



**UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

**Aproximación Normativa a los Supuestos de Procedencia de la
Responsabilidad del Estado-Legislator a la Luz de la Constitución de 1999.**

**Trabajo Especial presentado para optar al Título de Especialista en
Derecho Administrativo**

Autor: Tomás A. Sánchez Rodríguez
Tutor: Ana María Ruggeri Cova

Caracas, Enero de 2013

**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Administrativo**

**Aproximación Normativa a los Supuestos de Procedencia de la
Responsabilidad del Estado-Legislador a la Luz de la Constitución de 1999.**

**Autor: Tomás A. Sánchez Rodríguez
Tutor: Ana María Ruggeri Cova**

Resumen

El objeto del presente estudio representa un esfuerzo por realizar una aproximación normativa a los fines de establecer los supuestos de procedencia de la Responsabilidad del Estado-Legislador a la luz de la Constitución de 1999, el cual es el epicentro de esta investigación. En ese sentido, en el primer capítulo estudiaremos como ha evolucionado la Responsabilidad del Estado, en el segundo capítulo estableceremos las diferencias entre el Régimen de Responsabilidad por Funcionamiento Normal o Anormal del Servicio y el Régimen de Responsabilidad por Sacrificio Particular, en el tercer capítulo realizaremos un análisis del derecho comparado a los fines de demostrar como ha sido el comportamiento del Estado-Legislador en el momento de responder Patrimonialmente por los daños causados a los particulares y finalmente en el cuarto capítulo nos adentraremos en el análisis de la Responsabilidad del Estado-Legislador; así como, estableceremos los supuestos que generan la Responsabilidad del mismo, entre los cuales se pueden destacar los siguientes: a) Tipología de Leyes que pueden generar la Responsabilidad del Estado-Legislador. b) Responsabilidad derivada de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley. c) Responsabilidad derivada de la vulneración del principio de confianza legítima o expectativa plausible y d) Responsabilidad por las omisiones legislativas. En tal sentido y de acuerdo a los objetivos establecidos, el trabajo será un estudio monográfico a un nivel descriptivo. Monográfico de acuerdo a lo señalado en el “Manual para la elaboración de Tesis Doctorales, Trabajos de Grado y Trabajos Especiales”, a saber, el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente de fuentes bibliográficas y documentales. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones y, en general, en el pensamiento del autor. Finalmente, consideramos incorrecto recurrir al artículo 140 de la Constitución en los términos en que está redactado para fundamentar la Responsabilidad del Estado-Legislador y determinamos que ésta se sustenta en que Venezuela es un Estado responsable (artículos 2 y 6 Constitucional) frente a los particulares por los daños que pueda ocasionar con su actividad, conformando dichas disposiciones y las referidas al principio de igualdad ante las cargas públicas consagrados en los artículos 1, 2, 19, 21, 133, 299, 311 y 316 del texto constitucional, el verdadero fundamento de la Responsabilidad del Estado-Legislador en nuestro país.

Descriptor: Responsabilidad Patrimonial del Estado, Responsabilidad del Estado-Legislador, Supuestos Generadores de Responsabilidad por el Ejercicio de la Actividad Legislativa.

Índice

Índice	3
Introducción	4
Capítulo I	9
Evolución de la Responsabilidad del Estado	9
Capítulo II.....	17
Sub-Sistemas de Responsabilidad Patrimonial del Estado	17
1. Régimen de Responsabilidad por funcionamiento normal o anormal del servicio.....	19
2. Régimen de Responsabilidad por sacrificio particular	23
Capítulo III.....	27
Responsabilidad del Estado-Legislator en el Derecho Comparado.....	27
a) Francia.....	27
b) Alemania.....	31
c) Italia	34
d) Estados Unidos.....	36
e) España	37
Capítulo IV	42
La Responsabilidad del Estado-Legislator.....	42
1. Tipología de Leyes que pueden generar la Responsabilidad del Estado-Legislator.	54
1.1 Las leyes de contenido expropiatorio.....	54
1.2 Leyes expropiatorias que niegan la Responsabilidad.	54
1.3 Leyes expropiatorias que no regulan la Responsabilidad	56
2. Responsabilidad derivada de la declaratoriedad de inconstitucionalidad de la ley.	61
3. Responsabilidad derivada de la vulneración del principio de confianza legítima o expectativa plausible.	65
4. Responsabilidad por las omisiones legislativas	71
Conclusiones	77
Referencias Bibliográficas y Otras Fuentes.....	81

Introducción

La Constitución de 1999, ha ratificado de manera mucho más precisa el régimen de la Responsabilidad Patrimonial del Estado existente desde tiempos anteriores a la derogada Constitución de 1961.

Esto implica, en base al orden político y jurídico vigente, replantearnos un tema que no ha sido lo suficientemente desarrollado tanto por vía doctrinal como jurisprudencial y con lo cual se ha colocado al administrado en relación a la esfera de sus derechos subjetivos, en una situación que requiere hoy más que nunca de un reconocimiento que constituya una garantía real frente a las actuaciones del Poder Público en el ejercicio de su actividad normal, vale decir, por su normal y necesario funcionamiento.

Tal situación, requiere en principio de un gradual desarrollo y reconocimiento, tanto por los funcionarios al servicio de las distintas Administraciones Públicas, como de los titulares de los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia para su articulación técnica, sin embargo la experiencia en este campo ha exhibido tal reticencia por parte de los mismos.

Esto se intensifica mucho más en relación a la llamada Responsabilidad del Estado-Legislator, en atención a los postulados tradicionales de derecho público, que en principio parecieran no poder ser trasladados a esta esfera de acción estatal.

En efecto, la Responsabilidad Patrimonial del Estado-Legislator aun cuando ha sido prevista en la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, no ha sido recogida con igual claridad en el texto constitucional, situación que reviste importancia sólo por las particularidades que durante el proceso constituyente incidieron en su publicación y para cierto sector de la doctrina en su vigencia.¹

¹ Es curioso observar que la Constitución fue aprobada mediante *referéndum* celebrado el día 15 de diciembre de 1999. El día 30 de ese mismo mes y año, aparece publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.860 un texto normativo de la constitución que no coincide con el texto votado en *referéndum*. Luego el 24 de marzo de 2000 apareció una

Esta situación, en la actualidad ha generado una problemática que requiere que se materialice un Sistema de Responsabilidad antes los posibles daños patrimoniales que puedan sufrir las personas, como consecuencia de la lícita actividad desplegada por el Estado de legislar de conformidad con el sistema de principios contenidos en nuestra carta magna, en sintonía con el ordenamiento jurídico que procura el establecimiento del pleno desarrollo de un verdadero Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

El problema, se presenta con mayor claridad en el plano del intervencionismo que ha asumido el Estado Venezolano en la Economía, lo cual requiere que sean revisadas las consecuencias de las políticas que son recogidas en leyes y su incidencia sobre derechos constitucionales tales como el derecho a la propiedad y a la libertad económica, en atención a la influencia que ejercen de forma directa e indirecta en las esferas jurídicas subjetivas de los particulares.

Debe señalarse asimismo, que la poca literatura nacional que hay sobre el tema, el escaso desarrollo jurisprudencial de que ha sido objeto este instituto y más allá, la falta de voluntad política por parte de los diputados de la Asamblea Nacional, de los miembros de las distintas comisiones encargadas de la revisión de los proyectos leyes, de organismos tales como la Procuraduría General de la República y mucho más grave aún de los Tribunales de la República, exigen que esta problemática sea abordada desde una perspectiva de derecho público, destacando las bondades y soluciones que en el campo del derecho administrativo han sido desarrolladas respecto de otras manifestaciones del ejercicio del poder, aun cuando de forma bastante limitada y restringida.

Cabe destacar, con relación al problema que se plantea que no existe una verdadera causa que impida el pleno desarrollo de los postulados que

nueva publicación en la cual además de incorporarse cambios significativos respecto del texto original y genuino aparece una exposición de motivos que se dice fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el día 30 de enero de 2000, es decir un mes después de haber entrado en vigencia la constitución.

expondremos a los largo del presente trabajo en el ordenamiento jurídico venezolano, por el contrario, existen en la Constitución vigente bases sólidas que sustentan los principios a los que haremos referencia, por lo cual el tema está orientado fundamentalmente hacia el reconocimiento expreso de la Responsabilidad Patrimonial del Estado-Legislator por normal funcionamiento o por sacrificio particular por parte de los Tribunales y demás autoridades de la República que ejercen el Poder Público.

El presente trabajo, pretende hacer un planteamiento de la forma como ha ido superándose en algunos ordenamientos jurídicos el criterio de que el Estado debe responder patrimonialmente por los efectos que generen la aplicación de leyes, si bien aún de forma bastante limitada, estableciendo garantías y reconociendo las debidas indemnizaciones, a aquellos que han sido afectados, como consecuencia de la proliferación y el incremento de la intervención del Estado, manifestada a través de actos con rango formal de ley emanados del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo a través de la habilitación legislativa, y de los Órganos Legislativos de los Estados y Municipios, que han ocasionado perjuicios patrimoniales para los particulares que se encuentran en situación de igualdad en relación con el resto de los miembros de la sociedad.

Tal intervención del Estado, debe ameritar de inmediato una nueva visión del Sistema de Responsabilidad, que resguarde las posibles lesiones que pudiera sufrir en su esfera patrimonial un particular o un determinado sector, como consecuencia de estos daños antijurídicos, producto de una actividad lícita o ilícita en su función de legislar, y de su ya prevista solución en nuestro ordenamiento jurídico en el marco de un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia que propugna entre sus valores superiores la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la Responsabilidad social y en general la preeminencia de los derechos humanos, tal como lo establece el artículo 2 de la Constitución de 1999.

En tal sentido, en relación a la llamada Teoría de la Responsabilidad del Estado-Legislator, el Derecho Administrativo como regulador de la actividad desplegada por una Administración «al servicio de los ciudadanos y fundamentado en los principios de honestidad, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública con sometimiento pleno a la ley y al derecho» (Artículo 141 Constitucional) debe necesariamente desarrollar las bases que permitan estructurar un sistema de Responsabilidad del Estado que efectivamente garantice que todas las actividades desarrolladas por los órganos del Poder Público estén sujetas a la constitución.

Así, compartiendo con el autor de Tomás Ramón Fernández cuando expresa:

*«El jurista no puede conformarse nunca, ni puede aceptar sin más la comodidad de los rellanos en que han venido a colocarle los esfuerzos de las generaciones debe ir siempre más allá, penetrar en la costa mítica que impide el libre despliegue de la razón, dar mayor solidez a las teorías recibidas o provocar, al menos, mediante la denuncia de sus inconsecuencias, el debate colectivo de que pueda salir una nueva luz pues la teoría es el mejor antídoto contra la arbitrariedad, el único, si bien se mira y agrega ya para finalizar que cuando más tupida sea la malla teórica menos espacio habrá para el abuso del poder público por parte de los gobernantes, de los Legisladores y de los Jueces, que es el riesgo permanente del que con toda evidencia no nos pone a cubierto ni la legitimidad de origen de aquellos, hoy indiscutible, ni la independencia, siempre discutida, de éstos».*²

² El Derecho y el Revés, *Dialogo Epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 2003, p. 63.

Es importante destacar que no es objeto del presente trabajo profundizar en los instrumentos y garantías que pueden tener los particulares frente a la creciente intervención del Estado, sino sólo resaltar una en concreto, cual es la Responsabilidad Patrimonial del Estado frente a los actos legislativos lícitos, que en un tiempo y espacio determinado pueden causar un daño anormal y especial (sacrificio particular) a un particular o a un determinado sector, que genere una ruptura del principio de igualdad ante cargas públicas³, aproximándonos a los supuestos de procedencia de la Responsabilidad de éste a la Luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que la Responsabilidad Patrimonial del Estado es parte esencial de un Estado de Derecho, pues ésta, conjuntamente con los principios de legalidad y de separación de los poderes, conforma la idea del sometimiento del Estado al imperio de la Ley.

³En la Sentencia de fecha 21 de enero de 1944, dictada por el Consejo de Estado Francés, ha proclamado el Principio de Igualdad de los individuos ante las Cargas Públicas. Las cargas creadas en interés general debe soportarlo la colectividad, citada por Diego Moya-Ocampos Porras en su obra *La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador por Normal Funcionamiento o por Sacrificio Particular*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, p. 327.

Capítulo I

Evolución de la Responsabilidad del Estado

Durante el período de formación del Derecho Administrativo, dominó en todos los países la idea de la irresponsabilidad del Estado en razón de los daños causados a particulares por los gobernantes y agentes públicos. Sin embargo el curso de los últimos cien años ha ocurrido una evolución en sentido favorable a los fines de reconocer la Responsabilidad estatal.

En Francia, a mediados del siglo XIX, regía el principio de la irresponsabilidad de la potencia pública, esto es, se consideraba que el Estado sólo era responsable cuando actuaba como persona privada. El Estado soberano se consideraba irresponsable, con excepción de los casos expresamente determinados en algún texto legal. Laferrière ⁴condensa estas ideas en la siguiente frase: «*Lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación*». En aquel tiempo se sostenía que los daños resultantes del funcionamiento de los servicios públicos son los riesgos que corren los administrados, a cambio de las ventajas que estos servicios les proporcionan. La decisión Blanco, dictada por el Tribunal de los Conflictos el 8 de febrero de 1872, si bien admite la Responsabilidad del Estado, lo hace en forma restrictiva, al declarar que la Responsabilidad que puede corresponder al Estado no es ni general ni absoluta.⁵

En Italia, a través de un desenvolvimiento doctrinario y legislativo, complejo y laborioso, se ha afirmado finalmente el principio de la Responsabilidad del Estado y los demás entes públicos en razón de los daños causados a los particulares por la actividad ilegítima de los órganos de aquéllos. Originalmente se admitía la Responsabilidad del Estado en el campo del derecho privado, pero se excluía en las relaciones de derecho público. Se fundaba esa exclusión en las siguientes razones: en el carácter

⁴ Laferrière, *Traité de la Jurisdiction Administrative*, 2 Edición, París 1986, p. 522.

⁵ García de Enterría Eduardo, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado-Legislador en el Derecho Español*, Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2007, p. 37.

ético y jurídico del Estado, que descartaba la posibilidad de que cometiera hechos ilícitos; en la función propia del Estado, de crear el derecho, que sería incompatible con cualquier actividad contraria a derecho y finalmente, en el carácter público de la personalidad del Estado, que impediría su sometimiento a un principio de derecho privado, como era calificado el de la responsabilidad por daños.

En Inglaterra, estuvo en vigor el conocido principio del *Common Law* que excluye a la Corona de Responsabilidad: «*The King Can Do No Wrong*». En principio, no podían los administrados proponer reclamación ante los tribunales contra la Corona, sino contra los funcionarios que aparecieran culpables de los daños sufridos por aquéllos. Una ley dictada en 1947, denominada «*Crown Proceedings Act*», consagra la Responsabilidad de la Corona, emanada de hechos ilícitos como regla general, sujeta a determinadas excepciones.⁶

En Estados Unidos, también hasta hace pocos años, imperaba el principio de la irresponsabilidad de la administración o, dicho con mayor exactitud, la imposibilidad de demandar al Estado Federal por ante los tribunales, para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la actividad de la administración. La Responsabilidad recaía sobre los funcionarios, no sobre la administración. Durante algún tiempo sólo el poder legislativo tenía facultad para reconocer la obligación de la administración, de pagar determinadas deudas. La «*Court of Claims*» ejerció durante mucho tiempo las atribuciones de órgano consultivo del Congreso, encargada dicha Corte de examinar las reclamaciones de particulares, fundadas en Responsabilidad contractual o extra-contractual, y a partir de 1866, la ley confirió a la referida Corte, facultades de órgano jurisdiccional para tomar decisiones en lo concerniente a las reclamaciones de origen contractual, sujeta esa sentencia a un recurso de apelación ante la Suprema Corte de Justicia. En lo referente a las reclamaciones de origen extra-contractual

⁶ Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, Edición Décima Tercera, Editorial Exlibris, Caracas 2005, p. 430

conservó la *Court of Claims* sus atribuciones de orden meramente consultivo, hasta que en 1946 la ley denominada *Federal Court Claims Act* consagró el derecho de los administrados de ejercer por la vía jurisdiccional contra la administración federal sus acciones en reclamación de los daños y perjuicios provenientes de la actividad pública. Quedó así reconocido el principio de Responsabilidad del Estado por hechos ilícitos, aunque limitado por importantes excepciones.⁷

En Venezuela la Responsabilidad Patrimonial del Estado tiene su origen desde la aparición de las Leyes de Indias, donde creó un órgano con competencia para conocimiento de los litigios referentes a los perjuicios ocasionados por los funcionarios a los ciudadanos. Es en la Constitución de 1830 donde se incluyó por vez primera que el gobierno venezolano “...es y será siempre... **responsable**”.

En el año 1854, el Estado Venezolano producto de las reiteradas reclamaciones extranjeras surgidas, es que se promulgó la primera Ley que reconoció la Responsabilidad Patrimonial por daños y perjuicios causados por autoridades legítimas de la República.

Asimismo, la Constitución sancionada en el año 1901 reconoció indirectamente la Responsabilidad de la República y de los Estados por daños provenientes de la actividad pública, al declarar que «en ningún caso podrán pretender, tanto los nacionales como los extranjeros, que la Nación ni los Estados indemnicen daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido ejecutados por autoridades legítimas obrando en su carácter público». Guiado por el propósito de evitar la Responsabilidad de las entidades públicas por los daños causados por los rebeldes en nuestras contiendas civiles, muy frecuentes en aquella época, el constituyente reconoció expresamente la Responsabilidad civil de la administración venezolana, en

⁷ Carlos Jaramillo Delgado, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Editorial Ibáñez, Bogotá 2006, p. 58.

momentos en que era generalmente negada en países extranjeros. Dicha disposición fue reproducida por los textos constitucionales siguientes.

Ahora bien, se intenta examinar el contenido e influencia del orden normativo constitucional en el campo de la organización jurídico-política denominada Estado a través de las consiguientes relaciones y situaciones jurídicamente relevantes que se produzcan en ejercicio del Poder Público, en el desarrollo de las potestades estatales, por parte de los órganos, entes y demás entidades públicas o incluso privadas (actos de autoridad), en virtud que el principio de Responsabilidad resulta una condición a aquellas organizaciones que pretenden caracterizarse como un Estado de Derecho.

