



Pere Figuereda i Cairo

Doctor en Dret.
Màster en Dret de danys.
Cap del Servei
d'Urbanisme
de l'Ajuntament
de Lloret de Mar

“No Carregar (en tant que sepuga) de Mals, y tallas als individuos delas Valls”

Antoni FITER I ROSSELL, *Manual Digest*,
Màxima 29



Pere Figuereda i Cairo

La responsabilitat de l'Estat legislador a Andorra

1 – Introducció

Prosper Weil¹ deia que: “L’existència d’un Dret Administratiu és en certa manera miraculosa” i prosseguia assenyalant que: “resulta estrany que l’Estat accepti voluntàriament sotmetre’s a les obligacions de la llei. Està en la naturalesa de les coses que un Estat cregui, de bona fe, estar investit de poder per decidir discrecionalment sobre el contingut i les exigències de l’interès general”.

Aquesta declaració ens porta a la discussió de si a més de respondre pels actes o les omissions de l’Administració pública, aquesta responsabilitat també s’estén a les actuacions legislatives del Consell General, com a òrgan legislatiu de l’Estat.

L’antic veguer Pallerola Gabriel² recollia el 1912 que: “A Andorra, no per llei sinó per costum immemorial observat, no existeix la pena de confiscació de béns, i només es pot privar algú de la seva propietat si ho dictamina una autoritat competent o si es tracta d’una casa declarada d’utilitat pública”.

I la Constitució vigent, en el punt primer de l’art. 27, reconeix el dret a la propietat privada i assenjala en el punt segon que: “Ningú no pot ésser privat dels seus béns o drets, si no és per causa justificada d’interès públic, mitjançant la justa indemnització i d’acord amb el procediment establert per la llei”.

Tot plegat referma la màxima que, a Andorra, ningú no pot ser privat o afectat del seu patrimoni si no hi ha una justa compensació que el rescabi de la pèrdua o dels perjudicis soferts.

Costa d’imaginar que avui dia hi ha poders de l’Estat que tenen patent de cors i no responen dels seus actes, perquè això equival gairebé a defensar que hi pot haver algun òrgan no sotmès a l’imperi de la llei.

1- WEIL, PROSPER. *Derecho administrativo*. Madrid: Editorial Cívitas. Cuadernos Cívitas, 1994, p. 35.

2- PALLEROLA GABRIEL, FRANCESC. *El Principado de Andorra y su constitución política*. Lleida: Artes Gráficas Sol y Benet, 1912, p. 171.

Històricament no hi ha hagut pronunciaments de la doctrina andorrana entorn de la responsabilitat de l'Estat pels danys ocasionats en l'exercici de la potestat legislativa segons la sobirania parlamentària, atès que s'ha entès que aquesta potestat és l'exercici de la sobirania encarnada pel Consell General. No obstant això, la responsabilitat patrimonial de l'Administració pública, recollida expressament en el capítol V del Codi de l'Administració, és diferent.

La posició que prenen altres ordenaments jurídics europeus, com el francès o l'alemany, és diferent perquè de forma paulatina l'han anat reconeixent, encara que sigui amb un marcat caràcter restrictiu. No podem oblidar que hi ha un element condicionador molt important en el seu ple reconeixement sense restriccions, que és la por del legislador a la incidència en les finances públiques i la manera com això pot afectar el procés de creació de noves disposicions legislatives que comportin responsabilitat patrimonial, perquè això fins i tot pot condicionar la potestat normativa de l'Estat i el principi de sobirania parlamentària amb el que podríem anomenar "momificació de les lleis", pel perill de generar indemnitzacions.

El nou corrent doctrinal considera superada la concepció tradicional que diu que només pot infringir la llei aquell qui té al seu càrrec la funció d'executar-la (l'Administració), però no el que la crea (el Parlament). Així doncs, es considera superada la màxima "the king can do no wrong".

2 – La Constitució i la responsabilitat de l'estat legislador

Tal com ha assenyalat el Tribunal Constitucional en la S de 13 de març del 2003, dictada en la causa 2002-2-L, dins el seu fonament de dret cinquè: "la Constitució andorrana no conté una determinació material concreta de les matèries regulades per llei, altrament dit, no defineix l'àmbit de la llei i tampoc no consagra 'reserves de reglament'. Per tant, el legislador té llibertat completa per inserir en la llei les matèries que consideri escaients".

