

I. COMENTARIOS MONOGRÁFICOS

LA RECIENTE JURISPRUDENCIA SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR FRENTE A DAÑOS DERIVADOS DE LEYES INCONSTITUCIONALES

Por

M.^a CONSUELO ALONSO GARCÍA
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA: 1. *Presupuestos fácticos.* 2. *Examen de las fundamentaciones jurídicas de las sentencias a la luz de las reglas de la responsabilidad patrimonial del Legislador:* A) El silencio del Legislador como límite a la posibilidad resarcitoria de los daños causados por disposiciones legislativas. B) El requisito de la antijuridicidad como título de imputación del deber resarcitorio. C) La independización de la acción de responsabilidad dirigida al Legislador de los actos administrativos de aplicación de la disposición generadora del perjuicio.—III. VALORACIÓN CRÍTICA DE ESTA NUEVA JURISPRUDENCIA: 1. *La imposibilidad de prescindir de los actos de aplicación en la articulación de la responsabilidad patrimonial del Parlamento por la adopción de leyes inconstitucionales ante la vulneración del principio de seguridad jurídica que esta situación conlleva:* A) La incorrecta interpretación del artículo 40.1 LOTC a la luz del principio de seguridad jurídica. B) Imprescriptibilidad de la acción para revisar los actos administrativos que provengan de leyes inconstitucionales. 2. *Otras críticas que es posible formular a la jurisprudencia analizada:* A) La consecuencia de la nulidad de una disposición legislativa no es siempre la nulidad de los actos administrativos dictados a su amparo. B) Imputación de la responsabilidad. C) Error judicial. D) Sacrificio especial.—IV. RECAPITULACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

La construcción jurídica acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador dista mucho de estar acabada en nuestro Ordenamiento jurídico.

Esta institución ha dado lugar a una intensa polémica en todos los niveles: entre diferentes sectores doctrinales, por el reconocimiento o rechazo de la misma (1); entre el Legislador y el Tribunal Constitucional, por la

(1) El máximo exponente de la tesis favorable al reconocimiento de la obligación resarcitoria del Estado-Legislador es el profesor F. GARRIDO FALLA [*Sobre la responsabilidad del Estado Legislador*, núm. 118 de esta REVISTA (1989); *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*, «REDA», 77 (1993), y *A vueltas con la responsabilidad del Estado legislador*, «REDA», 81 (1994)]. Por su parte, el profesor J. LEGUINA VILLA ha mantenido la

interpretación de la cláusula del artículo 139.3 de la Ley 30/1992, en virtud de la cual la exigencia indemnizatoria sólo podría producirse ante la previsión expresa de aquél (2); entre el intérprete de la Constitución y el Tribunal Supremo, en orden a la determinación de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes; y, finalmente, entre los propios Magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este órgano jurisdiccional.

Este debate habrá de enriquecerse ahora con un nuevo y controvertido argumento, provocado por una reciente jurisprudencia que ha venido a admitir, por primera vez en nuestro Ordenamiento jurídico, la obligación pecuniaria que incumbe al Estado de reparar los daños y perjuicios derivados de disposiciones legislativas cuando las mismas hayan sido declaradas inconstitucionales.

Hasta la fecha, la única causa por la que el Tribunal Supremo ha apreciado este tipo de garantía resarcitoria ha venido constituida por la vulneración del principio de confianza legítima que esta tipología de normas conllevara. Así se ha estimado en las sentencias sobre las industrias pesqueras —de 5 de marzo de 1993, 27 de junio de 1994 y 16 de septiembre de 1997—, en las relativas a la declaración por Ley del Parlamento balear de determinados espacios como protegidos —de 17 de febrero de 1998, 6 de marzo de 1998, 9 de febrero de 1999, 27 de septiembre de 1999, etc.— y en las sentencias sobre los impuestos especiales sobre combustibles de Canarias —de 8 de octubre de 1998 y 9 de octubre del mismo año—, negándose ante otras situaciones, como la jubilación forzosa de los funcionarios públicos, la alteración del régimen de determinadas profesiones por la incorporación de España a la Comunidad Europea, etc. (3).

Al margen de estos supuestos, la responsabilidad patrimonial derivada de disposiciones generales antijurídicas sólo podía plantearse, por mandato de la abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, en relación con las que infringieran el Derecho comunitario europeo (4).

inexistencia de este mecanismo compensatorio en nuestro Derecho («La responsabilidad patrimonial de la Administración, de sus autoridades y del personal a su servicio», en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, dirigida por él mismo y por M. SÁNCHEZ MORÓN, Tecnos, Madrid, 1993). Vid. resumen de estas y otras posiciones al respecto en nuestro trabajo *La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador*, Marcial Pons, Madrid, 1999, y la bibliografía en el mismo citada. Para un análisis de esta institución, vid., además de los estudios citados, J. A. SANTAMARÍA PASTOR: *La teoría de la responsabilidad del Estado legislador*, núm. 68 de esta REVISTA (1972); T. QUINTANA LÓPEZ: *La responsabilidad del Estado legislador*, núm. 135 de esta REVISTA (1994), y R. GALÁN VIOQUE: *De la teoría a la realidad de la responsabilidad del legislador*, núm. 155 de esta REVISTA (2001).

(2) La STC 28/1997, de 13 de febrero, admitió la aplicación de las reglas de la responsabilidad extracontractual de los poderes públicos aun ante el silencio del Legislador.

(3) Una sistematización de la doctrina jurisprudencial contenida en estas sentencias puede verse en *La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador*, citado.

(4) Sentencias de 9 de noviembre de 1991, *Francovich y Bonifaci*; de 16 diciembre de 1993, *Wagner Miret*; de 14 de julio de 1994, *Faccini Dori*; de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du Pêcheur/Factortame*; de 23 de mayo de 1996, *Fisheries and Food*, ex. P. h. *Lomas Ltd*, etc. Vid. R. ALONSO GARCÍA: *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario*, Madrid, 1997; E. COBREROS MENDAZONA: *Incumplimiento del Derecho*

La trascendencia de los fallos recientemente adoptados obliga a que nos detengamos en las consideraciones incluidas en los mismos, dada su importancia en la interpretación de temas claves, como el alcance del artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el papel que a los Jueces y Tribunales ordinarios ha de corresponder en la determinación de la eficacia de los juicios de inconstitucionalidad de las leyes, el carácter de la acción de responsabilidad frente al Legislador, los límites de su ejercicio, la aplicación o no a estos supuestos del artículo 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la concreción del sujeto al que le es imputable la misma, etc.

Esta doctrina jurisprudencial se inició con las sentencias de 29 de febrero de 2000 (Az. 2730) (5), 13 de junio de 2000 (Az. 5939) (6) y 15 de julio de 2000 (Az. 7423) (7) y ha sido continuada posteriormente por las sentencias de 30 de septiembre y 27 de diciembre del mismo año —Az. 9093 (8) y 9575 (9), respectivamente—, aunque hasta marzo de 2001 el total de fallos estimatorios dictados sobre idéntico presupuesto de hecho asciende a veintidós (10).

II. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

1. Presupuestos fácticos

Las decisiones judiciales cuyo análisis abordamos parten de la aplicación del artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, de Medidas en Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria, por el que se creaba un gravamen complementario para ese año sobre la tasa fiscal que gravaba los juegos de suerte, envite o azar (11) —tasa que había sido creada por Real Decreto-Ley 16/1977, de 25 de febrero (12)—, consistente en el abono

comunitario y responsabilidad del Estado, Madrid, Civitas, 1994, y S. MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*. Madrid, Civitas, 1992, págs. 187 ss.

(5) Ponente: Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos.

(6) Mismo ponente que la anterior.

(7) Ponente: Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate.

(8) Mismo ponente que la anterior.

(9) Ponente: Sr. D. Francisco González Navarro.

(10) Entre otras, las sentencias de 14 de diciembre de 2000 (Az. 556), 23 de diciembre de 2000 (Az. 561), 27 de diciembre de 2000 (Az. 1409), 11 de enero de 2001 (Az. 630), 16 de enero de 2001 (Az. 636), 23 de enero de 2001 (Az. 1361), 25 de enero de 2001 (Az. 643), 6 de febrero de 2001 (Az. 651), 13 de febrero de 2001 (Az. 661), 17 de febrero de 2001 (Az. 669) y 8 de marzo de 2001 (Az. 1380).

(11) Anteriormente, la Ley 5/1983 ya había creado también un gravamen complementario sobre la tasa del juego para dicho año. Sobre su conformidad a la Constitución se pronunció la sentencia del Tribunal Constitucional 126/1987, de 16 de julio.

