administración*, 5ª ed., Madrid, 2000.

notado), la del Tribunal Constitucional, único juez de las Leyes que dicho sistema admite.

El art. 161 de la Constitución define y encuadra con todo rigor las materias en que el Tribunal Constitucional es «competente para conocer» y la única que admite respecto de las Leyes es la del apartado a), «recurso de inconstitucionalidad contra Leyes y disposiciones normativas con fuerza de Ley» y las que, derivativamente, puedan resultar de los demás apartados del precepto (cuestiones de inconstitucionalidad, recurso de amparo, conflictos de competencia, materias atribuidas por la Constitución o por Leyes Orgánicas). Son competencias de atribución estricta que, por provenir de la Constitución misma, ningún otro Poder constituido (y menos los Tribunales «sometidos únicamente» al poder estrictamente legalizado, «al imperio de la Ley»: art. 117.1 de la Constitución) podría extender o ampliar, salvo en la medida en que la propia Constitución haya previsto otra cosa por una remisión expresa, lo cual no es el caso, obviamente.

En esa relación de materias de competencia del Tribunal Constitucional, que ha desarrollado su Ley Orgánica de 1979, no cabe ninguna acción de condena al Legislador, ni a dictar una Ley nueva, ni a complementar con cualquier precepto la Ley existente, ni, por supuesto, al pago de cantidad alguna como consecuencia de haber dado su autoridad o «fuerza de Ley» a cualquier precepto. En este último aspecto, podrá a lo sumo declarar inconstitucional una Ley materialmente expropiatoria que haya excluido, directa o indirectamente, pero efectivamente, la indemnización que como condición de tal efecto impone el art. 33.3 de la Constitución, declaración de la que se derivará, en las condiciones que veremos, una posible indemnización si el «despojo» expropiatorio (usando el término empleado por el Tribunal Constitucional, como vimos en un capítulo anterior) se ha consumado y la acción de reclamación está aún viva, pero en modo alguno mantener la validez de la Ley, aunque gravándola con la carga indemnizatoria, que vendría así a condicionar su eficacia, pasada y futura.

Esta conclusión puede ser absoluta, para cualquier modelo de justicia constitucional conocido. Ésta es siempre una jurisdicción nomofiláctica, que protege la superioridad normativa de la Constitución sobre las Leyes (5), y que por ello es capaz de anular cualquier Ley, aunque sólo por el argumento de su desconocimiento de la superioridad como norma de la Constitución; es, pues, una jurisdicción esencialmente de-

(5) Cfr., en general, mi libro *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª ed., reimpresión, Madrid, 1991, págs. 137 y ss. y *passim*, y referencias.

clarativa (6), en el sentido de limitada a las acciones o procesos de ese carácter. En ningún país, no sólo en España, ocurren las cosas de otra manera.

Y hemos de añadir aún: ni pueden ocurrir, pues otra cosa significaría una desnaturalización radical del papel de la justicia, que se vería investida de un sorprendente poder normativo directo frente a la representación popular o soberana.

IV. LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA NO TOLERA SU CONDICIÓN DE JURISDICCIÓN DE CONDENA SOBRE EL LEGISLADOR

La conclusión del anterior apartado puede ser fácilmente corroborada con un análisis sumario de la configuración constitucional y legal de la jurisdicción contencioso-administrativa en nuestro Derecho.

La Constitución dedica un precepto explícito a la función propia de los Tribunales contencioso-administrativos, el art. 106. Según su párrafo 1,

«Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican».

El precepto no admite duda interpretativa alguna:

— se encomienda a los Tribunales contencioso-administrativos el control de la «potestad reglamentaria», en modo alguno de la potestad legislativa, categóricamente;

— controla «la legalidad de la Administración», esto es, que la Administración actúe efectivamente *en cumplimiento y respeto de la Ley*; en modo alguno el juez contencioso-administrativo puede controlar que la Administración deje de reprochar al Legisla-

(6) Sólo en el sistema austríaco-kelseniano puro, con su concepción del Tribunal Constitucional como «legislador negativo», las acciones que se ejercitan ante éste son constitutivas y no declarativas, ya que el vicio de inconstitucionalidad se configura como de mera anulabilidad y no de nulidad absoluta, como es el caso de las demás jurisdicciones constitucionales, basadas en el viejo concepto americano de la *supremacy*. Vid. el libro citado en la nota anterior, págs. 57 y ss.

dor cualquier hipotética insuficiencia en sus Leyes, y concretamente la indemnización de los perjuicios que puedan derivar de éstas, y ello porque tal supuesto reproche vendría a chocar frontalmente con las funciones de la Administración que define el art. 103 de la propia Constitución.

