

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON FUNDAMENTO EN LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY

Clemente Checa González^(*)

RESUMEN

En este artículo se trata un tema de capital importancia, si es posible, o no, llegar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado-legislador como consecuencia de leyes que hayan sido declaradas inconstitucionales, y, más en concreto, qué ocurre en el supuesto de que de la previa aplicación de tal ley se haya derivado el abono de una serie de ingresos a cargo de los ciudadanos. Se analiza al respecto, en este trabajo, la naturaleza de las sentencias del Tribunal Constitucional, diferenciando entre las que tienen carácter retrospectivo o prospectivo, y con relación a estas últimas se examina la doctrina aplicada por el Tribunal Supremo español de que en estos casos es procedente la declaración de indemnización a los afectados, toda vez que concurren plenamente los requisitos para decretar la responsabilidad patrimonial de los entes públicos.

Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Responsabilidad patrimonial por leyes constitucionales. Responsabilidad patrimonial por leyes declaradas inconstitucionales. Alcance de las senten-

^(*) Licenciado en Derecho por la Universidad de Extremadura, España. Máster en Dirección de Asesoría Fiscal de Empresas por el Instituto de Empresa, Madrid, España. Doctor en Derecho, Universidad de Bolonia, Italia. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Consejero del Consejo Consultivo de Extremadura, España.

Artículo recibido el 2 de junio de 2004. Aceptado por el Comité Editorial el 29 de junio de 2004.

Correo electrónico: checa000@aranzadi.es

cias de los tribunales constitucionales. Inconstitucionalidad con y sin nulidad. Sentencias prospectivas. Devolución de ingresos tributarios. Caso *Dangeville*.

ABSTRACT

This article examines whether the Government is liable for property damage for the action of its Legislative Branch, when one of its acts is declared unconstitutional. Special attention is given to the case of acts under the provisions of which revenues are collected from the citizens prior to the declaration of unconstitutionality. The relevant *retrospective* and *prospective* decisions of the Spanish Constitutional Court are discussed. In the case of the latter type of decisions, we examine the doctrine of the Spanish Supreme Court that authorizes compensations to the aggrieved party, insofar as all requirements to declare the liability of government agencies for property damage are fully met.

Property damage liability of the Administration. Property damage liability of the Government for constitutional acts. Property damage liability of the Government for unconstitutional acts. Effects of constitutional courts decisions. Unconstitutionality with and without nullification. Prospective decisions. Refund of tax revenues. *Dangeville* Case.

1. BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC, en adelante), desarrolla en su Título X, arts. 139 a 146, algunos parcialmente modificados por la Ley 4/1999, de 13 de enero, las previsiones sobre responsabilidad patrimonial de la Administración que se contienen en los arts. 9.3 y 106.2 de la Constitución española.

El primero de estos establece que se garantiza la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, mientras que en el art. 106.2 del texto constitucional se indica que “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”¹.

Debe reseñarse, en todo caso, que la Constitución no supuso una innovación significativa en esta materia, ya que la misma se limitó a confirmar la existencia de un principio de garantía patrimonial de los particulares frente a los daños sufridos por la actividad administrativa, principio ya introducido en el ordenamiento jurídico español, fruto de una larga evolución histórica², por el art. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, que señaló que daba lugar a indemnización toda lesión que los particulares sufriesen en los bienes y derechos a que dicha ley se refería; ampliándose esta posibilidad de responsabilidad por medio del art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, en el que, a diferencia del precepto anterior, que circunscribía de forma exclusiva, como se acaba de indicar, el ámbito de las lesiones indemnizables a las que padeciesen

¹ Este precepto constitucional, que tiene un evidente significado político, ratifica en el plano ideológico una tendencia del Estado social de Derecho que busca el acercamiento e interrelación entre el Estado y la sociedad, articulándose como un verdadero derecho al resarcimiento por los daños producidos a causa del actuar administrativo, y, probablemente, la única crítica que al mismo cabe hacer sea la de no haberlo ubicado en la tabla de derechos constitucionales del Título primero de la Constitución, tal como, por ejemplo, se ha hecho, con más acierto a mi juicio, en los paralelos art. 28 de la Constitución italiana, 21 de la portuguesa e, incluso, 34 de la Ley Fundamental de Bonn.

² Sintéticamente, la responsabilidad patrimonial de la Administración pública española ha evolucionado en las siguientes etapas:

Una primera, presidida por la irresponsabilidad de la Administración, que arranca de la vieja y preconstitucional doctrina del “*ius eminens*” (con su formulación anglosajona: “*the King can do not wrong*”), explicable dentro del contexto del “origen divino del poder”, que está dominada por la incompatibilidad entre los conceptos de responsabilidad y soberanía, existiendo un claro predominio del segundo de ellos como justificante último de la impunidad del Estado, sintetizándose este extremo en la habitualmente empleada frase de Laferrière: “*Le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans compensation*”.

En una segunda etapa, comenzó a abrirse tímidamente una brecha en la irresponsabilidad del Estado, admitiéndose la responsabilidad del mismo, si bien solo en el supuesto de que en la actuación de los servicios públicos hubiese concurrido, al menos, una negligencia culposa que no pudiera imputarse a sus propios funcionarios, estadio que coincidió en el ordenamiento jurídico español con la aplicación en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil español.

Y la tercera etapa implicó la superación del restringido criterio anterior, y la instauración de un sistema de responsabilidad patrimonial, objetivo y directo, de la Administración, al sustituirse, si bien con los límites que luego se indican, el sistema de imputación por culpa que mantenía el Código Civil, por un principio de imputación objetiva, acogiéndose, pues, la tesis sustentada por el Tribunal de Conflictos francés, el cual, desde su famoso *arrêt* Blanco, de 8 febrero 1873, ya había mantenido la singularidad de la responsabilidad administrativa respecto a la responsabilidad extracontractual entre particulares regulada en las normas de Derecho civil.

los particulares en los bienes y derecho referidos en susodicha ley, ya se extendió la responsabilidad de la Administración a las lesiones que los ciudadanos soportasen en cualesquiera de sus bienes y derechos³.

Los preceptos de la LRJ-PAC⁴ que disciplinan este tema –y que han convertido el principio general de responsabilidad civil de las Administraciones públicas en una de las piezas esenciales de nuestro Estado de Derecho o, por decirlo con palabras del Preámbulo de citada ley, en uno de los dos grandes soportes, junto al principio de legalidad, del sistema administrativo español– son aplicables, con carácter general, a todos los supuestos de indemnización de los daños producidos por los poderes y órganos públicos, a salvo, únicamente, de que exista una regulación especial, como, por ejemplo, ocurre en el supuesto de responsabilidad por actuaciones judiciales, toda vez que el apartado 4 del art. 139 de dicha ley señala que la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

³ Ello no obstante, debe tenerse presente que ya el Reglamento de Expropiación Forzosa de 26 de abril de 1957 se había pronunciado en este mismo sentido, puesto que en su art. 133.1 se admitió de forma explícita que el deber de indemnizar alcanzaba a “toda lesión que los particulares sufran *en sus bienes o derechos* siempre que sean susceptibles de ser evaluados económicamente”.

⁴ Esta ley es crucial en la materia. En primer lugar, porque hay que tener presente, como se ha declarado, entre otras, por las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1996, 27 de octubre de 1998, 11 de marzo de 1999, 13 de enero de 2000 y 12 de julio de 2001, que: “el principio de responsabilidad patrimonial proclamado en el art. 106 de la Constitución (...), conlleva un derecho de los llamados de configuración legal. Es decir, que no se trata de un derecho que derive directamente de la Constitución, sino que exige la interposición de una Ley, y es exigible, no en los términos abstractos establecidos en la Constitución, sino en los términos concretos en que figure en la ley ordinaria que lo regule”; y, en segundo término, porque por medio de esta ley se retornó al sistema de unidad jurisdiccional en la materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas que instauró la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956; y ello se ha hecho por una doble vía consistente en unificar tanto el procedimiento para la reclamación de la indemnización, como la jurisdicción y el régimen jurídico aplicable, no resultando ya, pues, posible demandar la responsabilidad patrimonial de la Administración en otro orden jurisdiccional que no sea el contencioso-administrativo, al haberse producido la unificación jurisdiccional. Así se ha reafirmado posteriormente, de un lado, en el art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dispone que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, y si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión de resarcimiento ante este orden jurisdiccional; y de otro en el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que incluye dentro de la misma: “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandada aquélla por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social”.

A tenor del art. 139.1 de la LRJ-PAC la lesión que debe indemnizarse por los daños sufridos por los particulares⁵ en cualesquiera de sus bienes y derechos se produce, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, englobándose en esta última dicción tanto el mal funcionamiento del servicio público –ejecución de acuerdos ilegales, o funcionamiento irregular por impericia, error, negligencia o dolo–, como la omisión de una actividad ordenada, o el retraso en el obrar.

Nos hallamos, pues, en presencia de una responsabilidad objetiva o por el resultado, tesis sustentada por el Tribunal Supremo, desde su ya lejana sentencia de 10 de julio de 1943, en numerosos pronunciamientos⁶, habiendo mantenido también lo propio el Consejo de Estado en múltiples dictámenes recaídos sobre esta materia, en los que se ha puesto de relieve que la culpa ha dejado de ser el fundamento del sistema de responsabilidad, convirtiéndose la misma, simplemente, en uno de los criterios jurídicos de imputación de daños a la Administración⁷.