En ese orden de ideas, es menester destacar que el tratamiento jurídico (normativa, doctrina y jurisprudencia) del instituto *in comento* ha tenido a lo largo del tiempo un desarrollo enfocado en relación a la función administrativa, por su parte las funciones legislativas y judicial no han alcanzado grados de evolución similares, no obstante que el constituyente de 1999 en la Exposición de Motivos estableció la Responsabilidad asociada a dichas áreas del funcionamiento estatal (entre otros el artículo 21 (igualdad ante la ley), artículo 26 (tutela judicial efectiva), artículo 49 (debido proceso), artículo 255 (Responsabilidad del Estado Juez) y artículo (Jurisdicción Contencioso Administrativa), siendo necesario adicionar la Responsabilidad proveniente de las manifestaciones orgánicas y funcionales de los denominados Poder Electoral y Poder Ciudadano, en virtud de la *penta* división del Poder.⁸

De allí en adelante se vino formando poco a poco con los aportes mínimos jurisprudenciales el sistema de Responsabilidad Patrimonial del Estado Venezolano, hasta que gracias al aporte de algunos autores y de la entrada en vigencia de la constitución de 1999, es que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha venido haciendo algunos aportes

⁸ Al respecto, el Profesor Luis Ortiz Álvarez desarrolla la visión planteada en su trabajo denominado *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en Venezuela en la Constitución de 1999*, Congreso Internacional de Derecho Administrativo en Homenaje al Profesor Luis Enrique Farías Mata, Coordinador Rafael Badell, Universidad de Margarita (Unimar); Universidad de la Coruña y Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, pp. 305-367.

jurisprudenciales aclarando no del todo la reparación integral del daño junto a la Reparación Patrimonial del Estado, es así, que desde ese entonces y hasta nuestra constitución actual se ha incluido esa figura como principio fundamental del actual Estado de Derecho.⁹

Así, compartiendo con el autor Luis Ortiz cuando expresa: *“en efecto, y al margen de las razones verdaderas y críticas que puedan hacerse al particular proceso constituyente ocurrido durante 1999, lo cierto es que el texto final de la nueva Constitución, ya publicado, vigente y en pleno vigor normativo, ha dedicado, superando quizás a todas las Constituciones pasadas de nuestro país, un lugar especial al tema de la Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos, estableciendo (rectius: reiterando y fortaleciendo) un amplio sistema resarcitorio a favor de los particulares para la reparación integral de los daños y los perjuicios imputables al funcionamiento de los servicios públicos o a cualquier actividad de los poderes públicos”*.¹⁰

Es evidente entonces que, los particulares pueden exigir del Estado Venezolano la Responsabilidad Patrimonial por cualquier actividad del Poder Público en ejercicio de sus funciones que afecte, viole, desconozca o menoscabe sus derechos cuando aún éstos no están en la obligación de soportarlos.

La Responsabilidad Patrimonial del Estado es un principio fundamental del Estado de Derecho y reconocido expresamente por el Estado Venezolano en diversas disposiciones de la Constitución de 1999, entre las que se encuentra el artículo 6, referido a los “Principios Fundamentales”, el cual prevé:

⁹ Sentencia de la Sala Constitucional del 19 de noviembre de 2002. Caso: Gladys Josefina Saad (vda) de Carmona contra la República Bolivariana de Venezuela. “... Si observamos que de la lectura de los artículos 30 y 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se infiere que la Constitución Bolivariana de Venezuela adopta el régimen integral de responsabilidad del Estado...”. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2818-191102-01-1532>.

¹⁰ Luis. Ortiz, Artículo publicado en la *Revista de Derechos Constitucional*, núm. 1, Editorial Sherwood, Caracas, 1999, p.129.

*“El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, **responsable**, pluralista y de mandatos revocables”.*

Asimismo, el artículo 140 *ejusdem*, señala:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”.

La transcripción anterior constituye la referencia cardinal del sistema de Responsabilidad Administrativa y sobre ella se desarrollan los subsistemas respectivos, el primero de ellos denominado *régimen de Responsabilidad sin falta o por sacrificio particular*, asentado en el principio de igualdad ante las cargas públicas y el segundo denominado *régimen de Responsabilidad por funcionamiento anormal o hecho ilícito*, fundamentado en el derecho que tienen los particulares, al funcionamiento normal de los servicios públicos.¹¹

La Responsabilidad Patrimonial del Estado supone la obligación de reparar un daño causado por una actuación independientemente que esta sea ocasionada por actuaciones conforme a derecho o por actuaciones que contraviene normas jurídicas siempre que dicho hecho dañoso sea atribuible a una persona y exista un nexo causal entre la actuación y el daño.¹²

En Venezuela, ahora con apoyo más expreso de la Constitución de 1999, la doctrina ha propugnado una tesis integral de la Responsabilidad Patrimonial, es decir, que derivará de todas las actuaciones de los órganos estatales, y lo que es más importante, objetiva, esto es, independiente de toda noción de intencionalidad culpa o dolo.

¹¹ Torrealba Santiago José Miguel, Cláusulas Constitucionales y la Responsabilidad del Estado en Venezuela, en obra Colectiva, *“El Control y La Responsabilidad en la Administración Pública”*, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Editorial Jurídica Venezolana, Coordinador Alejandro Canónico Sarabia, Caracas, 2012, p.337.

¹² Badell Madrid Rafael, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en la Constitución de 1999 y su Recepción en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, p. 154.

Ahora bien, el desarrollo alcanzado por el tema ha permitido que la institución de la Responsabilidad del Estado haya alcanzado un grado de autonomía suficiente que hoy posibilita en gran medida el abordaje desde la perspectiva del Derecho Público, específicamente desde del óptica del Derecho Constitucional y Derecho Administrativo y no por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones entre los particulares, pues tal Responsabilidad debe tener reglas especiales que atiendan a la noción de interés público que el Estado está llamado a satisfacer.¹³

Por su parte la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido la importancia de acoger un régimen de Derecho Público para regular la Responsabilidad del Estado. Al respecto, ha señalado que:

(...) desde hace algún tiempo se ha venido insistiendo en que no es propio acudir a las fuentes de las obligaciones que rigen en materia civil, para declarar la responsabilidad de la Administración por su actividad, especialmente por lo respecta a su actividad extra-contractual. Tal postura tiene su fundamento en que la responsabilidad civil atiende a un sistema jurídico de relaciones intersubjetivas entre particulares, cuyas reglas no pueden ser aplicadas exactamente a los sujetos de derecho público que, además de gozar de potestades públicas, gozan de determinados privilegios por ser los tutores del interés general. Así, se ha sostenido que el ejercicio de las potestades públicas conlleva a la realización de actos y negocios jurídicos y a la producción de hechos que transgredan los derechos de los administrados y, por lo tanto, hagan a la Administración responsable bajo

¹³ Cassagne Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 157.

*unas reglas específicas, es decir, autónomas respecto de las reglas ordinarias que rigen los particulares.*¹⁴

Lo cierto es que la tesis de la Responsabilidad del Estado ha sido progresivamente acogida en los diversos textos constitucionales de nuestra historia. Inicialmente, se reconoció la Responsabilidad limitada y subjetiva del Estado frente a los daños causados por autoridades legítimamente reconocidas como de la Administración, con posterioridad, se dio paso al reconocimiento absoluto y objetivo de la Responsabilidad del Estado moderno gracias a un vasto desarrollo constitucional, jurisprudencial y doctrinario, que llevó a erigir los ya mencionados artículos 6 y 140 de la Constitución de 1999 como el pilar fundamental de ese sistema de Responsabilidad absoluta y objetiva del Estado.¹⁵

¹⁴ Sentencia de la Sala Político-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 19 de julio de 1984, Caso Alba Orsetti Cabello Sánchez, citada por Díaz Bermúdez, José. *Aspectos Teóricos y Constitucionales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Revista N° 101 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Política de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1996, p. 22.

¹⁵ González Gina, *La Indemnización Integral en Materia de Responsabilidad del Estado (Visión de la Sala Político Administrativa)*, Ediciones Funeda, Caracas, 2010, p. 47.

Capítulo II

Sub-Sistemas de Responsabilidad Patrimonial del Estado

La jurisprudencia ha señalado que el carácter autónomo de la Responsabilidad administrativa extra-contractual encuentra su origen en el régimen constitucional que ha estado presente en las sucesivas constituciones promulgadas durante el siglo XX. En este orden de ideas, el constituyente de 1999 consagró en el artículo 140 constitucional como una norma que establece de manera expresa, y sin necesidad de recurrir a interpretación alguna, la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública.

Ahora bien, la Responsabilidad extra-contractual de la Administración Pública encuentra, según la jurisprudencia, fundamento expreso en la actualidad en el principio de igualdad o equilibrio ante las cargas públicas - conocida también como la teoría de la raya- el cual se basa en que la Administración Pública persigue la satisfacción y tutela de los intereses colectivos, y si ésta en ejercicio de sus potestades causa un daño a un particular, éste no puede sufrir individualmente las cargas de la actividad dañosa de la Administración Pública. Asimismo, sostuvo que si bien en el pasado la doctrina consideró que el fundamento se encontraba en la teoría del riesgo, conforme al cual quien se beneficie de una actividad deberá soportar las consecuencias que de ésta deriven; y si bien tal teoría no es incompatible, lo que ocurre es que existiendo un fundamento constitucional expreso, no sería necesario acudir a otra explicación de aquella.

Pues bien, el término Administración Pública desde el punto de vista subjetivo debe entenderse en toda su amplitud. En efecto, para Brewer-Carías¹⁶ señala que la expresión “Administración Pública”, en todo caso debe interpretarse conforme se utiliza la expresión en el Título IV, del

¹⁶ Allan R. Derecho Administrativo, Universidad del Externado-de Colombia. Bogota, 2005, p. 310.

Poder Público, de nuestra Carta Magna donde está ubicada, abarcando no sólo la Administración Pública conformada por los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo en los tres niveles políticos territoriales, sino la conformada por los órganos que ejercen el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, así como la Administración Pública que constituye la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia y las unidades administrativas de la Asamblea Nacional. Ahora bien, tal como lo señala la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública se extiende tanto a los casos de funcionamiento anormal como normal, es decir, por situaciones ilegales y legales, respectivamente. En consecuencia, la Constitución de 1999 consagra un sistema integral de Responsabilidad Patrimonial del Estado, esto es, no existe ninguna limitación ni restricción. En otras palabras, este sistema mixto de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública reconocido constitucionalmente, se divide en dos regímenes los cuáles serán analizados más adelante, donde el fundamento para exigir una indemnización Patrimonial a la Administración Pública varía si se trata de la llamada Responsabilidad con falta o si se trata de la llamada Responsabilidad sin falta, esto es, según la jurisprudencia se consagra un sistema de forma integral, sin distinción, pues lo hace respecto del funcionamiento anormal como normal, y de seguidas nos ocuparemos del régimen de la Responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración Pública.

1. Régimen de Responsabilidad por funcionamiento normal o anormal del servicio

En primer lugar, la Responsabilidad administrativa por funcionamiento anormal, denota principalmente una ilegalidad. Su fundamento es que todos los ciudadanos tienen el derecho a un funcionamiento normal y adecuado de la Administración Pública, por tanto, la falta de servicio, como actos administrativos ilegales, funcionamientos defectuosos, tardanzas, abstenciones, inactividades, vías de hecho, errores, impericias, imprudencias y negligencias o cualquier incumplimiento del Derecho o la mala actuación de la Administración Pública que cause un daño, debe ser indemnizado.

Para que proceda la declaratoria de la Responsabilidad administrativa por funcionamiento anormal o por falta de la Administración Pública (condición de la Responsabilidad), es necesario que el afectado pruebe previamente la falta (ilegalidad) y, por supuesto, el daño y el nexo causal, salvo que para proteger a dicho afectado se presuma la falta por ser ésta de difícil prueba, lo cual hace necesario invertir la carga de la prueba, quedando así a cargo de la Administración Pública el deber de probar la ausencia del funcionamiento anormal que se le imputa, para poder exonerarse de Responsabilidad.¹⁷

Recordando lo dicho *ut supra* y siguiendo la doctrina más avanzada Ortiz Álvarez, en los casos de Responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración Pública, se ha sostenido que admiten las cuatro causales clásicas de exoneración: (i) la falta de la víctima; (ii) la fuerza

¹⁷ Según Ortiz Álvarez, Luis, Este último supuesto se asemeja al ya citado caso resuelto por la jurisprudencia venezolana por la CPCA, 20-3-1986, Caso: Silva Rosa, en el cual un niño resultó muerto al caer por el hueco de un ascensor desde un piso 12. En la especie venezolana la Administración no puede comprobar la ausencia de mal funcionamiento, implicando así su responsabilidad, y si bien el debate probatorio se desarrolló desde ambos lados -demandante al atacar y demandado al defenderse- y si pareciera también que el Tribunal trató el caso como un supuesto de falta probada, puede descubrirse un importante acento en el papel probatorio que incumbía a la Administración, como si el Juez hubiese intuido que en realidad se trataba de un caso susceptible de caer bajo el régimen de presunciones de falta. Así, por ejemplo, dice la Corte: “*Por lo que atañe a la culpa el organismo demandado alegó que tomó las medidas necesarias para impedir el uso del ascensor dañado, lo cual no pudo demostrar. La situación procesal tal como quedara planteada sólo permitía a la demandada demostrar, para liberarse de responsabilidad que fue diligente en su obligación de mantenimiento*”. En fin de cuentas, parece deseable que en Venezuela este tipo de casos, al igual que en la generalidad de accidentes sufridos por los usuarios por o (sic) en las obras públicas, se someta al régimen de presunciones de falta”.

mayor; (iii) el caso fortuito; y (iv) el hecho de un tercero y que, sin embargo, en los casos de presunciones de funcionamiento anormal sólo son reconocen las dos primeras y no las dos últimas. Por otra parte, el mencionado autor ha sostenido que en el caso de la Responsabilidad por falta no es necesario que se encuentre un daño “anormal” o “especial” -lo que sí se exige para el caso de la Responsabilidad sin falta, como se verá posteriormente-, sino que todo funcionamiento anormal administrativo convierte en antijurídico cualquier daño en el patrimonio de los particulares.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 140 Constitucional deja claro que la Administración Pública está plenamente sometida al principio de legalidad, generalmente las leyes no traen consigo el código exacto de comportamiento o conducta que debe realizar en detalle la Administración Pública. En estos casos (mayoría) donde el abanico de obligaciones no están contempladas y detalladas en las normas, la determinación de si la Administración Pública ha actuado bien o mal es generalmente establecida por el Juez casuísticamente y de acuerdo con ciertos estándares.

Al respecto, la doctrina ha considerado que¹⁸ *“(…) es mejor que, en la medida de lo posible, haya pautas fijadas previamente que no criterios a posteriori establecidos casuísticamente en vía judicial. Parece mejor, (...) que esas pautas vengan establecidas desde fuera. Desde la propia Administración o, en su caso, desde el legislador”*. De lo contrario, las pautas para fijar los criterios de la normalidad dependerán de las personales convicciones de cada juez.

En este sentido, y parafraseando las palabras del citado autor: (i) las obligaciones administrativas son ilimitadas; (ii) elaborar un código general de deberes de la Administración Pública es una labor imposible; (iii) un texto no podría contener a priori todos los estándares de funcionamiento de la Administración Pública, ya que dichos estándares son variables con el

¹⁸ Martín Rebollo, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en España: Situación Actual y Nuevas Perspectivas*, en Congreso Internacional de Derecho Administrativo en Homenaje al Profesor Luis H. Farias Mata, Caracas 2006, pp. 295-299.

tiempo; (iv) el derecho al funcionamiento correcto o normal de la Administración Pública no es muy claro, pues las obligaciones extracontractuales de la Administración Pública no siempre están previstas de manera exacta pero sin embargo, existen y deben ser descubiertas por el juez; y (v) lo más importante aquí, es cómo el juez debe ejecutar su obligación de establecer a posteriori, caso por caso, el contenido de las obligaciones administrativas.

En ese orden de ideas, siguiendo las ideas del mencionado autor, los métodos que podría utilizar el juez para determinar los contenidos de las obligaciones administrativas, pueden ser, en primer lugar, una apreciación textual de textos normativos que delimitan claramente la intervención administrativa; o en segundo lugar, a través de la apreciación funcional en los casos en que los textos no existan o sean muy generales.¹⁹

Esta apreciación funcional del juez deberá ceñirse a las obligaciones generales que tiene la Administración Pública para la ejecución de una función pública que le ha sido encomendada por Ley, para lo cual deberá añadir el conocimiento de ciertos estándares sobre los cuales el juez deberá basarse para establecer el contenido de las obligaciones administrativas, los cuales pueden ser geográficas, la tipología o naturaleza del servicio o actividad estatal en juego, las circunstancias de tiempo y lugar, las dificultades encontradas, los medios del servicio y la previsibilidad del incidente. Como podrá verse, la apreciación funcional es muy subjetiva, pues dependerá de la cultura, sensibilidad, abstracción, conocimiento de los estándares generales de rendimiento promedio de un servicio en el mundo, su adaptabilidad real al sistema venezolano y hasta del grado de irritabilidad casual y humor del juez de turno. Lo anterior se torna peligroso si se quiere implantar por medio del sistema de la Responsabilidad del Estado, un Estado de Derecho y de Justicia que no quede sólo en el papel.

¹⁹ Ortiz Álvarez, Luis, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en Venezuela en la Constitución de 1999*, Ob. cit, pp. 264 y 270-277.

Sin embargo, es una realidad que la gran mayoría de las veces las obligaciones de la Administración Pública no se encuentran listadas en el ordenamiento jurídico, por lo que se requerirá entonces de jueces con criterios afinados para determinar los estándares mínimos en los que debe actuar la Administración Pública en Venezuela, que sean capaces de delimitar, descubrir y detectar una falta, así como la fina línea divisoria -a veces borrosa- que existe entre la Responsabilidad por funcionamiento anormal y por funcionamiento normal de la Administración Pública.

Asimismo, es menester destacar que la obligación de la Administración Pública de responder por las faltas de sus funcionarios públicos no tiene nada de particular cuando, inseparables del ejercicio de sus funciones, aquellas se presentan, no como faltas personales, sino como faltas del servicio. En contrapartida, como señala Delvolvé,²⁰ aún en el caso que el funcionario público haya cometido un falta personal, la jurisprudencia francesa ha progresivamente admitido que la Administración Pública debía indemnizar a la víctima: (i)²¹ en primer lugar, al sostener que tal falta se acompañaba de una falta del servicio. (ii)²² después admitiendo que tal falta podía a su vez revelar una falta del servicio y finalmente (iii)²³ al considerar que la falta se cometió con ocasión del servicio, o todavía más simple, que la misma no estaba desprovista de todo vínculo con el servicio, pudiendo entonces las víctimas asegurarse de contar en la Administración Pública con un deudor solvente.

En definitiva, la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública es “directa”, es decir, a la víctima poco le deberá importar saber quién es el funcionario público -individuo- que cometió la infracción o ilegalidad, bien sea porque es difícil de determinar en caso de que sean varios los que hayan actuado, o hayan omitido actuar, o bien sea porque es inútil o innecesario saberlo, ya que se deberá entender en estos casos (de

²⁰ Delvolvé, Pierre, *Le Droit Administratif*, Dalloz, Tercera Edición París, 2002, p. 66.

