

## II. NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

TOMÀS FONT I LLOVET  
JOAQUÍN TORNOS MAS  
ORIOI MIR PUIGPELAT

### I. FUENTES DEL DERECHO Y EXTRANJERÍA

*Anulación parcial de dos preceptos del Real Decreto 178/2003, de entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo*

El Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, regula la entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, previendo un régimen enormemente simplificado, coherente con el gran alcance y creciente importancia que el Derecho comunitario —y el referido Acuerdo— concede a la libre circulación de personas entre los diferentes Estados miembros, como derecho fundamental inherente a la ciudadanía de la Unión. Dicho Real Decreto ha sido dictado para adaptar el ordenamiento jurídico español a la evolución reciente de la legislación y la jurisprudencia comunitarias en esta materia, derogando la regulación previamente contenida en los Reales Decretos 766/1992, de 26 de junio; 737/1995, de 5 de mayo, y 1710/1997, de 14 de noviembre.

Este nuevo Reglamento —como los anteriores— regula también la entrada y permanencia en España de los *familiares* intra o extracomunitarios de españoles, de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de nacionales de Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. El régimen al que quedan sometidos los familiares con nacionalidad de un tercer país es más gravoso que el de los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (el Reglamento les exige a aquéllos, como regla general, visado de entrada y tarjeta de residencia), pero bastante menos que el previsto de forma general en la legislación de extranjería.

Fueron precisamente algunos de los artículos del RD 178/2003 dedicados a dichos familiares los que fueron impugnados por la Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes Andalucía Acoge en el recurso contencioso-administrativo que ha motivado la STS de 10 de junio de 2004 de la que se pretende dar aquí noticia. En esta Sentencia, el TS ha estimado parcial-

mente dicho recurso, declarando la nulidad de dos incisos de los artículos 2 y 11.3.C.4.º del referido RD.

El artículo 2 RD 178/2003 es el precepto que extiende el ámbito de aplicación de dicho Reglamento a los familiares intra o extracomunitarios de españoles, de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de nacionales de Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Según dicho precepto, tendrán la condición de familiares a estos efectos el cónyuge (salvo separación de Derecho), los descendientes (suyos o de su cónyuge —salvo separación de Derecho—, menores de veintiún años o mayores de dicha edad que vivan a sus expensas) y los ascendientes (suyos o de su cónyuge —salvo separación de Derecho—, que vivan a sus expensas, con la excepción de los ascendientes de los estudiantes y de sus cónyuges), *siempre que mantengan un vínculo de convivencia estable y permanente con aquéllos*. Este último inciso, subrayado en cursiva, fue añadido durante el procedimiento de elaboración del Reglamento, a instancias del Consejo de Estado, con la finalidad de evitar la práctica fraudulenta de los matrimonios de conveniencia. El TS, en su FJ 2.º, tras un minucioso examen de la legislación y jurisprudencia comunitarias de la materia, entiende que la exigencia contenida en el referido inciso vulnera el Derecho de la UE y declara su nulidad, sin considerar necesario plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En particular, el TS sostiene que dicha exigencia vulnera el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad; la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio, relativa al derecho de residencia —recientemente derogada por la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril—, y las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de febrero de 1985 (Asunto 267/83, *Diatta contra Land Berlin*), 17 de septiembre de 2002 (Asunto C-413/99, *Baumbast contra Secretary of State for the Home Department*) y 23 de septiembre de 2003 (Asunto C-109/01, *Secretary of State for the Home Department contra Akrich*).

A su vez, el artículo 11.3.C RD 178/2003 obliga a los referidos familiares a presentar el visado como requisito para poder obtener la preceptiva tarjeta de residencia, autorizando a las autoridades competentes a eximir de la necesidad del visado cuando no exista mala fe en el solicitante y concurra alguno de los supuestos enumerados a continuación. Entre dichos supuestos se encuentra el contenido en el apartado 4.º: «[e]xtranjeros que sean cónyuges de español o de residente legal que sea nacional de un Estado parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, siempre que no se encuentren separados de derecho y *se acredite la convivencia en España al menos durante un año*». El TS anula también este inciso subrayado en cursiva por considerarlo de nuevo contrario al Derecho comunitario, que sólo exige la acreditación de la relación conyugal para poder entrar en un Estado miembro y únicamente permite invocar la existencia de riesgo para el orden público, la seguridad pública o la salud pública para denegar la entrada o la residencia del cónyuge. De hecho, el propio artículo 4.3 del

RD sólo permite denegar las solicitudes de visado presentadas por los familiares por razones motivadas de orden público, seguridad o salud públicas (O.M.).