— Ese art. 103.1 de la Constitución es, en efecto, categórico:

«La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa, de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho».

En modo alguno, pues, la Constitución admite que pueda la Administración censurar al Legislador o que pueda imputar a sus productos normativos consecuencias negativas no queridas, y más aún excluidas, por él mismo; antes bien, la Constitución proclama con énfasis el «sometimiento pleno», la sumisión más absoluta de la Administración «a la Ley». Si esto está en la esencia misma de la estructura de los poderes construida por la Constitución, es claro que nunca podrá la Administración condicionar la eficacia plena de las Leyes, una vez dictadas, al pago de indemnizaciones por ellas no previstas ni, correlativamente, los Tribunales contencioso-administrativos censurarla por ello, sustituyendo con su propio juicio la (absolutamente obligada, en cuanto que no contemplada por la Ley) denegación por la Administración de una pretensión indemnizatoria de ese carácter de los particulares por causa de una Ley. Esto parece bastante elemental para tener que insistir sobre ello.

— Correlativamente, el control que corresponde a los Tribunales contencioso-administrativos sobre la Administración es el de «la legalidad de su actuación», según el ya citado art. 106.1, y nada más. Si la Administración deniega, como hemos visto que es su obligación estricta, otorgar una indemnización como consecuencia de una Ley que no ha previsto tal cosa, incluso que expresa o tácitamente la excluye, el control «de legalidad» que puede ejercer sobre ella el juez contencioso-administrativo está obligado a declarar justificada esa actitud de acatamiento de la Ley (7). El juez está estrictamente obligado a ello, tanto porque su

(7) Este argumento, que me parece incontrovertible, fue ya avanzado por J.F. DE LUIS Y LORENZO en su *Informe relativo a reclamaciones de daños y perjuicios derivados del art. 33 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto*, publicado en el número monográfico sobre «La responsabilidad del Legislador» de «Documentación Jurídica», 63, 1989, págs. 669

función es justamente el control de la legalidad de la actuación de la Administración y nada más, como porque el mismo juez está él mismo «sometido únicamente al imperio de la Ley», según el art. 117.2 de la propia Constitución, y no está en su función, por tanto, censurarla.

No hay, pues, resquicio alguno que permita al juez contencioso-administrativo declarar la responsabilidad patrimonial «por hecho de las Leyes».

— Dentro del régimen que define la posición constitucional de la Administración el mismo art. 106 declara en su apartado 2:

«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».

Aquí se define ya, en efecto, una responsabilidad patrimonial, pero, primero, «en los términos establecidos por la Ley», no, pues, contra ella, como es el supuesto de que se trata; y, segundo, que se hayan producido por «el funcionamiento de los servicios públicos», concepto que nadie duda que es una referencia al funcionamiento de la Administración, y no del Legislador, como veremos luego que precisan, excluyendo cualquier equívoco, las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Por lo demás, son reiterados los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que niegan expresamente que bajo ese concepto de «servicios públicos» pueda incluirse la actividad legislativa (Sentencias 127/1987, de 16 de julio: «concepto éste en el que no cabe comprender la función del Legislador»; reiterado en las Sentencias 70/1988, de 19 de abril, y 65/1990, de 5 de abril).

Queda, por tanto, perfectamente claro que no hay vía posible para que los Tribunales contencioso-administrativos puedan declarar válidamente, sin exceder notoriamente los cauces constitucionales perfectamente explícitos que configuran su jurisdicción, responsabilidades patrimoniales por posibles perjuicios causados por Leyes for-

y ss. R. GALÁN VIOQUE, *La responsabilidad del Estado Legislador*, 2001, pág. 601, a que luego nos referiremos, llevado por su entusiasmo sobre la posibilidad jurídica de ese tipo de responsabilidad, comenta: «parece increíble que se publique sin rubor de ningún tipo, esta opinión jurídica», opinión que, como se ha visto, yo mismo comparto sin rubor alguno —aunque he de admitir que acaso (si se me convenciese de ello) erróneamente—.

males, y esto tanto referidos a las Leyes del Estado como a las autonómicas (8).

V. LA CORROBORACIÓN EN LAS LEYES QUE CONFIGURAN Y DELIMITAN LA JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

El anterior examen de los términos constitucionales del problema parece concluyente, pero aún puede añadirse que la cuestión resulta más clara todavía si acudimos a los preceptos legales que han configurado, en último lugar, los límites concretos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

A) Ley Orgánica del Poder Judicial

En primer término, la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la que remite a estos efectos el art. 117.3 de la Constitución. Dicha Ley Orgánica, de 1 de julio de 1985, reformada en este extremo por la Ley Orgánica de 13 de julio de 1998, dispone para los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo lo siguiente en su art. 9.4:

«Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de *las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo*, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos Legislativos en los términos previstos en el art. 82.2 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esta jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho.