(12) El Decreto-Ley de 1977 ha sido modificado en varias ocasiones con la finalidad de aumentar la cuantía de la tasa que impone sobre el juego. Así, mediante el Real Decreto-Ley 9/1980, la misma se estableció en 6.000 pts.; en 1983 se fijó en 40.000 pts.; la Ley 5/1983, además de introducir un gravamen complementario para ese año, eleva la misma

de la diferencia entre el importe satisfecho en concepto de tasa en períodos anteriores y el porcentaje de incremento previsto para ese ejercicio. En cumplimiento de dicha disposición legislativa, diversas sociedades mercantiles ingresaron en el Tesoro Público determinadas cantidades —concretamente, 233.250 pts. por cada máquina recreativa— como pago del gravamen. El referido precepto fue declarado inconstitucional y nulo por STC 173/1996, de 31 de octubre (13).

Los perjudicados instaron la acción de declaración de responsabilidad patrimonial del Estado en cuanto Legislador, solicitando la reparación de los daños y perjuicios irrogados por la ilegitimidad de la norma de la que traía su causa el gravamen complementario.

Las dos primeras sentencias parten, sin embargo, de sendos supuestos procesales diferentes. En la de 29 de febrero de 2000 el recurrente había agotado todas las vías posibles, tanto administrativas como jurisdiccionales, para impugnar las autoliquidaciones practicadas conforme a la disposición declarada inconstitucional, de tal manera que había obtenido una sentencia desestimatoria del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que había devenido firme al inadmitirse la casación y desestimarse la queja contra dicha inadmisión (14). Por el contrario, en la segunda, la de 13

a 125.000 pts.; las Leyes de Presupuestos para 1985, 1986, 1987 y 1988 mantuvieron dicha cuantía, que subió de nuevo mediante la Ley 37/1988, de Presupuestos para 1989, hasta alcanzar las 135.000 pts. Por Real Decreto-Ley 7/1989, aplicable a 1990, se fijó en 141.750 pts. La Ley 5/1990, que comentamos, la estableció en 375.000 pts. La Ley de Presupuestos para 1992 (Ley 31/1991, de 30 de diciembre) impuso el pago de 375.000 pts. para las máquinas tipo B y 550.000 para las del tipo C. La Circular de la Dirección General de Tributos 1/1992, de 7 de enero de 1992, cuantificó estas cuotas fijas en 393.750 pts. y 577.500 pts. para los tipos de máquinas referidos, al no haberse actualizado la cuantía de las mismas durante 1991.

(13) La sentencia resuelve dos cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas planteadas por los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid y Cataluña frente al artículo 38.2.2 de la Ley de Medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria. El Pleno del TC llega a la conclusión de la inconstitucionalidad del precepto porque el mismo llevaba a cabo, de manera retroactiva, un aumento de la deuda tributaria, ya que aplicaba el gravamen a máquinas cuya tasa fiscal correspondiente al año 1990 se hubiera devengado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley. A juicio del Constitucional, esta medida puede calificarse de no previsible y carente de la suficiente justificación, lo que le lleva a estimar que en este caso se ha producido una vulneración del principio de seguridad jurídica garantizado por el artículo 9.3 CE (FJ 5.º *in fine*).

(14) La casuística procesal fue en este supuesto muy variada, tanto antes de conocerse la decisión del Tribunal Constitucional —contribuyentes que solicitaron de la Administración la rectificación de sus autoliquidaciones y la consiguiente devolución de los ingresos indebidamente realizados, recurrentes que alegaron la inconstitucionalidad del precepto creador del gravamen— como después del pronunciamiento de este último: anulación por los Tribunales de los actos de exacción tributaria frente a los cuales se había interpuesto recurso contencioso-administrativo pendiente de resolución, interposición de recursos de amparo contra las sentencias que aplicaron el precepto anulado (y que fueron desestimados, entre otras, por las sentencias del Tribunal Constitucional 159/1997, 55/1998 y 183/1997), planteamiento de recursos contra las providencias de apremio aún no ejecutadas, interposición de recursos extraordinarios de revisión frente a las resoluciones administrativas ya firmes. Vid. el relato de estas situaciones en G. DOMENECH PASCUAL: *Responsabilidad patrimonial de la Administración por daños derivados de una ley inconstitucional*, «REDA», 110 (2001), págs. 276 a 279. La temática jurisdiccional no se agota, sin embargo, en este supuesto, ya que han sido numerosas las veces en las que los empresa-

de junio, los perjudicados no instaron acción alguna destinada a obtener la devolución de los ingresos indebidos o a impugnar los actos administrativos de exacción tributaria. Solamente una vez dictada por el Tribunal Constitucional la sentencia de inconstitucionalidad frente a la Ley 5/1990, las empresas recurrentes dirigieron directamente al Consejo de Ministros la reclamación de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial del Estado en cuanto Legislador.

Ambas situaciones son resueltas de manera idéntica por el Tribunal Supremo, quien, para evitar la imposibilidad jurídica de enjuiciar hechos ya consolidados, diseña una nueva acción jurisdiccional tendente a obtener directamente del Legislador autor de la disposición anulada la reparación pecuniaria del perjuicio causado por esta última, que opera al margen de la pervivencia o no de los actos de aplicación de aquélla. En virtud del principio de unidad de doctrina, a partir de la segunda sentencia citada, esta tesis se extiende a todos los supuestos sometidos a la consideración de la alta instancia judicial que tuvieran su origen en la misma disposición general invalidada, declarándose en todos ellos la obligación que incumbe al Estado de indemnizar las consecuencias perjudiciales de la misma, concretamente el importe de lo ingresado a favor de las arcas públicas, convenientemente actualizado, así como los intereses que procedan por la demora en el pago de la indemnización (15).

2. *Examen de las fundamentaciones jurídicas de las sentencias a la luz de las reglas de la responsabilidad patrimonial del Legislador*

A) *El silencio del Legislador como límite a la posibilidad resarcitoria de los daños causados por disposiciones legislativas.*

La primera afirmación que realiza el Tribunal Supremo en las sentencias que analizamos es el reconocimiento de la existencia en nuestro Derecho de la responsabilidad patrimonial por los daños derivados de disposiciones legislativas.

No obstante, admite esta posibilidad como un «supuesto excepcional

rios de estas máquinas han solicitado pronunciamientos judiciales o del Tribunal Constitucional, incluso del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, respecto de la validez de estas medidas tributarias, dando lugar a una importante doctrina interpretativa, que resumen, además de las decisiones cuyo análisis hemos de abordar, las sentencias del Tribunal Constitucional 296/1994, de 10 de noviembre, relativa a la determinación de la naturaleza jurídica de la tasa sobre el juego; 204/1992, de 26 de noviembre, sobre la necesidad o no de contar con el dictamen del Consejo de Estado para la aprobación de los Reglamentos ejecutivos de leyes autonómicas; sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo sobre la compatibilidad o no de esta tasa con las Directivas del Impuesto de Valor Añadido, etc.

(15) El importe de la indemnización estimado por el Tribunal Supremo es el siguiente: en la sentencia de 29 de febrero, 7.230.750 pts.; en la de 13 de junio, 11.196.000, 17.969.250, 16.560.750, 14.228.750, 34.754.250 pts.; en la de 15 de julio, 577.788.406; en la de 30 de septiembre, 11.586.475, y en la de 27 de diciembre, 2.326.280 pts.

vinculado al respeto a la soberanía inherente al poder legislativo», ya que el artículo que regula en nuestro Derecho esta institución, el 139.3 de la Ley 30/1992, supedita la garantía resarcitoria a la previsión expresa del Legislador autor de la lesión (16). A partir de esta constatación, el Tribunal indaga la aplicación de este límite a los supuestos sometidos a su enjuiciamiento.

Es necesario recordar que sobre esta cuestión se había pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia 28/1997, de 13 de febrero, en la que declaró la constitucionalidad, desde el punto de vista del artículo 33.3 CE, de las leyes que, aun cuando limitadoras de derechos, no incluyeran de manera expresa previsión indemnizatoria alguna destinada a resarcirlos, remitiéndose para su posible apreciación a lo dispuesto con carácter general en la legislación común en materia de responsabilidad de la Administración (17) (18).

Ésta ha sido también la conclusión adoptada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras por las sentencias de 17 de noviembre de 1987 (Az. 10206 de 1988), 12 de febrero de 1988 (Az. 1340) y 8 de abril de 1997 (Az. 2666), en atención a las cuales la reparación del perjuicio deberá hacerse efectiva

«... salvo que la propia norma, por preferentes razones de interés público, excluya expresamente la indemnización, cuya cuantía de no concurrir tal excepción, debe ser suficiente para cubrir el perjuicio efectivamente causado».

