

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DIMANANTE DE CONVENIOS INTERNACIONALES

por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Laureano LÓPEZ RODÓ *

La responsabilidad patrimonial del Estado es uno de los temas en que se pone mayormente de manifiesto la paulatina evolución del Derecho en busca de fórmulas que se acerquen cada vez más al ideal de Justicia.

No es frecuente, ni en nuestro sistema jurídico ni en ningún otro, la reclamación al Estado por los daños dimanantes de los Convenios internacionales. Un autor francés, René Chapus, ha escrito que este tipo de responsabilidad es un producto de lujo que no se ofrece todos los días.

Aunque en nuestro Derecho existe, a mi juicio, una base normativa sobre la que apoyar este tipo de reclamación, los precedentes judiciales donde podrían conocerse sus peculiaridades concretas son escasos.

1. LAS NORMAS BÁSICAS DE NUESTRO DERECHO POSITIVO

La cuestión preliminar a esclarecer es la propia existencia técnico-jurídica de responsabilidad del Estado a consecuencia de los Tratados o Convenios internacionales incorporados a nuestro ordenamiento jurídico interno. Se trata de un supuesto que, en los orígenes del Derecho público contemporáneo, no recibía, ni material ni formalmente, una regulación jurídica ni, por tanto, posibilidad alguna de control jurisdiccional.

En efecto, desde un punto de vista material, las relaciones internacionales han sido el campo propio —junto con las relaciones del Gobierno con los otros Poderes

* Sesión del martes 16 de abril de 1991.

y órganos constitucionales— de los denominados *actos políticos* o de gobierno, excluidos de revisión jurisdiccional.

Y desde un punto de vista formal, la consideración de los Convenios internacionales como leyes también los excluía de cualquier revisión jurisdiccional y los eximía de responsabilidad (*le propre de la souveraineté c'est de s'imposer a tous sans compensations*).

Sin embargo, en nuestro Derecho, entiendo que los anteriores planteamientos han sido superados. Desde el *punto de vista material las relaciones internacionales*, aunque sean objeto de decisiones eminentemente discrecionales, nuestra legislación ha mantenido desde antiguo un criterio abierto a la posibilidad de que den lugar a indemnizaciones.

Como es bien sabido, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de Santamaría de Paredes, de 1888, excluía de revisión los actos discrecionales y tal naturaleza poseían, según determinó el Reglamento de 29 de diciembre de 1890, las cuestiones que perteneciesen al «orden político o de gobierno, o afecten a la organización del Ejército o a la de los servicios generales del Estado...». No había ninguna mención expresa de los actos referentes a las *relaciones internacionales*, pero la jurisprudencia se encargaría de dejar bien claro que también los actos relativos a esta materia tenían naturaleza política. Existía, sin embargo, una importante contrapartida de esta exclusión de la fiscalización jurisdiccional de los activos políticos, puesto que operaba «*sin perjuicio de las indemnizaciones a que puedan dar lugar tales disposiciones*».

Ahora bien, ¿qué circunstancias habían de darse para que fueran imputables al Estado los daños y perjuicios que hubieran podido producirse a los particulares?

El Código Civil de 1889, en su artículo 1.902, consagra el principio según el cual «el que por acción u omisión causa daño a otro, *interviniendo culpa o negligencia*, está obligado a reparar el daño causado». Se trata aquí de la *responsabilidad por hecho propio*.

A continuación, el Código enumera las causas de *responsabilidad por hecho ajeno*. El artículo 1.903, en efecto, dispone que «la obligación que impone el artículo anterior es exigible *no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder*». Y en la enumeración de esos responsables, el propio artículo 1.903 cita al Estado, equiparándolo a los padres, a los tutores, a los dueños o directores de un establecimiento o empresa y a los maestros o directores de artes y oficios. En efecto, según dicho artículo:

- Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.
- Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores e incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

- Lo son, igualmente, los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes... con ocasión de sus funciones.
- Son responsables los maestros o directivos de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices mientras permanezcan bajo su custodia.

Y respecto del Estado dice textualmente:

«El Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial, pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior.»

Ahora bien, las personas que enumera el artículo 1903, contraen responsabilidad si interviene culpa o negligencia.