(8) En los Estatutos de Autonomía suele ser expresa la declaración de que las Leyes de sus Parlamentos o Asambleas respectivos «*solamente se someterán al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional*» (art. 38.1 del Estatuto Vasco, art. 52 del Estatuto de Asturias, art. 30 del Estatuto de La Rioja, art. 53 del Estatuto de Murcia, art. 20.2 del Estatuto de Aragón, art. 42.1 del Estatuto de Canarias, art. 37 del Estatuto o Reintegración y Amejoramiento foral de Navarra, art. 42 del Estatuto de Madrid), y, a la vez que esa regla —que viene del art. 153.a) de la Constitución— que dichas Leyes «*estarán excluidas del recurso contencioso-administrativo*» (art. 40.1 del Estatuto Catalán, art. 39.1 del Estatuto de Cantabria, art. 29.1 del Estatuto de Valencia, art. 46.1 del Estatuto de Extremadura, art. 45.1 del Estatuto de Baleares).

Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con *la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas* y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive...».

Es, pues, explícito el acotamiento de la jurisdicción de los órganos contencioso-administrativos a las disposiciones «con rango inferior a la Ley», lo que excluye inequívocamente a las Leyes mismas, y que la única «responsabilidad patrimonial» que le corresponde declarar es la de «las Administraciones Públicas [ahora referidas de una manera que excluye cualquier confusión] y del personal a su servicio», en modo alguno la del Estado Legislador.

B) Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa

La Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa vigente, de 13 de julio de 1998, contiene ya la última precisión. Su art. 1 repite, en su apartado 1, la fórmula inicial del transcrito art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que concreta seguidamente con mayor precisión, apartados 2 y 3, en términos que nos interesa destacar:

«2. Se entenderá a estos efectos por Administración Pública», y enumera seguidamente los distintos niveles territoriales —estatal, autonómica, local—, añadiendo las Administraciones institucionales «dependientes o que estén vinculadas con dichas entidades territoriales»;

3. Conocerán también de las pretensiones que se deduzcan en relación con:

a) Los actos y disposiciones en materia de *personal, administración y gestión patrimonial* sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes *del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo*, así como de las *Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas* y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo...».

Resulta obvio que esas «disposiciones» de los órganos legislativos no están sólo limitadas por su objeto (personal interno, administración y gestión patrimonial de la organización en que consisten, no, pues, las normas *ad extra* que producen para el pueblo), sino que han de tratarse

de disposiciones «de rango inferior a la Ley», como ha especificado el anterior apartado 1 del mismo artículo, que rige este segundo, y resulta, además, del art. 106.1 de la Constitución.

A su vez, el art. 2 de la misma Ley precisa, entre otras cuestiones de que conoce la Jurisdicción, la del apartado e), en estos términos:

«e) La *responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive...».

No admite equívoco, según el art. 1º de la propia Ley, más atrás transcrito, qué hay que entender por «Administraciones públicas», concepto en el que es imposible incluir al Legislador, por amplio que sea el criterio interpretativo que se pretenda utilizar.

De todo esto es fácil concluir que por ningún título los jueces y Tribunales contencioso-administrativos pueden entender y decidir cualquier hipotética responsabilidad patrimonial que pudiese ser exigible por hecho de las Leyes. Es inequívoca la limitación de su jurisdicción a «las disposiciones generales de rango inferior a la Ley», de modo que resulta expresa la exclusión de cualquier jurisdicción sobre las Leyes propiamente dichas, y es también claro que aunque pueden enjuiciar ciertos actos de las Cámaras Legislativas, incluyendo «disposiciones» (término que sólo puede interpretarse en el artículo que se refiere a ellas en el sentido de normas «de rango inferior a la Ley», sin la menor duda posible), resulta además que esos actos y disposiciones de los órganos parlamentarios recurribles sólo serán los referentes a su administración interna, o a sus relaciones patrimoniales con terceros, pero en modo alguno a las Leyes que dictan externamente, como expresión de su genuino poder legislativo y en cuanto representantes del pueblo (art. 66.1 de la Constitución) para regir a la comunidad política respectiva. Además, en la específica materia de responsabilidad patrimonial, la limitación del ámbito jurisdiccional a «las Administraciones públicas» no puede ser ahora más clara y contundente, lo cual podrá eventualmente incluir esa responsabilidad a las Administraciones propias de las Cámaras Legislativas respecto de terceros, en cuanto se trate de su «administración y gestión patrimonial» (por ejemplo, daños causados a terceros como consecuencia de obras realizadas en sus sedes o instalaciones propias, o por vehículos de su propiedad o servicio, o a sus funcionarios, etc.), pero en modo alguno, ni directa ni indirectamente, aquellos hipotéticos daños que se presenten como consecuencia directa o indirecta de las Leyes para sus destinatarios, Leyes que son su producto jurídico más específico y solemne y que

quedan, así, completamente al margen de la jurisdicción contencioso-administrativa, salvo para vincularla directa e incondicionadamente.