Ello es así, con la excepción, como ya indiqué, de la existencia de “fuerza mayor”, esto es, de los daños causados por aquellos hechos que aun siendo previsibles, sean sin embargo, inevitables, insuperables, irresistibles y extraños o ajenos por completo a la actividad administrativa o al funcionamiento de los servicios públicos⁸.

⁵ El término “particulares” debe interpretarse de forma extensiva, de forma tal que tienen derecho a ser indemnizados, cuando se produzcan los requisitos para ello, no solo las personas físicas, sino también cualesquiera otros sujetos jurídicos, incluidas las distintas Administraciones Públicas que sufran lesión en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos que hayan sido prestados por parte de otra Administración, siendo claras y concluyentes en este sentido las sentencias del Tribunal Supremo de 14 octubre 1994, 2 julio 1998 y 10 abril 2000.

⁶ Algunas de las recientes en este sentido son las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1999, 25 de octubre de 1999, 10 de noviembre de 1999, 2 de marzo de 2000, 27 de febrero de 2001, 13 de marzo de 2001, 19 de abril de 2001, 7 de mayo de 2001, 24 de julio de 2001 y 25 de junio de 2002.

⁷ En el ámbito de la responsabilidad extracontractual en el Derecho privado sucede algo parecido, esto es, existe una indudable tendencia hacia la responsabilidad objetiva. Buena muestra de ello es la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000, en la que se declaró que: “el llamado Derecho común de la responsabilidad civil ha experimentado una profunda transformación tanto cuantitativa como cualitativa, hasta el punto de convertirse en un genuino Derecho de daños, abierto al concepto más amplio de la responsabilidad colectiva y que, en su proyección a ciertos sectores de la realidad, ha tendido a atenuar la idea originaria de culpabilidad para, mediante su progresiva objetivación, adaptarse a un principio de resarcimiento del daño ‘pro damnato’”.

⁸ Entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1999 y 27 de mayo de 1999, han señalado que la fuerza mayor es la única hipótesis excepcionante de la responsabilidad de la Administración, caracterizada por su irresistibilidad, “*cui humana infirmitas resistere non potest*”.

Ello no obstante, más matizadamente a mi juicio, en las sentencias de este mismo Órgano de 20 de octubre de 1997 y 18 de febrero de 1998, entre otras, se afirmó que: “La consideración de hechos que

Ello conlleva, en consecuencia, que la Administración responda cuando lo que se haya producido es un caso fortuito, el cual se concibe como un suceso que se caracteriza por las notas de indeterminación e interioridad, es decir, por desconocerse la causa desencadenante del mismo y por tratarse de un evento que se produce dentro del ámbito de actuación propio de la Administración (por ejemplo, avería de un servicio público de origen desconocido, imprevisible e inevitable). Por el contrario, la fuerza mayor es una causa extraña, exterior al ámbito típico de acción del sujeto y a sus riesgos propios (por ejemplo, guerra, tempestad, etcétera)⁹.

En cualquier caso, como se indica en el apartado 2 del art. 139.2 de la LRJ-PAC, el daño alegado –entre el cual y la actuación administrativa tiene que existir, de modo obligatorio, una relación de causalidad, esto es, una conexión directa, inmediata y exclusiva de causa o efecto, sin intervención extraña que pudiera influir, alterando dicho nexo causal¹⁰– ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, (...), debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor –única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente–, a los cuales importa añadir la *intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de esta*, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla”. En esta misma línea ampliatoria se pronuncian, igualmente, a título de ejemplo, las más recientes sentencias de la Audiencia Nacional de 16 de mayo de 2002 y 8 de octubre de 2002.

⁹ Véanse, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1995, 30 de septiembre de 1995, 18 de diciembre de 1995, 6 de febrero de 1996, 26 de febrero de 1998, 10 de octubre de 1998, 13 de febrero de 1999, 16 de febrero de 1999, 11 de mayo de 1999, 25 de noviembre de 2000, 19 de abril de 2001 y 31 de enero de 2002.

En todas ellas se ha establecido la diferencia entre *caso fortuito* y *fuerza mayor*, señalando que en el primer supuesto estamos en presencia de un evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos; mientras que en el segundo caso, la fuerza mayor, hay una determinación irresistible y exterioridad, indeterminación absolutamente irresistible, es decir, aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista, de tal modo que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio.

¹⁰ En este sentido, en la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2000 se indicó que debe aplicarse a estos efectos el principio de “*causalidad adecuada*”, “que exige, para observar la culpa del agente, que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad; debiendo entenderse por consecuencia natural, aquella propicia, entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, conforme a los conocimientos normalmente aceptados; y debiendo valorarse en cada caso concreto, si el acto antecedente que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficiente las simples conjeturas, o la existencia de datos fácticos, que por una mera coincidencia, induzcan a pensar en una posible interrelación de esos acontecimientos, sino que es necesaria la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo”.

Por daño efectivo se entiende el daño cierto ya producido, no simplemente posible, contingente, hipotético o futuro, no bastando, en definitiva, “la mera frustración de una expectativa”, tesis refrendada por numerosos pronunciamientos jurisdiccionales.

El carácter evaluable del daño concurre tan solo cuando haya tenido lugar un auténtico quebranto patrimonial, pero no así cuando únicamente hayan existido simples molestias o perjuicios sin trascendencia económica subjetiva; siendo oportuno destacar que en la actualidad ya no existe obstáculo alguno, más allá del de su cuantificación, en reconocer también la indemnización por daños morales —así se reconoce expresamente por el art. 142.5 de la LRJ-PAC, al admitir la responsabilidad por daños a las personas de carácter físico o psíquico—, y ello como compensación del dolor o sufrimiento que determinados actos tienen sobre las personas, como lo son la muerte de seres queridos, o la existencia de dolor por las lesiones producidas; ni tampoco para indemnizar tanto al daño emergente como al lucro cesante, si bien ello no ampara las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de tales ganancias sean dudosas o meramente contingentes.

Por último, la individualización del daño en una persona o grupo de personas excluye del ámbito de la responsabilidad las cargas e incomodidades generales que, por exigencias del interés público, la Administración puede hacer gravitar sobre los particulares, aun cuando algunos hayan de sufrirlos en mayor medida que otros, al organizar los servicios públicos.

Indiquemos, por último, que a tenor del artículo 141.1 de la LRJ-PAC únicamente son indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

El legislador español ha acogido, pues, el concepto de antijuridicidad, tradicional y usualmente admitido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, habiéndose señalado, por ejemplo, por las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1978, 31 de octubre de 1978, 10 de diciembre de 1979, 8 de marzo de 1982 y 2 de junio de 1982, que el daño es antijurídico o ilícito en todos los casos en que la Administración carezca de “título legítimo que justifique en Derecho la irreversible carga impuesta al administrado”.

Conforme a ello el daño es antijurídico cuando la norma no obliga al perjudicado a soportar dicho daño. Por el contrario, si dicha obligación existe, si las

normas imputan al particular los efectos dañosos de una determinada intervención administrativa, en tal supuesto sí concurre una causa o título de justificación excluyente de la antijuricidad del daño producido por mencionada actuación administrativa, tal como se ha declarado, entre otras, por las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1997, 18 de febrero de 1998, 20 de mayo de 1998, 11 de marzo de 1999, 13 de enero de 2000 y 12 de julio de 2001.

2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACTOS LEGISLATIVOS CONFORMES CON EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

Un supuesto específico de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas es el recogido en el apartado 3 del art. 139 de la LRJ-PAC, que alude a la responsabilidad derivada de actos legislativos que sean conformes con el ordenamiento constitucional.

Dicho precepto constituye la respuesta del ordenamiento jurídico español a una cuestión que hasta hace poco, y aún en buena medida sigue siéndolo, era un tema que planteaba muchos problemas, y ello porque el planteamiento de la teoría de la responsabilidad del Estado por actos normativos era muy conflictivo, por el hecho de presentarse como una cuña dirigida a los más profundos reductos de la libre decisión política.

Fueron el *arrêt* La Fleurette, de 14 de enero 1938, y, sobre todo, el *arrêt* Bovero, de 23 de enero de 1963, del *Conseil d'Etat*, los hitos básicos en el tema de la responsabilidad patrimonial debida a la actuación del Estado legislador, si bien es preciso indicar que ya previamente, con la publicación por DUGUIT en 1911, de su **Traité de droit constitutionnel**, se había formulado de forma paradigmática la tesis de la responsabilidad del Estado por actos legislativos.

En el *arrêt* La Fleurette¹¹ se declaró que la sociedad La Fleurette tenía derecho a exigir que el Estado fuese condenado a abonarle una indemnización en reparación del perjuicio por ella sufrido como consecuencia de una prohibición legal impuesta en favor de la industria lechera que había colocado a tal

¹¹ En él se profundizó en la doctrina del *arrêt* Societé Ammanfirmery, de 16 de marzo de 1934, en el que ya se había indicado que la ejecución de una ley podía dar lugar, en determinados casos, a una indemnización en beneficio de los particulares perjudicados.

sociedad en la obligación de cesar en la fabricación de un determinado producto que venía explotando. Con esta tesis era, sin embargo, necesario que el demandante probase, ante el silencio de la ley, que el legislador no había pretendido excluir el derecho a indemnización¹².

No obstante, a partir del *arrêt* Bovero –que implicó un menor grado de exigencia en cuanto al régimen de especialidad del perjuicio, y que desplazó el centro de gravedad de la consideración de la responsabilidad del Estado como una modalidad de régimen especial de responsabilidad, a ser considerada como una responsabilidad pública de derecho común o “*responsabilité sans faute*”, al fundarse sobre el principio de igualdad ante las cargas públicas– se mantuvo la doctrina de que la producción de un daño por un acto normativo obliga, como regla general, a indemnizar, a salvo de que el legislador haya excluido expresamente tal derecho.