(16) La previsión expresa del Legislador de la reparación pecuniaria de las posibles consecuencias perjudiciales de sus disposiciones no es la situación más frecuente. No obstante, recientemente encontramos como ejemplos de esta solución la Disposición transitoria 6.ª de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, que garantiza a las empresas gestoras del servicio público eléctrico titulares de las instalaciones de producción de energía incluidas en el ámbito de aplicación del RD 1538/1987, de 11 de diciembre (que aprueba el Marco Legal Estable), la percepción, durante diez años como máximo, de una indemnización, denominada *coste de transición a la competencia* [vid. V. LÓPEZ-IBOR MAYOR: *La liberalización del Sector Eléctrico: perspectiva jurídica*, «REDA», 98 (1998), pág. 208], así como la Disposición adicional 1.ª de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley de Aguas, según la cual se indemniza en la cuantía de las cuotas y recargos devengados de la tarifa de utilización del agua y del canon de regulación correspondientes al ejercicio de 1995 y anteriores a los titulares de explotaciones agrarias que hubieran tenido que satisfacer los citados cánones y tarifas diferidos en virtud de varios decretos-leyes por los que se adoptaron medidas urgentes para reparar los efectos de la sequía.

(17) El FJ 7.º *in fine* de la sentencia señala: «Es claro, por tanto, que el silencio de la Ley sobre ese particular no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el artículo 33.3 CE, sino que ha de entenderse que este extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos...».

(18) La *contradicción* entre lo señalado en esta doctrina constitucional y el contenido del artículo 139.3 LAP ha sido puesta de manifiesto por S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, en *Responsabilidad del Estado Legislador: pautas de la jurisprudencia para determinar la aplicación del artículo 139.3 de la Ley 30/1992*, «REDA», 104 (1999).

En consonancia con esta doctrina, entendemos que la limitación de la garantía resarcitoria impuesta por el mencionado precepto debe interpretarse en el sentido de admitir la misma siempre que no haya sido expresamente rechazada por el Legislador de cuya norma deriva la lesión (19). Esta exégesis se hace particularmente rigurosa cuando la disposición legislativa ha sido invalidada.

Ésta es la postura que al respecto han mantenido las sentencias que comentamos. Efectivamente, en las mismas la Sala no se plantea indagar cuál ha sido la voluntad tácita del Parlamento en orden a aceptar o no la reparación pecuniaria solicitada, sino que estima la improcedencia de dicho análisis en los supuestos, como el enjuiciado, en los que la ley que está en el origen del perjuicio ha sido declarada inconstitucional. Precisamente, sería esta situación de ilegitimidad de la disposición legal la que encerrase

«... 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 aquélla ocasione privación o lesión de bienes, derechos o intereses jurídicos protegibles» (20).

La imprevisión legislativa respecto de la indemnización no es óbice, por consiguiente, a la facultad que ostentan los Tribunales de Justicia ordinarios de, en aplicación de las reglas que regulan la responsabilidad extracontractual de los poderes públicos, proceder a amparar la misma. A partir de ese momento habrá que indagar si se cumplen o no los requisitos básicos para entender producido el deber reparatorio a cargo del Estado, constituyendo el primero de ellos el de la antijuridicidad.

(19) La interpretación favorable al reconocimiento de la indemnización pecuniaria ante el silencio del Poder Legislativo sobre la misma ha sido la mantenida por el Consejo de Estado francés tras el *arrêt La Fleurette*, de 14 de enero de 1938, postura consolidada posteriormente en el *arrêt Bovero*, de 23 de enero de 1963. Por nuestra parte, hemos señalado las dificultades de acoger tal posición en los supuestos en que la ley causante del daño es legítima y constitucional, dificultades que no apreciamos ante la inconstitucionalidad de la disposición legal, dada la conexión directa que se produce en este caso de la garantía indemnizatoria con el artículo 9.3 CE (*La responsabilidad...*, op. cit., págs. 121 a 126).

(20) FJ 4.º de la sentencia de 29 de febrero de 2000 y FJ 4.º de la sentencia de 13 de junio de 2000.

B) *El requisito de la antijuridicidad como título de imputación del deber resarcitorio.*

El elemento definidor de la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos es el de la antijuridicidad. En el ámbito de la derivada del Legislador, este requisito se articula en torno al concepto de lesión, siendo imprescindible para que ésta sea calificada como resarcible que el particular que la sufre no tenga el deber jurídico de soportarla (art. 139.3 LAP) (21).

A diferencia de otros sistemas reparatorios que condicionan la antijuridicidad a un cierto grado de ilegitimidad de la norma causante del perjuicio o de su autor —por ejemplo, en el Derecho comunitario europeo respecto de la responsabilidad de las instituciones de la Unión, que exige que la misma constituya una violación *suficientemente caracterizada* de una regla de superior jerarquía que tenga por objeto conferir derechos a los particulares (22)—, en el nuestro, caracterizado como de objetivo, la misma queda evidenciada ante la declaración de ilicitud formulada por el supremo intérprete de la Constitución. Así lo ha entendido también el Tribunal Supremo en las sentencias que analizamos, afirmando a este respecto que:

«... Ciertamente, el Poder Legislativo no está exento de sometimiento a la Constitución y sus actos —leyes— quedan bajo el imperio de tal Norma Suprema. En los casos donde la Ley vulnere la Constitución, evidentemente el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento, y la antijuridicidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar. Por tanto, la responsabilidad del Estado-legislador puede tener, asimismo, su segundo origen en la inconstitucionalidad de la Ley.

La determinación del título de imputación para justificar la responsabilidad del Estado legislador por inmisiones legislativas en la esfera patrimonial (que han vacilado entre las explicaciones que lo fundan en la expropiación, en el ilícito legislativo y en la teoría del sacrificio) ofrece así una especial claridad en el supuesto de ley declarada inconstitucional».

Y más adelante:

«Sobre este elemento de la antijuridicidad en que consiste el título de imputación de la responsabilidad patrimonial

(21) A este respecto puede consultarse nuestro trabajo *La responsabilidad patrimonial...*, cit., págs. 80 ss. y la bibliografía en el mismo citada.

(22) Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 2 de diciembre de 1971, *Zuckerfabrik Schöppenstedt*, regla que ha venido exigiendo, a través de una jurisprudencia posterior, que el desconocimiento de la norma superior sea *manifiesto y grave*, o que la conducta que en el ejercicio de sus potestades discrecionales realice la institución autora de la lesión sea *rayana en la arbitrariedad*.

no puede existir la menor duda, dado que el Tribunal Constitucional declaró la nulidad del precepto en que dicha liquidación tributaria se apoyó» (23).

Resulta indudable que la inconstitucionalidad de la Ley creadora del gravamen determina la apreciación del requisito de la antijuridicidad en los casos aquí examinados. No obstante, el Tribunal sentenciador se plantea, en la segunda de las decisiones enjuiciadas, si el aquietamiento de los particulares frente a los actos administrativos de exacción tributaria podría llegar a ser considerado como factor inhibitorio de la antijuridicidad, obligando a aquéllos a soportar el sacrificio legalmente impuesto. La Sala llega a la conclusión de que no se puede exigir a los sujetos dañados por leyes inconstitucionales la carga de recurrir los actos administrativos derivados de éstas, y ello tanto por la presunción de legitimidad de la actuación administrativa realizada de acuerdo con una disposición legislativa que, en principio, es conforme con el texto constitucional como por el exceso que supondría imponer al perjudicado una inaceptable situación de «litigiosidad desproporcionada» (24).

Posteriormente, la sentencia de 15 de julio de 2000 insistirá en esta misma línea argumental, apreciando que

«el hecho de no haberse agotado los recursos administrativos y jurisdiccionales para obtener la devolución de las cantidades satisfechas no es obstáculo para considerar como antijurídico el daño causado y, por consiguiente, para ejercitar con éxito la acción de responsabilidad patrimonial derivada del acto inconstitucional del legislador» (25).

La declaración de inconstitucionalidad de la norma resulta, por tanto, en sí misma condición suficiente para apreciar el ilícito legislativo y la

(23) FJ 4.º de la sentencia de 29 de febrero de 2000 y FJ 4.º de la sentencia de 13 de junio de 2000.

(24) El FJ 8.º de la sentencia de 13 de junio de 2000 señala: «Esta Sala, sin embargo, estima 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 ésta 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...

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».