²¹ Véase sentencia emanada del Consejo de Estado Francés de fecha 3 de febrero de 1911, fallo *Anguet*.

²² Véase sentencia emanada del Consejo de Estado Francés de fecha 26 de julio de 1918, fallo *Lemmonier*.

²³ Véase sentencia emanada del Consejo de Estado Francés de fecha 18 de noviembre de 1949, fallo *Mimeur*.

nuevo, por ficción jurídica) que la Administración Pública ha actuado por ella misma (teoría del órgano). Así, la Administración Pública responderá por los daños ocasionados por los funcionarios públicos que materialicen y ejecutan las obligaciones que en definitiva le corresponden y están a cargo de aquella, no de los funcionarios públicos como seres humanos.²⁴

2. Régimen de Responsabilidad por sacrificio particular

A diferencia de la Responsabilidad Patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración Pública antes mencionada, en el caso de la Responsabilidad administrativa por funcionamiento normal, ni la víctima no tiene nada que reprocharle a la Administración Pública, ni ésta puede excusarse detrás del exacto cumplimiento de sus funciones, pues a pesar de que la Administración Pública actúe sometida a los parámetros de la legalidad, puede causar un daño al particular que por su gravedad (anormalidad) y especialidad no tiene el deber jurídico de soportar, dado que ninguna norma así lo prevé. Por una parte, el daño anormal o grave, es aquel que sobrepasa los niveles normales de tolerabilidad, ya que son intensos o importantes o no cotidianos (como ejemplo, los daños corporales, daños materiales de bienes, entre otros); mientras que por la otra, el daño especial, es aquel sufrido por una persona o grupo determinado de personas.

En este régimen de Responsabilidad administrativa, es suficiente que el daño sea la realización de un riesgo o que rompa el principio de igualdad ante las cargas públicas; ya no importa la prueba de la culpa o de una ilegalidad, la misma pasa a ser irrelevante, lo que importa es la integridad patrimonial del particular frente al funcionamiento de la Administración Pública y las cargas que éste no debe soportar.

Por otra parte, este régimen tiene fuerza de orden público, lo que quiere decir que el juez debe declararla de oficio aunque el afectado alegue el régimen de Responsabilidad por falta y esté dispuesto a probar una

²⁴ Araujo Juárez José, *Derecho Administrativo Parte General*, Ediciones Paredes, Caracas, 2008, p.1027.

ilegalidad. Igualmente, se ha señalado por la doctrina que esta calificación trae como consecuencia que las demandas basadas en este régimen son admisibles en cualquier tiempo, aún transcurridos los lapsos para la presentación de recursos contencioso-administrativos, que la argumentación del régimen de Responsabilidad administrativa sin falta puede hacerse por primera vez en apelación, y que el hecho de que una decisión definitiva que haya negado la Responsabilidad por funcionamiento anormal, no puede ser obstáculo para que el demandante intente de nuevo otra demanda sobre los mismos hechos, si el Tribunal ha debido estudiar el caso desde el principio bajo la base del régimen de la responsabilidad administrativa sin falta.²⁵

Ello así, la Responsabilidad por “riesgo” fue admitida por la jurisprudencia administrativa francesa mucho antes que el Derecho común. En efecto, en razón de las ventajas que la Administración Pública toma de la actividad de terceros o de sus propias actividades se justifica que, en contrapartida, ella indemnice a quienes resultan siendo víctimas. Así tenemos que sus colaboradores, en primer lugar los permanentes y después los ocasionales, tendrán derecho, cuando no se benefician de una pensión, de ser cubiertos del perjuicio total sufrido en cumplimiento de la actividad de colaboración.

Por otro lado, los riesgos particulares a los cuales expone la Administración Pública no sólo a terceros, sino también a los usuarios, en los casos de obras peligrosas²⁶, de armas peligrosas²⁷ y actividades peligrosas²⁸, dan derecho, a partir de su realización, a la indemnización de las víctimas, sin otra condición que la existencia del daño y su vínculo con el riesgo en causa.

El otro supuesto de Responsabilidad sin falta es cuando el daño rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas, y presenta las características de especialidad y anormalidad que son necesarias para

²⁵ Véase Badell Madrid Rafael, “*La Responsabilidad del Estado Juez*”, Ediciones Paredes, Caracas, 2005, pp. 101-124.

²⁶ Sentencia del Consejo de Estado Francés de fecha 28 de marzo de 1919, fallo *Regnault-Desroziers*.

²⁷ Sentencia del Consejo de Estado Francés de fecha 24 de junio de 1949, fallo *Consortes Lecomte*,

²⁸ Sentencia del Consejo de Estado Francés de fecha 3 de febrero de 1956, fallo *Thouzellier*, en GFJAF, p. 289.

caracterizar dicha ruptura. Así se ha admitido la Responsabilidad Administrativa en la jurisprudencia francesa en el caso de medidas administrativas, como fue la negativa, cuenta tenida de las circunstancias especiales, de hacer ejecutar una decisión judicial proferida por un Tribunal Francés; la adopción de un reglamento de policía²⁹ e incluso de un acto individual. El principio de igualdad ante las cargas públicas sirve también de fundamento a la Responsabilidad por el hecho de las leyes³⁰ y de las convenciones internacionales. Así, el Derecho Administrativo no sólo asegura la protección de los ciudadanos frente a la Administración Pública, sino también frente a la función legislativa, interna e internacional, y aún frente a la función judicial, aspectos éstos que han sido tratados por la doctrina nacional. Por su parte, la Responsabilidad Administrativa por Funcionamiento Normal ha sido reconocida por la jurisprudencia venezolana, aún antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, pero, en especial, se puede consultar la sentencia emblemática en la cual se sostiene que la Responsabilidad del Estado debe analizarse a partir de sus fundamentos constitucionales³¹, en los cuales se “(...) contempla el deber de indemnizar por la Administración, derivados de su responsabilidad en general, o por la actuación de sus funcionarios competentes, de donde se desprende su obligación de indemnizar los daños causados a los particulares, aún por sus actos lícitos (...)”.

En ese orden de ideas, es menester destacar que posteriormente a la sentencia Terra Cardón antes mencionada, el Alto Tribunal en el año 1996, señaló que existía la Responsabilidad por acto lícito, donde la indemnización se fundamenta en el principio de la igualdad ante las cargas públicas, igualmente, el Máximo Tribunal reconoce que la Responsabilidad del Estado

²⁹ Sentencia del Consejo de Estado Francés de fecha 27 de febrero de 1963, fallo *Gavarnie*, en GFJAF, p. 68.

³⁰ Sentencia del Consejo de Estado Francés de fecha 14 de enero de 1938, fallo *Sociedad de Productos Lácteos “La Florecilla”*, en GFJAF, p. 217.

³¹ Sentencia de la CSJ/SPA, de fecha 27 de enero de 1994, caso: Terra Cardón, C.A. Médanos de Coro, citada por Luis Ortiz Álvarez; en su obra *Jurisprudencia de Responsabilidad Extracontractual del Estado*; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, p. 100.

se fundamenta en la integridad patrimonial y que puede haber casos de sacrificio particular, de daño especial y anormal.³²

Por otra parte, el daño necesario para la producción del régimen de Responsabilidad Administrativa por Funcionamiento Normal de la Administración Pública deber ser anormal (grave) y especial (singular), y debe sobrepasar el nivel de tolerabilidad o exigibilidad por el particular, de lo cual no se hace justificable el sacrificio del mismo a favor de los demás.

³² Sentencia de la CSJ/SPA de fecha 29 de octubre de 1999, caso *Franz Weibezahn vs. CANTV y Oficina Técnica DINA*, citada en la conferencia dictada por Carmelo De Grazia Suárez en el marco de las XXVIII Jornadas de "J.M. Domínguez Escovar" en Homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez, Caracas, 2003. <http://derechoadministrativoujmv.blogspot.com/2007/03/la-responsabilidad-extracontractual>.

Capítulo III

Responsabilidad del Estado-Legislator en el Derecho Comparado

La garantía o la integridad patrimonial como garantía del Estado ha sido configurada en un ámbito de protección frente a la expropiación pero, no frente a daños no expropiatorios, por lo que se puede observar que lentamente, se ha ido avanzando en la eliminación definitiva y total de la inmunidad estatal en el campo de la Responsabilidad por daños. Sin embargo, ha costado -y el sistema ha de perfeccionarse-, entrar en la consideración del Legislador como responsable por daños que al ciudadano pueda inferirle la aplicación de actos normativos emanados de aquel.³³

a) Francia

Como señala Santamaría Pastor, ningún país como Francia se ha planteado tan abiertamente el tema de las ablaciones patrimoniales realizadas por vía normativa, aportando valientes y originales soluciones creadas por su jurisprudencia.

El citado autor se ocupó de estudiar la evolución que el tema experimentó en ese país, donde la cuestión de la reclamación pecuniaria contra la Administración por daños causados por actos legislativos se planteó muy tempranamente a la jurisdicción francesa, aún antes de haber sido examinado científicamente por la doctrina.

Por su parte, García de Enterría posee su particular visión del Derecho Francés en este asunto. Para él, la regulación primigenia parte de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, que se aplicó por primera vez como norma jurídica en 1973, con ocasión de la reforma de la Ley de Asociaciones. En el artículo 17 del texto fundamental

³³ "La Teoría de la Responsabilidad del Estado-Legislator", se observa de forma detallada en la evolución experimentada en Francia, Alemania e Italia. En forma sintetizada, Garrido Falla lo refiere en su "Tratado de Derecho Administrativo". Tecnos. 1991, p. 529. También contiene referencias su trabajo sobre la "Constitucionalización de la Responsabilidad Patrimonial del Estado" en el Libro Homenaje al Prof. García de Enterría, Tomo III, En especial referencia a Alemania, vid. Antonio Embid Irujo. "La Codificación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado: el ejemplo de la Ley Alemana de 26 de junio de 1981 en REDA (1982), y Fernando Sainz, "El Tribunal Constitucional Alemán Declara la nulidad de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado, de 26 de junio de 1981", Madrid. 1982, p. 239.

se recogía el derecho a la propiedad, sin más causa de privación que la utilidad pública, mediando indemnización previa. García de Enterría aborda el otro escalón tradicional de la doctrina francesa, el de León Duguit y su tesis dual: si se prohíben por ley actividades lícitas, habrá derecho a indemnización, pues se están violando normas de derecho superior; no lo habrá en el caso de que sean ilícitas, pues existe un ánimo protector. Cita también las tesis de Hauriou³⁴, que propugnaba la negativa a indemnizar, salvo que se tratase de una violación de un contrato.

En ese sentido, es menester destacar que desde 1938 hasta nuestros días sólo se han producido en Francia tres casos de indemnización del Estado por Responsabilidad del Legislador. El primero, por sentencia condenatoria del Consejo de Estado de 21 de enero de 1944, sobre la utilización de glucosa en la cerveza; el segundo, de 25 de febrero de 1963, el Arrêt Bovero, relativo a los locales arrendados a militares de la guerra de Argelia; y el último, el de 18 de diciembre de 1981, sobre la licencia de construcción y posteriores obras anuladas por el hallazgo de ruinas de interés arqueológico.

En todo caso, quizá el punto de partida lo encontramos en la reclamación que M. Duchatelier presentó pretendiendo una indemnización por los daños que le supuso el cierre de su fábrica, impuesta por la Ley de 12 de febrero 1835, promulgada para asegurar el rendimiento económico del monopolio estatal de tabacos, prohibiendo la fabricación y venta de los sucedáneos de este producto. Naturalmente el Consejo de Estado Francés, en su Arrêt de fecha 11 de enero 1838, desestimó la pretensión del reclamante al advertir que *"del Estado no pueden reclamarse otros créditos que los nacidos de contratos formalizados por el Estado o de disposiciones formales de las leyes"*.

Con el transcurso del tiempo, si bien la jurisprudencia seguirá mostrando una inconmovible fidelidad a la línea expuesta, la negativa a

³⁴ Hauriou, M. *"Principios de Derecho Constitucional"*, Sirey, París, 1923. p. 123.

admitir pretensiones indemnizatorias de los recurrentes se fundará, de una parte, en el carácter general de la ley, que determina la ausencia de perjuicio especial en los demandantes, y de otra, en la interpretación de la voluntad tácita del Legislador.

Más adelante se utilizó el argumento de la no previsión de indemnización en la ley, para, por fin, reconocer expresa y realmente el derecho a indemnización en el Arrêt La Fleurette, de 14 de enero 1938: para proteger la producción de leche una Ley de 1934 había prohibido la fabricación y venta de cualquier crema sustitutoria no proveniente precisamente de la leche, lo que obligó a la sociedad recurrente a cesar en su actividad. En el silencio de la ley acerca de la cuestión indemnizatoria el Consejo de Estado entendió que no puede descartarse la indemnización de los perjuicios especiales que derivan del ejercicio del poder público.

Con el Arrêt Bovero de fecha 25 de enero de 1963, se puede afirmar que queda conformada la doctrina del Consejo de Estado Francés sobre la Responsabilidad del Estado-Legislador, consistiendo el avance en el menor grado de exigencia en cuanto al requisito de especialidad del perjuicio: la norma de la que se derivaban los efectos dañosos no tenía destinatarios contados y perfectamente identificables, sino que afectaba a un amplio sector de la población francesa.

Además, el Arrêt Bovero vino a terciar en la polémica sobre el reconocimiento de la indemnización pecuniaria en los supuestos de silencio legislativo. Desde la fecha de su publicación, el Consejo de Estado Francés ha mantenido una postura favorable a la concesión de estas compensaciones, aún en el caso de no haber sido previstas por la normativa vigente. En cierto modo, esta tesis contrasta con la realidad española, donde buena parte de la doctrina encuentra dificultades para reconocer una indemnización cuando la ley que provoca el daño es legítima y perfectamente constitucional.

A modo de recapitulación, cabe sistematizar los argumentos desgranados por el Consejo de Estado Francés a lo largo del tiempo. Sobre los tres más importantes Arrêts La Fleurette, de 13 de enero de 1938, Caucheteux Et Desmont, de fecha 21 de enero de 1944, sobre prohibición de utilización de glucosa en lugar de cereales en la fabricación de cerveza, y Bovero, de fecha 23 de enero de 1963, los autores De Luis y Lorenzo J³⁵, señalan, apoyándose en la actual doctrina francesa, que los tres responden a que *"la medida legislativa imponía un sacrificio de intereses particulares a favor de la protección de otros intereses particulares"*. En estos supuestos de sacrificio impuesto y sólo en éstos, cuando el Consejo de Estado considera que, a falta de indicaciones en contrario por parte del legislador, expresas o tácitas, el Estado está obligado a aceptar la obligación de indemnizar.

Cabe mencionar, por último, el trabajo de Guichot³⁶, donde se aborda el estudio de la doctrina francesa desde una óptica analítica.

En general, Guichot separa la Responsabilidad por actos legislativos ilegales -que goza de un notable reconocimiento en el Derecho comparado-, de la derivada de actos legales, mucho más difícil de aceptar por los ordenamientos nacionales. En este último caso, los sistemas nacionales suelen admitir la Responsabilidad por excepción, bien porque el daño deriva de actividades de riesgo, bien porque puede considerarse anormal y contrario a la igualdad de todos ante las cargas públicas.

En ese sentido, es menester sistematizar los requisitos fijados por el Consejo de Estado sobre el particular. Aunque a primera vista pueda pensarse que cuando se causa un daño singular y grave en pro del interés

³⁵ De Luis y Lorenzo, J.F. "Artículo 24 de la Constitución y Poder Legislativo. Consideraciones sobre la Responsabilidad de la Administración del Estado por la Actividad del Poder Legislativo". Documentación Jurídica. Tomo XVI. Madrid, 1989, p.564.

³⁶ Ya hemos visto algunos supuestos que encajarían dentro de esta necesaria especialidad del daño. El primero es el de un perjuicio que sólo afecta a una empresa o un particular. Tal es la premisa del Arrêt La Fleurette, de 14 de enero de 1938, ya visto, y del Arrêt Caucheteux et Desmont, de 21 de enero de 1944. Mas también existe, según el Consejo de Estado, esa especialidad cuando el daño afecta a todo un colectivo, siempre que se halle perfectamente delimitado dentro de un grupo más amplio. Así ocurre en el Arrêt Bovero, de 25 de enero de 1963, también analizado, donde se estudia la prohibición a los propietarios de viviendas-colectivo amplio- alquiladas a familiares de militares destinados en el norte de África -delimitación que particulariza-de proceder al desahucio.

general siempre habrá que indemnizarlo, la realidad es más compleja. Existen varios factores que han de tenerse en consideración:

- El legislador puede excluir expresamente la posibilidad de indemnizar por los daños que cause una determinada ley, aunque sean singulares y anormales.
- El perjuicio ha de ser superior a los riesgos propios y comunes de la vida en comunidad.
- El daño debe afectar a un colectivo suficientemente singularizado.
- La noción de interés general encierra una importante dualidad. De un lado, sirve para apoyar la concesión de indemnización, pues cuando la generalidad se beneficia de una medida, también ha de soportar las cargas derivadas de su aplicación, sin que puedan recaer dichas cargas exclusivamente en un particular. Por otra parte, esa idea excluye la obligación de indemnizar en ciertos casos, justamente porque busca el bien común. No habrá derecho a indemnización cuando se pone fin a actividades ilegítimas, ni cuando se realiza una discriminación positiva, ni tampoco cuando se protegen intereses o bienes públicos superiores.

b) Alemania

Hasta 1831 el Sistema de Protección Patrimonial era avanzado para la época: tanto el sacrificio de derechos e intereses como las limitaciones de la propiedad obligaban al Estado a indemnizar. Después de 1831 se distinguió entre los actos de administración y los actos de legislación: es este segundo supuesto la obligación de resarcimiento con cargo al patrimonio estatal había de ser establecida expresamente. La regulación que contenía la Constitución de Alemania de 1919 no difería en exceso de la más moderna de 1949: ambos textos regulan de modo separado la garantía de la propiedad y la expropiación, la socialización y la Responsabilidad

Patrimonial del Estado asentada en la idea de culpa o infracción de las obligaciones del cargo.

Pero la aplicación del control de constitucionalidad comportaba la retroactividad de los efectos de nulidad de una norma, con obligación para el Estado de indemnizar los daños y perjuicios causados. La posibilidad de efectos extraordinariamente graves -piénsese en disposiciones normativas en materia tributaria-, limitó la retroactividad del pronunciamiento a los actos impugnados manteniendo, por tanto, la validez de los no impugnados. Pero, con respecto a los no impugnados se ha afirmado la posibilidad de indemnización si efectivamente, se ha producido un daño.