La Ley de Expropiación Forzosa de 1954 abrió amplio cauce a la responsabilidad patrimonial del Estado. En su artículo 121 establece que *dará derecho a indemnización toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que dicha Ley se refiere, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa.*

Dos ideas merecen ser destacadas en este artículo: en primer término, que *no es necesario que se haya producido una anomalía en el funcionamiento de un servicio público* para que surja la obligación de indemnizar (*responsabilidad sin falta*). Aunque el servicio actúe dentro de la más escrupulosa legalidad, si ha lesionado bienes o derechos de los particulares, esta lesión ha de ser indemnizada por el Estado. En este sentido se expresan las sentencias del Tribunal Supremo de 6 y 12 de marzo, 27 de septiembre y 15 de noviembre de 1979 al declarar que *exigir que se acredite el mal funcionamiento de los servicios públicos para que proceda la responsabilidad de la Administración contradice el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa.*

En segundo término, pueden dar lugar a indemnización no sólo los actos fiscalizables en vía contencioso-administrativa, sino también los actos que queden al margen de dicha fiscalización. Porque una cosa es que un acto no pueda ser impugnado y otra, muy distinta, que los daños que de él se deriven no deban ser indemnizados.

La desconexión entre la impugnabilidad de un acto y la exigencia de responsabilidad por los daños que ocasione viene también claramente expresada en la vigente Ley de lo Contencioso de 1956, cuyo artículo 2.º, *b)*, afirma que, si bien las cuestiones que se suscitan, entre otras, con motivo de las *relaciones internacionales* no corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa, en cambio *la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes sí corresponde a dicha jurisdicción.*

Esta norma admite, a mi juicio, la posible responsabilidad patrimonial del Estado a consecuencia de las relaciones internacionales, permitiendo que el particular obtenga por la vía judicial la satisfacción del quebranto que en sus bienes y derechos le hubiera ocasionado un Tratado o Convenio.

La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 vino a reafirmar el derecho de los particulares a ser indemnizados, ampliándolo a las lesiones que sufran en toda clase de bienes, aunque no estén comprendidos entre aquellos a que se refiere la Ley de Expropiación. En efecto, en su artículo 40 otorga a los particulares el «derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en la vía contenciosa».

Ahora bien, cabe preguntarse: ¿la actividad diplomática queda englobada en la expresión «servicio público»?

La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1981, de la que fue ponente el magistrado señor Roldán Martínez, fija el alcance de la expresión «servicio público» en la Ley de Régimen Jurídico, al declarar que el Estado tiene que indemnizar todos los daños que los particulares sufran en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de un *servicio público*, entendido este concepto como sinónimo de *actividad administrativa*.

Todo acto de la Administración puede dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, incluidos los actos que realice el justamente llamado *servicio exterior*, a cargo del Ministerio de Asuntos Exteriores, con ocasión de las relaciones internacionales del Estado.

Por lo tanto, si bien las relaciones internacionales pueden presentar problemas importantes para su control de legalidad, no ofrece ninguna duda la plena existencia de responsabilidad patrimonial del Estado si lesiona bienes o derechos a consecuencia de dichas relaciones internacionales, según se desprende de las normas citadas.

En cuanto a la *perspectiva formal*, las cláusulas de los Tratados y Convenios internacionales son verdaderas normas jurídicas, toda vez que la Constitución, en su artículo 96, establece que tales Tratados y Convenios, válidamente celebrados, pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno.

Ello nos enfrenta a la cuestión de la *responsabilidad del Estado legislador*. Aquí también la Constitución aporta un criterio normativo claro al garantizar en su artículo 9.3 «la responsabilidad de los poderes públicos». Nos encontramos, por tanto, con una extensión del principio de responsabilidad patrimonial «a todos los poderes públicos» —e incluso a organismos constitucionales no encuadrados formalmente dentro de ninguno de los tres clásicos poderes, en cuya división descansa la organización del Estado—, aunque no se desarrolla en la Constitución más que la responsabilidad específica de la Administración Pública y del Poder Judicial.

Ahora bien, lo importante es que *en el artículo 9.3 de la Constitución, que garantiza la responsabilidad de todos los poderes públicos, está la base para la exigencia de responsabilidad patrimonial al Estado en su totalidad, cualquiera que sea la procedencia de la norma, del acto singular, de la sentencia o de la actividad jurídica, actuación material o inactividad de un órgano del Estado, lato sensu, que originen un daño al particular.*

La jurisprudencia ya ha tenido ocasión de afirmar este principio de responsabilidad patrimonial del Estado en su totalidad.

Toda vez que, como se acaba de indicar, la Constitución no desarrolla los requisitos para poder exigir la responsabilidad del Estado legislador, nuestra jurisprudencia ha buscado criterios orientativos en la jurisprudencia de otros tribunales extranjeros que operan en un sistema jurídico similar al nuestro. Así lo ha reconocido expresamente el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de septiembre de 1987 (Ar. 10.916 de 1988) al declarar en el sexto fundamento de derecho que:

«La doctrina científica y el derecho comparado, al plantearse la cuestión de la responsabilidad del Estado por actos del legislador, es favorable a una respuesta afirmativa... Tal solución ha dado el Consejo de Estado francés.»