(25) FJ 2.º.

consiguiente antijuridicidad de la lesión cuyo origen se sitúe en aquélla, determinando la exclusión del deber de soportar las consecuencias negativas de la disposición anulada a los particulares afectados por la misma, con independencia de que éstos hayan o no accionado los mecanismos que el Ordenamiento jurídico les brinda para oponerse a dichas normas.

C) *La independización de la acción de responsabilidad dirigida al Legislador de los actos administrativos de aplicación de la disposición generadora del perjuicio.*

Constatada de esta manera la antijuridicidad de la lesión, surgía otro importante inconveniente que podría oponerse a la decisión estimatoria final de la pretensión de resarcimiento instada por los perjudicados en la jurisprudencia comentada. Ésta consistía en la consolidación de las situaciones jurídicas interpuestas en ejecución de la disposición anulada, concretamente la presencia de una sentencia con fuerza juzgada material en la primera de las decisiones señaladas y actos de liquidación tributaria firmes por no haberse recurrido en tiempo y forma en las demás. Dichas circunstancias impedirían, por mor del artículo 40.1 LOTC, atender a su revisión.

Para superar esta limitación, el Tribunal prescinde del sistema indemnizatorio previsto en el artículo 139.3 LAP, que integra estos supuestos en la teoría general de la responsabilidad que incumbe a las Administraciones públicas, al entender que el deber reparatorio nace no de la disposición legislativa, sino del concreto acto de aplicación de la misma, y opta por separar radicalmente la acción dirigida a obtener una garantía compensatoria directamente del Legislador de la destinada a cancelar los efectos del acto administrativo de ejecución de la medida legal.

Así, en el FJ 6.º de la primera decisión expresa que:

«Esta Sala considera, sin embargo, que la acción de responsabilidad ejercitada es ajena al ámbito de la cosa juzgada derivada de la sentencia. El resarcimiento del perjuicio causado por el poder legislativo no implica dejar sin efecto la confirmación de la autoliquidación practicada, que sigue manteniendo todos sus efectos», máxime teniendo en cuenta que el perjuicio se produjo por «el abono de unas cantidades que resultaron indebidas por estar aquél en la directa aplicación por los órganos administrativos encargados de la gestión tributaria de una disposición legal de carácter inconstitucional no consentida por la interesada» (26).

A partir de la sentencia de 13 de junio de 2000, en la que, si bien no existía valladar de cosa juzgada, sí aparecía un acto administrativo firme

(26) La cursiva es nuestra.

de imposible revisión, se generaliza la teoría de la independencia de la acción de responsabilidad civil exigible al Legislador de la eficacia del principio de cosa juzgada o de la firmeza del acto administrativo que ejecuta la disposición legislativa, orientación que será acogida en todas las resoluciones posteriores, permitiendo, por consiguiente, la reclamación pecuniaria del daño sufrido por efecto de una ley ilegítima directamente al Estado y no a la Administración pública que ejecutó las disposiciones de aquélla. Dicha tesis pasará a convertirse en la piedra angular de esta nueva doctrina jurisprudencial.

A modo de resumen, la propia Sala señala a los posibles lesionados por leyes declaradas inconstitucionales cuáles son las alternativas procesales de las que disponen ante estas situaciones, particularmente la nueva oferta que se les presenta de promover de manera directa la acción de responsabilidad civil frente al Legislador, tanto si anteriormente han recurrido los actos administrativos de aplicación de la misma como si, por el contrario, no han litigado frente a esta situación:

«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 mencionado artículo 102 de la Ley de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común 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 sólo 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.

En síntesis, a la entidad demandante, al estar basada en fuerza de cosa juzgada la declaración de no ser procedente la devolución de lo ingresado por el concepto de gravamen complementario en las arcas de la Comunidad Autónoma de Asturias, no le quedaba otra opción que la ejercitada acción de responsabilidad patrimonial por acto del legislador.

Sin embargo, en los supuestos en que no exista el valla-dar de la cosa juzgada, cabe instar en *cualquier momento* la revisión del acto nulo de pleno derecho, en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se ba-

saba, por el procedimiento establecido en la referida Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de que, como en el proceso terminado con nuestra Sentencia de 13 de junio de 2000, el interesado promueva directamente la acción de responsabilidad patrimonial, derivada de actos del legislador dentro del plazo legalmente establecido» (27).

Desde el punto de vista de los conceptos indemnizables, la pretensión resarcitoria ejercitada, tal y como se concebía en atención a los planteamientos anteriormente referidos, no podría, evidentemente, dirigirse a solicitar la devolución de las cantidades ya satisfechas —que sería la consecuencia inmediata de la declaración de nulidad del acto administrativo de aplicación de la medida legislativa—, sino que habría de tener como finalidad la reparación pecuniaria de un daño provocado directamente por la disposición legal anulada, que es precisamente lo que el Tribunal Supremo ha amparado.

A partir de este planteamiento desaparecen los obstáculos que de articularse la acción en torno a la impugnación del acto administrativo de aplicación podrían oponerse a su ejercicio, como la inexistencia del nexo de causalidad o la prescripción del plazo para su planteamiento.

En relación con este primer elemento, la relación causa-efecto entre la norma de rango legal y la lesión producida es clara en los supuestos examinados, en los que ésta se hace derivar directamente de la ley anulada, no de la autoliquidación practicada. Así se ha entendido en la jurisprudencia que analizamos. En concreto, en la propia sentencia que inicia esta corriente jurisprudencial, la de 29 de febrero, en cuyo FJ 6.º se considera que el perjuicio fue «*directamente ocasionado por la disposición legal e indirectamente por la aplicación administrativa de la norma constitucional*» (28).

A una solución diferente conduciría la aplicación al supuesto que nos ocupa del artículo 139.3 LAP (29). La conexión que este precepto realiza

(27) FJ 4.º de la sentencia de 15 de julio de 2000.

(28) La cursiva es nuestra.

(29) A la conclusión de inexistencia del nexo de causalidad por la circunstancia que acabamos de señalar es a la que llegó el propio Tribunal Supremo, y el mismo Magistrado ponente de las dos primeras sentencias que comentamos —Sr. Xiol Ríos—, en otra importante decisión relativa a esta misma cuestión de reparación de daños derivados de leyes inconstitucionales, la sentencia de 22 de febrero de 2000 (Az. 2329).

Los hechos que dieron lugar a este fallo parten de la condena de prisión que le impuso al recurrente la Audiencia Provincial de Sevilla, pena que fue posteriormente anulada en casación por el Tribunal Supremo, ya que las pruebas que sirvieron de fundamento a la misma se obtuvieron sin mandamiento judicial, circunstancia que había permitido el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de Seguridad Ciudadana, precepto que fue declarado inconstitucional por sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de noviembre de 1993. El recurrente plantea la reclamación pecuniaria por el daño ocasionado por la privación de libertad impuesta por los Tribunales del orden penal en aplicación de un precepto inconstitucional. El Tribunal entendió que la lógica concatenación que debe establecerse entre el daño sufrido y la ley anulada, que es absolutamente imprescindible como elemento definitorio de la teoría de la responsabilidad patrimonial, no podía ser apreciada en el presente caso, ya que la absolución judicial pronunciada no se debió exclusiva y directamente

entre el perjuicio y el acto de aplicación de la norma determinaría la imposibilidad de apreciar en este caso el nexo de causalidad, ya que el mismo quedaría interrumpido al tener la lesión —tributo indebidamente satisfecho— su origen en la ilegitimidad de la ley anulada —declaración de anti-juridicidad realizada por el Tribunal Constitucional—, y no en el acto de su válida —y conforme a la legalidad vigente— exacción.

En relación con la prescripción, y una vez sentada la autonomía de la acción de responsabilidad civil ejercitable frente al Legislador, aparece como evidente para el Tribunal Supremo que este lapso temporal no pueda ser el previsto para ejercer la acción de nulidad frente a los actos administrativos de ejecución de la disposición legislativa ilícita, sino el general establecido para hacer valer directamente las reclamaciones de responsabilidad patrimonial señalado en el actual artículo 142.5 LAP, es decir, el de un año desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Así lo considera el FJ 9.º de la sentencia de 13 de junio de 2000:

«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 artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico... 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».

a la declaración de inconstitucionalidad de la Ley por cuya aplicación se impuso la condena al recurrente, sino que el perjuicio derivaba de la propia e inicial sentencia condenatoria, que no consideró otros medios probatorios diferentes de los contemplados en la norma legal anulada (FJ 3.º). Ello conduce a la desestimación del recurso.