Ello no obstante, desde un punto de vista político la figura de la Responsabilidad por ilícito legislativo supone un elemento de perturbación en las relaciones entre los poderes públicos; no sería conveniente para las relaciones entre los poderes legislativo y judicial que los miembros de la Sala de lo Civil de un Tribunal Territorial hubieran de colocarse, sin mediar una exigencia real o jurídico-sistemática evidente, en la situación de tener que censurar a la mayoría del *Bundestag* o del *Landtag* por una lesión culpable de sus obligaciones oficiales y otorgar en consecuencia una indemnización a un ciudadano que hubiera sufrido un daño especial por causa de la legislación.

La cuestión más general de si los daños producidos por una norma (sea o no inconstitucional) determinan una obligación de indemnizar también se ha planteado, resolviéndose en sentido afirmativo, sin más que exigir la concurrencia de una situación de sacrificio especial en la persona o personas afectadas por la norma. Así lo recoge Mir Puigpelat³⁷, que señala cómo la jurisprudencia ordinaria prefirió tradicionalmente hasta 1981 la aplicación de esa teoría sobre la del sacrificio especial (*Sonderopfertheorie*). De acuerdo con esta premisa, es expropiatorio el ataque a la propiedad "que incide sobre el afectado o afectados de una manera especial, más

³⁷ Mir Puigpelat, O. "La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un Nuevo Sistema". Civitas. Madrid, 2002.

gravosa que sobre el resto de los ciudadanos, constituyendo un sacrificio especial".

El 1 de enero de 1982 entró en vigor la Ley alemana de Responsabilidad Patrimonial del Estado, de 26 de junio de 1981. Con ella se trataba de abandonar el tradicional principio de culpa, para proclamar la Responsabilidad objetiva.³⁸

En dicha Ley se decía que la Responsabilidad Patrimonial del Estado tiene lugar cuando se produce el siguiente supuesto de hecho:

1) Si el poder público -y se entiende como tal, el poder estatal-, infringe un deber de Derecho Público que le obliga frente a otro, responderá su titular por los daños causados de acuerdo con lo dispuesto en esta ley.

2) Se considera que se ha cometido una infracción de un deber de esta clase cuando el mal funcionamiento procede de una organización técnica cuyo titular ejerce un Poder Público mediante esta organización, en lugar de hacerlo mediante las personas interpuestas, y el mal funcionamiento tendría el carácter de una infracción del deber de estas personas.

3) Las personas que cometan la infracción de un deber de esta clase no responderán frente al perjudicado. La ley se ocupa expresamente de la Responsabilidad Judicial y Legislativa, indicando con respecto a ésta última, en su artículo 5 lo siguiente:

"Si consiste la infracción del deber en un comportamiento antijurídico del legislador, tendrá lugar la responsabilidad sólo cuando y en la manera en que la ley lo determine. La responsabilidad por infracciones del deber del poder ejecutivo o judicial que se basen exclusivamente en el comportamiento del legislador no queda afectada".

³⁸ Embid Irujo, A. "La codificación de la responsabilidad patrimonial del Estado: el ejemplo de la Ley alemana de 26 de junio de 1981" REDA, (1982). La citada ley fue declarada inconstitucional, por motivos formales, según Sentencia del Tribunal Constitucional alemán, de 19 de octubre de 1982. Vid. al respecto el trabajo de Fernando Sainz, en RAP, (1982).

Vemos que para determinar la Responsabilidad por actos del poder legislativo propiamente dicho, la ley establecía la necesidad de que una Ley determinara los supuestos y la forma en que aquella tenía lugar, lo que ha sido criticado por Embid Irujo porque *"es dejar las cosas tal y como estaban al principio"*.

Es curioso, y lo destacamos, que esta Ley distinguía entre los comportamientos antijurídicos del Legislador y los comportamientos del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo derivados de la aplicación de una Ley antijurídica. Con respecto a éstos últimos, podía exigirse Responsabilidad al no quedar sometidos a la exigencia de una Ley determinada de los supuestos en que la Responsabilidad podría exigirse.

c) Italia

El panorama constitucional italiano no ha diferido en exceso, en esta cuestión, del alemán. La Constitución italiana de 1947, en el tema de la Responsabilidad por daños parece limitar con toda claridad el deber resarcitorio del Estado a los supuestos de ilícitos cometidos por funcionarios de la Administración, excluyendo toda Responsabilidad derivada de la propia ley.

Pero en Italia -como en Alemania-la doctrina ha asaltado, en materia de Responsabilidad del Estado, el último reducto de la inviolabilidad estatal: la actividad del Poder Legislativo. Y este asalto decisivo se ha llevado a cabo empleando un amplio abanico de títulos indemnizatorios como son los que constituyen la expropiación, el ilícito legislativo y la teoría del sacrificio. Dejando aparte la expropiación³⁹, que no es objeto de nuestro estudio, con el ilícito legislativo se trata de aplicar la teoría de la Responsabilidad del Estado a los actos emanados de Poder Legislativo.

³⁹ En Italia, como recuerda Sandulli, Presidente de la Corte Costituzionale en el momento de redactar la fundamental sentencia de 29 de mayo de 1968, habrá expropiación cuando se den dos elementos: que la intervención pública prive al derecho de propiedad de su sustancia, y que lo haga a título particular, afectando a una entera categoría de bienes.

Anteriormente se negaba, como en Alemania, al considerar al Parlamento no como órgano del Estado, sino de la sociedad, no pudiendo, por tanto, imputar al Estado los actos legislativos y al proclamar el dogma de la ley como acto de soberanía y, por tanto, no susceptible de limitación.

La vigencia de estos postulados fue incontrovertible hasta el final de la II Guerra Mundial cuando el panorama sufre una profunda transformación debida a dos factores: la resonancia que tanto en Italia como en Alemania tiene el Arrêt La Fleurette del Consejo de Estado Francés, y la implantación, en ambos Estados, de un control de constitucionalidad de las leyes. La ley dejará de ser manifestación de una potestad ilimitada para convertirse en una proposición justiciable en la que nada obsta para constatar la existencia de contradicciones con la instancia jurídica superior. En virtud de este mecanismo, la ley, técnica tradicional de delimitación de lo lícito y lo ilícito, puede resultar en sí misma ilícita.

La doctrina italiana ha introducido una restricción sustancial del principio general de indemnizabilidad, distinguiendo entre leyes que se limitan a condicionar la actividad de los particulares y las que imponen una determinada conducta bajo amenaza de una sanción.

Con respecto a las primeras, sobre el ciudadano se hace recaer la obligación de valorar la legitimidad constitucional de las leyes, de desobedecerlas si son inconstitucionales y de emplear contra ellas los medios jurídicos que el ordenamiento pone en sus manos. Si el particular utiliza esos medios contra la ley inconstitucional quedará indemne de su posible eficacia y ningún daño se habrá producido; si no los utiliza, la concurrencia de culpa anula el eventual derecho a indemnización. En cambio; esa conducta es inexigible cuando la ley se impone a través de un mecanismo sancionador, que es donde se puede encontrar un fundamento para la Responsabilidad.

Más recientemente, y en base a la teoría del sacrificio de los derechos privados, se ha puesto sobre la mesa la cuestión de si el legislador

se halla vinculado constitucionalmente a resarcir los daños que causa a los particulares por el uso de su potestad normativa. La respuesta a este interrogante es hoy unánimemente positiva, si bien condicionada a la existencia de un auténtico y verdadero sacrificio.

El problema se plantea con respecto a las leyes productoras de daño que no hacen mención alguna a la indemnización que de ella puede derivar. En principio, se tenía por excluida la posibilidad de indemnización, inexplicablemente, pues si se acepta que la obligación de indemnizar viene impuesta por la Constitución, la interpretación del silencio como una negativa al resarcimiento llevaría a la conclusión de la inconstitucionalidad de la ley.

Pero la Corte Constituzionale sentó a partir de su Sentencia N° 7 de fecha 15 de marzo de 1966 la doctrina de la interpretación "*constitucionalizante*" del ordenamiento jurídico, en virtud de la cual las normas deben ser interpretadas en el sentido en que se reduzcan al máximo sus contradicciones con la Constitución. En consecuencia, la ley productora de daños que silencia la cuestión de la indemnización, debe considerarse constitucionalmente legítima, interpretando el silencio en el sentido de admisión tácita del derecho a resarcimiento, que podrá, sin más, ser declarado por los Tribunales.

Todo ello pone de manifiesto, que en la larga historia de las tensiones entre el principio de inmunidad del soberano y los derechos del ciudadano, acaba prevaleciendo la protección de estos últimos.

d) Estados Unidos

En una breve referencia al sistema legal vigente en los Estados Unidos en esta materia García de Enterría subraya el peso de la 5° Enmienda de la Constitución norteamericana, piedra angular de la garantía expropiatoria. De acuerdo con esa norma, ninguna persona podrá ser privada de su propiedad sin justa compensación. La ausencia de esta "*just compensation*" determina la invalidez del precepto por infracción de la

referida Enmienda, y, por tanto, su inconstitucionalidad. No obstante, si una ley es declarada constitucional, no habrá derecho a indemnización alguna.

El problema, como bien el citado autor, es determinar dónde acaba la "regulación" -legítima constitucionalmente- y dónde empieza la "privación" -inconstitucional-, si no va acompañada de indemnización. En todo caso, en Estados Unidos es incomprensible para un jurista que exista Responsabilidad del Estado-Legislator, pues no hay posibilidad alguna de declararla.

e) España

La actuación del Poder Legislativo es proclamada y garantizada por la Constitución española en su artículo 9.3, es por ello que éste no es omnímodo y está sujeto a la Carta Magna es algo evidente que el propio Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de recordar en numerosas sentencias, entre otras, en la Sentencia 108/86 de fecha 29 de julio.

De ahí que Cazorla⁴⁰ opine que es afirmación indiscutible que el Legislador tiene que ajustarse en su actuación a los mandatos constitucionales, es decir, tiene que desarrollar su actividad productora de normas en el marco que señala la Constitución.

En ese sentido, es menester destacar que la arbitrariedad se nos presenta; así como, primer parámetro para determinar la Responsabilidad de un Poder Público que en ella haya incurrido en su actuar.

Puede haber actuado así el Legislador que, por ejemplo, elabore una Ley que intente fijar a un derecho fundamental otros límites distintos de los que la Constitución admite. Tal posibilidad la contempló el Tribunal Constitucional en su Sentencia 12/1982 de 31 de marzo.

Cierto es que se tiene la idea de que es la Administración la que actúa -o puede actuar-, arbitrariamente. Pero también el Legislador, como ha quedado visto, puede producir una norma susceptible de ser calificada como

⁴⁰ Cazorla Prieto, L.M. "Las Cortes Generales: Parlamento Contemporáneo? ", Editorial Civitas, Madrid, 1985, p.296.

arbitraria. Lo reconoce el propio Tribunal Constitucional (Sentencia 38/81, de 20 de julio) cuando dice que *"el juicio de la arbitrariedad suele remitirse a la actuación del Ejecutivo; más concretamente, a la actuación de la Administración Pública. En este sentido, 'arbitrario' equivale a no adecuado a la legalidad, y ello tanto si se trata de actividad reglada infracción de la norma como de actividad discrecional-desviación de poder-, etc. Pero la Constitución se refiere a todos los poderes públicos, y al hacerlo así, introduce como alguien ha dicho un arma revisora en manos de los Tribunales ordinarios y del Tribunal Constitucional. Cuando se habla de la arbitrariedad del Legislativo, no puede tratarse de la adecuación del acto a la norma, pero tampoco puede reducirse su examen a la confrontación de la disposición legal controvertida con el precepto constitucional que se dice violado"*.

Garrido Falla⁴¹ reflexiona al respecto sobre el Estado de Derecho y su consiguiente principio de sometimiento a la Ley de todos los poderes públicos.

Asimismo, el referido autor señala- ¿estamos aquí ante una afirmación indiscutible? Si la Ley incluye a la "superley" que es la Constitución, la afirmación es cierta; en otro caso, no. Porque ¿está sometido el Legislativo a sus propias leyes (que puede derogar)?.

En España se reguló primeramente la Responsabilidad del Estado Administrador y después la del Estado-Juez, como ha quedado visto. La Constitución de 1978, tras proclamar la Responsabilidad de Los Poderes Públicos concreta la del Estado-Administrador en su artículo 106.2 y la del Estado-Juez, en su artículo 121⁴² Nada dice, en concreto, sobre la del Estado-Legislator.

⁴¹ Garrido Falla, F. *"Democracia y Estado de Derecho"* RAP N° 128.

⁴² El desarrollo de dicho precepto, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992 regula en sus artículos 139 y ss. lo que denomina *"Responsabilidad de las Administraciones Públicas"*. El concreto procedimiento para exigir la responsabilidad y, en su caso, la correspondiente indemnización, viene detallado en el Reglamento aprobado por Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, (BOE 04.05.93).

Hasta época muy reciente la Responsabilidad del Estado dimanante de un acto legislativo se hallaba -como destacó el Tribunal Supremo, en Pleno, en Sentencia de 15 de julio de 1987- huérfana de regulación, por lo que su procedencia o improcedencia debía dilucidarse al amparo de los valores y principios expresamente reconocidos en la Constitución y de los Principios Generales del Derecho establecidos en la ley.

Asimismo, es importante destacar que en ese país es donde más retrasado se ha visto la idea de un Estado responsable por los daños que causen sus órganos.

Teniendo lo anterior en cuenta nos sorprende encontrar el artículo 139 numeral 3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Proceso Administrativo Común, el cual señala:

“Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que estos no tengan el deber de jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifique dichos actos”

Asimismo, es menester destacar que existe un gran número de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo Español, en los que ha llevado a la práctica los principios fijados con que se debe aplicar la normativa antes señalada.

En primer lugar veremos el caso de la ley que modificaba la edad de jubilación de los funcionarios anticipándola o el régimen de incompatibilidad de los mismos. El Tribunal Supremo descartó la procedencia de la indemnización. Lo llamativo de estos casos es que ya existía una declaración de constitucionalidad de las normas por parte del Tribunal Constitucional, fundamentando que no existía privación de derechos, sino una alteración constitucionalmente aceptada de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador. Además dejaba sin efecto lo establecido en los artículos 1902 y

siguientes del CC, por basarse en la culpa, la que no podría exigírsela al legislador.

El Tratado de Adhesión de España a la Unión Europea, trajo consigo una nueva serie de casos, ya que se eliminaron cupos de pesca exentos de derechos arancelarios, pero en esta oportunidad el Tribunal Constitucional que antes negaba la Responsabilidad por actos de legislación, ahora, entendiendo que existía un sacrificio de derechos o al menos de intereses patrimoniales, sin que las respectivas sociedades tengan el deber jurídico de soportarlo, a lo que se debía sumar que consideraba que se cumplía con los requisitos básicos para exigir la Responsabilidad del legislador, el daño y la causalidad directa, ambos requeridos por el sistema jurídico español⁴³.

Al argumento antes esgrimido, el Tribunal Supremos agregó que las indemnizaciones procedían *“tanto por los principios de buena fe que deben inspirar la relación de la Administración con los particulares y de la seguridad jurídica como por el equilibrio de prestaciones que debe existir entre una y otros en el desarrollo de relaciones preestablecidas y con finalidad determinada”*

Un tercer gran grupo de impugnaciones aparecen debido a los reclamos presentados por la baja en los ingresos profesionales sufridos por los agentes de aduana, como consecuencia de la firma del Acta de Adhesión a las Comunidades Europeas, del Acta Única Europea y del Tratado de la Unión Europea. Para rechazar dichos reclamos, el Tribunal estimó que no existía vulneración alguna de los principios de la buena fe y de confianza legítima, por lo que no había motivo que justificara decretar la indemnización.

Para llegar a este convencimiento el Tribunal tuvo a la vista, la previsibilidad del ingreso de España a la Unión Europea, el conocimiento que

⁴³ Ahumada Ruiz, María Ángel, “Responsabilidad Patrimonial del Estado-Legislator por las Leyes Inconstitucionales”, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 21, N° 62, Madrid, 2001, p.478.

por medio del colegio de agentes y corredores de aduana dirigidas a la Administración de los efectos que traería para los intereses de sus miembros, el período transitorio de adaptación progresiva y la enorme cantidad de medidas que se tomaron para menguar los efectos, basados en una reglamentación comunitaria específica.

Por todo lo anterior, no queda más que concluir que el Tribunal Supremo Español, para determinar la procedencia de la Responsabilidad del Estado por algún acto legislativo, toma como elementos fundamentales el principio de la confianza legítima y maneja criterios que no necesariamente están dentro del marco jurídico, como la previsibilidad, transitoriedad, existencia o inexistencia de medidas compensatorias, efectos favorables para los propios demandantes que emanan de la normativa reclamada, pero todos estos conceptos tenidos en cuenta desde el punto de vista de la equidad, razonabilidad y proporcionalidad, manteniendo, claro esta, las ideas de la más moderna jurisprudencia comunitaria.⁴⁴

Lo anterior se ve claramente en las palabras del profesor Alberto Bianchi⁴⁵ en cual señaló, *“tal como dijo el Tribunal Supremo, sólo cabe apreciar responsabilidad cuando se producen daños o perjuicios en virtud de actos de aplicación de las leyes y existe un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos que pueden considerarse afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable”*.

⁴⁴ Garrido Mayol, Vicente. *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Especial Referencia a la Responsabilidad del Estado-Legislator, Editorial Tirant. Valencia, 2004, p.153.

⁴⁵ *Responsabilidad del Estado por su actividad Legislativa*, Editorial. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 315.

Capítulo IV

La Responsabilidad del Estado-Legislator

La Responsabilidad del Estado-Legislator ha sido muy difícil el reconocimiento, aun limitado, la ley algunas veces prevé el régimen de indemnizaciones por los daños que habrá de ocasionar ella misma o que hayan sido causados por leyes anteriores. Así, por ejemplo, en Venezuela la Ley de fecha 24 de marzo de 1854, que declaró abolida para siempre la esclavitud en Venezuela, dispuso que los dueños de esclavos fueran indemnizados del valor que tuvieran por la tarifa, con los fondos destinados o que se destinaren a ese objeto. Asimismo, la Ley de 28 de mayo de 1850 reconoció la obligación del Estado venezolano, de indemnizar a los acreedores perjudicados por la Ley de Espera y Quita, de fecha 9 de abril del mismo año, que acordó una moratoria para el pago de las deudas vencidas y remisión de los intereses⁴⁶.

Otras veces la ley puede negar toda reparación, sea expresamente, sea de modo implícito.

En fin, la ley puede guardar completo silencio acerca de la reparación. Se trata de saber qué facultades tienen los tribunales ante disposiciones legislativas que excluyan la Responsabilidad del Estado o que guarden silencio ante tal problema.

La doctrina de la irresponsabilidad del Estado por actos legislativos se basa en los siguientes argumentos:

1. Que la soberanía es irresponsable, y ella reside en el Poder Legislativo, por lo cual los actos legislativos no pueden engendrar ninguna Responsabilidad;
2. Que por definición, la actividad prohibida por las leyes es una actividad perjudicial, injusta, o, al menos, contraria a derecho;

⁴⁶Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, op.cit. 435-437.