Esta expresa referencia al Consejo de Estado del país vecino tiene gran importancia por un doble motivo. En primer lugar, porque en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés se señalan los requisitos específicos para que proceda la responsabilidad del Estado legislador, y nuestro Tribunal Supremo los ha acogido en sus sentencias. En segundo lugar, porque en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés la responsabilidad derivada de los Convenios internacionales constituye una especie dentro del género de la responsabilidad derivada de las leyes.

Estos dos importantes motivos hacen imprescindible analizar la jurisprudencia francesa, puesto que nuestro Tribunal Supremo ha asumido sus criterios y resulta, por tanto, un elemento interpretativo válido.

2. LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO FRANCÉS

A) Planteamiento inicial

Ante el problema de la responsabilidad del Estado por los perjuicios que pudieran ocasionar a los particulares los Tratados internacionales, la *jurisprudencia inicial* del Consejo de Estado francés se fundamentaba en la teoría de los *actos políticos o de gobierno*, tal y como había sido formulada primero en el *arrêt Lafite*, de 1 de mayo

de 1822, y con mayor precisión, después, en el *arrêt Prince Napoleon*, de 19 de febrero de 1875. Según esta jurisprudencia inicial, la ratificación por Francia de un acuerdo internacional y las condiciones en las que se ha aplicado «*hacen referencia a las relaciones de Francia con una potencia extranjera*» y, por tanto, «*no pueden servir de base a un recurso contencioso ante el Consejo de Estado*»¹, tanto si el recurso pretende la anulación de un acto como si se trata de exigir la responsabilidad derivada del mismo.

Esta regla no era más que una aplicación del principio general según el cual el conjunto de actos en *materia de relaciones internacionales* de Francia constituían actos de gobierno que escapaban a todo control jurisdiccional.

Posiblemente la última muestra de esta jurisprudencia, hoy superada, figura en el *arrêt Laurent*, de 26 de abril de 1963, en el que se declaró: «Considerando que el recurrente fundamenta su reclamación de responsabilidad sobre el perjuicio provocado directamente por el Convenio internacional mencionado, ello hace que sus conclusiones no puedan ser aceptadas, puesto que el citado Convenio bajo ningún concepto puede comprometer la responsabilidad del Estado.»

Ahora bien, si hasta mediados del presente siglo podía ser comprensible la ausencia del *control de legalidad* de los actos relativos a las relaciones internacionales de Francia, al entrar los años sesenta ya no pudo sostenerse la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo en la vertiente de la *responsabilidad* por los daños que dichos actos produjeran. Y esto por un motivo muy sencillo: desde hacía algún tiempo se había aceptado *la responsabilidad por daños dimanantes de la Ley*, cuya validez tampoco podía juzgar el Consejo de Estado francés que no es un Tribunal Constitucional. Si cabía exigir la responsabilidad al Estado a consecuencia de una ley, era obligado admitir la responsabilidad del Estado derivada de los Tratados internacionales.

La explicación de que el Consejo de Estado francés pudiera declarar la responsabilidad por daños ocasionados por el legislador es ésta: *la responsabilidad dimanante de la ley no se fundamenta en la culpa, sino en la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas*. Y lo mismo puede decirse de la responsabilidad derivada de un Tratado internacional.

Esta importante identidad de fundamentación jurídica de la responsabilidad del Estado, ya se derive de las leyes o de los Tratados internacionales, se puso de manifiesto en un dictamen jurídico, de excepcional calidad, redactado por un grupo de prestigiosos juristas, encabezados por Georges Vedel, que debieron pronunciarse sobre los derechos de los ciudadanos franceses afectados por las medidas de desposesión en Argelia y, en definitiva, por los Acuerdos de Evian².

¹ Arrêt Société des étains et wolfran du Tonkin, de 1 de junio de 1951.

² G. VEDEL, R. W. THORP, Ch. DE CHAISEMARTIN, P. LACOMBE y A. GHANASSIA, *Consultation sur les droits des Français atteints en Algérie par des mesures de dépossession*, Editions Montchrestien, París, 1964.