III. VALORACIÓN CRÍTICA DE ESTA NUEVA JURISPRUDENCIA

1. *La imposibilidad de prescindir de los actos de aplicación en la articulación de la responsabilidad patrimonial del Parlamento por la adopción de leyes inconstitucionales ante la vulneración del principio de seguridad jurídica que esta situación conlleva*

La afirmación por parte del supremo órgano jurisdiccional de la posibilidad de articular una acción de responsabilidad civil frente a leyes inconstitucionales prescindiendo de la revisión de los actos administrativos de aplicación de las mismas no está exenta de importantes problemas.

El primero de ellos deriva de la necesidad de realizar una interpretación sistemática del conjunto de nuestro Ordenamiento jurídico, y de coherencia sus principios informadores, en este caso el de responsabilidad de los poderes públicos al que llama el artículo 9.3 del texto constitucional, con otro de no menor importancia amparado por el mismo precepto: el de seguridad jurídica, que, a nuestro juicio y como tendremos ocasión de comprobar a continuación, queda conculcado con estas nuevas decisiones judiciales (30).

- A) *La incorrecta interpretación del artículo 40.1 LOTC a la luz del principio de seguridad jurídica.*

En un primer momento, este axioma se ve vulnerado por la, desde nuestro punto de vista, incorrecta aplicación que el superior órgano jurisdiccional realiza del artículo 40.1 LOTC. Este precepto impide mantener la segregación de acciones que ha sostenido el Tribunal Supremo. En efecto, lejos de propugnar una disociación entre la ilegitimidad de la norma y la suerte que hayan de correr los actos dictados al amparo de la misma, la regla contenida en el mismo se dirige precisamente a lo contrario, es decir, a anudar inexcusablemente ambos, impidiendo de cualquier manera la revisión de estos últimos, con las salvedades por el mismo enunciadas.

Ésta es la única interpretación posible del citado artículo. Así lo ha venido señalando nuestra más reconocida doctrina, encabezada por los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA (31) y LEGUINA VILLA (32) (33), opinión avala-

(30) El voto particular formulado por el propio Magistrado ponente, Sr. Xiol Ríos, a la sentencia de 13 de junio de 2000 entiende que este principio «se opone, como criterio general, al reintegro de ingresos tributarios firmes en virtud de Ley declarada inconstitucional (STC 45/1989. FJ 11). El principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) obliga a soportar los daños y perjuicios que el ordenamiento impone para su efectividad. Dichos daños y perjuicios no son, en consecuencia, indemnizables (art. 141.1 LRJ-PAC) en contra del criterio mantenido por la mayoría de la Sección».

(31) E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas*, «RDC», 1 (1981); *Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de leyes inconstitucionales*, «REDA», 61 (1989).

da por una abundante jurisprudencia constitucional [sentencias 45/1989, de 20 de febrero (FJ 11.º); 60/1986, de 20 de mayo —FJ 5.º (34)—; 146/1994, de 12 de mayo —FJ 8.º (35)—; 179/1994 (FJ 12.º); 195/1994, de 28 de junio —FJ 5.º (36)—; 185/1995, de 14 de diciembre (FJ 10.º); 180/2000, de 29 de junio (FJ 7.º); 194/2000, de 19 de julio (FJ 12.º), y 289/2000, de 30 de noviembre (FJ 7.º)], y que fue la seguida por el Tribunal Supremo en las primeras decisiones que hemos venido examinando, hasta la sentencia de 15 de julio de 2000.

Obvio es resaltar que esta doctrina integra dentro del concepto de situaciones consolidadas cuya presencia impediría la revisión tanto los juicios resueltos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada como los actos *resolutorios firmes con que culminan los procedimientos administrativos*. De esta manera se han expresado las sentencias de nuestro Tribunal Constitucional 146/1994, de 12 de mayo (37); 179/1994, de 16 de junio (38); 195/1994, de 28 de junio; 185/1995, de 14 de diciembre; 180/2000, etc.

(32) Para J. LEGIÑA VILLA, «la invalidación de una norma legal por adolecer de algún vicio de inconstitucionalidad no comporta por sí misma la extinción de todas las situaciones jurídicas creadas a su amparo, ni tampoco demanda necesariamente la reparación de las desventajas patrimoniales ocasionadas bajo su vigencia. Los fallos de inconstitucionalidad tienen normalmente eficacia prospectiva o *ex nunc*, pues los efectos de la nulidad de la ley inconstitucional no vienen definidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional "que deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso" (STC 45/1989. FJ 11), lo que excluye sin más cualquier deber constitucional de resarcimiento a cargo del legislador o de la Administración...» («La responsabilidad patrimonial...», cit., págs. 414 y 415).

(33) Sobre los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad puede examinarse L. MARTÍN REBOLLO: «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España», en *Propiedad, expropiación y responsabilidad*, Madrid, Tecnos, 1995, págs. 851 y ss.

(34) Señala que «... pues no hay razón alguna en este caso para retrotraer el efecto invalidante de las normas declaradas inconstitucionales al momento de la entrada en vigor de las mismas».

(35) En el mismo se establece que «en lo que toca a los efectos de esta sentencia, según ya se dijo en la STC 45/1989, corresponde a este Tribunal precisar el alcance de la nulidad en lo que se refiere al pasado, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento y, a tal fin, debemos establecer que las situaciones consolidadas... no son susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que declaramos, la cual no podrá justificar una pretensión de devolución de ingresos indebidos».

(36) El contenido de este FJ es el siguiente: «sí conviene, en cambio, antes de pronunciar el fallo, precisar los efectos o consecuencias jurídicas que éste debe tener en relación con los actos administrativos firmes realizados en aplicación de los incisos cuestionados. A tal efecto debemos declarar que, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), el pronunciamiento de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los referidos incisos no entraña la nulidad de los actos administrativos firmes realizados en aplicación de los mismos con anterioridad a la fecha de publicación de esta sentencia».

(37) En el FJ 8.º se declaran como tales no sólo las «situaciones que hayan sido definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino también, por exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución), todas aquellas otras que no hubieran sido impugnadas en la fecha de publicación de esta sentencia».

(38) El FJ 12.º de la misma considera: «Por último, antes de pronunciar el fallo de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad a que conduce nuestro razonamiento, debemos establecer que han de considerarse situaciones consolidadas no susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta sentencia, no sólo aquellas definitivamente decididas por resolución judicial con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino también, por exigen-

Permitir la acción de responsabilidad ante el Legislador al margen de la firmeza de los actos administrativos derivados de las leyes llevaría a la absurda conclusión, que ha acertado a señalar el profesor TORNOS, de que el particular que con su actitud consolidó esta situación obtenga mediante el instituto de la responsabilidad lo que el Tribunal Constitucional quiso negar, esto es, extraer efectos de su sentencia de inconstitucionalidad (39).

Tampoco podemos compartir el giro interpretativo que el propio Tribunal Supremo realiza de la exégesis del referido precepto a partir de su sentencia de 15 de julio de 2000. El cambio de orientación lleva al superior órgano judicial a mantener que, ante el silencio del supremo intérprete de la Norma fundamental respecto del alcance de sus fallos de inconstitucionalidad, han de ser los Jueces y Tribunales quienes resuelvan sobre la eficacia *ex tunc* o *ex nunc* de los mismos. Y como, en los supuestos sometidos a su análisis, el órgano constitucional no había hecho pronunciamiento alguno respecto del alcance de la declaración de ilegitimidad de la Ley 5/1990, la Sala jurisdiccional recaba para sí la facultad de determinar los efectos de ésta, consistentes, como ya sabemos, en estimar la pretensión resarcitoria.

Así se expresa que:

«La interpretación del artículo 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, conduce, a nuestro parecer, a una conclusión distinta [de la mantenida por el Abogado del Estado, que confiere efectos *ex nunc* a las sentencias declarativas de inconstitucionalidad] al excepcionarse en él expresa y exclusivamente la eficacia retroactiva de las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de actos o normas con rango de ley respecto de los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada salvo los casos de penas o sanciones, de manera que la consecuencia lógica es que en los demás supuestos cabe la revisión».

En nuestra opinión, en efecto, cuando la propia sentencia del Tribunal Constitucional se abstenga de realizar pronunciamiento alguno al respecto, corresponde a los órganos jurisdiccionales ante quienes se suscite tal cuestión decidir definitivamente acerca de la eficacia retroactiva de la declaración de inconstitucionalidad en aplicación de las leyes y los principios generales del Derecho interpretados a la luz de la jurisprudencia, de tal manera que, a falta de norma legal expresa que lo determine y sin un

cias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución), todas aquellas otras que no hubieran sido impugnadas en la fecha de publicación de esta sentencia, es decir, tanto los pagos ya efectuados de cuotas no recurridas, como las devengadas y aún no pagadas, que no estén pendientes de reclamación o recurso administrativo o judicial interpuestos dentro de plazo antes de dicha fecha, a partir de la cual esta sentencia produce los efectos que le son propios».