3. Que en vista del alcance general de las leyes, no pueden causar sino daños comunes a todos los individuos a quienes conciernen, y que estos daños constituyen cargas públicas generales, faltándoles, para ser reparables, el requisito de la especialidad.

Tales argumentos han sido refutados de la siguiente manera:

a) El concepto de la soberanía es en nuestros días muy limitado; no está demostrado que la soberanía implique irresponsabilidad, y, además, no es cierto que la soberanía resida en el cuerpo legislativo, sino en el pueblo;

b) El cuerpo legislativo, no es omnipotente, desde luego que está limitado por su deber de obediencia a los preceptos constitucionales, y, por otra parte, no es cierto que todas las actividades que la ley prohíbe sean perjudiciales o injustas, y mientras no hayan sido prohibidas, están garantizadas por la Constitución;

c) Aun cuando las leyes materiales tengan el signo de la generalidad, lo que significa que se aplican por igual a todos los individuos que se hallen en las mismas condiciones señaladas en el texto legal, no es cierto que sólo una escasa minoría se encuentre en situación de sufrir los perjuicios derivados de la aplicación de la nueva ley.

Ahora bien, el verdadero fundamento de la Responsabilidad del Estado por actos legislativos se halla en el principio de la igualdad de los particulares ante las cargas públicas, que es una consecuencia del principio de la igualdad jurídica. Si la ley, que se supone encaminada a favorecer a la comunidad, daña gravemente a un individuo o una minoría, es justo que el patrimonio público responda de aquel agravio, porque así las cargas públicas no pesan sólo sobre los damnificados sino sobre la colectividad entera. En los asuntos de La Fleurette y Cacheteux et Desmont, decididos en 1938 y 1944, respectivamente, el Consejo de Estado Francés expuso: *“Nada permite pensar que el legislador ha entendido hacer soportar al interesado*

*una carga que no le incumbe; normalmente, esta carga, creada en un interés general, debe ser soportada por la colectividad”.*⁴⁷

En ese orden de ideas, es menester destacar que existe entre nosotros de una parte, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, ejercido por el Tribunal Supremo de Justicia, por la Sala Constitucional, conforme a la propia Constitución, en virtud del cual el Alto Tribunal tiene competencia para declarar *erga omnes* la nulidad de las leyes que contraríen con la Carta Fundamental. Por otra parte, los tribunales de todo orden y categoría; conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, ejercen el control difuso de la constitucionalidad intrínseca de las leyes, esto es, que en un juicio determinado, si la ley vigente cuya aplicación se pida, contrarié con alguna disposición constitucional, aplican ésta de preferencia, esto es, descartan en aquel proceso la aplicación de la ley ordinaria.

En nuestro país puede ser declarada la nulidad de una ley que niegue toda indemnización, cuando sea procedente. Semejante ley sería contraria a los derechos económicos garantizados por la Constitución. Los agraviados podrían en tal caso, pedir ante el Tribunal Supremo de Justicia la declaración de nulidad de esa norma; o bien, solicitar, en el juicio relativo a la reclamación de indemnización, que los tribunales descarten, conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil la desaplicación de ese precepto legal, por contraríen con la Constitución.

Por lo demás, la Responsabilidad del Estado por actos legislativos está sometida a condiciones rigurosas. La jurisprudencia y la doctrina favorables a este tipo de Responsabilidad exigen la concurrencia de las siguientes condiciones: a) Que el perjuicio sea especial, esto es, que haya afectado a un solo individuo o a un pequeño número de individuos; b) Que sean de gravedad suficiente; c) Que el perjuicio sea cierto y apreciable en dinero; d) En fin, es preciso que la actividad prohibida o suprimida o la

⁴⁷ Tamayo Jaramillo, Javier. *La Responsabilidad del Estado*. Editorial Temis. Bogota, 2000, p.562.

situación afectada no hayan sido contrarias a la salud, a la moral o al orden público y, en términos generales que no hayan sido antisociales.

En ese orden de ideas, podemos afirmar que la Responsabilidad del Estado por la aplicación de las leyes es un tema cuyo reconocimiento por los distintos ordenamientos jurídicos ha sido muy difícil. Para Concheiro del Río⁴⁸, la explicación de esta circunstancia *"no es otra que la concepción de la misma como un ataque frontal a la soberanía del Estado"* o, en expresión de Santamaría Pastor, a la *"médula del poder"*.⁴⁹

En todo caso, aun cuando en términos generales el Estado es renuente a responder por su actividad legislativa, existen supuestos en los cuales las propias leyes establecen un sistema de Responsabilidad Patrimonial, a través de un régimen indemnizatorio respecto de los daños que hubiere causado su aplicación.

El autor Marienhoff⁵⁰ señala que el fundamento de la Responsabilidad del Estado-Legislator se basa en que el Estado tendrá siempre la misma obligación de reparación cuando cause un daño que le sea imputable, independientemente del órgano a través del cual se expresa. En este sentido, expresó:

"El Estado es uno solo y siempre el mismo, cualquiera que sea el órgano esencial a través del cual exprese su actividad, voluntad, conducta o comportamiento; de ahí que si causa un daño que le sea imputable, el fundamento de la obligación de reparación siempre será el mismo: el conjunto de principios o alguno de estos integrante del complejo de ellos inherentes al Estado de Derecho. Cualquiera que sea el órgano estatal cuya actividad haya generado responsabilidad (órganos Legislativo, Ejecutivo o Judicial), siempre ésta le será imputada al Estado y no al respectivo órgano en particular".

⁴⁸ Concheiro del Río, Jaime, Responsabilidad del Estado por la Declaración de Inconstitucionalidad de las Leyes, Editorial Difusa, Madrid, 2001, p.283.

⁴⁹ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *La Teoría de la Responsabilidad del Estado-Legislator*, en Revista de Administración Pública, Selección de Artículos en Ocasión de su Centenario, Madrid 1977, p.62.

⁵⁰ Marienhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tercera Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, p.785

Ahora bien, es menester destacar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una disposición específica que contemple expresamente la Responsabilidad derivada de actos legislativos, a diferencia de los actos emanados de la Administración y de los órganos judiciales que ejercen la función jurisdiccional, Responsabilidades que si encuentran en el texto constitucional fundamentos expresos, como es el caso del artículo 140 para las actuaciones de la Administración, y los artículos 26 en su primer aparte y 49 numeral 8, para las actuaciones de los órganos jurisdiccionales.

Sin embargo en opinión de algunos autores, la responsabilidad del Estado-Legislator debe entenderse que se encuentra comprendida dentro de lo que establece el artículo 140 constitucional.

Tal afirmación se fundamenta en el argumento que cuando esta norma se refiere *“al funcionamiento de la administración pública”*, en realidad indirectamente aduce y abarca a todos los órganos que integran al Estado, ya que ese artículo se encuentra inserto dentro del título IV del Poder Público, por lo que señalan que la intención del constituyente con la citada frase era considerar a la integralidad de las actuaciones de todos los entes del Estado.

En ese sentido, debemos realizar un análisis detallado de todo el texto constitucional que sirve de fundamento a la Responsabilidad del Estado-Legislator, pues no dudamos de su existencia y viabilidad, sólo que no consideramos que aquél sea su fundamento jurídico.

En tal sentido, debemos partir del análisis de lo que realmente quiso decir el constituyente en el artículo 140 del texto constitucional con la frase *“funcionamiento de la administración pública”*. Tradicionalmente se ha reiterado, que cuando nos referimos a Administración Pública hacemos alusión a la rama ejecutiva del Estado que ejecuta funciones administrativas, pero también ésta actividad es desarrollada por los órganos de las demás ramas del Estado cuando realizan funciones administrativas dirigidas a su ámbito interno, y algunas de eficacia externa que son necesarias para desarrollar las tareas que les son encomendadas. Pareciera en principio, que

es en este sentido, que el constituyente ha querido plasmar el régimen de Responsabilidad que se establece en el artículo 140 de la Constitución, limitándose únicamente a la función administrativa desarrollada por cualquiera de los órganos del Poder Público, ya que si no fuese así, y ésta abarcaría a todas las actividades de todos los órganos del Poder Público, no tendría ningún sentido, el haber ubicado en una disposición aparte la Responsabilidad del Estado por errores judiciales, -como de hecho lo hizo- por cuanto se encontraría comprendida dentro del contenido del artículo 140 del texto constitucional.

Así pues, la Administración Pública es un *“concepto en el que es imposible incluir al legislador, por amplio que sea el criterio interpretativo que se pretenda utilizar”*⁵¹.

Asimismo, al definir lo que se debe entender por función administrativa desde el punto de vista orgánico, aparato administrativo o Administración Pública, se ha entendido como el conjunto de órganos no solo estatales sino también no estatales encargados de la ejecución concreta y práctica de los cometidos estatales. Incluye todos los órganos que forman el aparato tradicionalmente llamado “Administración estatal” -órganos del poder ejecutivo- y órganos integrantes de los otros poderes del Estado Legislativo y Judicial en cuanto realicen esa actividad sustancial de ejecución práctica y gestión inmediata de cometidos estatales⁵². Por ende, perfectamente hay actividades administrativas efectuadas por el órgano legislativo, como pueden ser entre otras, las de organización interna, muy diferentes a su función esencial y primordial, como es la de legislar.

Por lo tanto debemos considerar como función administrativa y por ende como Administración Pública al efecto de Responsabilidad Patrimonial del Estado, a la actividad desarrollada por los órganos de los diversos niveles del Poder Público -Nacional, Estatal y Municipal- que ejercen el Poder

⁵¹ García de Enterría, Eduardo, *La Inexistencia de Jurisdicción en los Tribunales Contencioso Administrativo Para Decidir Acciones de Condena Contra el Legislador*, Revista de Derecho Administrativo N° 117, Editorial Civitas Madrid, 2003, p. 104.

⁵² Roberto Dormí, *Derecho Administrativo*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p.237.

Ejecutivo, así como también a otros órganos del Poder Público que desarrollan las funciones del Estado de carácter sublegal. Por lo que en el Nivel Nacional, los órganos que ejercen el singularmente llamado Poder Ciudadano (Fiscalía General de la República, Contraloría General de la República y Defensoría del Pueblo) y el denominado Poder Electoral (Consejo Nacional Electoral) son órganos que integran la actividad funcional de la Administración Pública del Estado. Por su parte, en el órgano Judicial, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura adscrita al Tribunal Supremo de Justicia, por ejemplo, también es parte de la actividad funcional de la Administración Pública.

En razón de ello, la actividad desarrollada por los órganos legislativos sólo podrá considerarse actuación de la Administración Pública, cuando se trate de meras funciones administrativas desarrolladas por éste, y nunca por la elaboración de leyes formales que son actos materialmente distintos y se encuentran en un nivel superior en nuestro ordenamiento jurídico, pues evidentemente son de rango legal por ser de ejecución directa de la normativa fundamental.

Hecha esta aclaratoria inicial, consideramos que si bien es cierto que, el artículo 140 se encuentra inserto dentro del Título IV del texto constitucional denominado “Del Poder Público”, no es menos cierto que, si la intención del Constituyente al ubicarlo dentro de ese título fue la de abarcar la actuación de todos los órganos del Poder Público, la redacción del referido artículo no fue muy adecuada, ya que si analizamos en conjunto toda la normativa constitucional en materia de Responsabilidad del Estado, debemos concluir que ha debido referirse expresamente en dicho artículo 140 a la Responsabilidad por el funcionamiento de los órganos del Poder Público en general y no limitarla a la incorrecta frase de “*funcionamiento de la administración pública*”, que indudablemente hace referencia a la función administrativa del Estado, desarrollada por los órganos administrativos o no.

En efecto, si hacemos una comparación con la Constitución Española, la disposición que contiene la Responsabilidad de la Administración es el artículo 106.2, el cual está comprendido dentro del título del Gobierno y la Administración -rama ejecutiva del Estado- y expresamente se refiere a la Responsabilidad por funcionamiento de los servicios públicos, cuando señala:

“Artículo 106.2. 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”.

Sin embargo, cuando se refiere a la Responsabilidad en general del Poder Público, la encontramos en el título preliminar del texto constitucional en su artículo 9.3 que señala:

“Artículo 9.3. La constitución garantiza el principio de la legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

Por lo que del análisis precedentemente realizado, pareciera que el constituyente venezolano no utilizó una adecuada técnica legislativa, ya que del análisis de todas las normas constitucionales no cabe duda que su intención fue abarcar un régimen amplio de Responsabilidad del Estado, por lo que en la redacción del referido artículo debió abarcar a todas las actividades de todos los órganos del Poder Público, y no limitarlo al funcionamiento de la Administración Pública, que como ya se dijo abarca exclusivamente a las actividades de tipo administrativo de todos los órganos del Poder Público.

Por otra parte, no consideramos de particular ayuda recurrir al texto de la Exposición de Motivos del texto fundamental, a los fines de escudriñar en

la supuesta intención del Constituyente al dictar el artículo 140 para determinar el valor que puede ofrecernos su contenido, ya que no debemos olvidar las particulares condiciones en que fue publicada dicha Exposición de Motivos de nuestra Constitución, cuyo significado e importancia ha sido atenuada por diversas sentencia reiteradas dimanadas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; así como, del Tribunal Constitucional Español analizando el Derecho Comparado.⁵³

En este mismo orden de ideas, debemos recordar cual es el valor que debe otorgarse a la Exposición de Motivos de la Constitución y para ello debemos hacer referencia a la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal, el cual se ha pronunciado señalando que lo expresado en el mismo se consulta sólo a título referencial e ilustrativo para el análisis de la norma constitucional, ya que él constituye un documento independiente al Texto Constitucional propiamente dicho y, no siendo parte integrante de la Constitución, no posee carácter normativo. No puede entonces fundamentarse en la Exposición de Motivos la justificación jurídica para interpretar una modificación, ampliación o corrección de lo expresado en el Texto Fundamental. No puede igualmente otorgarse un carácter interpretativo de la Constitución a la Exposición de Motivos cuando la misma le otorga dicho carácter expresamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.⁵⁴

A nivel interpretativo, la exposición de motivos tiene un papel fundamental ya que recoge las decisiones políticas más importantes

⁵³ Sentencia 36/1981, emanada del Tribunal Constitucional Español de fecha 12 de noviembre, declaró que *"el preámbulo no tiene valor normativo aunque es un elemento a tener en cuenta en la interpretación de las Leyes"*.

Sentencia 150/1990, emanada del Tribunal Constitucional Español de fecha 4 de octubre, declaró ante la solicitud de declaración de inconstitucionalidad y de nulidad del preámbulo de una norma por parte de los recurrentes en un recurso de inconstitucionalidad, que *"los preámbulos o exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo y no pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad"*.

Sentencia 90/2009, emanada del Tribunal Constitucional Español de fecha 20 de abril, declaró *"Los preámbulos o exposiciones de motivos de las Leyes carecen de valor normativo"*.

⁵⁴ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 93 de fecha 6 de febrero de 2001, mediante la cual señalo: *"(...) La Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe esta Sala aclarar la naturaleza de ese documento, en el sentido que lo expresado en el mismo se consulta sólo a título referencial e ilustrativo para el análisis de la norma constitucional, ya que él constituye un documento independiente al Texto Constitucional propiamente dicho y, no siendo parte integrante de la Constitución, no posee carácter normativo. No puede entonces fundamentarse en la Exposición de Motivos la justificación jurídica para interpretar una modificación, ampliación o corrección de lo expresado en el Texto Fundamental. No puede igualmente otorgarse un carácter interpretativo de la Constitución a la Exposición de Motivos cuando la misma Constitución le otorga dicho carácter expresamente a esta Sala. La Exposición de Motivos constituye simplemente una expresión de la intención subjetiva del Constituyente, y tiene el único fin de complementar al lector de la norma constitucional en la comprensión de la misma"*. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/93-060201-00-1529>.

contenidas en el texto dispositivo de la norma en forma de principios o reglas en la que prima el criterio interpretativo de dar unidad y coherencia al articulado que recoge la norma aprobada, es decir, nos va a ayudar a entender el ánimo de legislador y cómo debemos aplicar lo regulado en la norma, esto es, sirven para efectuar una interpretación finalista.

Ahora bien, no podemos utilizar la exposición de motivos y su valor interpretativo como un elemento único dentro de una norma y por tanto aplicarlo dentro de ese cerco sin que se vea afectado por el resto de normas que le rodean y se apliquen en un caso concreto y por tanto del valor jerárquico de todas ellas.

Dicho lo anterior, consideramos incorrecto recurrir al artículo 140 de la Constitución en los términos en que está redactado para fundamentar la Responsabilidad del Estado-Legislator.

No obstante los anteriores señalamientos y en razón que el texto constitucional debe interpretarse de manera integral, consideramos que si existe fundamento constitucional al efecto del establecimiento de la Responsabilidad del Estado-Legislator, como son los artículos 2 y 6 los cuales consagran el principio del “Estado Responsable”, y son de inexorable existencia en todo Estado de Derecho.

Del contenido de las normas mencionadas, observamos como se constituye a la República Bolivariana de Venezuela en un Estado responsable frente a los particulares por los daños que pueda ocasionar con su actividad, conformando dichas disposiciones y las referidas al principio de igualdad ante las cargas públicas consagrados en los artículos 1, 2, 19, 21, 133, 299, 311 y 316 del texto constitucional, el verdadero fundamento de la Responsabilidad el Estado-Legislator en nuestro país.

La consagración del Estado Venezolano como un Estado democrático y Social de Derecho y de Justicia conlleva a establecer como norte de todas sus actuaciones, la búsqueda de la justicia social, el sometimiento a la ley y la garantía de justicia por encima de la legalidad formal, siendo los valores

fundamentales de ese tipo de Estado la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la participación de los ciudadanos en la conformación de la voluntad estatal a través del sufragio.

Por ende, es forzoso concluir que la construcción semántica utilizada para redactar el artículo 140 no fue la más idónea, al referirse a la Administración Pública, sin embargo, del contexto interno de la Constitución no nos cabe duda que la intención del Constituyente fue abarcar a todas las actuaciones de los órganos del Poder Público, incluida la del Legislador, pero no en ese específico precepto, sino en aquellos citados precedentemente.⁵⁵

Así pues, el órgano legislativo no está exento de estar sometido a la Constitución y sus actos y omisiones quedan bajo el imperio de la norma suprema. Cuando la Ley vulnera la Constitución, el órgano legislativo Federal, Estatal o Municipal habrá conculcado su obligación de sometimiento y supeditación a la Supremacía Constitucional artículo 7 de la Constitución, lo que supone una conducta antijurídica y en consecuencia sujeta a indemnización en la medida que se genere daño patrimonial.