C) Inconsistencia del título de la previa reclamación a la Administración

Resulta así manifiesto que es imposible pretender encontrar el título justificativo de la jurisdicción que los órganos contencioso-administrativos podrían invocar para decidir sobre el problema sustancial de las indemnizaciones hipotéticas que puedan derivarse del hecho de las Leyes y que la invocación que se ha hecho del simple requisito formal de que se reclame previamente esa indemnización a la Administración, contra cuya denegación expresa o tácita sería ya competente la jurisdicción contencioso-administrativa, no puede enervar esa conclusión categórica. Tal como está técnicamente (y constitucionalmente) configurada esta jurisdicción, ese quiebro formalista de reclamar previamente a la Administración para atribuir a dicha jurisdicción una función directa de control sobre las Leyes, y más aún una jurisdicción de condena, resulta claramente inadmisibile.

Si el particular que pretende ser indemnizado como consecuencia de una Ley afirma recurrir contra la decisión administrativa expresa o por silencio que denegó la pertinencia de dicha indemnización, *la única decisión que los Tribunales contencioso-administrativos podrán legalmente adoptar respecto a dicha decisión, como ya notamos más atrás, será precisamente la desestimatoria, porque, en efecto, la Administración requerida carece absolutamente de facultades propias para estimar tal reclamación indemnizatoria por hecho de las Leyes. La desestimación es la única decisión al alcance de la Administración, pues su sumisión a la Ley le impide en absoluto censurar a ésta de forma directa y tan grave como se pretende, incluyendo entre los efectos de la misma una indemnización excluida o no contemplada, si no expresamente excluida, por ella misma.*

Si se admitiese lo contrario, no se ve por qué la jurisdicción contencioso-administrativa no podría extenderse también a la declaración de inconstitucionalidad de una Ley si previamente se le hubiese pedido a la Administración contra cuya denegación se articularía el recurso para tratar del fondo de dicha denegación. Resulta claro que no se pueden alterar las reglas estrictas —y constitucionales— que definen los límites de cada jurisdicción sin más que pedir a los sujetos que están sometidos a otras jurisdicciones que se pronuncien sobre materias sobre las que carecen de disponibilidad alguna según las Leyes. ¿Alguien aceptaría que sin más que pedir a un empresario algo que cae manifiesta-

mente fuera de su disponibilidad (por ejemplo, que convoque un Concilio ecuménico de la Iglesia Católica, o que dicte un determinado Reglamento) se podría repetir ante la jurisdicción del orden social la misma petición y ésta tendría la obligación de entrar en el fondo y resolver por sí misma la petición desatendida?

Cada jurisdicción se mueve en límites estrictos y taxativos fijados precisa y necesariamente por la Ley, y esto es esencial (9), límites que no pueden ser modificados o alterados por cualquier iniciativa, más o menos convencional, ni de los jueces mismos ni, por supuesto, de los justiciables. Pretender basar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en una intervención provocada de la Administración para decidir inicialmente sobre ello, cuando es notorio que carece de cualquier competencia, directa o indirecta, para poder adoptar la decisión que se le pide, tal como está haciendo el Tribunal Supremo, es una manifiesta defraudación de la Ley que delimita, sin equívoco posible, de acuerdo, por lo demás, con la Constitución misma, los límites de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En conclusión, es manifiesto que los Tribunales contencioso-administrativos cuando declaran, como están haciendo, la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, están utilizando poderes que la Constitución y las Leyes en modo alguno les atribuyen, y que más bien contradicen frontalmente su posición institucional inequívoca, según la misma Constitución y las Leyes, que no pueden, en modo alguno, ser extendidas por simple iniciativa de ningún Tribunal.

