

INFORME¹

El Decreto-ley 2/2013, de 12 de marzo, por el que se confirman determinados actos de la Agencia Tributaria de Andalucía: posibles problemas de constitucionalidad

I. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y DESCRIPCIÓN DE LA SOLUCIÓN

La Junta de Andalucía tiene problemas con la Justicia. Esta afirmación no entraña originalidad pues es la situación habitual de las administraciones públicas una vez que el control judicial de su actividad es nota cotidiana de la acción de gobierno. Sin embargo, cuando la acción de los Tribunales de Justicia provoca un decreto-ley cuyo contenido se dirige frontalmente a blindar determinados actos frente a la acción de aquéllos, como enseguida hemos de ver, no cabe duda de que las cosas se tornan interesantes.

Esta entrada está motivada por del Decreto-ley 2/2013, de 12 de marzo, por el que se confirman determinados actos de la Agencia Tributaria de Andalucía. Naturalmente esta norma ha sido objeto de la oportuna convalidación por Acuerdo del Pleno del Parlamento de Andalucía publicado por Resolución de su Presidencia de 4 de abril de 2013. En la posición de antecedente se sitúa el grave problema que los Tribunales de Justicia han ocasionado a la Junta de Andalucía –tal vez, desde una perspectiva más correcta, habría que decir que el problema se lo ha creado la Junta a sí misma y los Tribunales no han hecho otra cosa que constatar esa realidad problemática- Se trata de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 25 de febrero de 2011 que declaró nulo de pleno derecho el Decreto 324/2009, de 8 de septiembre, que aprobaba los Estatutos de la Agencia Tributaria de Andalucía y la del Tribunal Supremo de 31

¹ Esta Sección ha sido elaborada bajo la dirección de JOSÉ IGNACIO MORILLO-VELARDE PÉREZ.

de mayo de 2012, que la confirmó al desestimar el recurso de casación interpuesto contra ella por la administración andaluza. El motivo de este revés judicial fue que en el procedimiento de elaboración de la norma impugnada no se dio audiencia al sindicato recurrente. Para completar el panorama conviene tener presente que en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 17, de 26 de enero de 2012 se publicó el Decreto 4/2012, de 17 de enero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Tributaria de Andalucía, norma que entró en vigor al día siguiente de su publicación derogando, entre otras normas, expresamente al Decreto 324/2009, antes de que la sentencia que declaró su nulidad adquiriese firmeza. No cabe duda, pues, que los actos de la Agencia Tributaria, desde sus orígenes hasta ese momento están, o pueden estar, afectados por vicios derivados de del vacío provocado por la desaparición de la norma estatutaria. Este vacío en correcta técnica jurídica debería ser colmado por la normativa vigente hasta el momento de su derogación por la norma cuya nulidad han declarado los Tribunales, pero, al parecer, su indagación y hallazgo son poco menos que imposibles, al decir del propio decreto -ley: *es extrema la dificultad de reconocer cual haya de ser la normativa anterior*. En consecuencia el Consejo de Gobierno y después el Parlamento acuden en auxilio de la Agencia Tributaria con este decreto-ley que confirma los actos dictados por ella durante el periodo aludido.

En el preámbulo del decreto-ley el Consejo de Gobierno da cuenta de la magnitud del problema que en la práctica se cifra en la presentación de alrededor de 13.000 impugnaciones con un considerable número de resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo de Andalucía que ordenan practicar nuevas liquidaciones. Con objeto de liberar a la ciudadanía del peregrinaje administrativo para obtener una resolución anulatoria y posterior nueva liquidación o comprobación administrativa, así como evitar que determinados actos favorables a la ciudadanía como aplazamientos o fraccionamientos decaigan por la anulación *de la norma marco de la estructura administrativa* y, sobre todo, para preservar los derechos de la Hacienda Pública es por lo que se acuerda la confirmación de los actos administrativos indicados con la exclusión de los actos ya anulados por sentencia judicial o resolución administrativa y los sancionadores, respecto de los que deberá estarse a lo establecido en el art. 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

II. COVALIDACIÓN Y CONFIRMACIÓN DE LOS ACTOS NULOS

No cabe duda de que ha guiado al Consejo de Gobierno una laudable intención al aprobar el decreto-ley al que me vengo refiriendo. No deja de llamar

la atención su sensibilidad ante el peregrinaje administrativo de la ciudadanía, aunque es obvio que lo que más preocupa al Consejo de Gobierno es precisamente salvaguardar los derechos de la Hacienda Pública, propósito altamente laudable, aún sin necesidad de evocar la piadosa compasión ante un peregrinaje de la ciudadanía que seguramente podría obviarse de muchas maneras. La gravedad del tema, salta a la vista y es comprensible que se haya intentado esta vía —me refiero al decreto-ley— puesto que el Estatuto de 2007 habilita para ello. Más dudosa es la existencia de la urgencia, si tenemos en cuenta el tiempo transcurrido desde la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de nuestra Comunidad Autónoma, que ya debió hacer prever a los responsables políticos cual iba a ser el final de esta historia y adoptar medidas que hubiesen paliado la magnitud del problema. En cualquier caso el Parlamento de Andalucía ha convalidado el texto y, si bien es cierto que con ello no se obvia el posible obstáculo de la revisión en sede de Tribunal Constitucional, tampoco merecería este aspecto de la urgencia comentario alguno de mi parte. Que haya o no urgencia, no es cuestión sobre la que desde mi punto de vista valga la pena detenerse. A estas alturas uno ya ha visto de todo.

