

DR 29 242

Esta actividad de obtención de información en un sentido muy amplio cubre la casi totalidad de este derecho tributario formal de la actividad de la Administración en materia tributaria, actividad que en definitiva va encaminada a fijar los hechos a los cuales se les van a aplicar después las normas tributarias. Por consiguiente, en última instancia, este deber de información tiene su fundamento en el propio deber de contribuir a las cargas públicas establecido en el artículo 31 de la Constitución. El deber de suministrar información por parte del sujeto pasivo tiene su manifestación fundamental en la declaración tributaria misma.

En sentido estricto, sin embargo, el deber de información es el que incumbe a terceras personas distintas del sujeto pasivo y es a este deber al que se refiere la norma legal fundamental que lo regula, que es el artículo 111 de la Ley General Tributaria. Este deber ha sido muy fortalecido en la legislación tributaria de los últimos tiempos. Nos hemos referido a ello en la pasada emisión al comentar la Ley de Presupuestos, el proyecto de Ley de Presupuestos para 1988.

Y este reforzamiento de este deber origina, inevitablemente, tensiones y roces con ciertos derechos fundamentales, el derecho a la intimidad, el derecho a no declarar contra sí mismo, etc. La Administración debe actuar en este aspecto con una gran delicadeza. En mi opinión hay que robustecer en este ámbito el principio de legalidad y hay que prestar una atención especial también al principio de proporcionalidad de la intervención administrativa.

Es decir, la adecuación de los medios a los fines que las actuaciones de la Administración no sean más enérgicas de lo que exige realmente la finalidad, el interés general perseguido. Pues bien, existe en el seno de este deber una distinción fundamental en función del origen del mismo. Unas veces el deber de información nace porque así lo ordena una norma jurídica con carácter general.

En otras ocasiones el deber de comunicar datos, el deber de informar a la Administración, nace porque la Administración, en uso de una potestad, así lo solicita o requiere de la persona obligada. Un conocido autor en el ámbito del derecho tributario formal, me refiero al señor Mantero, se ha referido a estos dos tipos de información llamando a la primera obtención por suministro y a la segunda obtención por captación. Pues bien, las resoluciones a las que nos vamos a referir tratan precisamente de esto, respectivamente, de estos dos tipos de deber.

La primera, que va a comentar inmediatamente el profesor Martínez Lafuentes, una sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1987. Le cedo pues la palabra para que entre en su comentario. Pues sí, tal y como se decía, se van a comentar hoy dos importantes decisiones judiciales.

La primera de ellas es la sentencia por la que se estima el recurso interpuesto frente a un decreto de diciembre del 86 que obligaba y obliga a informar a la Hacienda Pública de aquellas

operaciones económicas que superen las 500.000 pesetas y que se realicen por aquel tipo de personas que tengan una operativa económica. La sentencia, evidentemente, es importante porque analiza un decreto de la administración tributaria, pero tenemos que advertir y por escrito lo hemos hecho muchas ocasiones que el procedimiento especial de protección de derechos de la persona crea unas ciertas inconsecuencias. Desde el punto de vista de la doctrina que se crea por el Tribunal Supremo, porque no se analiza frontalmente la adecuación a derecho del texto reglamentario, contrastándolo con la ley.

En este caso la ley general tributaria, sino de forma exclusiva si los derechos fundamentales de la persona se han visto conculcados por la aparición de esta norma y parece evidente que teniendo a la vista una importante doctrina del tribunal constitucional que se produce a partir de una sentencia del año 84 y que con posibilidad se reitera por el mismo tribunal. El derecho fundamental que se quería proteger, como es el derecho a la intimidad personal, no parecía en modo alguno que pudiera prosperar por la vía del recurso que se intentó por el interesado, en este caso la patronal del seguro, de protección fundamental de los derechos de la persona. Bien es cierto que este recurso tiene las ventajas de rapidez y otras, pero tiene el inconveniente de que en él sólo se discute esta protección de derechos y no con carácter general el contraste del reglamento, en este caso el decreto de diciembre del 86 con la ley general tributaria.

Por tanto, con el precedente que supone que desde el año 78 existe en nuestro ordenamiento tributario la obligación de comunicar a la hacienda pública las operaciones de cierta cuantía que hagan los sujetos económicos, que duda cabe que la tradición nos lleva a decir que el decreto del año 86 no repugna en absoluto a su inserción en nuestro ordenamiento tributario y tampoco conculca, porque lo ha dicho el Tribunal Supremo, los derechos fundamentales de la persona, sobre todo el derecho a la intimidad personal. La sentencia pasa por encima sobre otras cuestiones que también se quieren por los interesados traer a colación, y son aquellos preceptos que en nuestra constitución se refieren a los delitos y a las penas, que se refieren a la situación de los procesados por delito, o si se prefiere, que se refieren a cuestiones penales. No se puede en absoluto admitir, aunque sean términos de defensa, que la cuestión tributaria se reconduzca a la cuestión penal, por supuesto dejando aparte las cuestiones sancionadoras.

