

DR 20 3

Escuchen seguidamente en Hacienda Pública 2 al profesor López Berenguer que desarrollará el tema la potestad tributaria según la Constitución. Continuamos hoy analizando la Constitución en lo que afecta a nuestra disciplina, es decir, al derecho financiero y tributario. En concreto vamos a analizar las normas y principios que contiene en orden a la potestad tributaria.

En primer lugar y después de unas consideraciones previas sobre el concepto de la potestad tributaria y su evolución a lo largo de la doctrina y de la legislación, analizaremos dos temas muy importantes, la potestad tributaria del Estado y luego en segundo lugar, aún más importante por su novedad, la potestad tributaria de las comunidades autónomas. En cuanto a la introducción que anunciamos, la potestad tributaria es, según todos sabemos y ustedes ya conocen por las unidades didácticas, el poder para establecer y exigir los tributos. Poder que se ha venido conociendo tradicionalmente como una manifestación de la soberanía, entendida a su vez la soberanía, con palabras de Blumenstein, como el poder material y jurídicamente fundado ejercido por un ente público sobre un territorio y sobre las personas y las cosas que se encuentran en él.

De ahí que en esta línea de pensamiento Giannini considerase que el poder financiero era teóricamente ilimitado, ya que el Estado no está sujeto a ningún vínculo jurídico y por tanto, dada este poder ilimitado, podría establecer cualquier tipo de tributo sin condicionamiento alguno. Pero estas ideas, afirma recientemente Rodríguez Bereijo, carecen actualmente de sentido, pues en el derecho moderno el concepto de soberanía ha cambiado de forma sustancial y ha quedado relegado normalmente al terreno del derecho internacional, idea que también comparten Kelsen y Diggitt. Es decir, la soberanía es un concepto que se aplica en las relaciones de Estado a Estado para resaltar la independencia de uno respecto a otro, pero el aspecto interno del derecho de cada país, el concepto ya no tiene la trascendencia que tuvo anteriormente.

No existen, pues, poderes soberanos a lo estilo de los antiguos, de los que tenían, por ejemplo, los monarcas absolutos, sino poderes concedidos y limitados por el ordenamiento jurídico y, en concreto, por la Constitución, que es la norma apropiada para conceder y limitar los poderes y facultades de este tipo. No existe, por tanto, un poder ilimitado para la creación de los tributos. Su establecimiento responde a algo, causa le han llamado algunos tratadistas, distinto a la mera voluntad del legislador, y ese algo la doctrina moderna lo identifica con los servicios que el Estado realiza y con el gasto público que ha de financiarse con los ingresos obtenidos por el tributo.

Bereijo recuerda que esta concepción causalista del impuesto ya existía en los teólogos y moralistas medievales y especialmente se destacaba en el pensamiento de santo Tomás, aunque posteriormente en el advenimiento del Estado moderno a partir de los siglos 16 y 17 fuera desapareciendo esta concepción. Este deslinde entre los conceptos de tributo y de soberanía no es baladí, pues permite encontrar una más fácil solución, entre otros, a los

siguientes problemas. Primero, a la atribución y ejercicio de potestades tributarias a entes carentes de soberanía, algo que era inconcebible con la concepción anterior.

Y segundo, el que la capacidad contributiva condicione el establecimiento y exigencia de los tributos, es decir, hay un condicionamiento respecto a la creación de los tributos que, si siguiésemos la concepción anterior de la soberanía, era también incompatible con el concepto. Anteriormente, el primer problema, el de la atribución y ejercicio de potestades tributarias a entes carentes de soberanía, se había venido resolviendo en la forma de decir que el Estado tenía una facultad originaria y exclusiva para establecer tributos, mientras que los otros entes territoriales que existían dentro del Estado, sólo tenían una facultad derivada para establecerlos en su caso. Bien, ya más en concreto, y prescindiendo de otros antecedentes doctrinales, veamos exactamente cómo regula la Constitución el tema de la potestad tributaria del Estado y el de la potestad tributaria de las comunidades autónomas, de las provincias y de los municipios.