En aquest sentit, l'art. 59 del Codi de l'Administració estableix que: "Qualsevol fet, acció i/o omissió d'una de les administracions públiques esmentades a l'article 13 d'aquest Codi que produeixi un dany, si és susceptible d'originar responsabilitat administrativa d'acord amb l'article 59 obliga l'administració responsable a reparar el perjudici causat". Així

doncs, la referència a l'art. 13 ens porta al Govern –anteriorment Consell Executiu– el qual, a banda de la potestat administrativa, també pot exercir per delegació la potestat legislativa mitjançant decrets legislatius, tal com estableix l'art. 59 de la Constitució quan assenyala: “Mitjançant llei, el Consell General pot delegar l'exercici de la funció legislativa al Govern (...)”.

D'altra banda, l'art. 59.5 del Codi de l'Administració estableix que: “Constitueixen causes de responsabilitat administrativa: (...) 5. Els altres supòsits establerts per llei”.

Ara bé, què succeeix quan en l'exercici de la potestat legislativa es produeixen danys a persones que no tenen el deure jurídic de suportar-los? La resposta ha de comportar algun tipus de reparació, perquè cal donar una solució als que han vist reduir el seu patrimoni, quan aquesta reducció no és una mera expectativa sinó que és fruit d'una realitat.

3 – La doctrina jurídica

La doctrina europea no és unànime en relació amb les responsabilitats de l'estat legislador, i se situa entorn de posicions de negació o reconeixement, amb restriccions.

Un dels administrativistes europeus més destacats, García de Enterría (*epd*), criticà la inusitada extrema rapidesa amb què el Tribunal Suprem espanyol incorporà en la seva doctrina jurisprudencial el principi de confiança legítima per justificar la responsabilitat patrimonial del legislador, incorporada en la jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees a causa de, sobretot, la influència del dret alemany. En el cas andorrà, així com en l'espanyol, el principi de confiança legítima no està recollit expressament en la Constitució, a diferència del que passa en la Constitució alemanya, que sí que l'inclou. Hom es pregunta si es pot caure en la concepció d'incardinar aquest principi com a part integrant del principi de seguretat jurídica (art. 3.2 de la Const.) per tal de donar-li cobertura constitucional, o invocar com a justificació la irretroactivitat de les normes, que a la Constitució andorrana està expressament recollida en l'article 9.4.

L'altra qüestió és si podem advocar per la posició d'un altre gran administrativista europeu com és Garrido Falla, favorable al reconeixement de l'existència de responsabilitat de l'estat legislador com un gran pas del dret administratiu. Ell ho ha fet

emparant la seva posició en la doctrina del Tribunal Suprem i del Tribunal Constitucional espanyol, considerant que la total irresponsabilitat de l'Estat com a legislador hauria de ser objecte de gran preocupació.

Alonso García³ ho assenyala així: "A aquesta immunitat tradicional dels parlaments pels perjudicis derivats de les seves lleis s'hi han sumat dos factors que revelen les diferents posicions del poder legislatiu i del poder executiu. D'una banda, la llei no podrà ser qualificada d'injusta ni el parlament de culpable, a causa de la posició i la independència del poder legislatiu; de l'altra i, la generalitat predicable de la llei exclou la configuració dels perjudicis que se'n deriven com a especials o particulars, i estan reservats a l'institut expropiatori".

Tot plegat ens porta a reflexionar, en primer lloc, sobre el reconeixement de la responsabilitat de l'estat legislador i, en segon lloc, sobre l'abast que hauria de tenir.

4 – La responsabilitat patrimonial i la jurisprudència de la sala administrativa

La jurisprudència de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia ha tingut l'ocasió de pronunciar-se en sengles resolucions judicials en relació amb la responsabilitat patrimonial de l'Administració dins els diferents àmbits d'actuació (urbanisme, tributari, funció pública, etc.), però no dins el camp específic de l'estat legislador. És més, el mateix Codi de l'Administració en l'art. 27 reconeix que: "L'Administració és responsable dels perjudicis patrimonials que pogués ocasionar. Aquesta responsabilitat és exigible d'acord amb el que estableix el capítol V d'aquest Codi". L'acció de responsabilitat, doncs, és exigible en l'aplicació de l'article 58 del Codi de l'Administració quan apareguin els elements següents: que el perjudici sigui cert; que sigui evaluable econòmicament; que es pugui individualitzar en una persona o grup de persones i, finalment, que lesioni una situació que estigui protegida pel dret.