Pero la cuestión sustantiva, el tributo y la pena, evidentemente tienen desde antiguo una notoria distinción en la cual no entra el Tribunal Supremo, y por eso los preceptos de la constitución que se invocan para ver si a su amparo se podía conseguir que el decreto fuera declarado contrario al precepto legal que se quería contrastar, no ha permitido al Tribunal Supremo dar la razón a los interesados, porque obviamente los preceptos penales en absoluto pueden aplicarse al ámbito tributario. Yo creo que esto es lo fundamental que dispone la sentencia que estamos comentando de fecha muy reciente, de octubre del corriente año. Posiblemente otros recursos contenciosos directos contra el reglamento, donde ya no se ciña al Tribunal Supremo a análisis de la protección de un derecho fundamental, en hipótesis puedan conducir a alguna solución contraria, y lo mismo cuando un acto de aplicación provoque el arrastre del enjuiciamiento del reglamento por la vía que proporciona la ley de lo contencioso.

Pero hasta que esto no llegue tenemos que dar por válido, porque así lo ha dicho el Tribunal Supremo, el decreto de suministro de información de operaciones económicas de más de 500.000 pesetas de diciembre del año 86. Por consiguiente, Antonio, parece que la invocación del derecho a la intimidad personal para impugnar disposiciones administrativas que establecen deberes de información o comunicación de datos, es una vía que tras la doctrina del Tribunal Constitucional y la sentencia que acabas de comentar, parece que ofrece muy pocas posibilidades. Bien, yo creo que evidentemente se ha dicho ya demasiado sobre el deber de información y la intimidad personal, porque ya ha opinado el Tribunal Constitucional, recurrese a aquellas importantes sentencias sobre la investigación o datos derivados de cuentas corrientes bancarias.

Por supuesto, la información, mientras se mantenga en los parámetros que ahora estamos viendo, entraría dentro de la doctrina constitucional, que siempre deja a salvo aquella exagerada petición de información o aquellos datos que, siendo económicos, estuvieran revelando datos íntimos de la persona o de su familia. Pero parece que por suministrar a la hacienda pública las operaciones de más de 500.000 pesetas, por ello no se vulnera el derecho a la intimidad personal y, por tanto, se está en línea con la doctrina constitucional. Pues bien, la segunda de estas dos resoluciones es una que ha tenido cierta notoriedad en los medios de comunicación, es la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 23 de septiembre pasado, en la que se decide acerca de una reclamación interpuesta por una entidad emisora de tarjetas de crédito contra el requerimiento de la Administración de que le proporcionase la identidad de los titulares de las denominadas tarjetas oro.

La resolución plantea, en primer lugar, un problema procesal interesante y es el de si este requerimiento es o no un acto recurrible. Normalmente estos requerimientos tienen la naturaleza procedimental o procesal de actos de mero trámite, pero el Tribunal resuelve impecablemente, en este caso, que cuando dicho requerimiento se dirige a un tercero, no al propio sujeto pasivo, entonces es un acto que tiene su propia autonomía, que constituye en este tercero una obligación autónoma, en efecto, la obligación de comunicar el dato solicitado, por lo que no es un acto de trámite y, por consiguiente, es perfectamente impugnabile. En cuanto al fondo, la resolución plantea numerosos problemas y matices en los que, evidentemente, no podemos entrar aquí, pero el puede decirse que el problema gira en torno a la siguiente cuestión.

El dato de la identidad de los titulares de tarjetas de oro es o no un dato con trascendencia tributaria, como exige el artículo 111 de la Ley General Tributaria y otros preceptos concordantes del Reglamento General de Inspección, o lo que es lo mismo, ¿qué significado tiene este concepto de trascendencia tributaria? Pues bien, caben, en mi opinión, dos interpretaciones, dos tendencias interpretativas distintas. Una primera, amplia, que tiende o se inclina a pensar que la trascendencia a la que se refiere la ley equivale a una especie de mero interés o utilidad del dato para la Administración. Basta que en alguna ocasión, en algún procedimiento, de alguna manera, el dato solicitado pueda servir de algo, naturalmente, con vistas a la aplicación de los tributos, en general, a la Administración.