B) *La responsabilidad del Estado legislador*

Por lo que respecta a la responsabilidad derivada de las leyes, en la primera mitad del siglo pasado el *arrêt Duchatelier*, de 11 de enero de 1838, negó el derecho a indemnización solicitada por el reclamante, fabricante de tabacos, como consecuencia de la Ley de 12 de febrero de 1835, que se dictó para proteger el monopolio de tabacos. En cambio, un siglo más tarde, en 1938, el *arrêt La Fleurette*, de 14 de enero, reconoció a la sociedad recurrente el derecho a ser indemnizada como consecuencia de la Ley de 29 de junio de 1934, que prohibió la fabricación y venta de cualquier crema no elaborada con leche, lo que obligó a dicha sociedad a cesar en su actividad. El Consejo de Estado entendió que «no puede descartarse la indemnización de los perjuicios especiales que derivan del ejercicio del poder público».

Confirmada esta línea jurisprudencial en el *arrêt Caucheteux*, de 21 de enero de 1944, su espaldarazo definitivo lo recibió con el *arrêt Bovero*, de 25 de enero de 1963. En esta decisión, el Consejo de Estado reconoció el derecho a ser indemnizados a los propietarios de pisos ocupados por militares que servían en África del Norte durante la guerra de Argelia por los daños que les causó una ley que prohibió desalojar a estos ocupantes, aun en el caso de haberse dictado judicialmente el desahucio. Como antes indiqué, el fundamento de esta jurisprudencia no era la responsabilidad por culpa del legislador (declaración que caía absolutamente fuera de la competencia del Consejo de Estado francés), sino la responsabilidad por la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas, al sufrir unos ciudadanos como consecuencia de la ley un perjuicio grave y especial.

C) *La responsabilidad derivada de Tratados internacionales*

Pues bien, el equipo de juristas dirigido por Georges Vedel puso de manifiesto en su dictamen que la fundamentación jurídica de la responsabilidad derivada de las leyes era perfectamente aplicable a la responsabilidad por los daños que pudieran derivarse de los Tratados internacionales. Las conclusiones del dictamen, favorables a una indemnización por daños que traían su origen de los Tratados de Evian, fueron acogidas en una Ley de Presupuestos y, muy posiblemente, influyeron en el cambio jurisprudencial que al poco tiempo se produjo en el *Palais Royal* con respecto a la responsabilidad derivada de los Tratados internacionales.

En el *arrêt Compagnie générale d'Énergie radio-électrique*, de 30 de marzo de 1966, la Asamblea General del Consejo de Estado declaró solemnemente que:

«La responsabilidad del Estado puede contraerse, sobre el fundamento de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, para asegurar la reparación de perjuicios producidos por Convenios celebrados por Francia con otros Estados e incorporados regularmente al orden jurídico interno, a condición, por una parte, de que ni el propio Convenio ni la Ley que eventualmente haya autorizado su ratificación

puedan ser interpretados en el sentido de excluir toda indemnización, y a condición, por otra parte, de que el perjuicio cuya indemnización se solicite sea de una gravedad suficiente y presente un carácter especial.

Desde 1966 este criterio jurisprudencial se ha mantenido expresamente y con reiteración, entre otros, en los *arrêts*: *Comptoir agricole du Pays bas-normand*, de 5 de noviembre de 1971; *Ministre d'Affaires Etrangères contre Dame Burgat*, de 29 de octubre de 1976; *Compagnie générale des goudrons et bitumes*, de 9 de diciembre de 1987, y *Société Sapvin*, de 25 de marzo de 1988 ³.

Para finalizar esta breve síntesis de la jurisprudencia francesa, interesa subrayar que tanto la fundamentación jurídica como los requisitos que el Consejo de Estado exige para que se produzca la responsabilidad derivada de Tratados internacionales son *idénticos* a la fundamentación y requisitos de la responsabilidad derivada de las leyes.

3. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Como ya apunté antes, la jurisprudencia española ha admitido la existencia de responsabilidad del Estado por lo daños que pudieran causar las leyes. Si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha limitado a proclamar, sin más, este principio de responsabilidad del Estado legislador, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en cambio, se ha detenido a indicar con mayor detalle su régimen jurídico.

El Tribunal Supremo ha abordado la cuestión en diferentes sentencias, algunas de ellas dictadas por el *Tribunal Supremo en Pleno* al resolver recursos planteados contra resoluciones del Consejo General del Poder Judicial. Son especialmente significativas las dos sentencias pronunciadas por el Pleno el mismo día 15 de julio de 1987 y la sentencia de 25 de septiembre del propio año 1987, la cual reitera la doctrina sustentada en las dos anteriores, pues perfilan el planteamiento inicial de la cuestión y a ellas se remitió la sentencia del Tribunal Constitucional 70/1988, de 19 de abril. Dos sentencias de la entonces Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 29 de septiembre y de 17 de noviembre de 1987, también revisten el máximo interés al apuntar con mayor detalle el régimen jurídico de esta responsabilidad.