Mayor interés presenta el análisis de la medida en si misma considerada como solución al problema: la denominada *confirmación de los actos administrativos* a que se refiere el decreto-ley. Con él, en definitiva, el Consejo de Gobierno ha querido apoyarse en la fuerza de la Ley, a los efectos de dotar de la mayor transparencia, publicidad y seguridad a la acción confirmatoria a la que, según sus propias palabras, ha de comprenderse en el marco de las convalidaciones legislativas, pues es obvio que convalidar actos administrativos es una posibilidad al alcance del Consejo de Gobierno, si se dan los condicionantes legales que establece la legislación aplicable, sin necesidad de acudir a una expresión normativa tan rotunda como el decreto-ley. El problema es que hallándonos ante actos nulos de los que como tales se viene hablando con entera naturalidad, la convalidación en los términos de la legislación aplicable, esto es, de los artículos 64 y siguientes de la Ley 30/1992, de 2 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y de procedimiento administrativo común, no es posible. El Consejo de Gobierno apela, por tanto, a la técnica de la convalidación legislativa para lo que necesita de la ley y, si se aprecia urgencia, se acaba antes con un decreto-ley. De esta manera el preámbulo de éste presenta la figura de la confirmación de los actos nulos a que se está refiriendo como un supuesto de convalidación legislativa. Sin embargo esta operación de señalamiento de un marco llama la atención, pues produce la impresión de que es justamente en este momento en el que algo extraño va a ocurrir. Me refiero a hacer pasar por convalidación lo que el propio decreto ley no denomina así sino que designa con el término confirmación. Esta sensación se acentúa si se toma uno la

molestia de comprobar que las sentencias constitucionales que se cita a título de precedente, guardan una muy lejana analogía, por decir algo, con el supuesto que se contempla en la norma andaluza. Porque convalidación y confirmación parecen operaciones diversas como diversos parecen actos convalidados y actos confirmados y esta diversidad motiva que quepa cuestionar si ambas operaciones pueden realizarse de la misma manera

Llegados aquí importa señalar que se convalida subsanando, limpiando del vicio o falta cometido. En el caso de las convalidaciones legislativas esta sanación se produce porque la norma convalidante –la ley- modifica a aquella otra de la que trae su causa el acto viciado o ilegal, de forma que a partir de ese momento lo que era disconforme con la norma deja de serlo y lo que era ilegal pasa a ser legal. El presupuesto para que se pueda actuar así es que esté al alcance del legislador modificar la norma originariamente incumplida. De otra manera tal convalidación queda fuera de las posibilidades del órgano convalidante. En un Estado unitario con un único poder legislativo no parece que pudieran presentarse graves dificultades para identificar quien podría ser autor de una convalidación legislativa. Cuando el poder legislativo está tan repartido como en nuestro sistema, es fácil que surja el problema de su determinación. Y este es el obstáculo con que se encuentran el Gobierno y el Parlamento de Andalucía

Así es porque la norma contrariada, cuya infracción ha provocado la nulidad del Decreto que aprobó los estatutos de la Agencia Tributaria de Andalucía es una norma estatal básica, de imposible modificación por la Junta de Andalucía. La operación que realiza el decreto-ley es, por tanto, imposible como convalidación. Posiblemente por eso, una vez realizada la aproximación a la figura de las convalidaciones legislativas, el decreto-ley de modo directo, frontal y claro declara que determinados actos *quedan confirmados en cuanto adolezcan de cualquier vicio administrativo, dimanante de la nulidad de dicha norma, debiendo considerarse plenamente válidos y eficaces*. Tal vez el Consejo de Gobierno entiende que una vez publicado el Decreto 4/2012 con los nuevos Estatutos de la Agencia Tributaria, en principio sin tacha de ilegalidad, se ha producido el efecto sanatorio. Con este apoyo puede proceder a extraer la mencionada confirmación como lógica consecuencia apoyada en la lamentable situación que ha descrito en su preámbulo. Pues la confirmación no es otra cosa que la conclusión de una operación de revisión, una vez que se constata la conformidad de unos actos con el ordenamiento jurídico. Así pues, el Consejo de Gobierno y el Parlamento entienden que tras la adaptación de los Estatutos de la Agencia Tributaria a las exigencias impuestas por las sentencias invalidantes, los actos dictados por ésta con anterioridad a dicha adaptación pueden beneficiarse ella. Este

sería, pues el mensaje que emitiría la confirmación de tales actos. En cierta medida se podría afirmar que lo que hacen los Altos Órganos andaluces no es otra cosa que dar efecto retroactivo al Decreto 4/2012 para que se entienda que los actos que no tuvieron cobertura por el vicio que afectaba al Decreto 324/2009, declarado nulo, del que traían causa, ya si la tienen porque ese vicio ha desaparecido en el Decreto 4/2012.

Ahora bien, ¿puede aceptarse esta solución? Creo que la cuestión es cuanto menos discutible y es posible que a la Junta de Andalucía le sirva para ganar tiempo y disuadir de algunas o muchas reclamaciones, pero en puridad esta solución no puede aceptarse, a pesar de lamentar los perjuicios que de ello pudieran derivarse. Que a la norma puedan otorgarse efectos retroactivos no plantea dificultad alguna, de manera que se puede cambiar la norma anterior; lo que no parece tan claro es que se pueda modificar la realidad y ésta es que los actos producidos antes de la sustitución de la norma antigua por la nueva habían sido emanados por una entidad irregularmente constituida y la fuente de esa irregularidad sigue siendo el incumplimiento de una norma sobre la que no tiene capacidad de modificación el Consejo de Gobierno ni el Parlamento de Andalucía. A reservas, pues, de la última palabra que corresponderá al Tribunal Constitucional, entiendo que no es posible sostener la constitucionalidad del Decreto-ley 2/2013, de 12 de marzo, por el que se confirman determinados actos de la Agencia Tributaria de Andalucía.