## II. REGLAMENTOS

### *Alcance de la necesidad de motivación*

Uno de los aspectos controvertidos que presenta la temática del control de la legalidad de los reglamentos por parte de la jurisdicción es el relativo a la necesidad de motivación de las disposiciones reglamentarias y su alcance, así como a la extensión de los poderes de los órganos jurisdiccionales para resolver acerca de la suficiencia o no de los elementos que han de justificar la opción adoptada en cada caso por el Gobierno.

La STS de 22 de junio de 2004, Ar. 2004/5064, se enfrenta con esta cuestión con ocasión de la impugnación directa de diversos preceptos del RD 1433/2002, de 27 de diciembre, por el que se establecen requisitos de medida en baja tensión de consumidores y centrales en régimen especial. En primer lugar, la Sala acota cuál es el alcance y extensión, en general, del control jurisdiccional sobre la potestad reglamentaria: «Esta Sala del Tribunal Supremo, que de conformidad con el artículo 106.1 de la Constitución y el artículo 58.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tiene encomendada la función constitucional de controlar el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno de la Nación, realiza un juicio estricto de legalidad de la disposición general en base a fiscalizar la sujeción de la norma a la Constitución y a las Leyes, conforme establecen los artículos 51.1 y 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin extenderse al examen de las cuestiones referentes a la oportunidad o necesidad del proyecto, ni de las características técnicas de los instrumentos de medida ni a los costes económicos que irroguen su implementación a las compañías eléctricas, salvo que se aprecie lesión de los derechos fundamentales de los ciudadanos, o vulneración del principio de proporcionalidad que justifica la normación pública, o conculcación del principio de interdicción de la arbitrariedad».

Es en relación con este último principio cuando entra en juego el tema de la motivación. En efecto, la Sentencia señala que el recurrente insiste en la falta de motivación del Real Decreto impugnado, que se evidenciaría en el apartamiento por parte del Gobierno de los contenidos formulados en el preceptivo informe de la Comisión Nacional de Energía y en los escritos de alegaciones expuestas por diversos agentes del sector eléctrico, al no existir en el expediente administrativo ningún documento que permita conocer por qué se rechazan las opciones manifestadas por la referida Comisión Nacional de Energía.

Ante estas alegaciones, la Sala viene a precisar que «el deber de moti-

vacación, que constituye una garantía del actuar administrativo, no tiene la misma plasmación jurídica en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que en el procedimiento administrativo, al engarzarse en aquel caso en los presupuestos constitucionales sobre la justificación de la norma reglamentaria, por lo que cabe desestimar que se haya acreditado que la norma reglamentaria impugnada carezca de motivación o de razón suficiente para su adopción, o que sean insuficientes los estudios previos, o los informes preceptivos evacuados, que constituyen, según tiene declarado esta Sala del Tribunal Supremo, cánones válidos para enjuiciar la conformidad a Derecho de las disposiciones generales». Por el contrario, entiende que los criterios de racionalidad jurídicos y técnicos de la norma se hacen patentes en las observaciones contenidas en el Informe preliminar elaborado por el Gabinete de la Secretaría de Estado de Economía de 3 de diciembre de 2002, que revela la dispersión normativa existente en materia de reglamentación de los puntos de medidas y los fines que persigue. Y, en consecuencia, se desestima la alegada falta de motivación.

Al respecto basta destacar, ahora, dos cuestiones: por un lado, que se admite ya con naturalidad que las disposiciones reglamentarias deben contar con la suficiente motivación, cuestión no admitida hasta el momento de forma pacífica por todos los sectores doctrinales y jurisdiccionales; aunque se deja claro que la plasmación de dicho deber de motivación no debe ser idéntica a la que es exigible para las resoluciones administrativas. Entre otras, la STS de 16 de junio de 1999, Ar. 4276, había ya anulado una norma reglamentaria por falta de motivación, al carecer de los estudios e informes que garantizaran su legalidad y acierto en relación a una concreta medida técnica, expresados de una forma asequible que permitiese su control jurisdiccional.