En citado art. 139.3 de la LRJ-PAC se dispone que: “Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que estos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos”.

Pese a la anómala redacción del precepto, que parece dar a entender que si en los actos legislativos no se establece la obligación de indemnizar esta no existirá, hay que tener en cuenta que la jurisprudencia –acertadamente en mi opinión– no presta atención a si el acto legislativo recoge o no expresamente la indemnización procedente, sino al hecho de que el daño consista en un sacrificio especial e imprevisible para alguna persona, con quebranto además de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y equilibrio de las prestaciones, siendo, por ejemplo, muy ilustrativa a este propósito la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1997, en la que se declaró que la omisión de previsión legal expresa sobre la materia de responsabilidad no impedirá la correspondiente indemnización, siempre que se demuestre que la

¹² Esta es una consecuencia de citado *arrêt*. Otras son las de que la responsabilidad del Estado puede tener su origen en leyes formales, e incluso en medidas individuales adoptadas en ejecución directa de una ley; no puede reconocerse el derecho a la indemnización cuando la ley incide sobre una actividad prohibida, inmoral o contraria a la sanidad nacional o al orden público; y, por último, el reclamante debe acreditar la existencia de un perjuicio especial y suficientemente grave, de tal modo que la indemnización no resulta procedente cuando el daño sufrido, por su especialidad o gravedad, no supera el estándar normal de los sacrificios impuestos por la legislación a los ciudadanos, o cuando el sacrificio es impuesto en atención primaria del interés nacional, no en interés de particulares.

norma procedente del Poder Legislativo supone para sus concretos destinatarios un sacrificio patrimonial de carácter especial.

Respecto a esta materia existen pronunciamientos jurisdiccionales en ambos sentidos: unos que reconocen la responsabilidad de la Administración por actos legislativos, ciertamente menos numerosos; y otros, la mayor parte de ellos, que se decantan por entender que no se produce la concurrencia de los requisitos necesarios para que los daños derivados de actos legislativos sean indemnizables.

a) Entre los primeros, esto es, entre las *sentencias que han admitido la obligación de indemnizar como consecuencia de la responsabilidad de la Administración por actos legislativos* —lo que se ha hecho bajo la premisa básica de que no puede descartarse que pueda existir responsabilidad, aun tratándose de actos legislativos, cuando la producción del daño revista caracteres lo suficientemente singularizados e imprevisibles como para que pueda considerarse intermediada o relacionada con la actividad de la Administración llamada a aplicar la ley, apelándose expresamente a estos efectos por la jurisprudencia al principio de confianza legítima¹³— nos encontramos, por ejemplo, con las sen-

¹³ Resulta indiscutible la vigencia del principio de seguridad jurídica, con su correlato de confianza legítima, subyaciendo en este la idea de la certeza sobre el Derecho, que constituye la exigencia primaria de aquel principio.

En este sentido son ilustrativas las sentencias del Tribunal Constitucional alemán de 1 de julio de 1953, 24 de julio de 1957 y, sobre todo, 19 de diciembre de 1961.

En la primera de ellas se afirmó que: “El derecho constitucional no solo se encuentra formado por los principios concretos de la Constitución escrita, sino también por un entramado de principios generales o ideas directrices interiores e interrelacionadas que han sido tomadas en consideración por el legislador en el momento de fijar la Constitución, ya que impregnan y configuran la idea anterior a la redacción constitucional, aun cuando no se encuentren concretados en principios jurídicos especiales. *Entre estas ideas —que vinculan también directamente al legislador— se encuentra el principio de Estado de Derecho (...) informado, como uno de sus elementos esenciales, por la garantía de la seguridad jurídica*”.

En la segunda de las citadas se declaró que: “Entre las bases en las que se funda un Estado de Derecho no se cuenta únicamente la previsibilidad, sino también la seguridad jurídica y la verdad material o justicia”.

Y en la importante sentencia del Tribunal Constitucional alemán 26/1961, de 19 de diciembre, se señaló que: “Entre los elementos fundamentales que configuran el Estado de Derecho hay que incluir la seguridad jurídica. El ciudadano ha de poder prever las posibles intervenciones del Estado con respecto a su persona para poderse preparar convenientemente de acuerdo con ello; ha de poder confiar en que su comportamiento, acorde con el derecho vigente, seguirá siendo reconocido por el ordenamiento jurídico con todos los efectos jurídicos que anteriormente se encontraban vinculados al mismo. El ciudadano verá lesionada, sin embargo, su confianza cuando el legislador vincule a hechos anteriormente consumados unas consecuencias jurídicas que resulten más desfavorables que aquellas con las que el ciudadano podía contar al tomar sus decisiones. *Para el ciudadano, seguridad jurídica significa primaria y fundamentalmente, protección de su confianza*”.

tencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1993, 27 de junio de 1994 y 6 de julio de 1999, referidas a la indemnización a que se tenía derecho por la *eliminación de los cupos de pesca exentos de derechos arancelarios derivado del Tratado de Adhesión de España a la Unión Europea*; o con los pronunciamientos jurisdiccionales que han declarado la *responsabilidad patrimonial generada por procesos urbanizadores, o por haber realizado inversiones en actividad urbanizadora*, constituyendo buena muestra de ello las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de febrero y 6 de marzo de 1998, 3 de marzo y 27 de septiembre de 1999, y 16 de mayo de 2000, en las que se ha declarado que era procedente acceder a la petición de indemnización solicitada, ya que concurrían los requisitos exigidos para dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuales son un resultado dañoso, su imputabilidad a esta, el nexo causal entre la ley y los daños pedidos y, en fin, la individualización de los derechos afectados; o, en fin, con las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1998 y 9 de octubre de 1998, en las que también se accedió a la petición de indemnización solicitada por los *perjuicios ocasionados por el hecho de haberse implantado un impuesto por la Ley del Parlamento de Canarias 5/1986, de 28 julio, del Impuesto Especial sobre Combustibles Derivados del Petróleo*, que las empresas afectadas no pudieron repercutir en cuanto a los *stocks* que tenían en sus depósitos en el momento de aplicarse la nueva imposición, dado que los precios de venta al público eran fijados administrativamente y al rebajarlos resultaron inferiores a la suma del precio de compra y el nuevo impuesto autonómico.

Parecida doctrina, ha sido asimismo sustentada, con mayor o menor intensidad, y con o más o menos acierto, por parte del Tribunal Constitucional en diversas ocasiones, pudiendo citarse, como ejemplo, sus sentencias 27/1981, de 20 de julio –en la que se declaró que la seguridad jurídica “es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad”–; 6/1983, de 4 de febrero; 126/1987, de 16 de julio; 150/1990, de 4 de octubre; y 197/1992, de 19 de noviembre. Sumamente ilustrativa a este respecto es la Sentencia 150/1990, de 4 de octubre, en la que se afirmó: “(...) cabe observar que el principio de seguridad jurídica, aun cuando no pueda erigirse en valor absoluto, pues ello daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente (STC 126/1987, F.J. 11º), ni deba entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal (SSTC 27/1981 y 6/1983), sí protege, en cambio, como antes se dijo, la *confianza de los ciudadanos*, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles”.

En todas estas sentencias se ha acogido, pues, la plena y total validez del principio de confianza legítima, como *garantía protectora de los ciudadanos ante cambios legislativos injustificados o no razonablemente previsibles*.

b) Entre los segundos, es decir, entre los *pronunciamientos jurisdiccionales que han entendido que no se produce la concurrencia de los requisitos necesarios para que los daños derivados de actos legislativos sean indemnizables*, cabe citar, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo que han tratado la cuestión de la *jubilación forzosa de los funcionarios*, tema resuelto en sentido desestimatorio, esto es, en el de que no cabe la exigencia de responsabilidad patrimonial desde la lejana sentencia del Tribunal Supremo de 30 noviembre 1992, habiendo sido, desde entonces, muy numerosos los pronunciamientos de este Órgano que se han manifestado en igual sentido¹⁴, declarándose en todos ellos que el personal sujeto a régimen estatutario, que está al servicio del Estado, no goza de un derecho subjetivo o de un interés cierto, efectivo y actual existente en su patrimonio, sino de una simple expectativa a que la jubilación forzosa se produjese a una determinada edad (la vigente en el momento de comenzar la prestación de sus servicios), estando dicha edad sujeta en todo momento a las posibles reformas del aludido régimen estatutario, por lo que, en suma, la jubilación forzosa del referido personal por causa de edad forma parte del contenido de la relación estatutaria que les vincula con el Estado, y la anticipación de la edad de jubilación constituye una legítima modificación legislativa de dicho régimen estatutario, que no produce a los afectados una lesión que deba ser indemnizada¹⁵.

En idéntico sentido, solicitada indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado derivada de los *daños y perjuicios padecidos por los Agentes de Aduanas como consecuencia de la entrada en vigor del Acta Única Europea*, cuya firma fue autorizada por acuerdo del Consejo de Ministros de 14 febrero

¹⁴ Entre las más recientes se encuentran las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2000, 24 de octubre de 2000, 19 de diciembre de 2000, 30 de enero 2001, 14 de noviembre de 2002 y 15 de noviembre de 2002.