(39) J. TORNOS: *Crónica de jurisprudencia contencioso-administrativa*, núm. 154 de esta REVISTA (2001), pág. 284.

pronunciamiento concreto en la sentencia de inconstitucionalidad, han de ser los órganos del Poder Judicial quienes, en el ejercicio pleno de su jurisdicción, resuelvan sobre la eficacia *ex tunc* o *ex nunc* de tales decisiones (40).

Sin embargo, esta opción a favor del Poder Judicial sólo puede plantearse en ausencia de determinación por el Tribunal Constitucional del alcance de sus fallos de inconstitucionalidad. Y no podemos entender producida dicha situación en los supuestos que consideramos, referidos a la materia tributaria.

En efecto, en este área no es posible afirmar que el Tribunal Constitucional no haya hecho pronunciamiento expreso sobre su voluntad de no conceder alcance retroactivo a sus declaraciones de inconstitucionalidad, ya que en este sentido se ha manifestado expresamente en cinco ocasiones (41). Por ello, consideramos la innecesaridad de un pronunciamiento expreso por parte de este órgano en cada supuesto en el que se implique este campo de acción administrativa, entendiendo, por nuestra parte, que en este ámbito se ha consolidado ya una regla general a favor del alcance temporal *pro futuro* de estos fallos, que obvia su reiteración en cada sentencia.

En definitiva, la nueva interpretación que del artículo 40.1 LOTC ha mantenido el superior órgano jurisdiccional, gracias a la cual se permite el reconocimiento de efectos *ex nunc* a los fallos de inconstitucionalidad, colocando a las instancias judiciales en sustitutos de una pretendida voluntad tácita del Tribunal Constitucional en orden a reconocer aquéllos, nos parece que supone una clara vulneración del principio de seguridad jurídica.

B) *Imprescriptibilidad de la acción para revisar los actos administrativos que provengan de leyes inconstitucionales.*

Pero, además de los argumentos anteriormente expresados, el principio de seguridad jurídica queda definitivamente arrumbado en la jurisprudencia que analizamos al admitir la misma la regla de la *actio nata* para realizar el cómputo del tiempo de prescripción de la acción de exigencia de responsabilidad, definiendo el inicio del momento procesal oportuno para formular la reclamación de indemnización de los daños y perjuicios frente al Legislador por los derivados de la inconstitucionalidad de una ley el que coincide con la declaración formal de su anulación realizada por el Tribunal Constitucional.

El FJ 9.º de la sentencia de 13 de junio de 2000 así lo expresa, al indicar que:

(40) FJ 3.º de la sentencia de 15 de julio y FJ 4.º de las sentencias de 30 de septiembre y 27 de diciembre de 2000.

(41) SSTC 45/1989, 146/1994, 179/1994, 195/1994 y 185/1995.

«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 artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y hoy por el artículo 139 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. 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. 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».

Esta previsión podría originar unas nefastas consecuencias para el adecuado funcionamiento de nuestro sistema jurídico por lo que se refiere a la correcta ejecución de las disposiciones legales. Efectivamente, el riesgo que representaría para una Administración pública atender las demandas de reintegro (o indemnización) solicitadas por los particulares en caso de ejecutar una medida legislativa que posteriormente pudiera llegar a ser declarada inconstitucional, podría llevar a la misma a mantener en suspenso o ralentizar su ejecución hasta en tanto recayera sobre la misma pronunciamiento expreso sobre su validez.

Pero la solución ofrecida por el Tribunal Supremo en este caso arrastra como corolario otra importante disfunción, cual es la negación de los principios de cosa juzgada y de firmeza de los actos administrativos dictados al amparo de una disposición legal ilegítima, en la medida que la declaración de disconformidad con el texto fundamental de la misma reabrirá la posibilidad, si bien no de la impugnación de los mismos, sí la de obtener a través de la vía reparatoria idénticos efectos que de si su revisión se tratara, con el evidente quebranto para el principio de seguridad jurídica que esta consecuencia supone.

2. Otras críticas que es posible formular a la jurisprudencia analizada

El desglose de la exigencia de responsabilidad frente al Legislador del acto administrativo que ejecuta la disposición anulada y los argumentos

empleados por el Tribunal Supremo para fundamentar la garantía resarcitoria en estos supuestos son susceptibles de otras críticas, además de las derivadas de la vulneración del principio de seguridad jurídica que hemos advertido en páginas precedentes. Particularmente, la tesis mantenida por el superior órgano jurisdiccional en estos casos nos parece desacertada por los siguientes argumentos:

- A) *La consecuencia de la nulidad de una disposición legislativa no es siempre la nulidad de los actos administrativos dictados a su amparo.*

El primero de ellos, que, lejos del pronunciamiento manifestado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de julio de 2000, en atención al cual la revisión de oficio de los actos administrativos dictados al amparo de disposiciones nulas de pleno derecho sería posible en cualquier momento, entendemos que tal consecuencia no es la regla general que, para los actos que hayan alcanzado firmeza, ha predicado la propia jurisprudencia del Alto Tribunal ni nuestra más reconocida doctrina (42), ni tampoco es la conclusión que cabe deducir de las abundantes disposiciones jurídicas que señalan la incomunicación de los efectos de invalidez de las normas a las situaciones y actos administrativos confirmados por sentencia judicial firme (43), tal y como ha recogido acertadamente DOMENECH (44).

No obstante, aunque tal impedimento hubiera sido obviado por las reglas que acabamos de mencionar, la revisión de oficio que puede realizarse sin límite temporal alguno en virtud de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, únicamente puede alcanzar a los actos nulos de pleno derecho, defecto invalidante que sólo es posible predicar cuando se produzca alguna de las causas expresamente tasadas en el artículo 62.1 de la propia norma. Pues bien, en el supuesto que consideramos, el vicio que, en su caso, provocaría la nulidad de las liquidaciones practicadas conforme a la ley anulada y daría lugar a su consiguiente revisión sólo podría ser encajable en el apartado primero de este precepto, referido a los actos «que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional», categoría en la que no es posible encuadrar a los amparados en leyes cuya inconstitucionalidad no procede de la explícita transgresión de las antedichas situaciones singularmente protegidas, como es el caso aquí debatido.

(42) Vid. por todos GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo II*, Civitas, Madrid, 1999, págs. 215 y 638.

(43) Artículos 158 de la Ley General Tributaria, 110.5 de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 161.1.a) de la Constitución y el propio artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

(44) *Responsabilidad patrimonial...*, cit., págs. 288 y ss.

B) *Imputación de la responsabilidad.*

Pero, además del señalado, la separación de la acción de responsabilidad de la revisión de los actos dictados en aplicación de leyes inconstitucionales se enfrenta a otro importante inconveniente, derivado de la apreciación de las Cortes Generales como sujeto responsable del daño, en una acción que cabe dirigir directamente al Consejo de Ministros.

La primera duda que se suscita es cómo imputar a un órgano del pueblo como el Parlamento —con las evidentes dificultades de personificación que ello conlleva (45)— la obligación de indemnizar un daño que deriva directamente no tanto del producto legislativo por él creado, sino de un tributo que el mismo no ha ingresado y que ha beneficiado exclusivamente a la Administración recaudadora, en este caso la autonómica, que tenía transferido el mismo desde la Ley 30/1983, de 28 de diciembre.

La solución ofrecida a esta cuestión por la doctrina jurisprudencial analizada dista mucho de ser la incluida en el artículo 139.3 LAP, que salva este obstáculo imputando el perjuicio derivado de la Ley al ejecutor de la misma, convirtiendo la responsabilidad derivada de actos de naturaleza legislativa en un supuesto más de la que atañe a las Administraciones públicas (46). Si se aplicara este precepto a la jurisprudencia analizada, a partir de la sentencia de 29 de febrero de 2000 la obligación de reparar los daños derivados de la Ley 5/1990 debiera haber correspondido a la Administración autonómica, en cuanto ésta era la encargada de la recaudación del gravamen anulado.

Apartándose de este criterio, la nueva regla origina un elemento más de distorsión en la configuración de la acción reparatoria del Legislador, situación que se agudiza en un Estado descentralizado como el español, en el que la distribución constitucional de competencias provoca que, en nu-

(45) Los problemas de imputar directamente el perjuicio causado por una Ley declarada inconstitucional al Parlamento se agravan si tenemos en cuenta la naturaleza jurídica del mismo como órgano del pueblo, opción defendida por GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (*Curso de Derecho administrativo II*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 28), frente a los que afirman la personificación jurídica del Estado (sobre esta cuestión puede consultarse L. ORTEGA ÁLVAREZ: *La concepción subjetiva del Derecho administrativo*, Bomaño, Madrid, 1989).