La segunda cuestión estriba en determinar la medida no ya de la existencia, sino de la suficiencia de los elementos que deben servir a la motivación de la norma. En la comentada Sentencia de 22 de junio de 2004, la Sala entiende suficiente el informe previo que, según la propia Sentencia, se limita a señalar la dispersión normativa existente, que hace plausible una simplificación de tal regulación, y la necesaria adecuación a la plena liberalización exigida por la Ley. Se trataría, así, de una motivación *genérica* de la norma, pero no de las concretas medidas adoptadas por la misma en relación a los específicos mecanismos de medición, que es sobre lo que gira la controversia. Si esta motivación genérica fuera suficiente, cabría preguntarse cuál debería ser la valoración que merecen —y que no efectúa la Sentencia— las circunstancias citadas de haberse apartado el Gobierno del dictamen preceptivo de la Comisión Nacional de Energía sin hacer explícitas las razones, así como la falta de respuesta a los escritos de alegaciones presentados.

Es conocido que, en el procedimiento administrativo ordinario, éstos son medios que hoy se aceptan ya con normalidad para verificar la racionalidad y la no arbitrariedad de las resoluciones administrativas. No obs-

tante, parece que no se concede el mismo valor cuando se trata de disposiciones de carácter general. En la Sentencia que comentamos ello se inscribe en una previa consideración sobre la *deferencia* que deben guardar los Tribunales en el control de la potestad reglamentaria desde la óptica de su consideración como una función constitucional del Gobierno, y más aún cuando por su contenido ofrece un marcado carácter económico o técnico.

Así, después de señalar que la doctrina legal, resumida en la propia Sentencia, sobre la naturaleza, la extensión y los límites del control jurisdiccional de la potestad reglamentaria «no supone reconocer un espacio de inmunidad a la actuación normativa del Gobierno, que se soporte en el controvertido principio de deferencia del Poder Judicial al Poder Ejecutivo, que no se reconoce en el artículo 106 de la Constitución, sino someter la disposición general a un escrutinio riguroso basado en la aplicación de cánones de estricta legalidad, para no cercenar arbitrariamente el margen de decisión que corresponde legítimamente al Gobierno», se matiza, en cambio, que la Sala se encuentra además vinculada a respetar «los límites estructurales subyacentes en la institucionalización del recurso Contencioso-Administrativo, como proceso de control en abstracto de la disposición administrativa, desde parámetros de juridicidad que se modulan en consideración a la complejidad técnica de la materia, y la confluencia de intereses públicos y privados de marcado carácter económico y técnico que inciden en la determinación de los sistemas de medida y de verificación de los suministros eléctricos que pretenden garantizar la correcta facturación de energía eléctrica».

En nuestra opinión, debe llamarse la atención sobre este extremo, puesto que es precisamente en estos campos materiales y por estos motivos de complejidad técnica y de conflicto entre los intereses en juego que las leyes establecen los requisitos de los informes previos de determinados órganos sectoriales y la intervención de los propios interesados, cuyas opiniones, no siendo por supuesto vinculantes, son las que aportan datos controvertibles que pueden hacer necesaria, al menos, su respuesta por parte de quien elabora la norma, para que los Tribunales puedan apreciar, como decíamos, la suficiencia de motivación y no su simple existencia formal (T.F.).

### III. CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

*Alcance del plazo de caducidad en procedimientos sancionadores.  
Interpretación restrictiva sobre la aplicación del plazo de seis meses  
del artículo 20.6 del RD 1398/1993*

La caducidad de los procedimientos administrativos iniciados de oficio, la también llamada perención, trata de proteger al administrado frente a la inseguridad jurídica que genera la lentitud administrativa en la resolución de los expedientes por ella iniciados. La consecuencia es que en oca-

siones pueden imponerse a la Administración plazos breves en procedimientos complejos.

Dos sentencias del Tribunal Supremo, relativas a la caducidad en procedimientos sancionadores, han introducido algunos matices de interés frente a una rígida aplicación de la normativa en esta materia. En el fondo, la lectura de ambas sentencias lleva a pensar que el Alto Tribunal quiere limitar los efectos de la caducidad a través de una interpretación restrictiva de la normativa en la que se contempla este instituto jurídico.