Actualment, la responsabilitat patrimonial a Andorra s'estén als poders executiu i judicial (art. 27 del Codi de l'Administració). Ara bé, malgrat això, no sembla escabellat pensar que en l'actual estat de dret el poder legislatiu n'hagi d'estar exempt i en canvi els altres dos poders de l'Estat hi estiguin sotmesos.

3- ALONSO GARCÍA, MARIA CARMEN. *La responsabilidad patrimonial del estado*. Madrid: Marcial Pons, 1999, p. 24.

La diferència entre la responsabilitat patrimonial i la responsabilitat de l'estat legislador radica en el fet que, mentre en el primer cas parlem dels efectes derivats de les resolucions administratives, en el segon cas parlem dels efectes derivats de la potestat legisladora que té l'Estat i el vet que hi ha a poder recórrer davant els tribunals de justícia ordinaris. La raó és que estem davant de lleis i decrets legislatius que, com a tals, només són recurribles davant el Tribunal Constitucional per part d'un *numerus clausus* d'ens públics: una cinquena part dels membres del Consell General; el cap de Govern i tres comuns per tal que sigui avaluada la seva constitucionalitat, i del qual el ciutadà com a tal està exclòs.

Un dels supòsits controvertits en relació amb el reconeixement o no de l'existència de responsabilitat de l'estat legislador pot tenir cabuda en matèria de funció pública. Així, a la Llei 23/2014, del 30 d'octubre, qualificada de creació i de regulació del pla de pensions de la funció pública, es dóna una evident reducció de prestacions i una mobilització per part dels col·lectius afectats. Cal tenir en compte, però, el que s'assenyala en la mateixa exposició de motius de la llei: "(...) El sistema de previsió de la jubilació dels treballadors públics vigent fins l'actualitat és insostenible, puix que els compromisos econòmics a càrrec de l'Estat s'estan incrementant sensiblement cada any a causa de l'augment del col·lectiu de persones amb dret a percebre prestacions, i la tendència de cara al futur és que aquests increments siguin majors (...)". Argumentació de l'exposició de motius que, en bona mesura, justificaria aquesta reducció de drets, si bé això no vol dir que no es tracti d'una mesura exempta de polèmica i, davant els efectes perjudicials sobre un col·lectiu concret, avaluable econòmicament.

En la recent sentència 13-2015, del 5 de març del 2015, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en relació amb la Llei 2/2012 del 15 de març de mesures de contenció de la despesa pública en matèria de personal, que va comportar una determinada reducció de les retribucions dels funcionaris, no ha estat plantejada per la part demandant, responsabilitat de l'estat legislador, i, per tant, els tribunals andorrans no s'hi han pronunciat. Així doncs, fins avui no hi ha hagut jurisprudència que analitzi la responsabilitat legislativa de l'Estat i, per consegüent, només es pot especular, perquè

no és possible analitzar la posició jurisprudencial del Tribunal Superior i del Tribunal Constitucional, que s'hi ha referit en una ocasió molt d'escallimpada. Tard o d'hora, però, es plantejarà un cas en aquesta tònica i els tribunals s'hauran de pronunciar sobre si estem davant de l'existència d'uns drets adquirits per part del subjecte que com que n'ha estat desposseït poden generar indemnització si es compleixen la resta de requisits de la lesió rebuda, com són que el dany sigui antijurídic, efectiu, avaluable econòmicament i indemnitzable, tal com hem vist abans. Tampoc es fa estrany que una situació d'aquesta mena acabi arribant al TEDH.

5 – La jurisprudència comparada

La posició de la jurisprudència francesa és prou prudent i podria ser un referent a tenir en compte d'ençà d'un dels primers i més importants *arrêts* sobre la matèria: el cas *La Fleurette*, del 14 de gener de 1938, en què el Consell d'Estat va indemnitzar una empresa a causa d'una llei de protecció del sector industrial que, en aquest cas, era plenament justificable pel fet de ser certa, individualitzable, avaluable econòmicament i no tenia el deure jurídic de suportar-la.

A partir d'aleshores, i sobre aquest punt, el Consell d'Estat dugué a terme posteriors *arrêts*. La postura que pren és d'una gran prudència i extrema cautela, tal com es mostra en l'*arrêt* més recent, del 30 de juliol del 2003 (cas ADARC).

Ni la Constitució espanyola ni l'andorrana, que en paraules de López Montanya⁴ "s'inspira molt directament en la Constitució espanyola de 1978", no recullen expressament la responsabilitat de l'estat legislador. Malgrat tot, no sembla forassenyat mantenir que tard o d'hora el Tribunal Constitucional andorrà, així com ho feu l'espanyol en les sentències aperturistes a aquesta nova situació jurídica creada, acabi canviant la seva doctrina i entri de ple en el seu anàlisi.