Respecto al Estado, se dice en el artículo 133.1 que la potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado mediante ley. Este precepto de nuestra Constitución sustituye y complementa al contenido en el artículo segundo de la todavía vigente ley general tributaria en el cual se dice lo mismo, que la potestad originaria y exclusiva para establecer tributos corresponde al Estado mediante ley votada en cortes. Este inciso final, votado en cortes, no consta en la Constitución, lo cual remueve un ligero obstáculo sobre la apreciación de si pueden establecerse tributos por decretos leyes o por decretos legislativos, que son normas con rango de ley, que no se votan en cortes.

Creo que en un guión anterior ya habíamos manifestado nuestra concepción favorable a esta tesis, ya que los decretos leyes y los decretos legislativos son normas que tienen la misma fuerza que la ley. Si la ley puede crear y establecer tributos, los decretos leyes y los decretos legislativos pueden también crearlos y establecerlos. Así se desprende del artículo 86 de la Constitución y de los artículos 81 y 82, que regulan el régimen de estas especiales normas jurídicas en las cuales no voy a entrar en este momento.

Pero más importante que el régimen de la potestad tributaria en el Estado, al cual ya nos hemos referido, es el régimen de la potestad tributaria de los entes territoriales que la Constitución admite dentro del Estado, como son las provincias, los municipios y especialmente las comunidades autónomas. Respecto de las comunidades autónomas lo que se discute es si tienen potestad normativa tributaria, es decir, si pueden ellas por sí mismas crear y establecer tributos. Creemos que la solución está resuelta en forma afirmativa en el artículo 133.2, que dice las comunidades autónomas podrán establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes.

Cómo se ve difiere esta redacción un poco de la concesión del poder para establecer tributos que hemos dicho que el artículo 133.1 concede al Estado, puesto que respecto de las comunidades autónomas se exige que ese establecimiento se realice dentro del marco de la

Constitución y con arreglo a las leyes. ¿Tienen o en qué sentido puede considerarse que es una potestad derivada? Es un tema que habrá que estudiarlo más detenidamente, yo no me atrevo a aventurar opiniones en este aspecto, pero creo que hay una cierta potestad originaria en las comunidades autónomas para que para sí mismas puedan crear tributos y eso se desprende de las instituciones que las comunidades autónomas tienen y que se regulan en el artículo 152, según el cual, entre otras, las comunidades autónomas poseen una asamblea legislativa elegida por sufragio universal con arreglo a un sistema de representación proporcional. Esta asamblea legislativa son una especie de cortes parciales limitadas al territorio sometido a las comunidades autónomas que tienen facultad de elaborar y promulgar leyes, leyes que pueden afectar naturalmente al establecimiento de los tributos.

Lo que sí hace la Constitución es establecer una serie de cautelas para que esta actividad legislativa de las comunidades autónomas no se descontrole. Así, en el artículo 150, párrafo 3, dice que el Estado podrá dictar leyes que establezcan principios para armonizar las disposiciones normativas de las comunidades autónomas, norma muy importante dado que en materia tributaria la coordinación entre los tributos de unas comunidades y las de otros es fundamental. También en el artículo 139.2 se dice que ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de en todo el territorio nacional, lo cual prevé la no existencia de aduanas interiores.

Por fin, también se dice que el Tribunal de Cuentas podrá entender de la fiscalización de las exacciones tributarias que las comunidades autónomas puedan realizar. Por fin, respecto de los otros entes territoriales, provincia y municipios, se dicen preceptos similares al actual, que podrán establecer tributos dentro de los límites con que las leyes se determinan o establezcan. Es decir, tienen una potestad meramente derivada para el establecimiento de los tributos.

Creo que así a grandes rasgos hemos expuesto un poco el tema de la potestad tributaria que completa lo que se dice en las unidades didácticas al respecto. Gracias por su atención y seguiremos en días sucesivos.