Las declaraciones más significativas de las sentencias arriba citadas son las siguientes:

a) La *sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1987* (Ar. 10.107 de 1988) (que reitera la doctrina de las dos sentencias del propio Pleno

³ *Vid. Recueil des décisions, du Conseil d'Etat*, Editions Sirey, París.

de 15 de julio anterior), en el cuarto fundamento jurídico, ofrece un planteamiento inicial del problema en estos términos:

«Como ya se ha indicado en las sentencias de este Tribunal de 15 de julio último, no se puede negar la efectividad de esa responsabilidad, siquiera su declaración presente el problema de su falta de regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico, pero de ello no puede colegirse que de tal ausencia de regulación derive la exención de responsabilidad para el Estado, pues ello implicaría una absoluta falta de ética en sus actuaciones y el desconocimiento de unos *valores y principios reconocidos en la Constitución* al inspirar preceptos concretos de la misma, así como los principios generales del Derecho a que hace referencia el artículo 1.º del Código Civil...; *si a nadie le es lícito dañar a otro en sus intereses sin venir obligado a satisfacer la pertinente indemnización, menos puede hacerlo el Estado al establecer sus regulaciones generales mediante normas de cualquier rango, incluso las leyes, de lo que se infiere que si fácticamente se da algún perjuicio para ciudadanos concretos, económicamente evaluables, ellos deben ser indemnizados...*»

b) La *sentencia de la entonces Sala Quinta del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1987* (Ar. 10.196 de 1988), sobre la base de la doctrina y del derecho comparado, en el sexto fundamento jurídico apuntó la razón y los requisitos de la responsabilidad del Estado legislador:

«La *doctrina científica* y el *derecho comparado*, al plantearse la cuestión de la *responsabilidad del Estado por actos del legislador*, es favorable a una respuesta afirmativa... Es más, el Tribunal Constitucional reconoce expresamente la necesidad de reparación de los perjuicios que la aplicación de la ley, declarada constitucional, puede acarrear a los interesados, por lo que *en todos los supuestos en los que la actividad del poder público, en sus diferentes facetas, no puede ser impugnada ante el Tribunal Constitucional, la aplicación del principio de igualdad ante el soporte de las cargas públicas ha de permitir la reparación del acto dañoso desde el punto y hora en que éste no prohiba la reparación y los perjuicios comporten y supongan un grado de certeza y gravedad. Tal solución ha dado el Consejo de Estado francés, y en nuestro ordenamiento legal cabría encauzarse y tener su respaldo en los artículos 9 de la Constitución y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.*»

c) La *sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1987* (Ar. 10.206 de 1988) nos ofrece en el cuarto fundamento jurídico, de una forma sistemática, la motivación y los requisitos de la responsabilidad de los poderes públicos:

«*Consagrada en el artículo 9.3 de la Constitución la responsabilidad de todos los poderes públicos, sin excepción alguna*, resulta evidente que *cuando el acto de aplicación de una norma, aun procedente del poder legislativo, supone para sus*

concretos destinatarios un sacrificio patrimonial que merezca el calificativo de especial, en comparación del que puede derivarse para el resto de la colectividad, el principio constitucional de la igualdad ante las cargas públicas impone la obligación del Estado de asumir el resarcimiento de las obligaciones patrimoniales producidas por tal norma y el acto de su aplicación, salvo que la propia norma, por preferentes razones de interés público, excluya expresamente la indemnización, cuya cuantía, de no concurrir tal excepción, debe ser suficiente para cubrir el perjuicio efectivamente causado.»

Como se desprende de los fundamentos jurídicos transcritos, las sentencias de 29 de septiembre y 17 de noviembre de 1987 exigen que la propia norma *no haya excluido expresamente, por preferentes razones de interés público*, la indemnización. La primera de ellas reconoce expresamente que «tal solución ha dado el Consejo de Estado francés».

Pero, a mi juicio, este requisito supone un trasplante acrítico, es decir, puro y simple, sin la indispensable adaptación a nuestro sistema jurídico de los requisitos señalados por el Consejo de Estado de nuestro vecino del norte. En Francia este requisito tiene su razón de ser, puesto que el Consejo de Estado *no puede juzgar la validez de la ley* ni tampoco dispone de un mecanismo similar a nuestra cuestión de inconstitucionalidad que le obligaría a enjuiciarla. Por lo tanto, si la ley excluye la indemnización, el Consejo de Estado francés no puede acudir a ninguna instancia superior que permita el control de la validez de esta exclusión y debe aceptarla.