(9) El art. 9.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es categórico: «Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción *exclusivamente* en aquellos casos en que les venga atribuido por ésta u otra Ley». Hay aquí una expresa y absoluta exclusión de cualquier jurisprudencia ampliatoria, una consagración explícita de la *taxatividad legal de los límites de cada jurisdicción*. Sigue luciendo en este punto el esfuerzo por someter absolutamente el juez a la Ley, *excluyendo radicalmente cualquier extensión que él mismo pudiese imaginar, como había ocurrido en el Antiguo Régimen, esfuerzo que históricamente fue un postulado esencial de la Revolución Francesa y de todo el sistema jurídico instaurado por ella*. Cfr. mi libro *La lengua de los derechos*, 2ª ed., Madrid, 2001, págs. 107 y ss. y 164 y ss. Recuérdese también lo que observamos en un capítulo anterior (ahora en mi artículo *El principio de «la responsabilidad de los poderes públicos» según el art. 9.3 de la Constitución y la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador*, en «Revista Española de Derecho Constitucional», 67, 2003, y en el *Libro Homenaje a Luis Díez-Picazo*, en prensa) a propósito de la manifiesta presencia de esta preocupación en nuestra primera Constitución, la de Cádiz de 1812, reiterando la responsabilidad de los jueces que pretendiesen eximirse de esa especial y rigurosa vinculación a la Ley, definidora tanto de su ámbito jurisdiccional como del fondo mismo de sus Sentencias. Véase que esa preocupación llega hasta hoy mismo y configura la posición constitucional del juez.

VI. LAS ÚNICAS EXCEPCIONES A LA REGLA ANTERIOR: LEYES QUE INFRINJAN EL DERECHO COMUNITARIO Y LEYES DECLARADAS INCONSTITUCIONALES POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. REMISIÓN

De la anterior conclusión, la inexistencia absoluta de una jurisdicción legal de los Jueces y Tribunales contencioso-administrativos para declarar cualquier responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, se exceptúan únicamente dos supuestos concretos:

— los casos en que el Legislador haya violado el Derecho Comunitario, y ello en virtud del carácter superior sobre las legislaciones nacionales que este último tiene (supremacía) y del efecto directo que el mismo produce en el Derecho interno, con obligación de los jueces de aplicación inmediata de sus preceptos sobre los de Derecho interno, situación que coloca a los jueces nacionales respecto de las Leyes en una situación análoga a la que tienen con las normas reglamentarias; todo ello en virtud del art. 93 de la Constitución, obviamente;

— los casos de Leyes declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.

Sobre estos dos casos trataremos más adelante (10) (11).

VII. LA CUESTIÓN EN LA DOCTRINA

Resulta un tanto sorprendente, después de lo expuesto, la simplicidad con que intentan resolver el problema los autores partidarios de una responsabilidad patrimonial del Estado Legislador entregada a los jueces y Tribunales contencioso-administrativos.

(10) No incluimos, a diferencia del art. 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones, el supuesto en que la propia Ley haya dispuesto por sí misma la pertinencia de una indemnización, porque en este supuesto no se trata técnicamente de una responsabilidad por daños, sino de una «obligación derivada de la Ley», en los términos de los arts. 1089 y 1090 del Código Civil, que diferencian perfectamente el supuesto del de «actos y omisiones ilícitas». Vid. el capítulo siguiente de esta obra.

(11) La importante Sentencia de 11 de junio de 2001 llega, recogiendo la mejor tendencia de la contradictoria jurisprudencia que conocemos, a la misma conclusión, en términos que no reproducimos ahora por estar muy implicados con el tema concreto de que el proceso trató, una reforma del sistema de tarificación eléctrica. Es una Sentencia excelente y lúcida, que es de esperar que concluya por imponer su doctrina.

A) R. Galán Vioque: la «arrogación» de la competencia por los Tribunales contencioso-administrativos

El más explícito, y a la vez categórico, es R. Galán Vioque, que dedica al tema las páginas finales de su obra (12), como si la cuestión fuese meramente accesoria. En cierto modo elude el tema básico de si existe o no un título de jurisdicción específico para que los Tribunales ordinarios contencioso-administrativos puedan enjuiciar la corrección o incorrección de una Ley formal para decidir si una determinada regulación que ella acuerde es o no correcto que se intente hacer valer sin llevar aparejada una indemnización por cualquier perturbación económica que pueda ocasionar en la situación patrimonial de los destinatarios, que pueden ser millones de personas. La respuesta viene a darse por supuesta —es el contenido anterior de su monografía— y sólo se preocupa del problema de «competencia», no propiamente de jurisdicción, esto es, de una cuestión que podría calificarse de simple procedimiento, si no se fuera perfectamente consciente de que es de un excepcional y esencial ámbito jurisdiccional del que se está tratando.