(46) Estos problemas se agravan si pensamos en la dimensión supranacional de la temática que consideramos, y concretamente en la posibilidad de exigencia de responsabilidad al Estado español por las instancias comunitarias, pues en el ámbito europeo la responsabilidad siempre lo es de las instancias centrales, a quienes de esta manera se imputaría la entera actuación, tanto legislativa como ejecutiva, de las Comunidades Autónomas (vid. sobre esta cuestión mi trabajo, ya citado, *La responsabilidad patrimonial...*). Desde esta perspectiva, la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 1 de junio de 1999, asunto C-302/97, dictada con ocasión de la cuestión prejudicial planteada por un Tribunal austríaco ante la demanda de indemnización formulada por un ciudadano alemán contra la República de Austria por los daños que le causó la supuesta infracción del Derecho comunitario por la legislación del *Land* de Tirol, ha señalado la posibilidad de que «en los Estados miembros de estructura federal, la reparación de los daños causados a los particulares por normas de naturaleza interna contrarias al Derecho comunitario no debe ser necesariamente asumida por el Estado federal para que se cumplan las obligaciones comunitarias del Estado miembro de que se trata» (FJ 64).

meros supuestos —y entre ellos el que nos ocupa—, sean las Comunidades Autónomas las encargadas de ejecutar las disposiciones generales emanadas de las Cortes Generales.

Este nuevo planteamiento lleva a la consideración como sujeto responsable, y por consiguiente obligado a la corrección pecuniaria de los efectos dañosos de una norma legislativa inconstitucional, a una Administración pública que no es autora de la misma, que no ha intervenido en su elaboración y que cuya única participación en su puesta en práctica ha sido la de, en el eficaz ejercicio de su gestión competencial, ejecutar fielmente aquélla, en un momento en el que era todavía considerada como legítima (47).

Se podría plantear, incluso, la posibilidad de que las Administraciones autonómicas recaudadoras pudieran exigir una acción de regreso frente al Legislador, ya que son ellas las que han de satisfacer el importe de las mal llamadas indemnizaciones —que, en rigor, constituyen auténticas devoluciones tributarias—, debidamente actualizadas y con el abono de los correspondientes intereses de demora, cuando ya las cantidades reclamadas han sido asignadas a unos gastos presupuestariamente comprometidos y ejecutados por las mismas.

C) *Error judicial.*

Desde otro orden de consideraciones, tampoco podemos adherirnos a la tesis manifestada por el redactor del voto particular formulado a la sentencia de 13 de junio de 2000, y propio ponente de la misma y de la de 29 de febrero, Sr. Xiol Ríos, en atención a la cual el supuesto sometido a la consideración del Tribunal en este último fallo sería un caso de *error judicial*, cuya presencia permitiría excepcionar la eficacia del principio de cosa juzgada. Concretamente, el Magistrado disidente señala que:

«Una excepción se da en el supuesto contemplado en la sentencia de 29 de febrero de 2000 —en la que también he sido ponente—, en el que por sentencia firme se había confirmado la liquidación tributaria sin plantear cuestión de inconstitucionalidad. Aunque en nuestra sentencia no se dije

(47) El FJ 9.º de la sentencia de 13 de junio de 2000 es explícito sobre esta cuestión, al señalar que: «En efecto, dicha actuación es ajena y de naturaleza distinta a la actividad administrativa tributaria sobre la que aquel principio [de seguridad jurídica] se proyecta en su formulación por el Tribunal Constitucional. El resarcimiento de los daños causados por la aplicación de la ley inconstitucional no equivale a la devolución de los ingresos realizados, la cual puede corresponder a un ente diferente. El Estado, en su vertiente de legislador responsable de los perjuicios causados a los particulares, es un ente ajeno a la Administración concreta a quien corresponde la gestión tributaria amparada en la ley declarada inconstitucional y, mientras la Administración responsable será siempre en este caso la Administración del Estado, la Administración gestora en el ámbito tributario puede haber sido la autonómica, como en el caso examinado, u otra de distinto carácter».

ra expresamente así, puede apreciarse un error judicial objetivo y sobrevenido, consistente en aplicar una ley luego declarada inconstitucional. El error judicial constituye uno de los supuestos de excepción a la eficacia de la cosa juzgada en el ámbito de la responsabilidad patrimonial [art. 203.1.f) LOPJ]».

En nuestra opinión, lo que se dilucida aquí no puede entrar a formar parte de la definición de error judicial, ya que mal puede calificarse como tal la correcta actitud de la Administración de Justicia que, para la resolución de un supuesto de hecho, aplicó una disposición legal que en el momento de su ejecución era perfectamente legítima, y cuya validez no le planteó duda alguna que pudiera aconsejar su sometimiento al juicio del Tribunal Constitucional.

Sobre la inexistencia de esta causa de responsabilidad imputable al juzgador en un supuesto de hecho idéntico al aquí examinado ya se había manifestado el Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de mayo de 1998 (Az. 4299), resolutoria de un recurso planteado por una empresa de máquinas recreativas que argumentó la presencia de este vicio en el Tribunal de Instancia. La Sala recordó a este respecto la doctrina general acerca de los requisitos que han de concurrir para la apreciación del error judicial, conforme a la cual

«sólo un error craso, evidente e injustificado puede dar lugar a la declaración de error judicial, pues este procedimiento no es, en modo alguno, una nueva instancia en la que el recurrente pueda insistir, ante otro Tribunal una vez más, en el criterio y posición que ya le fue desestimado y rechazado anteriormente»; (b) «el error judicial considerado en el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como consecuencia del mandato contenido en el artículo 121 de la Constitución, no se configura como una tercera instancia ni como un claudicante recurso de casación, por lo que sólo cabe su apreciación cuando el correspondiente Tribunal de Justicia haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales», no pudiendo ampararse en el mismo «el ataque a conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales»; (c) «el error judicial es la equivocación manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la ley»; (d) «el error judicial es el que deriva de la aplicación del derecho basada en normas inexistentes o entendida fuera de todo sentido» y «ha de dimanar de una resolución injusta o equivocada, viciada de un error craso, patente, indubitado e incontestable, que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas, que rompan la armonía del orden jurídico»; (e) «no existe error judicial cuando el Tribunal mantiene un criterio

racional y explicable dentro de la norma de la hermenéutica jurídica», «ni cuando se trata de interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico»; (f) «no toda posible equivocación es susceptible de calificarse como error judicial, sino que esta calificación ha de reservarse a supuestos especiales cualificados en los que se advierta una desatención del juzgador, por contradecir lo evidente o por incurrir en una aplicación del derecho fundada en normas inexistentes, pues el error judicial ha de ser, en definitiva, patente, indubitado e incontestable, e, incluso, flagrante», y (g) «no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico, conceptos introductores de un factor de desorden, originador del deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin necesidad de declarar la culpabilidad del juzgador» (FJ 3.º).

Asimismo, la alta instancia judicial aclaró que elevar o no la cuestión de inconstitucionalidad es una opción que ostenta el órgano jurisdiccional, ejercitable conforme a la amplia facultad discrecional que le confiere el artículo 163 de la Constitución, recordando que en la fecha en la que se dictó la sentencia de instancia la cuestión había sido resuelta en un caso similar (concretamente respecto del gravamen complementario previsto para el año 1983) por el propio Tribunal Constitucional, en su sentencia 126/1987, de 16 de julio, en el sentido favorable a la constitucionalidad del precepto, razón por la que se consideraba superfluo volver a plantear la misma.

Pero es que, además, aunque la situación aquí enjuiciada pudiera ser encuadrada dentro del concepto «error judicial», tampoco este instituto podría encajar en los supuestos de hecho referidos en las sentencias que son objeto de nuestro estudio sin que el Tribunal Supremo incurriese en contradicción. Y ello por la razón de que en la jurisprudencia que venimos comentando se hace abstracción del acto de aplicación de la disposición general anulada, en este caso la resolución judicial, como origen del daño causado, para hacer derivar el mismo directamente de aquélla. Es decir, el motivo de la lesión no se encuentra en la sentencia que empleó para su resolución una norma que posteriormente fue declarada ilegítima o el hipotético error cometido por el juzgador al no plantear la cuestión de inconstitucionalidad, sino en la propia antijuridicidad de la norma de la que el daño traía su causa.