¹⁵ Las sentencias del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio; 99/1987, de 11 de junio; y 70/1988, de 19 de abril, se hallan en la misma línea, ya que al analizar la constitucionalidad de los preceptos de las leyes que anticiparon la edad de jubilación de Jueces y Magistrados, funcionarios públicos y profesores de Educación General Básica, negaron que tales preceptos vulnerasen los arts. 9.3, 33.3 y 35 de la Constitución, afirmando que no hay privación de derechos, sino alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible. Pese a que en dichas sentencias se indica que ello no impide añadir "que esa modificación legal origine una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación", tal expresión, como, por ejemplo, se indicó por la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2000, no supone, por el modo verbal empleado, el reconocimiento de un derecho a indemnización, ya que más bien se trata de una reflexión dirigida al propio legislador".

1986, y ratificada por la Ley Orgánica 4/1986, de 26 noviembre, al alegarse que las decisiones estatales españolas habían originado a aquellos perjuicios en concepto de indemnizaciones abonadas a trabajadores, no amortización de inversiones, pérdida de instalaciones y clientes, daño moral y profesional, pérdida de trabajo y lucro cesante, en las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1998, 6 de julio de 1999 y 15 de julio de 1999, se declaró que en este caso no se daban las circunstancias determinantes de la concurrencia de un sacrificio particular de derechos o intereses legítimos suficiente para dar lugar a la exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de la actuación del Gobierno.

Asimismo, en las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1999 y 17 de enero de 2000 se ha afirmado –ante la reclamación de daños y perjuicios derivados de la aplicación a los recurrentes del *régimen de incompatibilidades para el ejercicio del segundo puesto de trabajo en el sector público* establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre– que “la modificación del sistema de incompatibilidades de los funcionarios, haciendo más estricta su vinculación con la Administración mediante la prohibición de simultanear el desempeño de dos o más puestos de trabajo de carácter público o uno público y otro privado, no es ni constituye expropiación alguna sin garantía indemnizatoria, por la razón esencial de que los funcionarios, y en general, los empleados públicos no ostentan un derecho constitucional a mantener esas condiciones en que se desarrolla su función al servicio de la Administración en el mismo nivel de exigencia que tuvieron a su ingreso en la misma y por consiguiente, ni existe un derecho patrimonial individual previo ni tampoco una expropiación en cuanto privación singular de derechos patrimoniales, por la mera modificación de la legislación sobre incompatibilidades en el seno de la función pública, razones que determinan la desestimación de la pretensión instada ante el hecho de que expectativas fundadas en la permanencia de un determinado *status* funcional se frustren al modificarse tal estatuto”.

Por último, en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 diciembre 2000, en la que –recogiendo doctrina anterior, como, por ejemplo, la contenida en las sentencias de este Órgano de 31 de octubre de 1992, 2 de noviembre de 1993 y 10 de octubre de 1998– se señaló que el *cese de los recaudadores municipales en el desempeño de sus funciones* no suponía privación de derechos, sino de meras expectativas, por lo que era improcedente la indemnización solicitada¹⁶; y en las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2002, 14 de marzo de 2002, 12 de abril de 2002 y 13 de abril de 2002, se ha declarado,

igualmente, que tampoco existía derecho a la indemnización solicitada por responsabilidad patrimonial en el supuesto al que dio lugar la promulgación del Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, cuyo art. 22 estableció en España la *liberalización de los servicios funerarios*.

3. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DIMANANTE DE LEYES DECLARADAS INCONSTITUCIONALES

Son, como se aprecia de la lectura del epígrafe anterior, bastantes numerosos los pronunciamientos del Tribunal Supremo contrarios al reconocimiento de la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial del legislador derivada de actos legislativos adecuados y conformes a Derecho.

No obstante, no es este, aunque genéricamente tienen un tronco común, el tema objeto directo de este trabajo, ya que de lo que pretendo ocuparme en las páginas siguientes es de la importante cuestión de si es posible, o no, llegar a declarar también la responsabilidad patrimonial como consecuencia, o con ocasión, de leyes que hayan sido declaradas previamente inconstitucionales, tema este sobre el que antes de llegar a una conclusión es preciso detenerse en el alcance y contenido de la eficacia de las declaraciones del Tribunal Constitucional.

3.1. Alcance originario de las Sentencias del Tribunal Constitucional: Inconstitucionalidad y subsiguiente nulidad

Originariamente el Tribunal Constitucional español mantuvo la tesis de que la inconstitucionalidad de las normas con rango de ley llevaba inevitablemente aparejada su nulidad¹⁷, siendo lo normal, en estos casos, que se ordena-

¹⁶ En alguna de estas sentencias se recuerda, por otra parte, que el Tribunal Constitucional, en sus sentencias núms. 37/1987, de 26 de marzo; 65/1987, de 21 de mayo; 127/1987, de 16 de julio; 170/1989, de 19 de octubre; y 41 y 42/1990, de 5 de marzo, tiene declarado, en síntesis, que "no hay antijuridicidad ni, por tanto, derecho a indemnización cuando, en el ejercicio de las facultades innovatorias del ordenamiento jurídico o de las potestades autoorganizatorias de los servicios públicos, se realiza una modificación en la regulación o configuración de un régimen jurídico anterior o se reestructuran sus sistemas de gestión".

¹⁷ Así se comprueba de la lectura de numerosas sentencias de este Órgano, tal como, por ejemplo, las siguientes: 27/1981, de 20 de julio; 37/1981, de 16 de noviembre; 20/1985, de 14 de febrero; 26/1985, de 22 de febrero; 72/1985, de 13 de junio; 14/1986, de 31 de enero; 19/1987, de 17 de febrero; 141/1988, de 12 de julio; y 181/1988, de 13 de octubre.

se que se restableciesen las situaciones jurídicas anteriores y que, en consecuencia, se reparasen o indemnizasen los daños ocasionados a los ciudadanos por la ley expulsada del ordenamiento jurídico.

La práctica que se seguía en estos supuestos era la de proceder a la devolución de las cantidades ingresadas en virtud de normas declaradas inconstitucionales, realizándose, pues, una lectura tradicionalmente a favor de la devolución de los tributos inconstitucionales como consecuencia de una nulidad, entendida *ope legis* y *ex tunc*, derivada de las declaraciones de inconstitucionalidad bajo la apreciación de la doctrina retrospectiva¹⁸.

3.2. Alcance ulterior de determinadas sentencias del Tribunal Constitucional: Inconstitucionalidad sin nulidad. El tema de las “sentencias prospectivas”. Cuestiones derivadas de esta situación, con especial referencia a la devolución de ingresos

La situación descrita cambió de raíz a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989, de 20 de febrero, en la que existe un punto de inflexión con la doctrina precedente, al declararse en ella, por una parte, la *inconstitucionalidad y nulidad* de los arts. 7, apartado tercero; 31, apartado segundo, y 34, apartados tercero y sexto, de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; por otra, la *inconstitucionalidad* del art. 4.2 de referida ley, en cuanto que no preveía para los miembros de la unidad familiar, ni de manera directa ni tampoco por remisión, posibilidad alguna de sujeción separada; y por otra, en fin, también la *inconstitucionalidad* del art. 24, apartado b), de la misma ley, en su redacción anterior a la Ley 37/1988, en cuanto que no incluía entre los períodos impositivos inferiores a un año, el correspondiente a los matrimonios contraídos en el curso del mismo.

¹⁸ Esta interpretación fue respaldada en el Derecho positivo español por la aplicación por el Ejecutivo de las sentencias del Tribunal Constitucional 179/1987 (en materia de recargo por los Ayuntamientos sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas) y 19/1987 (sobre la libre fijación por los Ayuntamientos del tipo de gravamen de las Contribuciones Territoriales Rústica y Pecuaria y Urbana) que entendió que el efecto de dichas sentencias era, en cualquier caso, “*pro praeterito*”, debiendo procederse a la articulación de las medidas legislativas pertinentes para proceder a la devolución de las cantidades *indebidamente* ingresadas, lo que se llevó a efecto por medio del Real Decreto 1959/1986 y del Real Decreto-ley 1/1987.

Obsérvese, pues, que en relación a determinados preceptos se declaró su inconstitucionalidad y nulidad, mientras que respecto a otros tan solo su inconstitucionalidad; distinción esta que ya había sido acogida en la ley de 21 de diciembre de 1970, de modificación del Tribunal Constitucional Alemán, que junto a la “declaración de nulidad” (*Erklärung der Nichtigkeit*) introdujo la “declaración de incompatibilidad” (*Erklärung der Unvereinbarkeit*), equivalente a la empleada por el Tribunal Constitucional español de simple inconstitucionalidad¹⁹.

En dicha sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989 se acogió la doctrina de la llamada por el Tribunal Supremo americano *prospectividad* del fallo frente a la tradición de la retroactividad de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de una ley²⁰, al señalarse en ella que la declaración de nulidad de una ley tiene tan solo eficacia “*pro futuro*”, desprendiéndose de ello que entre las situaciones jurídicas consolidadas que han de considerarse no susceptibles de poder ser revisadas figuran no solo las decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, sino, asimismo, las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes.