Tal como lo señaló el Tribunal Supremo Español *“la responsabilidad del Estado-Legislator puede tener, asimismo, su segundo origen en la inconstitucionalidad de la Ley”*. Así mismo, el principio de legalidad que consagra nuestra Constitución en el artículo 137 conlleva a la existencia de ciertos condicionamientos, para que pueda gozar de eficacia, como es la existencia de un sistema de Responsabilidad Patrimonial del Estado para que en los casos en que sea imposible restablecer la situación jurídica infringida por la actuación pública, el Estado garantice la posibilidad de exigir un equivalente conformado por la indemnización. De manera pues no dudamos en admitir que en Venezuela si existe la Responsabilidad del Estado por actos legislativos, ante lo cual, más adelante analizaremos en cuales supuestos se presenta.

⁵⁵ Carrillo Artilles, Carlos Luis. *Responsabilidad Patrimonial Derivada de las Conductas del Estado-Legislator en Venezuela*, Ensayos de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca N° 13, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 126.

Vimos que en el caso de la Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración Pública existe un régimen de Responsabilidad primariamente objetiva en donde el Estado debe responder ante lesiones causadas por cualquier tipo de funcionamiento normal o anormal- de los entes administrativos.

Sin embargo, la actividad legislativa como una de las funciones desarrollada por uno de los órganos del Poder Público que conforma el Estado, al no tener un régimen de Responsabilidad específico en nuestra Constitución sino que se extrae de la interpretación integral de los preceptos antes señalados, pareciera que abarca sólo los casos en que dicha actividad legislativa se considere como anormal y no ante leyes lícitas apegadas a la Constitución -funcionamiento normal- ya que en ese caso no podemos hablar de Responsabilidad, sino en todo caso de indemnización, por cuanto la misma se generaría el quebrantamiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, en virtud de la afectación subjetiva de una particular en su esfera patrimonial, aún cuando el Estado-Legislator actué correctamente dentro de sus parámetros lícitos, por ende no sería susceptible de ser declarado *"responsable"* más si cabría una *"indemnización"* para aquél agraviado singularmente por la conducta legislativa, lo cual no entra dentro del contenido del artículo 2 y 6 sino dentro de lo dispuesto en los preceptos 21, 133 y 316 del texto constitucional.

Finalmente, debemos tener en cuenta la decisión de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 9 de octubre diciembre de 2001 (Caso Hugo Eunices Betancourt Zerpa) la cual hizo referencia, precisamente, a la Responsabilidad Integral del Estado la cual abarca a todas las funciones que a éste corresponden. De allí, la posibilidad de que el Estado sea condenado igualmente en el caso de daños producidos como consecuencia de la aplicación de la Ley.

1. Tipología de Leyes que pueden generar la Responsabilidad del Estado-Legislator.

1.1 Las leyes de contenido expropiatorio

Las Leyes de contenido expropiatorio son aquellas que suponen la privación o abdicación de los derechos de los particulares sobre sus bienes.

Tal es el caso, por ejemplo, de las leyes de nacionalización de industrias, como las dictadas en nuestro país, como consecuencia de la nacionalización de las industrias del hierro y de los hidrocarburos.

También entran en este rubro las leyes de demanialización de propiedades privadas, es decir, aquellas leyes por medio de las cuales se determina que unos bienes susceptibles de apropiación particular dejan de serlo y se convierten en bienes del dominio público.

Pues bien, este tipo de leyes, que suponen la extinción del derecho de propiedad sobre determinados bienes, generan la correlativa obligación del Estado de indemnizar a los particulares que vean extinguidos sus derechos como consecuencia de la aplicación de dichas leyes expropiatorias. El deber de indemnización, en estos supuestos, deriva no solo del principio integridad patrimonial, sino también de la garantía de indemnización en casos de expropiación consagrada en el artículo 115 de la Constitución, según la cual sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

1.2 Leyes expropiatorias que niegan la Responsabilidad.

Si la ley expropiatoria pretende negar expresamente la obligación del Estado de indemnizar a los que resulten afectados por su aplicación, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia -al conocer del respectivo recurso de nulidad- estará en la obligación de declarar su nulidad, por colidir con los artículos 140 y 115 de la Constitución; y del mismo modo, mientras

tal nulidad no sea declarada, todos los Jueces estarán obligados a desaplicar ese precepto por inconstitucional, en ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las leyes regulado en el artículo 334 de la Constitución. La jurisprudencia ya ha tenido oportunidad de anular leyes de contenido expropiatorio que negaban la indemnización del afectado. En este sentido puede mencionarse la decisión del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 20 de noviembre de 2002, caso: FEDENAGA vs. Ley de Tierras y Desarrollo Agrario⁵⁶, en la cual se declaró la nulidad del artículo 90 de la referida Ley que permitía el rescate de fundos propiedad del Instituto Agrario Nacional, sin indemnización de las bienhechurías ejecutadas por el ocupante. Al respecto, la Sala Constitucional señaló:

(...) "El artículo 90, en definitiva, no se corresponde con la idea sustancial de la Constitución y de la ley misma, pues pretende desconocer la existencia de la propiedad y la utilidad social que dentro del ámbito agrario cumple, con lo cual, de admitirse la tesis que propugna el indicado artículo, se estaría atentando no sólo contra el derecho a la propiedad estatuido en el artículo 115 de la Constitución, sino contra todo aquello que ha inspirado durante décadas el Estado Social y de Derecho recogido tanto en el texto constitucional vigente como en la Constitución de 1961. No reconocer la propiedad de los bienes que existan sobre las tierras del indicado Instituto Nacional de Tierras, atenta contra el derecho a la propiedad, y hace que el Instituto incurra en un enriquecimiento sin causa, pues se subvierte la idea de accesión inmobiliaria en sentido vertical, que acarrea la inconstitucionalidad de la norma..."

Ahora bien, es menester destacar que el derecho a la propiedad es un derecho esencialmente limitable, dado su utilidad social, pero

⁵⁶ Sentencia N° 1656 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 17 de julio 2002. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1656-170702-02-0311>.

dicha limitación no puede suponer un desconocimiento del derecho, por su rango constitucional, una absorción de las facultades del propietario al extremo que llegue a eliminarlo, pues de ese modo no se estaría garantizando esa protección que la Constitución le otorga, de tal manera que, siendo que con la norma en referencia se desconoce de manera absoluta el derecho a la propiedad sobre las bienechurías realizadas por los ocupantes de las tierras del Instituto Nacional de Tierras, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró la nulidad del artículo 90 del Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario.

1.3 Leyes expropiatorias que no regulan la Responsabilidad

Distinta es la situación cuando la ley de contenido expropiatorio nada dice acerca de la indemnización, esto es, cuando no afirma ni niega expresamente la procedencia de la misma. En estos casos, no es viable la nulidad de la norma sino la aplicación del régimen general sobre la materia y el consecuente reconocimiento del derecho de los particulares afectados a obtener la respectiva indemnización patrimonial.

Así se encargó de aclararlo la Sala Plena del Máximo Tribunal, en la decisión de fecha 16 de diciembre de 1981 (caso: Ordenanza Especial de Zonificación del Sector El Rosal), en la que se señaló:

(...) "Como lo ha sostenido este Alto Tribunal en casos similares al que constituye el objeto del presente análisis, como por ejemplo en sentencia dictada el 10 de agosto de 1977: los recurrentes afirman que al cambiar la zonificación a las parcelas que a ellas pertenecen, el Consejo Municipal violó los artículos 101 y 102 de la Constitución en concordancia con el artículo 547 del Código Civil, pues tal acto constituye una expropiación sin indemnización previa que ha sido consumada mediante un procedimiento distinto al legalmente establecido, lo cual implica una auténtica confiscación o despojo. Si tal fuera exactamente el

caso, las acciones que procederían para subsanar el daño infringido a los propietarios por el acto que impugnan serían las previstas en el artículo 4º de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o social (acciones posesorias o petitorias) y no el recurso contencioso de anulación o recurso de nulidad por ilegalidad que es el intentado en este juicio por los agraviados. No puede en efecto hablarse de expropiación, confiscación o despojo, sino cuando la pérdida del dominio y de la posesión sobre el bien de que trate es actual y efectiva. Tales conceptos llevan implícita la idea de un cambio en cuanto al titular de los derechos que son característicos del derecho de propiedad, y no es ésta la situación a que ha dado origen el acto cuestionado".

Al respecto, es menester destacar del análisis de la citada sentencia que aunque nadie discute la competencia y la posibilidad legal que tienen los Concejos Municipales para imponer restricciones y limitaciones al derecho de propiedad, con fines de utilidad pública o de interés general, como por ejemplo la inspirada en razones o motivos de urbanismo, lo cierto es que las restricciones y obligaciones a las que era sometida la propiedad urbana no pueden ser de tal naturaleza que impliquen su extinción o una limitación de un grado tal que la vacíe de contenido y, por lo tanto, lesione la esencia misma de ese derecho y lo desnaturalice.

Como ejemplo de lo antes señalado, es necesario hacer referencia a lo que establecen los artículos 53 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y 63 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, en los cuales se establece lo que podría considerarse el principio de responsabilidad sin falta causada por un acto normativo en materia de limitaciones a la propiedad, derecho del particular que se enerva cuando se produce un daño de tal magnitud que desnaturaliza la esencia de ese derecho.

En efecto el artículo 53 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística establece:

"Artículo 53. Las contribuciones, restricciones y obligaciones establecidas por leyes, reglamentos, planes y ordenanzas urbanísticas se consideran limitaciones legales al derecho de propiedad y en consecuencia no dan, por sí solas, derecho a indemnización. Esta solo podrá ser acordada en los caso de limitaciones que desnaturalicen el derecho de propiedad y produzcan un daño directo, cierto, actual, individualizado y cuantificable económicamente... "

En el mismo sentido el artículo 63 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, señala:

"Artículo 63. Los usos regulados y permitidos en los planes de ordenación del territorio, se considerarán limitaciones legales a la propiedad, en consecuencia, no originan, por sí solos, derechos a indemnizar. Esta solo podrá ser reclamada por los propietarios en los casos de limitaciones que desnaturalicen las facultades del derecho de propiedad, siempre que produzcan un daño cierto, efectivo, individualizado, actual y cuantificable económicamente... "

De los artículos transcritos, observamos que el principio general es la improcedencia de la indemnización ya que tales limitaciones son efectuadas en función de un interés general, y sólo en el momento en que el daño sea tan intenso que afecte particularmente el núcleo mismo del derecho - ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas-, es que puede haber lugar a una indemnización en los términos que establezcan las referidas leyes, en acatamiento con los principios establecidos en la Constitución.

En ese sentido, consideramos que si existe la obligación del Estado de asumir el resarcimiento o indemnización de los daños patrimoniales producidos por una norma que acarree daños singulares y especiales a un

particular, produciendo un desequilibrio frente al colectivo con tal magnitud que desmejore intensamente la situación de ese particular frente a los demás, ya que sólo en esos casos, el Estado debe garantizar el principio de igualdad, como una medida a favor de la persona o grupo que pueda ser discriminado tal como lo establece el artículo 21 numeral 2 de la Constitución.

En ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 10 de agosto de 1977 expresó lo siguiente:

(...) “el poder de restringir la propiedad tiene también un límite, más allá del cual las obligaciones de hacer, de no hacer o de dejar de hacer en que consisten las restricciones constitucionales antes citadas, pueden afectar en sus elementos esencial al derecho de propiedad y constituir para el propietario no una limitación razonable sino un intolerante sacrificio del interés individual al colectivo cuya reparación exige, por mandato del constituyente una justa indemnización la garantía constitucional del derecho de propiedad exige que el Estado pague una justa indemnización al propietario, no sólo en caso de expropiación propiamente dicha, o sea, cuando coactivamente se le obligue a ceder su propiedad, sino también cada vez que se le prive de una utilidad, queden gravados sus bienes como una servidumbre o sufra un daño permanente que derive de la pérdida o disminución de sus derechos. Así lo disponen expresamente los artículos 101 de la Constitución y 36 y 37 de la ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social”.

En ese contexto, no puede decirse que haya una expropiación, en el sentido propio de la palabra, pero no hay duda que es plantea una situación que puede ser caracterizada de la siguiente manera, desde el momento de publicarse la Ordenanza, el Municipio tiene el inocultable propósito de destinar los inmuebles al uso público en un futuro indeterminado, lo que equivale a una expropiación no consumada aunque podría o no consumarse

de acuerdo a lo que decida al respecto la autoridad municipal a quien corresponda ejecutar el acto, cuando lo juzgue conveniente, pero que crea una situación de incertidumbre incompatible con la seguridad jurídica de la cual debe gozar el individuo, en relación con la disposición, disfrute y usos de sus bienes y que le impone además la obligación de destinar estos bienes a los usos específicamente señalados en el citado artículo y le impide hacer cualquier nueva construcción, reconstrucción o modificación de edificios que no sean directamente complementarios de esta actividad, no hay en nuestro derecho norma alguna que se atribuyan a las Municipalidades el poder destinar a uso público determinado terreno en un sector ya urbanizado de la ciudad, sin antes haberlo adquirido del propietario por alguno de los medios ordinarios que establece al efecto el Código Civil o siguiendo el procedimiento extraordinario regulado en la ley de la materia para lograr su expropiación.

En ese orden de ideas, solamente valdría la pena introducir una pequeña modificación en la terminología utilizada y, en lugar de hablar de "expropiación no consumada", expresión que puede inducir a la confusión de conceptos, parece preferible hablar de "desconocimiento de los atributos mínimos del derecho de propiedad" o de "desconocimiento o lesión de la esencia misma del derecho de propiedad"; pues, a través de la imposición de limitaciones y de restricciones a determinados inmuebles incompatibles con el derecho de sus propietarios tal como éstos lo tenían y ejercían, llega un momento en que, realmente, se afecta a la esencia misma del derecho de propiedad sobre los mismos o que éste quede reducido a su contenido más allá del mínimo requerido para que dicho derecho no quede desnaturalizado y desaparezca para dar paso a algo totalmente diferente.

En consecuencia, el Estado deberá responder patrimonialmente por los daños causados a los particulares que se vean afectados en virtud del cambio de zonificación realizado por un determinado Municipio en el cual se

haya visto afectado los atributos mínimos del derecho de propiedad de tal manera que afecten el núcleo esencial del mismo.

2. Responsabilidad derivada de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley.

El segundo supuesto de Responsabilidad del Estado por actos legislativos, guarda relación con las leyes inconstitucionales.

El ejemplo típico es el de las leyes creadoras de tributos o accesorios tributarios que luego son declaradas inconstitucionales. En estos casos, se reconoce que los particulares tienen derecho a que se les indemnice por los tributos pagados con fundamento en un precepto ulteriormente declarado inconstitucional, ya que, con la declaratoria de inconstitucionalidad, desaparece el "deber jurídico" de soportar la exacción tributaria y, el pago efectuado, se convierte en una lesión antijurídica, que el particular no tiene el deber de soportar.

Este específico problema se planteó con motivo de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en Pleno el 14 de diciembre de 1999, que declaró parcialmente con lugar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra el dispositivo contenido en el artículo 59 del Código Orgánico Tributario, y en consecuencia, se anuló el Parágrafo Único del referido artículo relativo a los intereses moratorios e indexación de las deudas tributarias.

La Administración Tributaria pidió, como aclaratoria del fallo, que se fijaran sus efectos a partir de la publicación de la sentencia, ya que lo contrario generaría un caos jurídico, planteamiento al cual se opusieron los recurrentes, señalando que los efectos de la sentencia hacia el pasado *"...no comporta ningún caos jurídico, sino la restitución de lo cobrado indebidamente, que además siempre estará limitado tanto para los contribuyentes como para el Estado, por la institución de la prescripción, que en el caso de los tributos es de cuatro (4) años"*.

La sentencia aclaratoria -dictada por la Sala Constitucional el 26 de julio de 2000- determinó que la nulidad de la referida norma no incide sobre la validez y eficacia de los actos dictados con fundamento en el referido Parágrafo Único del artículo 59, que para la fecha del fallo (14/12/1999) hubieren quedado definitivamente firmes, en virtud de un acto administrativo que no haya sido recurrido, o por haber recaído decisión judicial que causara cosa juzgada. Para llegar a esta conclusión, la Sala sostuvo:

(...) "En el caso de autos, frente a los valores de igualdad y justicia que implicarían reconocer como válidas las pretensiones y reclamaciones de los contribuyentes frente a actuaciones fiscales de normas declaradas posteriormente inconstitucionales estaría el principio de solidaridad social que inclinaría al Juez a establecer los efectos a futuro de las sentencias que desfavorezcan los derechos económicos del Fisco. Esta sería, en esencia, la más prístina expresión del principio de igualdad en la relación jurídico tributaria. Consideraciones unilaterales a favor de uno de los sujetos insertos dentro de la relación jurídico constitucional (Fisco/contribuyente), traicionarían el imperio de los principios, intrínsecos y extrínsecos, del Texto Fundamental. Por lo tanto, no puede el Juez constitucional fijar los efectos de sus sentencias basado exclusivamente en el interés de uno de los sujetos afectados por el alcance de su decisión, sino que debe integrar los distintos valores constitucionales en atención a los intereses de todos los sujetos involucrados. Desde el estricto punto de vista de los intereses político-económicos del Estado, la declaratoria de inconstitucionalidad tiene un efecto importantísimo que corrige la legítima actuación del Estado frente a una norma inaplicable a una relación jurídica como lo es, en este caso, la relación tributaria, relación ésta que nunca debe ser concebida como una relación de poder sino de

Derecho, pues está investida de uno de los principios constitucionales más antiguos y universales en este campo: el principio de la legalidad. Desde el punto de vista de política presupuestaria, y ya dentro del ámbito de la actividad financiera del Estado, sus ingresos e intereses fiscales comprometidos por una sentencia cuyos efectos pudiesen ser establecidos ex tunc (desde entonces) cuando los conceptos o figuras jurídicas que son declaradas inconstitucionales versan, como ocurrió en la sentencia dictada el 14 de diciembre de 1999, sobre los intereses compensatorios y la actualización monetaria de las deudas tributarias (Parágrafo Único del anulado artículo 59 del Código Orgánico Tributario), no pueden ser considerados por el juez constitucional cuando sabido es que, inspirados por los principios fundamentales del Régimen Presupuestario Venezolano, los ingresos públicos estatales provenientes de los recargos, en este caso, de la obligación tributaria, como podrían resultar los mencionados intereses compensatorios y actualización monetaria, no constituyen partidas de ingresos previsibles para el Estado mismo, sino ingresos, en todo caso, de carácter eventual, pues no es de suponer que, para la elaboración de un presupuesto se hagan estimaciones cualitativas y cuantitativas respecto a actuaciones irregulares o antijurídicas a los fines de estimar las percepciones dinerarias de que se servirá, entre otras, los ingresos del Estado para enfrentar las estimaciones del gasto público dentro del marco de las mencionadas actividades financieras del Estado. Un Estado Social y Democrático de Derecho como el venezolano, supone el cumplimiento de las normas para el logro de la paz y la convivencia social, por ello, no podría estar interesado el Fisco en obtener ingresos de los comportamientos irregulares

(antijurídicos) de los sujetos que integran la comunidad política”.