Observa inicialmente este autor que «desde un primer momento la jurisdicción contencioso-administrativa se ha arrogado para sí la competencia para resolver» estos litigios. Es un hecho, en efecto; la cuestión es valorar si esa «arrogación» (13) está o no objetivamente justificada. Admite que ello fue una respuesta a la iniciativa tomada por los miles y miles de funcionarios que reclamaron contra las Leyes de 1984-85 que redujeron la edad de jubilación y otros derechos funcionariales que les reconocía la Legislación anterior, iniciativa que se adoptó porque «estas Leyes precisaban para su efectividad de una previa aplicación administrativa» (14). De este modo, dice poco después, se produjo una «administrativización» de la responsabilidad legislativa», que, por lo demás, entiende que está justificada, por dos razones: porque la resolución por la Administración de esa petición de responsabilidad «tiene naturaleza administrativa», y ello «tanto por el sujeto que lo dicta como por el derecho que aplica» (15). Esto último puede cuestionarse se-

(12) *La responsabilidad del Estado Legislador*, cit., págs. 611-616, que son las páginas finales del libro.

(13) El Diccionario de la Real Academia Española, 22 ed., 2001, define este término así: «Apropiarse indebidamente o exageradamente de cosas inmateriales, como facultades, derechos u honores»; el término escogido por el autor parece que viene a traicionar su subconsciente, en el que, al menos, parece existir alguna duda, como no podía ser menos.

(14) Ob. cit., pág. 611.

(15) Pág. 612.

riamente, a mi juicio, sea cual sea el concepto de Derecho Administrativo de que se parta; mi opinión sería, más bien, que todos los problemas de formación, validez e impugnación jurisdiccional de las Leyes es materia bastante clara de Derecho Constitucional más que de Derecho Administrativo, como es común aceptar en la bibliografía nacional y comparada.

A la hora de invocar un precepto legal que justifique la atribución de estos procesos a la Jurisdicción contencioso-administrativa, lo que parece ineludible tanto porque así ocurre con todas las definiciones de ámbitos jurisdiccionales, según exige categóricamente, según vimos, el art. 9.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como porque el anterior argumento no parece estimarse demasiado consistente, este autor cita ya el art. 3.1 de la Ley Jurisdiccional en vigor, que hemos visto que se refiere a «la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil y social». Entiende que «no habría que forzar excesivamente la interpretación» del precepto «para comprender la responsabilidad por actos legislativos», lo cual nos parece que no resulta fácil de admitir; entre la Administración, esencialmente servicial, subordinada y justiciable, y el Legislador, expresión de la soberanía popular (art. 66.1 y declaración 3ª del Preámbulo de la Constitución), hay diferencias sustanciales y de grado, como nadie estimo que puede dudar (16). No hay parangón posible, por tanto, como se comprende, entre una responsabilidad y otra.

Pero más aún: sigue diciendo el mismo autor, sin duda porque esa equiparación entre acto administrativo y Ley le parece excesiva a él mismo, que «la jurisdicción [¡al fin habla de ella!] de los Tribunales contenciosos respecto de los litigios sobre responsabilidad legislativa *tiene un perfecto encaje* en la genérica fórmula que utiliza el art. 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial» (17), precepto que trata de los problemas del Derecho Internacional Privado de articulación de la jurisdicción española con las jurisdicciones extranjeras más que del ámbito propio de la primera, el cual se define, como hemos visto, en el art. 9 de la misma Ley

(16) Cfr. mi libro citado *Democracia, jueces y control de la Administración*, págs. 52 y ss., por señalar una opinión cualquiera: «La representación política es el instrumento para la formación de la voluntad general y ésta se expresa sólo en la Ley, con sus notas de superioridad e irresistibilidad; todos los demás actos del Estado son un *quid aliud* respecto de la Ley». No hay posibilidad, pues, de equiparar dos realidades tan esencialmente diferentes sin quebrar las bases mismas del Estado.

(17) Ob. cit., págs. 612-613.