¹⁹ Esta modificación legislativa se quedó, sin embargo, corta, puesto que en la práctica el Tribunal Constitucional alemán dispone de las siguientes técnicas para modular los efectos de sus sentencias:

- a) *Sentencias admonitorias sin señalamiento de plazo*: el Tribunal advierte al legislador que la ley devendrá inconstitucional si no la reforma en un período razonable.
- b) *Sentencias admonitorias con plazo para el legislador*: se indica la fecha concreta en que la ley resultará inconstitucional si el legislador no la reforma.
- c) *Simple inconstitucionalidad con efectos retroactivos*: el precepto inconstitucional resulta inaplicable en tanto el legislador no lo complete con otras medidas, no alcanzando los efectos *ex tunc* de la sentencia a las situaciones administrativas firmes de carácter no penal.
- d) *Simple inconstitucionalidad con efectos pro futuro*: el Tribunal no aplica esta técnica de forma pura, sino que la completa mediante medidas transitorias que eviten un vacío legislativo (o los efectos traumáticos de la supresión de la norma inconstitucional), para lo cual o bien se concede un breve período en el que la norma inconstitucional puede seguir aplicándose, o se expresan criterios materiales directamente aplicables con carácter transitorio.

²⁰ El Tribunal Supremo americano ya formuló la doctrina prospectiva en el año 1965, en su Sentencia *Linkletter*. El señor Linkletter fue condenado con base en unas pruebas que posteriormente a su condena firme el Tribunal Supremo –en su sentencia *Mapp*, de 1961– declaró contrarias al principio “*due process of law*” de la Constitución. Apoyándose en ello, Linkletter solicitó la revisión de su condena. Sin embargo, la sentencia de 1965 rechazó esta pretensión, afirmando que la aplicación retroactiva de esa doctrina sobre la inadmisión constitucional de ciertas pruebas supondría “*abrumar hasta el extremo a la Administración de justicia*”, puesto que esta tendría que revisar virtualmente muchas de las condenas en curso de ejecución, cuando ya habrían desaparecido los testigos directos y la posibilidad de nuevas valoraciones del conjunto de las pruebas restantes, y que este “*serious disrupt*” o desorganización profunda de la Administración de justicia debía de evitarse, fruto de lo cual fue la declaración de inconstitucionalidad a la fecha de la misma, es decir, para el futuro, prospectivamente.

Esta doctrina ha sido también defendida, entre otros argumentos, en base a la circunstancia de que de no admitirse tal tipo de pronunciamientos probablemente no llegarían a declararse inconstitucionales un buen número de normas, por miedo a que la declaración de nulidad provocase hacia el pasado una serie de repercusiones difícilmente controlables, tanto desde la vertiente jurídica como, sobre todo, desde la económica, al tenerse que hacer frente a una serie de desembolsos económicos fruto de las declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes.

Semejante tesis, que, sin duda, tiene su parte de razón desde un punto de vista pragmático, es, sin embargo, en mi opinión, difícilmente defendible desde una óptica estrictamente jurídica²¹, puesto que con ese miedo a ocasionar una catástrofe presupuestaria se origina un déficit del control constitucional tributario²²; y, aparte de ello, no parece que la jurisprudencia prospectiva tenga mucho sentido dentro de un ordenamiento en que la Constitución, más que un conjunto de principios orientadores de la función legislativa ordinaria, es una norma, la primera norma del ordenamiento, por lo que, en suma, una norma posterior que tenga contenido contrario a la Constitución no puede coexistir con ella, en términos puramente lógicos.

Lo cierto, sin embargo, es que a partir de susodicha sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989 la *prospectividad* se ha instalado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, de forma tal que sus pronunciamientos en materia tributaria vienen generalmente acompañados de unos

²¹ De hecho, la misma no ha sido seguida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, salvo en algún caso muy excepcional y aislado, y buena muestra de ello es, por ejemplo, su sentencia de 11 agosto 1995, *Rodgers BV*, asuntos acumulados C-367 a 377/93, en la que, muy acertadamente a mi juicio, se señaló que si el Tribunal tuviese que atender a esta circunstancia "las violaciones más graves recibirían el trato más favorable, en la medida en que son estas las que pueden entrañar las consecuencias económicas más cuantiosas para los Estados miembros. Además, limitar los efectos de una sentencia basándose únicamente en este tipo de consideraciones redundaría en un menoscabo sustancial de la protección jurisdiccional que los derechos de los contribuyentes obtienen de la normativa fiscal".

En similares términos se han manifestado, asimismo, entre otras, las sentencias de este mismo órgano de 2 de febrero de 1988, *Barra*, As. C-309/85; 31 de marzo de 1992, *Dansk Denkavit et Poulsen Trading*, As. C-200/90; 16 de julio de 1992, *Legros*, As. C-163/90; 6 de diciembre de 1994, *Johnson*, As. C-410/92; y 6 de julio de 1995, *Soupergaz*, As. C-62/93.

²² A este respecto considero que el interés público es un principio que solo puede fundamentar la no retroacción de los efectos de las sentencias en casos muy excepcionales, ya que en el resto de supuestos el único principio que se protegería con esta forma de proceder sería el mero interés a la recaudación.

efectos “*pro futuro*” de la exclusión del ordenamiento jurídico de normas tributarias sustantivas²³.

Debido a esta circunstancia de que las sentencias del Tribunal Constitucional tengan ya, habitualmente, el contenido que se acaba de poner de manifiesto, se ha generado un grave problema, que se aprecia básicamente en el seno del Derecho Financiero y Tributario, y que se produce cuando el ciudadano solicita, con base en la declaración de inconstitucionalidad de una ley, la devolución de ingresos indebidos satisfechos con cobertura en dicha norma.

Tal como ha quedado el sistema luego de la doctrina nacida de la, tantas veces citada, sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989, única y exclusivamente quien había instado en tiempo la revisión del acto administrativo o de una declaración-liquidación podía aprovecharse, de forma retroactiva, del fallo del Tribunal declarativo de la inconstitucionalidad de la Ley correspondiente, siempre que, de acuerdo con lo ya manifestado, la sentencia resolutoria de tal recurso no se hubiese aún pronunciado. Es algo así, como se ha señalado muy gráficamente, como “un premio al recurrente”.

En cambio, quien no había recurrido, se venía a encontrar con la desagradable sorpresa de que una vez producida la sentencia del Tribunal Constitucional en el sentido indicado, esto es, con efectos para el futuro, se le cerraban las puertas para conseguir su objetivo de que se le restituyese lo que en su momento ingresó en la Hacienda pública, lo que es, por decir poco, un verdadero dislate, la generación de una indeseable desigualdad de la que claramente salía favorecido quien había recurrido frente a quien no lo había hecho.

La cuestión se complicó, por lo demás, a la vista de la posición del Tribunal Constitucional que denegó el amparo constitucional a quienes lo interpu-

²³ Y digo generalmente, no exclusivamente, puesto que, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional 289/2000, de 30 de noviembre, se declaró inconstitucional y *nula* la ley balear 12/1991, de 20 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, lo que forzó al Parlamento de las Islas Baleares a aprobar la Ley 12/2001, de 22 de junio, de modificación de la Ley 15/2000, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de dicha Comunidad Autónoma, con el objeto de afrontar los costes financieros que tal sentencia conllevaba, fruto de las devoluciones que había que realizar a los contribuyentes de referido impuesto.

No resulta fácilmente comprensible esta postura del Tribunal Constitucional que, en unos casos, cuando se trata del Estado, intenta evitar el problema presupuestario que para él supone hacer frente a una serie importante de devoluciones de ingresos, mientras que cuando se trata de una Comunidad Autónoma este problema le parece menor, y no adopta medida alguna para evitarlo. ¿Dónde queda aquí la igualdad de trato entre ambos entes públicos territoriales, cuando se aplican tan distintas varas de medir para una misma situación?

sieron contra sentencias judiciales basadas en leyes declaradas inconstitucionales si se había producido la negativa del juez ordinario a plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

Sumamente ilustrativa de esta situación fue la sentencia del Tribunal Constitucional 159/1997, de 2 de octubre, en la que se denegó al recurrente en amparo nada menos que la aplicación de la doctrina previamente declarada por el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 173/1996, de 31 de octubre, en la que se había declarado inconstitucional el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, de Medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria —que elevó la tasa fiscal sobre el juego de máquinas recreativas tipo B a una cuota fija anual de 375.000 pesetas, y creó para las máquinas cuya tasa fiscal correspondiente al ejercicio 1990 se hubiese devengado con anterioridad a la entrada en vigor de la propia ley, un gravamen complementario para dicho ejercicio, fijándose su cuantía en la diferencia entre la cuota fija y la determinada en el Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre, esto es, entre aquellas 375.000 pesetas y las 141.750 pesetas que este había fijado, con lo cual el importe de tal gravamen resultaba ser de 233.250 pesetas— con fundamento en que la retroactividad de dicho precepto suponía una flagrante vulneración del principio de seguridad jurídica.

Pues bien, interpuesto un recurso de amparo, antes de que se pronunciase esta sentencia que se acaba de citar, por un contribuyente de este luego declarado inconstitucional gravamen complementario sobre la tasa del juego, el Tribunal Constitucional, en dicha sentencia 159/1997, de 2 de octubre, recaída ya, pues, luego de conocerse el fallo de la sentencia del Tribunal Constitucional 173/1996, de 31 de octubre, se afirmó que no era posible trasladar la declaración de inconstitucionalidad realizada en tal Sentencia al amparo debatido, y ello tanto porque “la posible inconstitucionalidad que la recurrente imputa al art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, por su eventual contradicción con el principio de igualdad, no residiría realmente en una discriminación contraria al art. 14 de la Constitución por estar basada en una diferenciación de índole subjetiva, sino en una desigualdad fundada en elementos objetivos, que es la contemplada por el art. 31.1 de la Constitución. Y, por tanto, la conclusión última solo puede ser, a la luz de la doctrina antes expuesta, que nos encontramos ante una eventual desigualdad no susceptible de ser corregida por el cauce del presente proceso de amparo, aunque pueda serlo, en su caso, por el de otros procesos constitucionales, como el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad.

dad”²⁴, cuanto porque el juez ordinario ante el que se había recurrido la sentencia se había negado a plantear cuestión de inconstitucionalidad acerca de la norma que el recurrente estimaba que no era conforme al ordenamiento constitucional y que, a la postre, como luego se confirmó, así fue efectivamente.