D) *Sacrificio especial.*

La misma consideración negativa nos parece la fundamentación que emplea el Magistrado Xiol Ríos para justificar, en su voto particular, el sentido estimatorio que otorgó a la pretensión resarcitoria empleada en el

primero de sus fallos, el de 29 de febrero, conforme a la cual la indemnización otorgada respondería a la necesidad de corregir el *sacrificio especial* que soportó la recurrente respecto de los otros perjudicados por la misma disposición anulada, que, a diferencia de lo acontecido con ésta, sí vieron apreciada su pretensión al haber considerado los correspondientes Tribunales que juzgaron sus demandas el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

En primer lugar, porque para que la garantía indemnizatoria prospere por esa causa es necesario que del contenido de la disposición general se desprenda una repercusión negativa sobre un individuo que no se proyecte sobre el resto de la colectividad, una carga creada para satisfacer el interés general que no le incumba normalmente al mismo o una imposición especial con relación al conjunto de obligaciones que soportan todos los afectados por aquélla (48), o bien que la lesión afecte de modo desproporcionado a la víctima en relación con el resto de operadores económicos, o se trate de una intervención desmesurada e intolerable que acarree una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas (49).

Resulta evidente que esta transgresión de la equivalencia de las condiciones necesaria para apreciar esta causa de imputación de responsabilidad al Legislador no se ha producido en este caso, ya que el contenido de la ley creadora del gravamen complementario en ningún momento impuso un sacrificio concreto en ningún patrimonio individualizado diverso al que tuvieran que soportar el resto de empresarios de máquinas tragaperras.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha rechazado en numerosas sentencias —159/1997, 183/1997, 71/1998, 55/1998, 137/1998, 36/1999, 84/1999, etc.— que el tratamiento fiscal idéntico que realiza la Ley 5/1990 para todo tipo de máquinas recreativas, sin efectuar una discriminación entre la diversa recaudación de las mismas, suponga un atentado al artículo 14 de la Norma fundamental.

La evidente situación de desigualdad en que se encontraron los contribuyentes que, habiendo impugnado las correspondientes liquidaciones, tuvieron que asumir los pagos del gravamen complementario por no haber los Tribunales de Justicia que conocieron de sus demandas planteado la cuestión de inconstitucionalidad respecto de aquellos a los cuales se les devolvió el importe de los ingresos realizados por este concepto porque sus peticiones en el mismo sentido fueron admitidas, no fue directamente provocada por la Ley invalidada creadora del tributo, sino que se debió, en definitiva, a la lógica consecuencia del funcionamiento del sistema de defensa judicial que contempla nuestro Ordenamiento, basado en la libertad de apreciación de la que dispone un Juez o Tribunal para adoptar la decisión de acudir o no a la alta institución constitucional planteando la ilicitud de

(48) Jurisprudencia del Consejo de Estado francés derivada de las decisiones más arriba citadas.

(49) Jurisprudencia de la Corte de Justicia de Luxemburgo, expresada, entre otras, en las sentencias de 13 de junio de 1972, 6 de diciembre de 1984, 24 de junio de 1986 y 29 de septiembre de 1987.

la norma legal, y no a la imposición por parte de ésta de un sacrificio especial a un individuo o grupo determinado de sujetos.

Por otro lado, de haber prosperado esta tesis, la misma sólo podría haber amparado a los recurrentes que impugnaron las liquidaciones tributarias y que no obtuvieron la pretendida devolución, pues éstos y sólo ellos fueron los que pudieron quedar en una aparente desigualdad frente a los que sí vieron satisfechas sus demandas de retorno de los tributos; en ningún caso dicha regla podía haber sido utilizada por aquellos contribuyentes que no iniciaron acción alguna dirigida a contestar la exigencia impositiva, y que son, precisamente, la mayoría de los que se han visto beneficiados por esta novedosa jurisprudencia del Tribunal Supremo.

IV. RECAPITULACIÓN

En definitiva, tras esta doctrina jurisprudencial, el Tribunal Supremo ofrece una nueva regulación del instituto de la responsabilidad patrimonial exigible al Legislador por leyes ilegítimas que se aparta de la genéricamente prevista en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, que, de esta manera, pasaría a amparar exclusivamente los supuestos de indemnizaciones derivadas de actos de aplicación de leyes cuando las mismas sean válidas.

La acción directa de resarcimiento frente al Parlamento que el órgano jurisdiccional diseña supone un cambio de primer orden respecto de la regulación contenida en el precepto anteriormente mencionado, ya que éste anuda la exigencia de la garantía pecuniaria a las Administraciones públicas autoras de los actos de aplicación de la disposición anulada, contrariamente a lo mantenido en la tesis expuesta, que se centra en la imputación de la lesión directamente al Parlamento.

Si bien esta argumentación que pretende la separación entre la responsabilidad por leyes inconstitucionales y la revisión de los actos que ejecutan las mismas permite solventar el inconveniente de la presencia de situaciones consolidadas que impidan reclamar la anulación de los mismos y de la prescripción de los plazos necesarios para su impugnación como obstáculos que se presentan al reconocimiento de la garantía indemnizatoria, la misma se enfrenta, sin embargo, a una serie de importantes dificultades evidenciadas en páginas anteriores, como su enfrentamiento al principio de seguridad jurídica, las derivadas de la imputación del daño directamente al Legislador o la reapertura indefinida del plazo para pretender la revisión de los actos administrativos de aplicación de aquéllas. Pero, además de las indicadas, subsisten otras que, por su relevancia práctica, conviene resaltar.

En primer lugar, mal se puede sostener la independencia de la acción de exigencia de responsabilidad por actos legislativos inconstitucionales respecto de los actos de aplicación de éstos cuando ambas van dirigidas a la consecución del mismo objetivo: la devolución de los ingresos realizados conforme a la disposición anulada. Al menos en el ámbito tributario, la indemnización que pudiera obtenerse vía responsabilidad extracontractual

coincidiría plenamente con el reintegro de las cantidades satisfechas en concepto de gravamen, como es el supuesto resuelto en las sentencias analizadas.

En segundo término, la admisión de esta tesis conduciría a la universalización de la cobertura indemnizatoria frente a leyes inconstitucionales, máxime si atendemos al carácter eminentemente general de las disposiciones legislativas, que puede llevar a la consideración de perjudicado, en una y otra forma, a grandes sectores de la colectividad, cuando no a todo el conjunto de la sociedad.

Prueba de ello es el gran número de pretensiones que sobre estos mismos presupuestos fácticos ha estimado el Tribunal Supremo, lo que podría suponer un auténtico caos para la Hacienda pública, no sólo por el quebranto derivado de la necesidad de atender a estas devoluciones —o indemnizaciones—, sino por la complejidad de los procedimientos que pudieran surgir entre la Administración responsable, el Estado, y la que gestiona la recaudación del pago del impuesto, la autonómica —posibles vías de regreso; exigencia, a su vez, de responsabilidad a las Cortes Generales por parte de las Comunidades Autónomas, etc.—.

Desde otro orden de consideraciones, admitir esta especie de seguro colectivo frente a los daños que pudieran traer su causa en las disposiciones generales anuladas aparejaría un inmovilismo nada deseable del Ordenamiento jurídico y, en definitiva, su petrificación ante el riesgo de tener que atender incansantes demandas compensatorias de los posibles afectados por las mismas, que es, precisamente, uno de los argumentos que tradicionalmente han llamado a una interpretación restrictiva del instituto de la responsabilidad civil del Legislador, tanto por los tribunales nacionales (50) como por el de Justicia de la Unión Europea (51).

(50) Éste fue uno de los argumentos que empleó el Tribunal Supremo para desestimar, entre otras, las solicitudes de reparación presentadas ante el mismo por los funcionarios públicos con ocasión de su jubilación anticipada. La STS de 1 de diciembre de 1992 (Az. 1069) señaló sobre esta cuestión que admitir la reparación en estos supuestos «... conduciría a una petrificación legislativa para evitar las importantes consecuencias económicas de modificaciones que pretendan adaptar la legislación anterior, dentro del marco constitucional, a las nuevas circunstancias políticas, económicas y sociales, cuando, como ocurre con frecuencia, conllevan una privación de expectativas generadas por las Leyes que se modifican...».

(51) La sentencia de 25 de mayo de 1978, *HLN y otros*, señaló que la facultad de elaborar las políticas comunitarias de que gozan sus instituciones no puede verse obstaculizada ante la «perspectiva de reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios cada vez que el interés general de la Comunidad exija adoptar medidas normativas que puedan lesionar los intereses de particulares» (apdos. 5 y 6).