Por el contrario, en el sistema constitucional español, si se dan los requisitos para que exista responsabilidad y una ley excluyera la indemnización, tal ley vulneraría los artículos 9.3 y 14 de la Constitución, por lo que el juez ordinario no podría aplicarla y debería plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, *en España la Ley o el Tratado no pueden excluir en ningún caso la indemnización por los perjuicios que ocasionen a los ciudadanos.*

4. REQUISITOS PARA PODER EXIGIR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Los requisitos necesarios para que proceda exigir la responsabilidad patrimonial del Estado están recogidos en nuestro ordenamiento jurídico-positivo en el artículo 106.2 de la Constitución y en los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa y 133 a 136 del Reglamento de Expropiación Forzosa.

En la interpretación de dichos preceptos ha surgido una reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que cabe citar las sentencias de 14 de abril de 1981, 29 de junio de 1983, 14 de marzo de 1987 y 19 de mayo de 1989, y la doctrina legal del

Consejo de Estado sustentada, entre otros muchos, por los dictámenes de 23 de junio y 17 de marzo de 1983.

Estos requisitos son, a mi entender, aplicables a la responsabilidad por daños derivados de los Tratados internacionales y se pueden sintetizar en las siguientes exigencias jurídicas:

a) Que el particular tenga un título jurídico que fundamente su petición de responsabilidad por ser antijurídica la lesión que ha sufrido, es decir, que el particular no tenga el deber de soportarla y proceda entonces la indemnización de tal lesión patrimonial.

b) Que no haya transcurrido más de un año desde la fecha en que se produjo el acto del Estado que originó los daños y perjuicios sufridos por el interesado.

c) Que el daño sea:

— Grave, cierto y efectivo.

— Evaluable económicamente.

— Especial, es decir, que se infiera a personas concretas individualizadas un sacrificio patrimonial que no soporta la generalidad de los ciudadanos.

d) Que haya un nexo de causalidad entre el daño o lesión patrimonial y el funcionamiento del servicio público.

e) Que no haya mediado fuerza mayor.

Merecen especial comentario, en relación con la responsabilidad dimanante de los Tratados y Convenios internacionales, los requisitos del título jurídico y del sacrificio patrimonial especial.

A) *Título jurídico*

En cuanto al primer requisito, debe hacerse notar que la jurisprudencia y la doctrina han fundamentado el derecho del ciudadano a ser indemnizado desde la perspectiva del carácter antijurídico de la lesión. Así, para que exista daño resarcible se requiere que la lesión patrimonial sea antijurídica, no ya porque el acto que lo produce sea contrario a derecho (*antijuricidad subjetiva o responsabilidad por falta*), sino, simplemente, porque el sujeto que lo sufre *no tenga el deber jurídico de soportarlo (antijuricidad objetiva o responsabilidad sin falta)*. En este sentido se pronuncian los dictámenes del Consejo de Estado de 5 de abril de 1968 y de 8 de julio de 1971, entre otros muchos, y la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1971, reiterada por auto de 10 de febrero de 1972. Por último, la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1987, de la que fue

ponente el magistrado señor Mateos García, declara que la responsabilidad patrimonial del Estado puede derivar de cualquier hecho o acto enmarcable dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, resultando por ende indiferente que esté o no ajustado al ordenamiento jurídico.

B) *Sacrificio patrimonial especial*

En cuanto al sacrificio patrimonial especial, entra en juego el *principio de igualdad ante las cargas públicas*.

Se presume que el Gobierno, en sus Tratados y Convenios internacionales, persigue la salvaguarda de los intereses de la nación sobre la base de unos elementos de juicio que le permiten decidir qué es lo más conveniente en cada momento a la política exterior. El gobierno, en función de las circunstancias de todo orden dignas de tenerse en cuenta y de un planteamiento conjunto de la estrategia de su política exterior, estipula los Convenios internacionales que estima convenientes.

Ahora bien, la aceptación de esta premisa por el jurista, que no está capacitado como tal para proponer otra, lejos de negar el derecho a indemnización por los daños derivados de un Convenio, fundamenta este derecho con solidez.

En efecto, existe en nuestro sistema jurídico un grupo muy importante de normas, y así lo reconoce constantemente la jurisprudencia, que garantiza, como hemos visto, con independencia de cualquier idea de culpa o negligencia, la responsabilidad del Estado frente a aquellas personas físicas o jurídicas que han sufrido un perjuicio efectivo e individualizado como consecuencia de actividades desarrolladas en pro del interés general.