És així, doncs, que la doctrina del Tribunal Constitucional espanyol va passar d'una posició de negació a una posició de reconeixement, i, en el fonament del dret vint-i-dosè de la S 108/1986, va deixar oberta una porta indemnitzatòria quan va fer les afirmacions següents en relació amb la modificació de l'edat de jubilació dels funcionaris públics:

"(...) Estableix aquesta disposició un escalonament d'edats

per aplicar de forma gradual la nova edat màxima de jubilació i, en aquest sentit, la seva constitucionalitat ve confirmada per tots els raonaments anteriors. La seva finalitat evident és la de pal·liar els efectes negatius que l'avançament de l'edat de jubilació pot produir si origina una frustració de les expectatives existents, i, en molts casos, perjudicis econòmics. És possible, inclús, que aquesta finalitat no quedi suficientment assegurada i que aquests efectes negatius, si no són corregits, puguin merèixer alguna mena de compensació (...)"

6 – Responsabilitat patrimonial i jurisprudència del Tribunal Constitucional

Fins avui, el Tribunal Constitucional no s'ha pronunciat en relació amb la responsabilitat de l'estat legislador atès que, tal com recull el Tribunal Constitucional en el fonament de dret vuitè de la S del 13 de març del 2003, dictada en la causa 2002-2-L, "Els recurrents també al·leguen que la Llei, en els seus articles 1, 2, 4 i 6, vulneraria el principi de la responsabilitat dels poders públics (article 3.2 de la Constitució). Segons el seu parer, la intervenció del Consell General hauria disminuït la posició jurídica del concessionari substituint la responsabilitat de l'estat legislador, sense precedent i no regulat a Andorra, a la responsabilitat contractual normal de l'Administració General". Argument que fou rebutjat per l'Alt Tribunal.

Malgrat tenir en compte que cada cas s'ha d'analitzar detingudament i que no trobaríem dos casos iguals, atès que cadascun amb els seus elements intrínsecs acaba sent únic, això no pot ser excusa per tancar la porta al fet que pugui arribar, per llei, a haver-hi ciutadans a qui es faci suportar una càrrega excepcional, que vulneri la igualtat dels ciutadans davant les càrregues públiques. Serà aleshores quan el Tribunal Constitucional haurà d'acabar establint doctrina, ja sigui de línia oberta o bé en la posició negacionista.

El fet se circumscriu a determinar si els subjectes afectats tenen un dret consolidat expropiable i consegüentment, davant aquests efectes negatius, indemnitzable, o bé si només estem davant d'una simple expectativa sobre la qual no hi cap indemnització o compensació possible. Tant en un cas com en un altre, ens trobem davant d'una llei que exclou qualsevol responsabilitat patrimonial, i ignora, així, l'art. 3.2 de la

Constitució quan assenyala que: "La Constitució garanteix els principis de legalitat, de jerarquia, de publicitat de les normes jurídiques, de no retroactivitat de les disposicions restrictives de drets individuals o que comportin un efecte o estableixin una sanció desfavorables, de seguretat jurídica, de responsabilitat dels poders públics i d'interdicció de tota arbitrarietat".

Cal tenir en compte que la responsabilitat de l'estat legislador per lleis constitucionals es fonamenta en l'aplicació del principi d'igualtat de les càrregues públiques, la limitació especial soferta i la ruptura del principi de confiança legítima, bona fe i seguretat jurídica.

7 - Conclusions

L'acceptació plena de la responsabilitat de l'estat legislador comporta dos problemes que són de difícil encaix en qualsevol societat, i l'andorrana no n'és pas aliena.

D'una banda, la definició del problema que una part de la doctrina ha denominat com a "petrificació de les lleis", que actuaria com a rêmora en l'exercici de la potestat de legislar del Consell General, tant per crear com per modificar les lleis, per tal d'adaptar-les als nous temps i a les noves necessitats de la societat, sense entrar en una allau d'indemnitzacions que farien inviable qualsevol actuació del legislador.

El que és ineludible, però, és que el ciutadà no té per què suportar càrregues superiors a les que serien normalment exigibles a altres ciutadans pel sol fet que vinguin establertes per llei, que no ha estat declarada inconstitucional, quan hi ha un mecanisme jurídic adequat per a fer-hi front: la responsabilitat patrimonial de l'estat legislador.