La Sentencia de 30 de junio de 2004, dictada en un recurso en interés de la ley, tiene como objeto la impugnación de una Sentencia del TSJ de Valencia por la que se declaró prescrito y caducado el derecho de la Administración a imponer una sanción que modificaba otra previa en aplicación de una Resolución del TEAR. Los hechos eran que una vez dictaba la Resolución del TEAR por la que se reducía la cuantía de la sanción con fecha de 21 de enero de 1986, la Administración no fijó la sanción aplicable hasta el 20 de mayo de 1987. La Administración estatal, en su recurso, solicitó que se fijara una doctrina legal según la cual (en relación a la caducidad, que es lo que ahora nos interesa) se dijera lo siguiente: «las actuaciones de ejecución —del fallo del TEAR— no incurrirán en caducidad aunque transcurran más de seis meses desde el momento en que la Administración gestora tenga conocimiento del fallo del TEAR y el de la práctica de una nueva liquidación».

La Sentencia recurrida en casación entendió que una vez dictado el fallo del TEAR debía aplicarse el plazo de seis meses del artículo 20.6 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, Reglamento del ejercicio general de la potestad sancionadora, siendo la caducidad aplicable a todo procedimiento iniciado de oficio.

El Tribunal Supremo, tras examinar la evolución normativa en la regulación de la caducidad en los procedimientos tributarios y analizar la relación entre el ordenamiento tributario y las reglas generales en materia de procedimiento administrativo, identifica la razón fundamental que le lleva a estimar el recurso: las normas relativas a la caducidad son aplicables hasta que se dicta la resolución en vía de gestión que ultime el procedimiento sancionador, pero no en el proceso de ejecución de una resolución del TEAR. En este segundo caso la sanción ya fue fijada y, en su caso, procedería la prescripción del derecho al cobro de la sanción (esto último no lo dice la sentencia), pero no la caducidad de un procedimiento que ya había concluido.

Como vemos, el Tribunal Supremo trata de reconducir la aplicación de la caducidad a su ámbito propio y estricto, y no renuncia a incluir una reflexión general crítica sobre el alcance de esta figura en materia tributaria. Así, dice que «en los tributos son los contribuyentes los que colaboran en la formación de la Hacienda Pública, y por ello cabe la prescripción de sus obligaciones tributarias, pero lo que no es procedente es la caducidad por culpa del gestor de la Hacienda Pública porque si se admitiera el perjudicado sería el procomún, es decir, los tributos como algo que es de todos».

En definitiva, la doctrina del Tribunal Supremo se ampara, a nuestro juicio, en una correcta interpretación de la normativa aplicable y en una posición general favorable a una interpretación restrictiva de la institución de la caducidad o perención en los procedimientos iniciados de oficio.

En esta misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2004 confirma la Sentencia de primera instancia que entendió no procedía declarar la caducidad de diversos procedimientos sancionadores en materia de Defensa de la Competencia. Si bien la doctrina de esta Sentencia puede entenderse superada por la nueva normativa aplicable al caso, su razonamiento nos parece de interés.

El Tribunal Supremo en esta ocasión analiza también en primer lugar la normativa aplicable, para concluir que, a falta de norma específica, debería aplicarse en materia de Defensa de la Competencia la Ley 30/1992 y normativa complementaria con eficacia supletoria. No obstante, de inmediato añade que la aplicación el artículo 20.6 del RD 1398/1993, y por tanto el plazo de seis meses para declarar la caducidad, es incompatible con la regulación específica de la materia Defensa de la Competencia, trayendo a favor de su argumentación la reiterada posición del propio Tribunal de Defensa de la Competencia, según la cual la existencia de un procedimiento sancionador con dos niveles (instrucción por el SDC y sanción por el TDC) impide tramitar y resolver en seis meses.

Llegados a este punto, el Tribunal Supremo cierra su razonamiento señalando que si no se aplica el plazo del Reglamento sancionador general, tampoco puede admitirse la duración indefinida de los procedimientos sancionadores que tramite el TDC. Con el fin de determinar qué plazo sería razonable, el Tribunal Supremo acude a las normas posteriores en materia de Defensa de la Competencia que han fijado plazos de caducidad, y concluye que en el caso enjuiciado no se superaron estos plazos. De esta forma resuelve desestimar el recurso y confirma la no existencia de caducidad.

De nuevo, como vemos, el Tribunal Supremo, superando una interpretación literal de la norma (aplicar supletoriamente el RD 1398/1993), niega la posibilidad de una aplicación absurda del Derecho y busca la solución razonable en el contenido de la normativa específica posterior (J.T.).