La idea que preside este grupo de normas es *el principio de igualdad de los ciudadanos en el soporte de las cargas públicas*, consagrado en el artículo 31.1 de nuestra Constitución. Esta *igualdad*, que, no se olvide, también es un derecho fundamental, se rompe cuando una medida o una actividad adoptada o desarrollada por causa de un interés general acarrea, a personas físicas o jurídicas concretas y determinadas, un perjuicio patrimonial que sólo les afecta a ellas y no al conjunto de la colectividad nacional.

Esta invocación del principio de igualdad ante las cargas públicas viene avalada tanto por la jurisprudencia francesa como por la española.

Por lo que respecta al Consejo de Estado francés, ya vimos cómo ha declarado que este principio es el fundamento de la responsabilidad, *sans faute* derivada de los Convenios internacionales. Su formulación aparece en numerosísimas decisiones:

«La responsabilidad del poder público puede contraerse incluso sin existencia de culpa, con fundamento en el principio de igualdad ante las cargas públicas, en los

casos en que una medida legalmente adoptada tiene por efecto un perjuicio especial y de una cierta gravedad en detrimento de una persona física o jurídica»⁴.

En la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo esta referencia al principio de igualdad ante las cargas públicas es también constante:

«En definitiva, los textos... no hacen sino dar cuerpo al más elemental principio de justicia, según el que *los daños causados a los particulares o administrados por el funcionamiento de los servicios públicos que benefician a toda la colectividad no deben ser soportados individualmente por los afectados, sino por la generalidad de los ciudadanos a través de la propia Administración*»⁵.

En virtud de esta doctrina, las concretas personas físicas y jurídicas que a consecuencia de un Convenio internacional sean lesionadas en sus derechos e intereses no deben soportar, ellas solas, la carga resultante de una negociación diplomática y de una decisión de la política exterior del Estado inspirada en los altos intereses de la nación.

La estrategia de la política internacional obliga, a veces, a sacrificar unos intereses particulares para salvaguardar otros de mayor trascendencia. Entre las concesiones y transacciones aconsejadas por las buenas relaciones exteriores está, por ejemplo, la aceptación por un Estado, mediante un Convenio internacional, de una cantidad a todas luces irrisoria por la expropiación llevada a cabo por otro Estado de bienes y derechos de personas de la nacionalidad de aquél.

El principio de igualdad ante las cargas públicas impone que la *justa indemnización* debida a los concretos titulares de los bienes expropiados por un Estado extranjero sea satisfecha por el Estado al que pertenecen los afectados por la expropiación, si éste, mediante un convenio, acepta una indemnización irrisoria.

5. LA JUSTA INDEMNIZACIÓN

En este punto algunos autores, como R. B. Lillich y B. H. Weston⁶, apoyándose en el artículo 2 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, adoptada por la resolución 328 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que habla de «compensación apropiada», entienden que no es necesario que la indemnización cubra al 100 por 100 los daños causados, sino que admiten que fluctúe hasta el 58 por 100, según el primero, o el 61 por 100, el segundo. Frente a esta opinión, R. L. Bindscheler afirma que «*el principio de la protección de la propiedad privada*

⁴ Cfr., por ejemplo, *Société Manufacture des Machines du Haut-Rhin*, de 29 de junio de 1962.

⁵ Cfr., por ejemplo, STS de 8 de julio de 1982.

⁶ *International Claims: Their Settlement by Lump-Sum Agreements*, tomos I y II.

sigue formando parte del Derecho internacional público» (...) «Esta protección no es sólo una cuestión de oportunidad; es también una cuestión de justicia que conserva en las relaciones internacionales el mismo carácter que tiene en el Derecho interno de los Estados civilizados» ⁷. Esta postura es la que me parece mejor fundada, y ello por dos razones:

En primer lugar, porque la sentencia arbitral de 19 de enero de 1977, recaída en el *asunto Texaco-Calasiatic contra Gobierno libio*, rehúsa valor jurídico obligatorio al referido artículo 2 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, afirmando que *«debe analizarse como una declaración más política que jurídica en la órbita de la estrategia ideológica del desarrollo y, como tal, sostenida únicamente por los Estados no industrializados»*. Y agrega dicha sentencia: *«La falta de conexión del proceso de indemnización con el Derecho internacional y su exclusivo sometimiento a disposiciones nacionales no puede ser considerado por este Tribunal sino como formulación de lege ferenda, que para numerosos países desarrollados es incluso contra legem. Asimismo, varios países en desarrollo, aunque votaron en favor de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, han lamentado en sus explicaciones de voto el que no se hubiera hecho referencia alguna al Derecho internacional»* ⁸.