No obstante la tesis contenida en este fallo, que en la práctica niega la posibilidad de que las personas afectadas por actos firmes dictados con fundamento en una norma inconstitucional obtengan la indemnización por los daños sufridos, creemos que la evolución jurisprudencial en este tema, se terminará por imponer, también en esos casos, por lo cual compartimos el criterio del autor Carlos Luis Carrillo⁵⁷ que de ejercerse el control de constitucionalidad a posteriori de una ley, y en el caso de declararse la nulidad del instrumento impugnado y ordenarse su desaparición de la vida jurídica, debe abrirse la compuerta por vía de legitimidad para presentar una acción de determinación de Responsabilidad Patrimonial y reparación del daño ante el contencioso administrativo e independientemente de los efectos temporales -hacia el futuro o retroactivo- del fallo que declaró la inconstitucionalidad, debe ordenarse incuestionablemente el pago de resarcimientos de perjuicios individualizados, concretos y claramente identificables, sufridos inclusive durante la temporalidad de la vigencia precaria de la ley posteriormente declarada como nula, y surgidos con fundamento, por ejecución o aplicación de ésta, ya que como producto de la antijuricidad de la ley se gestan actos consecuenciales gravosos y antijurídicos que causan perjuicios reparables al quebrantarse o comprometer incontrovertiblemente el principio de confianza legítima depositado en el Estado. Así pues todo efecto nocivo ocasionado por una ley inconstitucional tiene un carácter antijurídico y no debe ser soportado por quien injustamente sufre la lesión, siempre que se pruebe indubitadamente el daño subjetivamente sufrido que requiere ser compensado.

⁵⁷ Carrillo Artilles Carlos Luis, *Reflexiones sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado-Legislator y los Efectos Temporales de las Sentencias*, en obra Colectiva, “*El Control y La Responsabilidad en la Administración Pública*”, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Editorial Jurídica Venezolana, Coordinador Alejandro Canónico Sarabia, Caracas, 2012, p.425.

3. Responsabilidad derivada de la vulneración del principio de confianza legítima o expectativa plausible.

Con la noción de confianza legítima se alude a la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener una decisión favorable a sus intereses y si bien se plantea frente a los poderes públicos y sobretodo, de la Administración, también puede surgir entre particulares, por lo cual no sería correcto limitarla a la esfera del Derecho Administrativo.

La figura que analizamos, por una parte va a constituir la base de una concepción de los vínculos que los poderes públicos y los entes de autoridad en general poseen frente a los ciudadanos, cuando a través de su conducta, exteriorizada en sus declaraciones, actos y doctrina consolidada, se pone de manifiesto una línea de actuación que la comunidad o sujetos específicos de ella, esperan se mantenga. Igualmente alude a la expectativa de otorgamiento de una ventaja jurídica, aun cuando no exista un texto expreso que lo avale e incluso, en algunos casos especiales, que han sido admitidos, podía encontrarse en contraste con una disposición o un conjunto de disposiciones (contra legem).

Lo extraordinario de la noción de la “confianza legítima” es justamente que excede el ámbito de las instituciones que le sirven de fundamento, para ubicarse en un sitio que está muchas veces detrás de ellos o por encima de ellos, esto es, que puede constituir su sustento⁵⁸.

En Venezuela, aun cuando el Derecho Administrativo esté bastante desarrollado, tanto en su parte sustantiva, como en los aspectos procedimentales (procedimientos administrativos y contencioso administrativos), se desconocía la conceptualización y tratamiento unitarios de la figura de la confianza legítima, como una noción que engloba otras conocidas y dotadas de independencia, es decir, no hay ninguna norma que aluda a la confianza legítima como una idea que cobije al concepto que,

⁵⁸ Randón de Sanso Hildegard, *El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano*, en obra colectiva, IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Rondolph Brewer Carías”, Caracas, 1998, pág. 296.

según la doctrina de avanzada, la conforma. Incluso, no existen artículos en nuestro derecho positivo que, aun cuando sea sólo en forma aislada la contemplen y definan expresamente, aún cuando varias disposiciones colocadas en diferentes textos, constituyen supuestos que se consideran como típicos o demostrativos de la confianza legítima.

En efecto, una serie de fundamentos básicos del Derecho en un grado mayor o menor, han sido vinculados por la doctrina a la idea de la confianza legítima y están en su mayoría desarrollados en la esfera normativa, ellos son la buena fe, el estado de derecho, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales, la equidad y la justicia natural.

Ahora bien, analizando el tema en el derecho comparado es menester que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español ha optado por una comprensión amplia de la confianza legítima, entendiendo que las mutaciones aceptables en la ley comprenden meros cambios legislativos, que incluso, pueden implicar una restricción de derechos, que antes de él se tenían, sin comportar necesariamente una privación de los mismos.⁵⁹

En el caso español, al momento de ingresar a la Comunidad Económica Europea, el Tribunal Supremo encuentra responsable al Estado-Legislator debido a la modificación del ordenamiento jurídico interno que supuso la mencionada inclusión. En esta providencia, se comprendió que existía una regulación con importantes beneficios fiscales que determinó a varias empresas pesqueras -que luego iniciaron demandas de reparación contra el Estado- a realizar inversiones que buscaban ampliar su actividad económica en orden de aprovechar las condiciones favorables del sistema jurídico español⁶⁰, En estos casos se reconoció la libertad de configuración del legislador para definir el ordenamiento jurídico y dirección de las relaciones internacionales. Sin embargo, se imputó Responsabilidad en el

⁵⁹ Sentencia Tribunal Constitucional Español 149 del 4 de julio de 1991. Entendió que las limitaciones introducidas con carácter general en el Capítulo Segundo de la Ley de Costas constituían "*meros cambios legislativos, aun cuando impliquen una restricción de los derechos (o simples facultades), que antes de él se tenían*" que no comportaban necesariamente una privación de derechos que permitiese "en consecuencia, exigir la indemnización que el artículo 33.3 garantiza".

⁶⁰ Ver González Pérez, Jesús, *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, Ediciones Civitas, Madrid, 1995, p. 53.

Estado-Legislator, entendiendo que la integración internacional condujo a los particulares a sufrir perjuicios económicos especiales. Con todo, las citadas sentencias no hacen disertación alguna sobre el alcance de derechos adquiridos o meras expectativas.

La principal motivación por la que se decidió favorablemente la reparación patrimonial obedeció a la política de fomento que había conducido a los perjudicados a desarrollar la actividad económica de las empresas pesqueras españolas.

El autor español Jiménez Lechuga responderá a la divergencia anterior desde la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español,⁶¹ entendiendo que las meras expectativas no son exigibles, y que, en consecuencia, no limitan la libertad de configuración del legislador. Igualmente, objeta precisamente la probabilidad de "*petrificación legislativa*" debido a las consecuencias fiscales que traería la reparación de daños patrimoniales.

No obstante, la petrificación legislativa debido a los efectos fiscales de la indemnización de los daños obedeció en el caso español a la reparación de daños particulares derivados de la aplicación de la Ley 30 de 1984, norma que redujo la edad de jubilación de funcionarios del Estado de 70 a 65 años. A causa de ésta, los servidores públicos vieron defraudadas expectativas de pensión más provechosas.

Ese litigio tuvo como resultado el fallo del 30 de noviembre de 1992, providencia bien cuestionada debido a la cantidad de individuos indemnizados; situación que generó, en parte, un déficit fiscal muy profundo en ese país en 1992. Esta providencia parece presentar una posición judicial inapropiada, pues los efectos indemnizatorios condujeron a un temor persistente en la práctica ibérica, debido a los resultados fiscales de la

⁶¹ Tribunal Supremo Español, Sentencia del 30 de noviembre de 1992, providencia que decide sobre el derecho de reparación derivado de la Ley 30 de 1992, la cual adelanta la edad de retiro forzoso por pensión, evento en el que se discutió si los demandantes tendrían meras expectativas o verdaderos derechos adquiridos. Citado por Jiménez Lechuga, Francisco Javier, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el derecho español*, Marcial Pons, Editorial Jurídica y Social, Madrid, 1999, p.423.

reparación patrimonial a cargo del Estado por el hecho de las leyes. A pesar de esto, nos permite aún hacer una reflexión al respecto: la petrificación legislativa es un evento del que se debe guardar distancia, por cuanto la libertad de configuración legislativa garantiza la adaptación normativa a cambios sociales importantes que no puede limitarse en razón de cualquier expectativa creada.

Parecería así que sólo aquellas expectativas legítimamente fundadas en disposiciones que fomenten actividades económicas, y que determinen al individuo a desarrollar determinados movimientos de inversión, sean indemnizables; porque, precisamente, el legislador ha dirigido la conducta del individuo hacia ciertas actividades que se pueden considerar de interés general. En otras palabras, la indemnización es la compensación hecha al asociado por la extinción del fomento creado por el legislador en el ejercicio de la dirección económica del país.

En ese sentido, es menester destacar la especial trascendencia de la Ley del Parlamento Autonómico Castilla-La Mancha N° 5 de 1986 que aplicaba un impuesto sobre combustibles derivados del petróleo, la cual condujo a los comercializadores de dichos productos a vender sus existencias a precios inferiores a los adquiridos. De este hecho, dada la intempestiva decisión legislativa, el Tribunal Supremo español declara responsable al Estado-Legislator, entendiendo que éste no tuvo en cuenta situaciones jurídicas individualizadas, a pesar de tener el deber de disponer medidas transitorias que *"garantizaran la equidad tributaria y evitasen posibles desequilibrios en la actividad empresarial"*.⁶²

Ahora bien, es menester destacar que en nuestro régimen, ha sido expresamente negada por la jurisprudencia patria la Responsabilidad del Estado-Legislator derivada de la vulneración del principio de confianza legítima. En efecto, la Sala Político Administrativa de la extinta Corte

⁶² Sentencia del Tribunal Supremo Español del 24 de marzo de 1992, citado por Alonso García, en su obra *"La Responsabilidad Patrimonial Del Estado-Legislator"*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Políticas, Madrid 1999, p. 874.

Suprema de Justicia, en diversos fallos se pronunció sobre el particular; así, en fecha 16 de noviembre de 1965, (caso Automóvil de Francia, C.A), sostuvo lo siguiente:

"Es conveniente advertir, y así lo ha admitido en términos generales la doctrina y la jurisprudencia, que la legislación monetaria que pertenece a la rama del Derecho Público, atinente a la soberanía del Estado, puede ser alterada y de hecho lo es, cuando determinadas circunstancias de orden económico así lo aconsejan, pero frente a esa modificación no es posible hacer valer derechos adquiridos, pues ello involucraría desconocimiento del poder soberano del Estado y a la vez el entrabamiento del desarrollo de esa política, con grave perjuicio para la economía nacional y la colectividad. En el sentido expuesto, el Estado, en el desempeño de sus gestión, altera la política existente de cambio y sus disposiciones tomadas en el radio de sus atribuciones legales, no implican efectos retroactivos."

Posteriormente, en sentencia N° 514 de fecha 07 de octubre de 1993 (caso Laboratorios Sánalo C.A.), la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia , dejó sentada su posición sobre el particular, bajo las consideraciones siguientes:

"...el criterio que ha venido manteniendo reiteradamente esta Corte Suprema, y que aquí se ratifica, de que la paridad cambiaria siempre puede ser modificada por el Estado, siendo contrario a los principios que informan la actividad pública en materia monetaria el sostener que las personas naturales o jurídicas afectadas pueden invocar, en razón de normas derogadas, un derecho adquirido a comprar divisas al tipo de cambio aplicable antes de cada modificación de la paridad cambiaria. Si las conformidades de importación otorgadas por

el Ministerio de Hacienda y los certificados de disponibilidad de divisas emanados del Banco Central de Venezuela tuviesen por objeto, como lo pretende la demandante, otorgar a sus destinatarios un derecho adquirido de obtener divisas a un determinado tipo de cambio, que no se puede ver afectado por los ajustes a que haya lugar en las tasas fijadas por el Estado para la compra y venta de moneda extranjera, entonces dichos actos administrativos serían nulos, pues, como ha quedado dicho, este es un asunto de Derecho Público, atinente a la soberanía del Estado, que implica que este último puede modificar la paridad cambiaria cuando lo desee, si estima que determinadas circunstancias de orden económico así lo aconsejan en beneficio de la colectividad, no pudiendo ningún órgano oficial limitar esta facultad, congelando -si se quiere- el tipo de cambio para favorecer a ciertas personas, ni tampoco los particulares hacer valer un derecho adquirido a beneficiarse del tipo de cambio derogado. En las operaciones mercantiles en general, el riesgo de cambio lo asume una cualquiera de las partes, según ellas acuerden, y dependiendo del negocio de que se trate; y ésta es una función que no corresponde al Estado, que no debe ni puede garantizar una determinada tasa fija para la compra y venta de divisas. De modo que las conformidades de importación otorgadas por el Ministerio de Hacienda y los certificados de disponibilidad de divisas emanados del Banco Central de Venezuela, no dan ni pueden dar lugar a un derecho adquirido de obtener divisas a un determinado tipo de cambio; la modificación de la paridad cambiaria, por parte del Estado, no es un hecho ilícito, sino el ejercicio lícito de una facultad soberana; y, en consecuencia, es contrario a derecho reclamar divisas al tipo de cambio previsto en la normativa

derogada, o pretender obtener una indemnización por haber tenido derecho a adquirir divisas a un tipo de cambio mayor. Así se declara.”

Se deduce de las anteriores decisiones, que -hasta ahora- para que exista Responsabilidad Patrimonial del Estado, es necesario que su actuación -incluso la legislativa- afecte los derechos de los particulares, de modo que no existe Responsabilidad alguna cuando la afectación versa sobre meras expectativas por muy legítimas que estas sean.

4. Responsabilidad por las omisiones legislativas

La función primordial de los órganos legislativos es producir leyes o instrumentos normativos de naturaleza legal como es el caso de los códigos, ordenanzas que deben sujetarse irrestrictamente a la Constitución, tal como lo establecen los artículos 7, 25, 13 1, 13 y 7 del texto constitucional. Sin embargo, existen casos en la actividad de legislar o inclusive su omisión, colida con los principios constitucionales y causa daños a determinados individuos, grupos o sectores, en razón de haber operado un funcionamiento anormal de la actividad legislativa. En estos casos es indispensable analizar cuales son los requisitos para que proceda la Responsabilidad del Estado ante una omisión de los órganos legislativos.

En primer lugar, debe existir una persona o grupo de personas que hayan sufrido una lesión como consecuencia de la entrada en vigencia de una determinada Ley posteriormente declarada inconstitucional por un órgano Jurisdiccional competente o por la omisión total o parcial en la elaboración de instrumentos normativos de rango legal que garanticen el cumplimiento de la Constitución.

En segundo lugar, es necesario que dicha Ley haya sido declarada inconstitucional, o en el caso de silencio del legislador o por silencio de ley, tal omisión total o parcial haya sido declarada como inconstitucional por los órganos jurisdiccionales competentes.

Establece el artículo 334 parágrafo segundo de la Constitución de 1999, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, que otorga la competencia exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el cual será debatido mediante la interposición de una acción de nulidad por inconstitucionalidad de la Ley.

"Artículo 334. Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de Ley."

Una vez que ello sucede, la sentencia que declare la inconstitucionalidad deberá establecer los efectos en el tiempo de dicha declaratoria, es decir, *"ex nunc"* o *"ex tunc"*, de manera que, si los efectos son hacia el futuro sería imposible reclamar daños y perjuicios al Estado; pero si la propia sentencia establece efectos hacia el pasado, sin lugar a dudas, podría haber lugar a tal reclamación, pudiendo el afectado intentar su acción de reclamación de daños al Estado una vez declarada la inconstitucionalidad de la Ley o de la omisión legislativa.

En ese sentido, es menester destacar que en el ámbito del derecho comunitario es posible (Caso Unión Europea), como más adelante veremos, exigir al Estado responder por omisiones del Legislador.

Ello nos plantea la cuestión de si también puede exigirse al Estado Responsabilidad por omisiones del Legislador con respecto al derecho interno o dicho de otra manera, y utilizando la expresión acuñada por Rubio Llorente⁶³, por omisión o incumplimiento de los mandatos al legislador impuestos por la propia Constitución.

⁶³ Rubio Llorente, F, *"La Constitución como Fuente del Derecho"*, en la Constitución Española y las Fuentes del Derecho, Vol. 1. Madrid 1979, p. 546.

Se ha dicho que tan alterada queda la plenitud del texto constitucional y tan negada la voluntad del constituyente con un actuar contrario a la Constitución como con un no actuar⁶⁴.

Es interesante al respecto, distinguir como señala Mortati⁶⁵, entre omisión absoluta (falta de todo tipo de actuación normada, destinada a aplicar el precepto constitucional), de la relativa (actuaciones parciales que disciplinan un tema para algunas relaciones y no para otras análogas conectándose, así, la omisión del Legislador con el principio de igualdad).

Cierto es que la falta de desarrollo de preceptos constitucionales no puede conducir a una reducción de su valor normativo; pero también lo es que en ocasiones, ese desarrollo es necesario para que el precepto concreto alcance plena virtualidad. Precisamente por ello, el no actuar del Legislador desarrollando un precepto constitucional, o desarrollándolo tan sólo parcialmente o con inobservancia de por ejemplo, el principio de igualdad, no satisfaciendo el mandato del constituyente contenido en la Constitución, puede acarrear dificultades en el ejercicio de derechos fundamentales.

No pasamos por alto que esos mandatos al legislador no tienen, generalmente, un plazo definido dentro del cual tenga que ser cumplido. Desde tal perspectiva, es difícil pensar en una Responsabilidad del Estado por omisiones del Legislador⁶⁶.

Más tampoco podemos olvidar que la pasividad del Legislador puede acarrear perjuicios de difícil reparación al ciudadano. En ese sentido, se ha considerado plenamente viable la intervención del Tribunal Constitucional cuando, por vía de amparo (o incluso por vía de cuestión caso español) se

⁶⁴ Aguiar de Luque, L. "El Tribunal Constitucional y la Función Legislativa" Revista de Derecho Político Nº 24 Madrid. 1987, p.123.

⁶⁵ Mortati, C. "Apuntes para un Estudio sobre los Remedios Jurisdiccionales Contra Comportamientos Omisivos del Legislador", cit. por Aguiar de Luque en su op. cit.