#### IV. LEGITIMACIÓN

##### *Administración corporativa*

En los casos en que la Administración corporativa actúa como parte demandante pueden aparecer problemas relativos al alcance de su legitimación. Así ocurre cuando el ente corporativo trata de impugnar normas o actos generales que afectan a los intereses de la profesión, o cuando trata de impugnar actos de la Administración de la que, en determinados supuestos, es ente delegado.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2004 declaró inadmisibile el recurso interpuesto por el Colegio de Abogados de Barcelona contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de diciembre de 2001 por el que se determina el contingente de trabajadores no comunitarios para el año 2002.

En la citada Sentencia, el Tribunal lleva a cabo un recordatorio de interés en relación a su doctrina jurisprudencial sobre la legitimación de los Colegios Profesionales para impugnar normas generales que les puedan afectar, recordando que siempre debe acreditarse una conexión específica entre el acto administrativo y la actuación o el estatuto de la profesión.

En concreto, el Tribunal afirma que «sostener la existencia a favor de los colegios profesionales de legitimación para impugnar cualquier acto administrativo por la relación existente entre el ámbito de actuación de la profesión o los derechos o intereses de los beneficiarios de la actuación profesional y el sector político, social o económico sobre el que produce efectos aquel acto equivaldría a reconocerles acción para impugnar los actos administrativos dictados en sectores muy amplios del ordenamiento y, por ende, a reconocerles facultades de impugnación revestidas de una amplitud sólo reservada a la acción popular».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2004 se ocupa de la otra cuestión a la que antes aludíamos. En este caso, la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid impugnó una Resolución de la Consejería de Economía y Empleo de la Comunidad Autónoma de Madrid por la que ésta estimó un recurso planteado frente a un acuerdo de la propia Cámara de Comercio e Industria. Por tanto, se cuestionó que la entidad corporativa pudiera impugnar un acuerdo de la Comunidad Autónoma de la que era entidad delegada.

El Tribunal Supremo, tomando como base de su resolución la doctrina contenida en la Sentencia de 14 de julio de 2003, admitirá la legitimación de la recurrente.

En estas sentencias el Tribunal construye su argumentación a partir de dos consideraciones previas. Por un lado, la afirmación según la cual en materia de legitimación debe prevalecer el análisis casuístico del conflicto que se enjuicia y, por otro, el reconocimiento de que el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE es aplicable a todo tipo de personas jurídicas. Por tanto, también es aplicable a la Administración corporativa.

Fijada esta doctrina, el Tribunal estima que debe tenerse en cuenta la doble naturaleza de la Administración corporativa recurrente, la cual en ocasiones actúa en ejercicio de funciones públicas delegadas, pero en otras actúa en defensa de los intereses de sus miembros, incluso frente a la propia Administración. Por ello, afirma el propio Tribunal que no puede reducirse la compleja naturaleza de las Cámaras, siempre y en todo caso, a una posición subordinada y vicaria de la Administración Pública.

Entrando en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia citada concluye que al ser el objeto del recurso la elaboración del censo de electores, lo que implica determinar quiénes son miembros y quiénes deben satisfa-



cer el recurso cameral, no cabe negar el interés legítimo de la Corporación recurrente. En este sentido se afirma que la Cámara de Comercio e Industria tiene interés en que este censo se confeccione con arreglo a Derecho, por lo que no es posible concebir en este supuesto a la Cámara como órgano de la propia Administración (J.T.).

## V. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR

### *Nuevas condenas indemnizatorias por el gravamen complementario de la tasa del juego declarado inconstitucional en 1996*

Como es sabido, el TS, hace cuatro años, afirmó de forma rotunda la responsabilidad patrimonial del Estado legislador al pronunciarse sobre las reclamaciones indemnizatorias efectuadas por quienes tuvieron que abonar el gravamen complementario de la tasa del juego establecido por el artículo 38.Dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, antes de que fuera declarado inconstitucional por la STC 173/1996, de 31 de octubre. En sus Sentencias de 29 de febrero, 13 de junio, 15 de julio y 30 de septiembre de 2000 —entre muchísimas otras, son más de un centenar—, el TS obligó al Estado a indemnizar tanto a quienes habían agotado las vías de recurso administrativo y contencioso-administrativo existentes (contando con una sentencia firme en su contra) como a los que no impugnaron en su momento la aplicación del nuevo gravamen tributario. La indemnización concedida ascendió al importe del gravamen complementario en cada caso satisfecho por los afectados, más el interés legal correspondiente.

Para poder hacer frente a dichas condenas, el Parlamento central aprobó la Ley 9/2002, de 24 de abril, por la que se concedió a la Administración General del Estado un crédito extraordinario de 26 millones de euros (26.087.101,17 euros).