Sumamente crítica con esta tesis se ha mostrado gran parte de la doctrina, ya que, por encima de su impecable construcción formal, la misma conduce a unos resultados prácticos que implican una grave quiebra de la supremacía constitucional, puesto que, en definitiva, la desestimación de los amparos supone tanto como la confirmación de sentencias que aplicaron una ley inconstitucional, consagrando así una solución no ajustada al ordenamiento jurídico.

En esta misma línea crítica con esta forma de proceder del Tribunal Constitucional debe darse cuenta del bien matizado y ponderado voto particular que a la referida sentencia del Tribunal Constitucional 159/1997, de 2 de octubre se formuló por parte de los Magistrados Jiménez de Parga, y Mendizabal Allende, en el que, luego de indicarse que: *“Apoyar una sentencia en un precepto legal que este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo produce desazón, en el sentido de inquietud interior”*; se declaró, entre otras precisiones de interés, que era preciso realizar al respecto una amplia interpretación del art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), de tal forma que “siempre que la ley aplicada para resolver un asunto “lesiona derechos fundamentales o libertades públicas” ha de concederse el amparo. La redacción clara y terminante del art. 55.2 de la LOTIC avala esta opinión: “En el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas”... El “porque”, incluido en el texto, es la conjunción causal, que debe entenderse “por causa o razón de que”; añadiéndose que: “Con una interpretación restrictiva de la especificación ‘derechos fundamentales o libertades públicas’ (...) la seguridad jurídica quedaría fuera del catálogo previsto en el art. 55.2 de la LOTIC”, lo que no parece admisible, puesto que “la seguridad jurídica en nuestra Constitución es, por un lado, principio configurador o soporte estructural de la tutela judicial efectiva (derecho fundamental reconocido y protegido por el art. 24.1 de la Constitu-

²⁴ Estas afirmaciones representan una muestra más de la tradicional tesis del Tribunal Constitucional español de que el art. 31 de la Constitución no regula derechos susceptibles de amparo constitucional, lo que provoca que los contribuyentes que recurren por esta vía, en no pocas ocasiones, invocan como fundamento de sus pretensiones la regla de la igualdad contenida en el art. 14 del texto constitucional, que sí está amparada por el recurso de amparo, para así tratar de obviar el problema apuntado, tesis esta que ha merecido generalizadas críticas doctrinales.

ción) y, por otro, el marco esencial de las libertades públicas, que los ciudadanos no disfrutaban cuando falta la seguridad jurídica”.

3.3. La reacción del Tribunal Supremo: Ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial derivada de un acto legislativo que haya sido declarado inconstitucional

Así las cosas, la situación para el ciudadano se tornó en verdaderamente desoladora.

Afortunadamente, el Tribunal Supremo reaccionó contra ella, propiciando y posibilitando un camino para obtener la restitución de lo ingresado con infracción de lo establecido por la propia Constitución, al establecer al respecto que es factible el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial derivada de un acto legislativo que haya sido declarado inconstitucional, aun inclusive en el supuesto de que el proceso estuviese ya fenecido, añadiendo que la eficacia de la cosa juzgada no es obstáculo para el ejercicio de tal acción, lo que supone, en suma, el pleno reconocimiento de que existiendo un perjuicio individualizado, concreto y claramente identificable debe procederse a su reparación.

Incidentalmente, hay que señalar que, salvando las distancias, ello es algo similar a lo establecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el que ha mantenido la doctrina de que el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado, que genera obligaciones a cargo de los Estados miembros, si bien para poder reconocer el derecho a indemnización es preciso, sin embargo, que se cumplan los tres requisitos siguientes: a) que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, b) que la violación esté suficientemente caracterizada y c) que exista una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las víctimas²⁵.

²⁵ Ilustrativas de esta tesis son, entre otras, las sentencias de 19 de noviembre de 1991, *Francovich y otros*, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90; 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur y Factortame*, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93; 26 de marzo de 1996, *British Telecommunications*, As. C-392/93; 23 de mayo de 1996, *Hedley Lomas*, As. C-5/94; 8 de octubre de 1996, *Dillenkofer y otros*, asuntos acumulados C-178/94, C-179/94 y C-188/94 a C-190/94; 2 abril de 1998, *Norbrook Laboratories*, As. C-127/95; 24 de septiembre de 1998, *Brinkmann Tabakfabriken GmbH/ Skatteministeriet*, As. C-319/96; 4 de julio de 2000, *Haim II*, As. C-424/97; y 18 de enero de 2001, *Stockholm Lindöpark AB*, As. C-150/99.

Los principales hitos en la línea antes mencionada han sido la sentencia del Tribunal Supremo de 29 febrero 2000, mediante la que se estimó el recurso en el supuesto de una persona que había agotado, contra la aplicación de referido gravamen complementario, todas las instancias posibles; la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2000, en la que se estimó otro recurso, en este caso de un empresario que había ingresado lo que en aplicación de la Ley 5/1990 le correspondía pagar, pero que, a diferencia del caso anterior, no había recurrido previamente, ejercitando las oportunas acciones judiciales a su alcance; y, por último, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2000, en la que también se estimó otro recurso de similar naturaleza, y se aprovechó la ocasión para sistematizar la doctrina de las otras dos precedentes Sentencias que se acaban de anotar. Veamos someramente el contenido y alcance de dichos pronunciamientos jurisdiccionales:

a) Las circunstancias concurrentes en el litigio resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2000 fueron que, previo agotamiento de la vía económico-administrativa, una entidad mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) el 30 de julio de 1994, sentencia que devino firme al inadmitirse la casación y desestimarse la queja contra dicha inadmisión.

El Tribunal Constitucional, como ya se ha dicho, dictó sentencia el 31 de octubre de 1996 por la que se declaró inconstitucional y nulo el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio. Y, por acuerdo del Consejo de Ministros del día 12 de diciembre de 1997, se desestimó la reclamación de la parte interesada de que, a la vista del hecho anterior se reconociese su derecho a obtener el ingreso de las cantidades que había entregado a la Hacienda pública, sobre la base de la no revisión de procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, de acuerdo con lo establecido por los arts. 40.1 de la LOTC y 158 de la Ley General Tributaria (LGT).

Enfrentado a esta cuestión, el Tribunal Supremo —luego de recordar que ya en su sentencia de 11 de octubre de 1991 había declarado que cuando la ley vulnera la Constitución el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento y la antijuridicidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar, de donde se desprendía que la responsabilidad del Estado-legislador puede tener origen en la inconstitucionalidad de la Ley—, señaló que “por definición, la ley declarada inconstitucional encierra en sí misma, como

consecuencia de la vinculación más fuerte de la Constitución, el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado, el cual no podía ser establecido *a priori* en su texto. Existe, en efecto, una notable tendencia en la doctrina y en el derecho comparado a admitir que, declarada inconstitucional una ley, puede generar un pronunciamiento de reconocimiento de responsabilidad patrimonial cuando aquella ocasione privación o lesión de bienes, derechos o intereses jurídicos protegibles”.

Seguidamente, saliendo al paso de la principal objeción de que una declaración de inconstitucionalidad, como ya se ha dicho, no permite revisar un proceso fenecido mediante sentencia judicial con fuerza de cosa juzgada, ni siquiera en el caso, como aquí acaecía, de que antes de dictarse la decisión se hubiese aplicado una ley luego declarada inconstitucional, afirmó, sin embargo, con toda rotundidad, que “la acción de responsabilidad ejercitada es ajena al ámbito de la cosa juzgada derivada de la sentencia”, tras de lo cual concluyó declarando que concurrían en este supuesto todos los requisitos para que se declarase, como así se hizo, “la obligación de la Administración del Estado de indemnizar los perjuicios ocasionados por la aplicación de la norma declarada inconstitucional”²⁶.

b) El supuesto resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2000 fue similar al anterior, si bien con una significativa diferencia, ya que en este caso –a diferencia del precedente, en el que el recurrente había agotado, hasta donde le habían dejado, todos los recursos en pos del resarcimiento de sus pretensiones– estábamos en presencia de un empresario que había ingresado lo que le correspondía en aplicación de la ya tantas veces reiterada Ley 5/1990, pero que no había recurrido.

El Tribunal Supremo, en esta sentencia, tras recordar lo que ya había afirmado precedentemente, de que la acción de responsabilidad ejercitada era ajena al ámbito de la cosa juzgada derivada de la sentencia, pues la sentencia firme dictada, al no corregir el perjuicio causado por el precepto inconstitucional mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad a la que acudieron otros Tribunales, consolidó la actuación administrativa impugnada, señaló que en este supuesto, y tal como ya se anotó en líneas anteriores, no había habido siquiera sentencia firme, pues los recurrentes consintieron las

²⁶ Esta tesis ha sido la seguida, igualmente, por las sentencias del Tribunal Supremo de 19 diciembre de 2000, 13 de febrero de 2001 y 23 de octubre de 2001.

autoliquidaciones que presentaron siguiendo el mandato de la ley vigente, luego declarada inconstitucional, y cuando se puso de manifiesto el perjuicio causado, mediante la declaración de inconstitucionalidad de la ley, hicieron uso de la oportuna acción de responsabilidad ante el Consejo de Ministros.