⁶⁶ Sin embargo, el Tribunal Constitucional Español, en su Sentencia 31/94, sobre recurso de amparo por infracción del derecho fundamental a comunicar y recibir libremente información, en relación con la Ley 10/1988 (reguladora de la televisión privada de cobertura nacional), señaló que "lo que no puede el legislador es diferir sine die, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad ... que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental". Y es que, como el Alto Tribunal indica "la omisión del legislador .plasmada en la ausencia de regulación legal del régimen concesional de esa modalidad de televisión .comporta, dentro del contexto de la normativa aplicable, la prohibición pura y simple de la gestión por los particulares de la actividad de difusión televisiva de alcance local y transmitida mediante cable".

suscita una omisión del Legislador que comporta una lesión de un derecho fundamental, por lo cual un mandato al Legislador puede generar derechos subjetivos amparables ante un Tribunal Constitucional.

Tal ocurre en España. Inicialmente el Tribunal Constitucional estimó que sólo procedía declarar la inconstitucionalidad de una norma por omisión⁶⁷ cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace (STC 24/82).

En otras ocasiones el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de leyes por omisión al desconocer éstas las competencias asumidas por las Comunidades autónomas (SSTC 40/98, 208/99 y 235/99, entre otras).⁶⁸

Pero a efectos de la Responsabilidad del Estado-Legislator, los supuestos que más interés presentan son aquellos en los que se observa que, debido a una omisión del Legislador, se ha producido un daño a quien pudo ser y no lo fue, por tal omisión, beneficiario de una determinada medida.

Tal ocurrió en el caso que contempla la STC 116/87 en la que se declara la inconstitucionalidad de la norma que excluía de los beneficios de la amnistía plena reconocida a militares de la República, a los que ingresaron en el Ejército de España con posterioridad al 18 de julio de 1936.

Otro caso paradigmático es el que se contempla en la STC 3/ 93, en la que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 162.2 de la Ley General de la Seguridad Social porque tan sólo reconocía el derecho a pensión originada por la muerte del causante, a las hijas o hermanas que hubieren convivido

⁶⁷ Se muestra contrario a ello Ruiz Miguel, C. *"Crítica de la llamada Inconstitucionalidad por Omisión"*. Revista de las Cortes Generales, N° 51, Madrid. 2000, p.238.

⁶⁸ Llevadot pone de manifiesto cómo el Tribunal Constitucional justifica la aceptación de la declaración de inconstitucionalidad, muchas veces sin declaración de nulidad de la disposición considerada inconstitucional, sobre la base de tres argumentos: 1. La necesidad de hacer efectivo el principio de igualdad, incluyendo en su beneficio determinadas situaciones no contempladas por el Legislador, -por error o intencionadamente-, que exigen un trato idéntico. 2. La necesidad de proteger otros bienes o valores constitucionales o de evitar males mayores por el vacío que crearía la declaración de nulidad de la norma considerada inconstitucional por insuficiente en la medida en que excluiría de su ámbito de aplicación personas o situaciones que o no se había de haber excluido o continuaban necesitadas de regulación. 3. Porque pese a los términos del arto 39.1 de la LOTC, *"la conexión entre inconstitucionalidad y nulidad quiebra, entre otros casos, en aquellos en que la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual de éste, sino en su omisión"*. (STC 45/89). Llevadot Roig, R.M. *"La Impugnación de la Inactividad del Legislador"*, en Autonomía y Justicia de Cataluña. Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya. Barcelona, 2002.

con él y a su cargo, sin otros ingresos, excluyendo en igualdad de situaciones a los hijos y hermanos.

En el mismo sentido es de mención la STC 103/83 en la que se declaró la nulidad del inciso “*viuda*” contenido en el artículo 160.1 de la citada Ley de la Seguridad Social con el objetivo de extender -por exigencia del principio de igualdad-, los beneficios reconocidos a las viudas también a los viudos, los cuales, para poder gozar de la pensión de viudedad, no sólo debían cumplir los requisitos de las viudas, sino además, que al morir su esposa, estuvieran incapacitados para el trabajo y vivir a cargo de aquella.

En ambos casos se trata de una inconstitucionalidad por omisión que puede dar lugar a una indemnización siempre que se acredite el daño y la conexión causal con dicha omisión. Y no es difícil advertir que la regulación de las pensiones de la Seguridad Social a que se refieren las Sentencias del Tribunal Constitucional Español citadas, provocó no pocas situaciones que hubieran justificado una medida compensatoria. Lo que es indudable es que la omisión del Legislador también puede generar por lo antes expuesto, la declaración de Responsabilidad Patrimonial del Estado, siempre que se cumplan los requisitos necesarios para ello.

Finalmente, es menester destacar que en fecha 18 de mayo de 2006 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró la inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, con motivo del Procedimiento Legislativo iniciado para sancionar el denominado Proyecto de Código de Ética y Disciplina del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, elaborado por dicha instancia legislativa en el año 2003⁶⁹, que no fuera finalmente promulgado, lo cual traería como consecuencia que aquellos jueces que fueron sancionados por el anormal funcionamiento de la extinta Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial en virtud de las presuntas faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones las cuales hayan

⁶⁹ Sentencia de la Sala Constitucional del 18 de mayo de 2006. Caso Henrique Iribarren Monteverde. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/1048-180506-05-0801>.

causado una vulneración a sus derechos subjetivos, en teoría se convertirían en legitimados activos para reclamar la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador por omisión de éste siempre y cuando los mismos demuestren el daño y la conexión causal con dicha omisión.

Conclusiones

1. La ley a pesar de su carácter general, objetivo y abstracto y de que está destinada a beneficiar al colectivo, puede generar efectos que constituyan daños especiales y anormales con relación a un particular o a un sector determinado. Con lo cual se genera la llamada Responsabilidad del Estado-Legislator, vale decir, cuándo, cómo y porqué deben ser indemnizados el o los particulares con motivo de los efectos dañosos de la aplicación de esa ley.

2. El fundamento de la Responsabilidad del Estado-Legislator es la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas y otras normas constitucionales, el cual hace ceder ante la presencia de un daño antijurídico al principio de soberanía de la ley, esto con fundamento a que la Constitución como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico, es la llamada a garantizar en atención a los derechos y garantías que consagra, tutela y salvaguarda, el restablecimiento de estos desequilibrios con base a los valores superiores de libertad, justicia, igualdad, que caracterizan a un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

3. Consideramos incorrecto recurrir al artículo 140 de la Constitución en los términos en que está redactado para fundamentar la Responsabilidad del Estado-Legislator, no obstante el órgano legislativo no está exento de estar sometido a la Constitución y sus actos y omisiones quedan bajo el imperio de la norma suprema, cuando éste haya conculcado su obligación de sometimiento y supeditación a la Supremacía Constitucional consagrado en el artículo 7 de la Constitución, lo que supone una conducta antijurídica y en consecuencia sujeta a indemnización en la medida que se genere daño Patrimonial.

4. En los casos en que la ley prevé una justa indemnización en relación a sus posibles efectos dañosos, o en el caso de que una ley posterior reconozca la debida indemnización de la primera, no se presentará problema alguno, salvo que dicha indemnización sea insuficiente para

restablecer la integridad patrimonial de el o los lesionados, caso en el cual, el juez competente, luego de verificar tal situación, en atención al principio de igualdad ante las cargas públicas a establecer el criterio de reparabilidad en la medida del daño ocasionado, a fin de restablecer tal desequilibrio.

5. Cuando la ley no prevé indemnización, el régimen de la responsabilidad sin falta o por sacrificio particular, será el aplicable en materia de daños antijurídicos provenientes de su aplicación, atendiendo a la anormalidad y especialidad del despojo o daño. Así toda vez que se produzca una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, los daños especiales serán indemnizables en la medida de su anormalidad, sin que esta ruptura haga inconstitucional a la ley que obvió incluir el criterio de reparabilidad de los mismos. Con lo cual, carece de importancia a los fines de aplicar los criterios indemnizatorios derivados de la Responsabilidad Sin Falta o por Sacrificio Particular el hecho de que en Venezuela a diferencia de Francia exista un control de constitucionalidad de las leyes. Pues el aspecto modular del asunto es tutelar y salvaguardar la integridad patrimonial de los particulares, ante las posibles situaciones de vulnerabilidad en que se pueden encontrar ante los efectos dañosos de una ley que no adolece de vicios de inconstitucionalidad y que beneficia al colectivo.

6. Cualquier tipo de daño derivado de la aplicación de una ley que no adolezca de vicio de inconstitucionalidad no genera responsabilidad perse, sino que es necesario que además de afectar a un particular o a un sector individualizado, que sea lo suficientemente grave e intenso como para producir un sacrificio particular, que conduzca hacia una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas. Es decir, que para que ocurra un sacrificio particular deben concurrir dos (2) tipos de daño: un daño especial y un daño anormal.

7. Existe un daño especial cuando la aplicación de la ley afecta a un particular o a un sector individualizado (independientemente de que este sector sea o no cuantificable) por oposición al colectivo que resulta beneficiado por los efectos de la misma. Es decir, cuando este daño puede

ser aislado y diferenciado en relación a los efectos generales de la ley dañosa.

8. Existe un daño anormal, cuando el mismo es de tal intensidad y magnitud que se constituye en una carga más allá del límite de la tolerabilidad impuesto hacia la generalidad a través del sistema tributario.

9. Además de la anormalidad y especialidad del daño se hace necesario que el mismo sea susceptible de ser valorado económicamente y que se materialice con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, es decir que el derecho o el bien haya sido adquirido con anterioridad a la ley y así mismo si se trata de una actividad suprimida que ésta no sea ilícita, peligrosa, perjudicial o inmoral.

10. La actividad legislativa como una de las funciones desarrollada por uno de los órganos del Poder Público que conforma el Estado, al no tener un régimen de Responsabilidad específico en nuestra Constitución sino que se extrae de la interpretación integral del texto constitucional, pareciera que abarca sólo los casos en que dicha actividad legislativa se considere como anormal y no ante leyes lícitas apegadas a la Constitución -funcionamiento normal- ya que en ese caso no podemos hablar de Responsabilidad, sino en todo caso de indemnización, por cuanto la misma se generaría el quebrantamiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, en virtud de la afectación subjetiva de una particular en su esfera patrimonial, aún cuando el Estado-Legislator actué correctamente dentro de sus parámetros lícitos, por ende no sería susceptible de ser declarado "*responsable*" más si cabría una "*indemnización*" para aquél agraviado singularmente por la conducta legislativa, lo cual no entra dentro del contenido del artículo 2 y 6 sino dentro de lo dispuesto en los preceptos 21, 133 y 316 del texto constitucional.

11. Finalmente, establecimos los supuestos que generan la Responsabilidad del Estado-Legislator entre los cuales se pueden destacar los siguientes: a) Responsabilidad derivada de la declaratoria de

inconstitucionalidad de la ley. b) Responsabilidad derivada de la vulneración del principio de confianza legítima o expectativa plausible y c) Responsabilidad por las omisiones legislativas.

Referencias Bibliográficas y Otras Fuentes

Doctrina Nacional

- Badell Madrid, Rafael. ***Estudio sobre las Constituciones en el Siglo XX***. Artículo publicado en “Venezuela Siglo XX. Visiones y Testimonios”. Fundación Polar. Caracas, 2001.
- Badell Madrid, Rafael. ***Responsabilidad del Estado en Venezuela***. Caracas 2006.
- Balasso Tejera, Caterina. ***La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en el Ámbito Procesal Administrativo***. Artículo publicado en el libro El Contencioso Administrativo Hoy. Jornadas 10º Aniversario. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2004s-Venezuela 2001.
- Chavero Gazdik, Rafael. ***Los Actos de Autoridad***. Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo. N° 8. UCAB. Editorial Jurídico Venezolana. Caracas, 1996.
- De Grazia Suárez, Carmelo. ***La Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Ordenamiento Jurídico Venezolano Evolución jurisprudencial 1993-2003***, en “Jornadas XXVIII J.M. DOMINGUEZ ESCOVAR en homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez”. Barquisimeto, Venezuela, 2003.
- Entrena Cuesta, Rafael. ***Responsabilidad e Inactividad de la Administración***: Notas para un intento de reelaboración en El Derecho Administrativo en el umbral del Siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo. Tomo I. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2000.
- García Rodríguez, M. La ***Responsabilidad Patrimonial del Estado en España y en Venezuela Estudio Comparativo***. Vol. 2. Procuraduría General de la República. Caracas, 1996.

- Gordillo, Agustín. ***Tratado de Derecho Administrativo***. Tomo 2. Editorial Funeda. Caracas, 2001.
- Hernández G, José Ignacio. ***Reflexiones críticas sobre las bases constitucionales de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración en Venezuela. Análisis de la interpretación dada al artículo 140 de la Constitución de 1999***. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2004.
- Hoyos Duque, Ricardo. ***La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública***. Editorial TEMIS. Bogotá. Colombia, 1984.
- Iribarren Monteverde, Henrique. ***La Responsabilidad Administrativa Extracontractual***, en Revista de la Facultad de Derecho (UCAB). N° 44. Caracas, 1992
- Jaramillo Delgado Carlos, ***La Responsabilidad Patrimonial del Estado***, Editorial Ibáñez, Bogota.
- Lares Martínez, Eloy. ***Manual de Derecho Administrativo***. Décima Segunda Edición actualizada a la Constitución de 1999. Editorial Exlibris. Caracas, 2001.
- Marienhoff, Miguel. ***Tratado de Derecho Administrativo***. Tomo II. Tercera Edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1980.
- Moreau, Jacques. ***La Responsabilité Administrative. Presses Universitaires de France*** (P.U.F.). París, 1986.
- Nallar, Daniel M. ***Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público bajo un Sistema Federal de Gobierno***, Revista de Derecho Administrativo N° 33/35. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 2000.
- Ortiz-Álvarez, Luís. ***La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública***. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1995.

- Pietro, Alejandro. **Valoración Jurídica del Daño Moral**. Editorial Fabreton. Caracas, 1988.
- Rivero, Jean. **Derecho Administrativo**. Novena Edición. Instituto de Derecho Público Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1984.
- Rojas Pérez, Manuel. La **Responsabilidad del Estado Juez en Venezuela**. Separata de Revista de Derecho Nº 15. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas-Venezuela 2005.
- Turuhpial Cariello, Héctor. **La Responsabilidad Extracontractual del Estado por Actuaciones Conforme a la Ley**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 1995.

Doctrina Extranjera

- Baena del Alcázar, Mariano. **La lesión que no se tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley**, en “Colección Maestros Complutenses de Derecho”.
- Bartolomé A. Fiorini. **Derecho Administrativo**. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1992.
- Bielsa, Rafael. **Derecho Administrativo**. Tomo I. Ediciones La Ley. Buenos Aires, 1980.
- Cassagne, Juan Carlos. **Derecho Administrativo**. Segunda Edición. Tomo I. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1986.
- Concheiro del Río, Jaime. **Responsabilidad Patrimonial del Estado** por la declaración de inconstitucionalidad de las leyes. Editorial Dijusa. Madrid, 2001.
- García de Enterría Eduardo, **La Responsabilidad Patrimonial del Estado-Legislator en el Derecho Español**, Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2007.

- Garrido Mayol, Vicente. ***La Responsabilidad Patrimonial del Estado, Especial referencia a la Responsabilidad del Estado-Legislator***, Editorial Tirant. Valencia, 2004.
- Garrido Falla, Fernando. ***Tratado de Derecho Administrativo***. Volumen II. Tecnos. Madrid, 1992.
- Vedel, Georges. ***Derecho Administrativo***. Editorial Aguilar. Madrid. 1980.
- Escola, Hector Jorge. ***Compendio de Derecho Administrativo***. Vol. II. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1990.
- Ferro Guzmán, José J. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. ***Curso de Derecho Administrativo***. Tomo II. Editorial Civitas. Madrid, 1998.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. ***La Teoría de la Responsabilidad del Estado-Legislator***, en “Revista de Administración Pública, selección de artículos en ocasión de su centenario”.
- Tamayo Jaramillo, Javier. ***La Responsabilidad del Estado***. Editorial Temis. Bogota, 2000.
- Tornos Mas, Joaquín. ***La Responsabilidad Patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia***. en “Estudios sobre el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial”. Barcelona. 1985.
- Parada, Ramón. ***Derecho Administrativo***. Tomo I. Marcial Pons. Madrid. 1996.
- Parejo Alfonso, Jiménez Blanco. ***Manual de Derecho Administrativo***. Vol. I. Ariel. Madrid, 1994.

Jurisprudencia

- Sentencia N° 2818 de fecha 19 de noviembre de 2002, emanada de la Sala Constitucional Caso: Gladys Josefina Saad (vda) de Carmona.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2818-191102-01-1532>.
- Sentencia N° 1013 del 31 de julio de 2002. Caso: Marbelis María Borges vs. C.V.G Bauxilum.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/julio/01013-310702-12836>.
- Sentencia N°. 850 del 11 de junio de 2003. Caso: Manuel Dos Santos vs. Eleoccidente.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00474-120302-16040>.
- Sentencia N°. 1.175 del 01 de octubre de 2002. Caso: CIVCA vs. Elecentro.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Octubre/01175-011002-0297>
- Sentencia N° 455 del 25 de marzo de 2003. Expediente N° 1996-13173.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00455-250303-1996-13173>.
- Sentencia N° 943 del 15 de mayo de 2001.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2818-191102-01-1532>.
- Sentencia N° 2.132 del 3 de noviembre de 2004. Caso: Hilda Josefina Farfán.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Noviembre/02132-161104-1994-10623>.
- Sentencia N° 730 del 30 de junio de 2004. Caso: Rister Deltony Rodríguez vs. Universidad de Oriente.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Junio/00730-300604-199814277>.

Artículos de Revistas

- Ruiz O. Wilson, *“Responsabilidad del Estado-Legislator”*, Revista Electrónica de Difusión Científica, Universidad Sergio Arboleda Bogotá. 2005. p. 231.
- Galán V. Roberto, *“Teoría a la Realidad de la Responsabilidad del Estado-Legislator”*, Revista de Administración Pública 155, Mayo/Agosto 2001, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 235.
- *Responsabilidad del Estado frente a Daños Causados por La Administración de Justicia y por el Hecho de la Ley*, Revista Facultad de Derecho, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, 2004. p.321.
- Ahumada Ruiz, María Ángel; *“Responsabilidad Patrimonial del Estado por las Leyes Inconstitucionales (o el Derecho a no ser perjudicado por una ley Inconstitucional)”*, Revista Española de Derecho Constitucional, Nº 62, Madrid, 2001. p. 369.
- García de Entrerría, Eduardo, *“El Principio de la Confianza Legítima como Supuesto Título Justificativo de la Responsabilidad Patrimonial del Estado-Legislator”*, Editorial Depalma, Madrid, 2003. p.589.

Textos Legales

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinario Nº 5.453 de fecha 24 de marzo de 2000.
- Constitución de España, Publicada en el Boletín del Estado en fecha 29 de diciembre de 1978.
- Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de fecha 23 de enero de 1949.
- Costituzione della Repubblica Italiana de fecha 27 de diciembre de 1947.