Orgánica del Poder Judicial, refiriéndose a disposiciones reglamentarias y no a las Leyes. De ahí la referencia de ese art. 24 a que la jurisdicción contencioso-administrativa «conocerá de las que se deduzcan *en relación con actos de los Poderes Públicos españoles* de acuerdo con lo que dispongan las Leyes». Es evidente que la fórmula se está refiriendo al problema de delimitación internacional de las jurisdicciones, refiriéndose a «españoles» como diferentes de los «extranjeros»; en modo alguno a que el juez contencioso-administrativo ostente una jurisdicción general sobre la totalidad de los poderes constitucionales, incluyendo al pueblo soberano y al Rey, como resultaría si se admitiese el argumento, que encierra un notorio abuso interpretativo. Podría a lo sumo entenderse que con la expresión «poderes» en vez de «Administraciones» quiere incluir las relaciones internas y organizativas de otros Poderes públicos distintos de la Administración estrictamente dicha, como hemos visto que ha especificado sin equívoco el art. 1.3 de la Ley Jurisdiccional, aunque en términos que resulta imposible generalizar. Por lo demás, remitiendo dicho art. 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a «lo que dispongan las Leyes», es un hecho obvio que ninguna Ley ha construido o autorizado esa exorbitante jurisdicción sobre las Leyes, que contradiría más bien todo el sistema constitucional. Resulta imposible admitir que la jurisprudencia contencioso-administrativa pueda, por sí misma, autoatribuirse («arrogarse», en su sentido estricto) una jurisdicción nueva nada menos que sobre las Leyes cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial (que sitúa correctamente y con precisión la relación entre el Tribunal Constitucional y los Jueces y Tribunales ordinarios, art. 5) limita con absoluto rigor las funciones de control judicial de las normas a los Reglamentos (art. 6 y 8) y formula, además, el principio esencial en la materia, como ya notamos: que «los jueces y Tribunales ejercerán su jurisdicción *exclusivamente* en aquellos casos en que les venga atribuida por ésta u otra Ley»; esa imposibilidad está perfectamente explicada, por lo demás, en la Sentencia del Pleno de la Sala 3ª de 30 de noviembre de 1992, que ya conocemos (18). Es sorprendente, en todo caso, que se acuda a normas cuya función delimitadora en el ámbito del Derecho Internacional parece fuera de duda para intentar justificar una jurisdicción interna verdaderamente exorbitante y extrema.

Así, pues, este autor, de admitir inicialmente que «no habría que forzar excesivamente» las normas sobre atribución de jurisdicción, lo

(18) Vid. mi artículo *El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad del Estado Legislador*, «Revista de Administración Pública», 159, 2002, págs. 203 y ss.

que supone que algo al menos habría que forzarlas, ha pasado ya en el párrafo siguiente a hablar de «un perfecto encaje», lo cual me parece, cuando menos, un exceso dialéctico. Bien es verdad que este autor parte como de un aserto inconcuso que el art. 9.3 de la Constitución es el título específico que proclama en términos absolutos y generales, y no sabemos si incondicionados, la responsabilidad patrimonial general y plenaria derivada de actos legislativos, tesis que ya hemos descartado resueltamente nosotros (19).

Invoca, finalmente Galán Vioque (20), las debilidades del Tribunal Constitucional sobre estos extremos, que ya conocemos, y el art. 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, de cuyos problemas trataremos en el siguiente capítulo, precepto al que reprocha, por cierto, inconstitucionalidad no por las razones que nosotros podremos ver en el siguiente capítulo, sino por admitir sólo la responsabilidad del Legislador en el caso de Leyes con contenido expropiatorio, lo que, a su juicio, restringe indebidamente la responsabilidad general y absoluta que entiende que proclama el art. 9.3 de la Constitución.

No parece, pues, muy sólida la argumentación con la que intenta justificarse una jurisdicción contencioso-administrativa tan exorbitante.

B) González Pérez, Garrido Falla

Otros autores no parecen prestar excesiva atención a este tema central. Como no podía menos de esperarse de su autoridad indiscutida como procesalista, el prof. J. González Pérez es perfectamente consciente de que, en aplicación del art. 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, el juez contencioso-administrativo sólo puede actuar en estas graves materias planteando cuestión de inconstitucionalidad de la Ley supuestamente expropiatoria ante el Tribunal Constitucional y esperar a la posible declaración de inconstitucionalidad, que sólo dicho Tribunal puede hacer, para poder extraer

(19) Sobre ese tema, *supra*, capítulo II, de la obra general de que es adelanto este trabajo, y mi contribución al Libro en honor del Prof. Luis Díez-Picazo, ya citada, con el título *El principio de «la responsabilidad de los poderes públicos» según el art. 9.3 de la Constitución y la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador*, ahora en «Revista Española de Derecho Constitucional», 67, 2003.

(20) Págs. 614 y ss.

una posible consecuencia indemnizatoria (21). Por mi parte, yo acepto esta opinión, como podrá verse en el capítulo siguiente. Pero resulta asistemático entonces que este autor no critique de modo expreso las asunciones de jurisdicción directa y propia que ha hecho en muchas ocasiones el Tribunal Supremo, cuyas Sentencias se limita a exponer.