Esta circunstancia diferenciadora de ambos supuestos no conllevó, sin embargo, una distinta respuesta del Tribunal Supremo, toda vez que este señaló a este respecto, en su fundamento jurídico 8º, “que no puede considerarse una carga exigible al particular con el fin de eximirse de soportar los efectos de la inconstitucionalidad de una ley la de recurrir un acto adecuado a la misma fundado en que esta es inconstitucional. La ley, en efecto, goza de una presunción de constitucionalidad y, por consiguiente, dota de presunción de legitimidad a la actuación administrativa realizada a su amparo. Por otra parte, los particulares no son titulares de la acción de inconstitucionalidad de la ley, sino que únicamente pueden solicitar del Tribunal que plantee la cuestión de inconstitucionalidad con ocasión, entre otros supuestos, de la impugnación de una actuación administrativa. Es solo el Tribunal el que tiene facultades para plantear “de oficio o a instancia de parte” al Tribunal Constitucional las dudas sobre la constitucionalidad de la ley relevante para el fallo (art. 35 de la LOTC)”, luego de lo cual añadió que:

“La interpretación contraria supondría imponer a los particulares que pueden verse afectados por una ley que reputen inconstitucional la carga de impugnar, primero en vía administrativa (en la que no es posible plantear la cuestión de inconstitucionalidad) y luego ante la jurisdicción contencioso-administrativa, agotando todas las instancias y grados si fuera menester, todos los actos dictados en aplicación de dicha ley, para agotar las posibilidades de que el Tribunal plantease la cuestión de inconstitucionalidad. Basta este enunciado para advertir lo absurdo de las consecuencias que resultarían de dicha interpretación, cuyo mantenimiento equivale a sostener la necesidad jurídica de una situación de litigiosidad desproporcionada y por ello inaceptable”.

Fruto de todo ello, fue que también en este caso se acogió la tesis de la obligación de la Administración del Estado de indemnizar los perjuicios ocasionados por la aplicación de la norma que había sido declarada inconstitucional.

Importante también es precisar la forma en que en esta sentencia se soslayó la objeción de la eventual prescripción del derecho a reclamar los ingresos indebidos. A este respecto, en su fundamento jurídico 9º se señaló:

“El deber de soportar los daños y perjuicios padecidos por la ley declarada inconstitucional no puede tampoco deducirse del hecho de que puedan o no haber transcurrido los plazos de prescripción establecidos para el derecho a reclamar los ingresos indebidos o para el ejercicio de las acciones encaminadas a lograr la nulidad del acto tributario de liquidación. En efecto, la reclamación presentada es ajena a dichos actos, en la medida en que no pretende la nulidad de la liquidación ni la devolución de ingresos indebidos por parte de la Administración que ha percibido la cantidad ingresada, sino la exigencia de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal en el ejercicio de la potestad legislativa. En materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cuyo régimen es aplicable a la responsabilidad del Estado legislador, rige exclusivamente el plazo de prescripción de un año establecido por el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y hoy por el art. 139 de la LRJ-PAC. Este plazo, según ha declarado reiteradamente la jurisprudencia, comienza a computarse a partir del momento en que se completan los elementos fácticos y jurídicos que permiten el ejercicio de la acción, con arreglo a la doctrina de la *actio nata* o nacimiento de la acción. Resulta evidente que el momento inicial del cómputo, en el caso contemplado, no puede ser sino el de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional que, al declarar la nulidad de la ley por estimarla contraria a la Constitución, permite por primera vez tener conocimiento pleno de los elementos que integran la pretensión indemnizatoria y, por consiguiente, hacen posible el ejercicio de la acción. En consecuencia, es dicha publicación la que determina el inicio del citado plazo específicamente establecido por la ley para la reclamación por responsabilidad patrimonial dirigida a las Administraciones públicas”.

En igual sentido se manifestaron asimismo las sentencias del Tribunal Supremo de 16 enero 2001 –si bien en ella existe un voto particular debido al mismo ponente de la sentencia, en la que se afirma, en síntesis, que no cabe aplicar aquí la doctrina mantenida por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2000, porque mientras que en el supuesto por ella resuelto, el contribuyente había agotado todos los recursos a su alcance antes de plantear la demanda de responsabilidad patrimonial, en este concreto caso, por el contrario, el ciudadano no había recurrido, sino que se había aquietado, y no había formulado reclamación alguna contra el ingreso realizado, hasta que conoció la sentencia del Tribunal Constitucional 173/1996 en la que se declaró inconstitucional y nulo el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de ju-

nio²⁷-, 16 de enero de 2001, también con voto particular en el mismo sentido que la anterior sentencia, 8 de marzo de 2001, 5 de julio de 2001, 18 de octubre de 2001 y 13 de diciembre de 2001.

c) Por último, en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2000, en la que se estimó un recurso similar a los anteriores, se sistematizó la doctrina de las dos sentencias del Tribunal Supremo previamente citadas sobre esta materia.

En ella, luego de afirmarse que no parece necesario abundar en razones explicativas de la antijuridicidad del daño causado por el desembolso de determinadas cantidades en concepto de gravamen complementario sobre la tasa de juego, pues tal abono se produjo exclusivamente en virtud de lo dispuesto por el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, declarado inconstitucional por referida sentencia del Tribunal Constitucional 173/1996, de manera que quienes lo efectuaron no tenían el deber de soportarlo, y de recordarse, con cita del criterio sustentado por la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2000 de que el hecho de no haberse agotado los recursos administrativos y jurisdiccionales para obtener la devolución de las cantidades satisfechas en concepto de gravamen complementario no es obstáculo para considerar como antijurídico el daño causado y, por consiguiente, para ejercitar con éxito la acción por responsabilidad patrimonial derivada del acto inconstitucional del legislador, se señaló, como doctrina general, que:

“En nuestro sistema legal, quienes han tenido que satisfacer el gravamen complementario, impuesto por el precepto declarado inconstitucional, *después de haber impugnado en vía administrativa y sede jurisdiccional dicho gravamen obteniendo sentencia firme que lo declara conforme a derecho, no tienen otra alternativa*, en virtud de lo dispuesto por el art. 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, *que ejercitar*, como en este caso ha proce-

²⁷ Se señaló, en concreto, en dicho voto particular, lo siguiente:

“Siempre resultaría excluido el caso contemplado, en que la parte no hizo protesta alguna de disconformidad con el ingreso, no solicitó la devolución de ingresos indebidos y no formuló reclamación alguna, en vía administrativa ni jurisdiccional, hasta que tuvo conocimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional, transcurrido largamente el plazo de cuatro años de prescripción de las deudas tributarias y del derecho al reintegro de los ingresos indebidos (art. 64 LGT).

Existe una discrepancia respecto a la sentencia precedente que no se justifica satisfactoriamente. En aquella se pone énfasis en el hecho de que la parte recurrente agotó todos los recursos para hacer valer la inconstitucionalidad de la Ley a la que se imputa el perjuicio hasta obtener una sentencia firme desfavorable. En esta de la que disiento no se reconoce relevancia a la ausencia de este requisito”.

dido la entidad demandante, *una acción por responsabilidad patrimonial, derivada del acto del legislador, dentro del plazo fijado por la ley.*

Si no hubieran impugnado jurisdiccionalmente las liquidaciones de dicho gravamen complementario, los interesados tienen a su alcance la vía de pedir, en cualquier momento, la revisión de tal acto nulo de pleno derecho, como prevé el art. 102 de la LRJ-PAC, y, simultánea o sucesivamente, de no tener éxito dicha revisión, están legitimados para exigir responsabilidad patrimonial derivada de actos del legislador, pero también pueden utilizar directamente esta acción, ya que no cabe imponer a quien ha sufrido un daño antijurídico la vía previa de la revisión de disposiciones y actos nulos de pleno derecho, a fin de dejarlos sin efecto, y solo subsidiariamente permitirle demandar la reparación o indemnización compensatoria por responsabilidad patrimonial, cuando son las propias Administraciones quienes deben proceder a declarar de oficio la nulidad de pleno derecho de tales disposiciones o actos y el ciudadano descansa en la confianza legítima de que la actuación de los poderes públicos se ajusta a la Constitución y a las leyes”²⁸.

3.4. La ratificación de la doctrina del Tribunal Supremo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia *Dangeville* de 16 de abril de 2002

Confirmando la doctrina sentada por el Tribunal Supremo español puede traerse a colación la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo (Sección 2ª), de 16 de abril de 2002, que resolvió la demanda núm. 36677/1997, en el asunto *SA Dangeville contra Francia*.

Los hechos que dieron origen al litigio fueron que la actividad comercial de la demandante fue sometida al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), en aplicación del Código general de impuestos en su redacción vigente hasta el 31

²⁸ En igual sentido se han pronunciado, igualmente, las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2000, 27 de diciembre de 2000, 22 de enero de 2001, 23 de enero de 2001, 25 de enero de 2001, 3 de febrero de 2001, 19 de febrero de 2001, 22 de febrero de 2001, 2 de marzo de 2001, 3 de marzo de 2001, 19 de marzo de 2001, 29 de marzo de 2001, 24 de abril de 2001, 5 de junio de 2001, 3 de julio de 2001, 17 de julio de 2001, 23 de octubre de 2001, 25 de octubre de 2001, 27 de octubre de 2001, 30 de octubre de 2001, 24 de enero de 2002, 20 de febrero de 2002, 25 de febrero de 2002 y 18 de abril de 2002.