Esta línea jurisprudencial ha recibido la crítica de importantes sectores doctrinales. Especialmente clara parece la incompatibilidad entre dicha jurisprudencia y el artículo 40.1 de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, precepto que establece que «[l]as sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales». Parece difícil negar, en efecto, que el otorgamiento de indemnización a quienes vieron confirmado por sentencia firme el pago del gravamen complementario (indemnización equivalente, además, como se ha dicho, al importe de dicho gravamen) supone revisar *de facto* procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se aplicó una Ley declarada luego inconstitucional, vulnerando flagrantemente el principio de seguridad jurídica que trata de garantizar dicho precepto de la LOTC. Dicho precepto es, sin duda, discutible desde una perspectiva de justicia material (cuesta admitir que el

Estado —mejor dicho, las Comunidades Autónomas, la mayoría de las cuales ostentaban ya entonces la competencia recaudatoria sobre la tasa del juego y percibieron el gravamen en cuestión— no deba devolver el importe correspondiente a tributos recabados de forma inconstitucional; o que deba devolverlo a quienes no interpusieron recurso alguno pero no, en cambio, a los que sí lo hicieron y vieron desestimada su reclamación mediante una sentencia judicial firme —paradoja ésta a la que aboca el hecho de que el artículo 40.1 LOTC se refiera únicamente a las sentencias firmes, y no a los actos administrativos consentidos; actos administrativos nulos que, por tanto, podrán ser revisados de oficio por la Administración en cualquier momento, en virtud de lo dispuesto en los artículos 102 y ss. LRJPAC—), pero ello no autoriza al TS a tratar de eludir su aplicación mediante una interpretación como la efectuada en las sentencias apuntadas. De considerar excesiva la protección de la seguridad jurídica contenida en dicho precepto legal, el TS debería haber planteado su inconstitucionalidad ante el TC.

Cuestión de constitucionalidad que, por cierto, difícilmente prosperaría, teniendo en cuenta la literalidad del artículo 161.1.a) CE (según el cual la declaración de inconstitucionalidad de una Ley no hace perder el valor de cosa juzgada a las sentencias que hayan sido dictadas en su aplicación) y, sobre todo, la postura recientemente sostenida al respecto por el TC en su STC 54/2002, de 27 de febrero. El TC, en el FJ 9.º de dicha STC, al plantearse los efectos en el tiempo que deben otorgarse al fallo —en el que se declara la inconstitucionalidad parcial de la Ley del Parlamento vasco 11/1998, de 20 de abril—, no sólo afirma la vigencia del artículo 40.1 LOTC, sino que extiende el principio de seguridad jurídica en él protegido a los actos administrativos firmes. Vale la pena, por su claridad y rotundidad, transcribir lo que dice el TC: «En el asunto que nos ocupa debemos traer a colación, a la hora de precisar el alcance en el tiempo de nuestra declaración de nulidad, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al que responde la previsión contenida en el artículo 40.1 LOTC, según el cual las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes “no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada” en los que se haya hecho aplicación de las leyes inconstitucionales. Ahora bien, la modulación del alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad no se limita a preservar la cosa juzgada. Más allá de ese mínimo impuesto por el artículo 40.1 LOTC debemos declarar que el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) también reclama que —en el asunto que nos ocupa— esta declaración de inconstitucionalidad sólo sea eficaz “pro futuro”, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme. En efecto, al igual que dijimos en las SSTC 45/1989, de 20 de febrero, F. 11; 180/2000, de 29 de junio, F. 7, sobre la Ley riojana 2/1993, de Presupuestos, y 289/2000, de 30 de noviembre, F. 7, sobre Ley balear reguladora del Impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, entre otras, el principio de segu-

ridad jurídica (art. 9.3 CE) reclama la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas; no sólo las decididas con fuerza de cosa juzgada, sino también las situaciones administrativas firmes».

Pues bien, lejos de rectificar o matizar su posición, tras la citada STC y las críticas doctrinales sufridas, el TS ha vuelto a mantenerla en los mismos términos en las SSTs de 15, 22, 28 y 29 de junio y 5 de julio de 2004. En dichas sentencias, y ante supuestos de hecho idénticos a los anteriores, el Tribunal ha vuelto a condenar al Estado, apoyándose literalmente en los mismos argumentos (O.M.).