En segundo término, porque me parece obvio que la justa indemnización implica que su cuantía cubra *la totalidad del daño sufrido*. Indemnizar, según el Diccionario de la Lengua, significa «resarcir de un daño o perjuicio». A su vez, «resarcir» significa «reparar un daño o perjuicio». *Si no hay resarcimiento, es decir, plena reparación del daño o perjuicio, no puede hablarse de indemnización; el perjudicado no quedaría indemne, sino lesionado*.

Del mismo modo, la *Enciclopedia jurídica Seix* define el término jurídico «indemnización» como *«la reparación de una situación de incumplimiento, de un daño... en especial cuando el cumplimiento de lo debido, la reparación del daño inferido, etc., no son posibles de una manera directa, vienen a suplirse por el pago de una cantidad en dinero como equivalente económico, o sea, el abono de lo que se denomina una indemnización»* ⁹. La idea de indemnización viene, por consiguiente, ligada al *equivalente económico*.

En este sentido cabe invocar la sentencia, antes citada, del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1987, según la cual *la cuantía de la indemnización debe ser suficiente para cubrir el perjuicio efectivamente causado*.

El «*quantum* indemnizatorio deberá, por consiguiente, alcanzar la *plena indemnidad de los daños sufridos*, ya que ése es el objetivo último del instituto de la

⁷ R. L. BINDSCHELER, *La protection de la propriété privée en Droit International Public*, pág. 296.

⁸ Cfr. *Journal de Droit International*, 1977, núm. 1, págs. 374 y ss. Los extractos citados son del párrafo 88.

⁹ *Nueva enciclopedia jurídica Seix*, tomo XII, Barcelona, 1965, págs. 209 a 213.

responsabilidad patrimonial de la Administración Pública», como expresamente afirma el dictamen del Consejo de Estado número 49.984, de 22 de enero de 1987.

Ítem más: para conseguir la plena indemnidad, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1977 (Ar. 2.132) distingue claramente *la deuda de dinero de la deuda de valor*. Siendo la indemnización un tipo de esta última, procede indemnizar de acuerdo con el precio que tengan los objetos tasados hasta el mismo momento del pago (sentencia citada en el dictamen del Consejo de Estado número 44.066, de 6 de mayo de 1982).

En el mismo sentido, el dictamen número 44.393, de 8 de julio del mismo año, llega a la conclusión de que «... una valoración pendiente de satisfacer y efectuada hace más de tres años necesita actualización para mantener *el equilibrio* de las indemnizaciones, ya que *las indemnizaciones* en estos supuestos *han de ser de valor y no de cantidad...*, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, reconociendo a don J. R. C. el derecho a ser indemnizado por los daños sufridos en la finca de su propiedad en la cantidad de X pesetas, *a revisar de acuerdo con las variaciones experimentadas por el índice del coste de la vida desde 1979*».

Asimismo, el dictamen número 44.548, de 20 de diciembre de 1982, afirma que «... debe entenderse que *la cifra indemnizatoria ha de incrementarse con los aumentos que, en su caso, haya experimentado el coste de la vida, tal como resulten de la aplicación de los índices oficiales (hoy índices de precios al consumo; antes, índices de coste de la vida) aprobados oficialmente por el Instituto Nacional de Estadística*».

Por lo tanto, si un Estado, por razones de política exterior, acepta mediante un Convenio internacional una compensación parcial, simbólica o irrisoria, por la expropiación de bienes de unos concretos conciudadanos efectuada por el otro Estado signatario del Convenio, el primero viene obligado a cubrir la diferencia entre el perjuicio efectivamente causado, actualizado de acuerdo con el IPC, y la cantidad simbólica pactada en el Convenio, a esas concretas personas, pues de otro modo vulneraría el principio de igualdad ante las cargas públicas.

Caso distinto es aquel en que, habiéndose concedido un crédito de Estado a Estado, el Estado acreedor condona la totalidad o parte de la deuda para ayudar al saneamiento de la economía del país deudor. Porque en tal supuesto la liberalidad del Gobierno recae sobre la Hacienda estatal y no se quebranta el principio de igualdad ante las cargas públicas al no imponerse un sacrificio especial a unas concretas personas individualizadas, requisito indispensable, como hemos visto, para que pueda exigirse responsabilidad al Estado.

En resumen, entiendo que si un Tratado o Convenio internacional irroga un perjuicio especial a unas personas concretas, el Estado viene obligado a abonarles una indemnización en la cuantía suficiente para cubrir el perjuicio efectivamente causado, pues de otro modo no sería un verdadero Estado de Derecho, ya que

vulneraría el principio de la responsabilidad de todos los poderes públicos, consagrado en la Constitución y violaría los supremos postulados de la Justicia: *alterum non laedere et suum quique tribuere*.