Fruto de la doctrina sustentada en todos estos pronunciamientos jurisdiccionales ha sido la promulgación de la Ley 9/2002, de 24 de abril, de concesión de un crédito extraordinario de 26 millones de euros para el pago de sentencias derivadas de la responsabilidad del Estado legislador por el gravamen complementario de la tasa del juego establecida en el año 1990.

de diciembre de 1978, pagando por este concepto la demandante, por sus operaciones de 1978, un impuesto de 292.816 francos franceses (FRF).

Las disposiciones de la Sexta Directiva del Consejo de la Unión Europea, de 17 de mayo de 1977, en materia de IVA, en su art. 13.B.a) exoneraba “las operaciones de seguros y reaseguros, incluidas las prestaciones de servicios correspondientes a dichas operaciones efectuadas por los corredores e intermediarios de seguros”, debiendo entrar en vigor este mandato el 1 de enero de 1978.

El 30 de junio de 1978, el Estado francés recibió notificación de la Novena Directiva del Consejo de la Unión Europea, fechada el 26 de junio de 1978, que concedía a Francia un plazo complementario para la ejecución de las disposiciones de citado art. 13.B.a) de la Sexta Directiva de 1977, a saber hasta el 1 de enero de 1979. Ello no obstante, al no tener carácter retroactivo, referida Directiva debía aplicarse del 1 de enero al 30 de junio de 1978.

La demandante, basándose en el texto de la Sexta Directiva, solicitó la devolución del impuesto, que ella consideraba pagado indebidamente, por el período del 1 de enero al 31 de diciembre de 1978, al no tener la Novena Directiva carácter retroactivo, e invocó, asimismo, la responsabilidad del Estado que, al no haber aplicado al derecho francés la Sexta Directiva en los plazos previstos por esta, había cometido una falta que le causaba un perjuicio equivalente al montante del impuesto pagado. Por todo ello solicitó la devolución del impuesto abonado o, al menos, de la suma correspondiente al período del 1 de enero de 1978 hasta la fecha de entrada en vigor de la Directiva.

Enfrentado a esta cuestión, en la referida sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de abril de 2002 se declaró que el Estado francés había violado el art. 1 del Protocolo núm. 1, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, como consecuencia de haberse negado a indemnizar a susodicha sociedad que, en su momento, había ingresado el IVA conforme a la legislación interna, siendo así que esta era incompatible con el Derecho comunitario²⁹.

²⁹ En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en esta sentencia de 16 de abril de 2002, estimó que la demandante tenía un crédito contra el Estado debido al IVA indebidamente pagado por el período del 1 de enero al 30 de junio de 1978, y que un crédito de este tipo “debía considerarse un valor patrimonial” y, por lo tanto, tenía el carácter de un “bien” en el sentido de la primera frase del art. 1 del Protocolo núm. 1, el cual era pues aplicable al caso (ver concretamente sentencia *Pressos Companhia Naviera, S.A. y otros*).

En cualquier caso, señaló el Tribunal, la demandante tenía al menos una esperanza legítima de poder obtener el reembolso de la suma enjuiciada (sentencia *Pine Valley Developments Ltd. y otros contra Irlanda*, de 29 de noviembre de 1991).

Al haber sido ratificado por España, con fecha 2 de noviembre de 1990, el referido Protocolo núm. 1, la doctrina de esta sentencia es inmediatamente aplicable en territorio español, por lo que, en suma, la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador se puede utilizar para obtener el resarcimiento de los impuestos abonados de acuerdo con una Ley interna que, posteriormente, sea declarada incompatible con el ordenamiento comunitario, sin que represente obstáculo para ello la existencia de una sentencia con eficacia de cosa juzgada, tal como ocurría en el asunto *Dangeville*; siendo esta doctrina plenamente trasladable a los ingresos realizados en virtud de una ley que posteriormente se declare inconstitucional, puesto que también en estos casos existe un crédito frente al Estado que no puede desconocerse.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso González: "La constitucionalidad de las leyes de renta. (Un comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 146/1994 y 214/1994) (I)", *Civitas, R.E.D.F.*, núm. 87, 1995.
- Asorey: "El principio de seguridad jurídica en el Derecho Tributario", *Civitas, R.E.D.F.*, N° 66, 1990.
- Banacloche Palao y Galán Ruiz: "Declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta de la Ley de Tasas: sus efectos sobre liquidaciones firmes y no firmes", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, N° 15, 2000.
- Caamaño Anido: "Nuevos matices de la jurisprudencia comparada en materia de declaración de nulidad de una norma y devolución de ingresos indebidos", *Civitas, R.E.D.F.*, N° 92, 1996.
- Checa González: **Reclamaciones y recursos tributarios**, Aranzadi, 1997.
- : *Los impuestos propios de las Comunidades Autónomas. Ensayo de superación de las fuertes limitaciones existentes para su implantación*, Aranzadi, Cuadernos de Jurisprudencia Tributaria, N° 25, 2002.
- Concheiro del Río: **Responsabilidad patrimonial del Estado por la declaración de inconstitucionalidad de las leyes**, Madrid, 2001.
- Durán-Sindreu Buxade: "Constitucionalidad del régimen transitorio de la Ley 20/1989 en relación a las autoliquidaciones y liquidaciones correspondientes al período impositivo 1987 y anteriores no prescritos", *Gaceta Fiscal*, N° 88 (bis), 1991.

Falcón y Tella: “La llamada jurisprudencia “prospectiva”: precisiones sobre el alcance de la declaración de inconstitucionalidad de normas tributarias”, *Quincena Fiscal*, Nº 7, 1997.

—————: “Efectos de la declaración de inconstitucionalidad sobre los recursos de amparo pendientes: la peligrosa doctrina sentada por la STC 159/1997, de 2 de octubre, en relación con el gravamen complementario de la tasa sobre el juego”, *Quincena Fiscal*, Nº 20, 1997.

—————: “La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador en los supuestos de leyes inconstitucionales o incompatibles con el ordenamiento comunitario: la sentencia Dangeville del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Quincena Fiscal*, Nº 13, 2002.

García de Enterría: “Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales”, *Civitas, R.E.D.A.*, Nº 61, 1989.

Garrido Falla: “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en la nueva Ley 30/1992 y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992”, *Civitas, R.E.D.A.*, nº 77, 1993.

—————: “A vueltas con la responsabilidad del Estado legislador: Las Sentencias del Tribunal supremo de 11 de octubre de 1991 y de 5 de marzo de 1993”, *Civitas, R.E.D.A.*, Nº 81, 1994.

González Beilfuss: **Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa**, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

González-Varas Ibáñez: “Responsabilidad del Estado legislador: pautas de la jurisprudencia para determinar la aplicación del artículo 139.3 de la Ley 30/1992”, *Civitas, R.E.D.A.*, Nº 104, 1999.

Gutiérrez de Gandarilla Grajales: “Los efectos de la inconstitucionalidad de la Ley fiscal y la responsabilidad del Estado legislador”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, C.E.F., Nº 224, 2001.

Herrera Molina: “Los efectos de la inconstitucionalidad de las leyes tributarias en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán (en especial la ultraactividad transitoria de los preceptos inconstitucionales)”, *Quincena Fiscal*, Nº 13, 1996.

Jiménez Cano: **La Sentencia sobre la constitucionalidad de la Ley**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

Leguina Villa y Desdentado Daroca: “*La responsabilidad patrimonial de la Administración: evolución y principios actuales*”, Portalderecho. www.iustel.com

- Linde Paniagua: "Amnistía, control de constitucionalidad y responsabilidad patrimonial del Estado legislador", *Civitas, R.E.D.A.*, Nº 16, 1978.
- Malvárez Pascual: *Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o nulidad de disposiciones tributarias*, Monografías AEDAF, núm. 12, Madrid, 1998.
- Martín Queralt: "Incidencia de la nueva Constitución española en las responsabilidades de la Administración de la Hacienda Pública", **Hacienda y Constitución**, AA.VV., I.E.F., 1978.
- : "Responsabilidad patrimonial del Estado derivada de actos administrativos ajustados a Derecho", *Presupuesto y Gasto Público*, Nº 12, 1982.
- Martín Rebollo: "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones", *Revista de Administración Pública* Nº 150, 1999.
- : "Responsabilidad patrimonial por actos legislativos: una discutible elaboración jurisprudencial en expansión", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº 556, 2002.
- Mata Sierra: **La responsabilidad patrimonial de la Administración tributaria**, Lex Nova, 1997.
- Palomar Olmeda: "La exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones en las declaraciones de inconstitucionalidad o nulidad de disposiciones de carácter general", *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, Nº 33, 2001.
- Rubio Llorente: "La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 22, 1988.
- Santamaría Pastor: "La teoría de la responsabilidad del Estado legislador", *Revista de Administración Pública* Nº 68, 1972.
- Simón Acosta, Checa González, González García y Lozano Serrano: "Las difíciles relaciones entre la declaración de inconstitucionalidad del Gravamen complementario sobre la Tasa fiscal del Juego y los recursos de amparo fundados en su presunta inconstitucionalidad", **Jurisprudencia Tributaria** 1997-III.
- Soriano García: "Responsabilidad del Estado legislador y proceso descolonizador", *Civitas, R.E.D.A.*, Nº 30, 1981.
- Villar Ezcurra: "La protección a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima frente a las reformas tributarias retroactivas: consideraciones en torno a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el 'gravamen complementario' de las tasas de máquinas de azar", *Quincena Fiscal*, Nº 6, 1997.