F. Garrido Falla, por su parte, sostuvo correctamente en una fase inicial que para que los Tribunales contencioso-administrativos pudiesen declarar responsabilidad por hecho de una Ley era preciso que ésta fuese declarada previamente inconstitucional (22), pero entendió que sin necesidad de ello el juez contencioso-administrativo podría declarar la indemnización si la Ley tenía «contenido expropiatorio» en algunos casos (incluido el de la reducción de la edad de jubilación de los funcionarios públicos, por cierto) con razonamientos que no alcanzo bien a discernir (23). Tras la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, entendió que el art. 139.3 de la misma (que estudiaremos por nuestra parte en el siguiente capítulo) era «cicatero, involucionista y difícilmente constitucional precepto» (24), esto último por ignorar, o al menos reducir, el supuesto principio de responsabilidad patrimonial de *todos* (cursiva suya) los poderes «incluidos el judi-

(21) J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 2ª ed., Madrid, 2000, págs. 75 y ss.

(22) F. GARRIDO FALLA, *Sobre la responsabilidad del Estado Legislador*, en «Revista de Administración Pública», 118, 1989, pág. 46: «Aquí estaríamos ante un supuesto (*el único, a mi juicio*) de responsabilidad del Estado Legislador: el daño tendría entonces su causa en una Ley declarada inconstitucional» (cursiva mía). Pero admite también (sorprendentemente, tras la anterior afirmación de principio) que «en silencio de la Ley [está razonando sobre la reducción de la edad de jubilación de los funcionarios por las Leyes de 1984 y 1985] *habría que presumir la existencia del derecho a indemnización* al amparo del art. 33.3 de la Constitución» (pág. 52), presunción que no invoca apoyo alguno y que me parece difícil de justificar; en págs. 32-33 resume sus reflexiones: «a) Toda carga o sacrificio impuesto por Ley no declarada inconstitucional ha de ser soportado por el administrado, quien, no obstante, podrá reclamar indemnización cuando dicha carga sea expropiatoria (art. 33.3 CE); b) Toda Ley declarada inconstitucional genera un derecho a indemnización a favor de quienes hayan sido perjudicados por la aplicación de dicha Ley».

(23) F. GARRIDO FALLA, *cit.*, págs. 53 y ss.: enuncia aquí una casuística que, al menos para mí, no resulta fácil de seguir, aunque sí critica las tesis negativas y aun la necesidad de «un procedimiento especial» (en vía administrativa) que habían comenzado a postular las primeras Sentencias del Tribunal Supremo, salvo «por una consideración de tipo práctico decisiva: plantear la reclamación al Consejo de Ministros supone llevar la competencia jurisdiccional al Tribunal Supremo».

(24) F. GARRIDO FALLA y J. M. FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas (Un estudio de las Leyes 30/1992 y 4/1999)*, 3ª ed., Madrid, 2000, págs. 394 y ss.

cial y el legislativo» que enunciaría el art. 9.3 de la Constitución; pero no llega a plantearse sustantivamente el problema específico de la existencia de una jurisdicción propia del juez contencioso-administrativo para enjuiciar estos casos, lo que, sin embargo, aceptó, invocando las reservas que sabemos que hizo el Tribunal Constitucional al rechazar la inconstitucionalidad de esas Leyes funcionariales.

C) Otros autores

En fin, sin ánimo de agotar todas las posiciones que se han presentado en nuestra bibliografía, diremos que, en general, la cuestión que ahora nos ocupa, la de la existencia de una jurisdicción de los Tribunales contencioso-administrativos para condenar al Estado Legislador al pago de indemnizaciones, no ha parecido suscitar grandes dudas en los autores que han tratado del tema. Por citar un ejemplo, el de M^a Consuelo Alonso García, en su obra sistemática *La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador* (25). Se apoya en el art. 139.3 de la Ley 30/1992 para explicar la competencia contencioso-administrativa en la materia, que explica por la necesidad técnica de imputar el daño al Parlamento, que carece de personalidad, y el soporte final en la caja administrativa; perspectiva pragmática que le permite soslayar el problema puramente procesal de la existencia o no de una verdadera jurisdicción en los Tribunales contencioso-administrativos en estas materias.

CONCLUSIÓN

En resolución, el tema básico de la jurisdicción de los Tribunales contencioso-administrativos para definir sin límites la responsabilidad patrimonial por hecho de las Leyes no se encuentra en modo alguno justificado si aplicamos criterios interpretativos normales y serenos. Es, sin embargo, a nuestro juicio, un argumento más, y especialmente consistente, para condenar la autoatribución de jurisdicción que están haciendo de esta materia los jueces contencioso-administrativos en nuestro Derecho.

(25) M^a Consuelo ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador*, Madrid, 1999, págs. 126 y ss.