Otra interpretación estricta, que adelanto que es a mí la que me parece más defendible, exige que el dato tenga consecuencias tributarias actuales o potenciales en un procedimiento de liquidación tributaria dirigido contra un contribuyente concreto. En otros términos, el dato debe solicitarse al tercero porque existen indicios de la existencia de una obligación tributaria a cargo del mismo, no precisamente para la obtención eventual de tales indicios por la Administración. Por consiguiente, según esta tesis, el dato es un *posterius* respecto de los indicios y no un *prius* o, lo que es lo mismo, la Administración no puede solicitarlos *a priori* sin tener tales indicios.

Hay que decir que el Tribunal Central se ha inclinado por la primera de estas alternativas, declarando la legitimidad del requerimiento al que nos estamos refiriendo. Por consiguiente, posiblemente esta resolución dará lugar a resoluciones posteriores de los tribunales que tienen la última palabra y seguro, y es de desear que así sea, que habrá numerosos análisis y comentarios en la doctrina en la que se vaya perfilando este derecho que, por la transformación que ha tenido nuestro sistema tributario y el peso que han adquirido en él los impuestos de naturaleza personal, va a tener, sin duda, una importancia cada vez mayor. No sé si quieres añadir algo más.

Bueno, se podría comentar que con esta resolución se va a dar un paso más en el levantamiento absoluto del secreto bancario, puesto que no ignoremos que las tarjetas de crédito que estamos examinando, lo que están poniendo a relieve al final son movimientos de cargos o abonos en una cuenta bancaria. Creo que la expresión relaciones económicas que nos dice la ley general tributaria podría tener el significado de relación de producción o de servicios entre la empresa de las que emanan y el sujeto pasivo que se producen. Pero aquí nos encontramos con que la tarjeta de crédito no es algo que se agota en sí mismo, no es la relación económica propiamente dicha.

La relación económica subyacente es otra entre la persona que ha vendido un bien o ha prestado un servicio y la tarjeta que sirve de medio de pago. Lo que ocurre es que al pedir la relación de titulares, esto debe o puede arrastrar la relación de operaciones y movimientos y de alguna forma tener por esa vía una información bancaria que en otros casos no sería correcto pedirla tan directamente a los bancos, puesto que hasta ahora la investigación bancaria se ciñe a actuaciones de carácter individual en cuentas concretas y determinadas. Del sujeto pasivo, como se ha dicho ya esta resolución no ha acabado aquí la doctrina sentada, porque ya parece que está recurrida ante la audiencia nacional, según ha trascendido a los medios de comunicación, dada su importancia.

Pero quizá lo que sí conviniera es recalcar lo que también se ha dicho en cuanto al aspecto procedimental que tiene esta resolución. Porque cuando se formula el requerimiento a la presentación de los datos, no se considera la autoridad ministerial que hace este requerimiento que está dictando un acto administrativo, con lo cual el ofrecimiento de recursos no existe. Cuando se plantea el recurso directamente ante el Tribunal Central por emanar el acto administrativo, que sin duda lo había de un órgano central del Ministerio, es cuando se plantea

el tema de forma cruda y radical de si estamos o no ante un acto reclamable, cosa que no creían las autoridades de la administración activa.

Pues bien, la doctrina que sienta el Tribunal Central es sin duda de gran interés de cara a otros planteamientos globales, requerimientos de información a múltiples personas o actuaciones que en sí misma no comportan una exacta obligación de pago a cargo de un sujeto pasivo. No es de recibo la tesis contraria de que es un acto de trámite que con posterioridad al revisar la liquidación pudiera la infracción ser tenida en cuenta, porque evidentemente no estamos ante este mismo caso. A través del análisis de estas dos resoluciones sobre derecho tributario formal, vimos cómo el deber de información tiene distintos orígenes.

Así, la información se puede obtener por medio de suministro o captación. Vamos a hablar ahora con José Ramón Parada, catedrático de Derecho Administrativo, acerca de los derechos colectivos de los funcionarios y sobre su evolución histórica y la actitud funcionaria al entorno a estos derechos, van a ser las cuestiones claves en esta entrevista que dentro de unos momentos iniciamos. Buenas noches.

Buenas noches. ¿Nos podría decir ya cuáles son esos derechos de los funcionarios? Bueno, el título de nuestra charla de hoy es la de los derechos colectivos de los funcionarios, porque hay otros derechos de los funcionarios, por ejemplo, no nos olvidemos y no nos puede enfadar con nosotros este gran colectivo, es el del derecho a cobrar el sueldo. Pero vamos, hoy vamos a hablar de los derechos colectivos de los funcionarios, que es una terminología que viene del derecho laboral y con la cual se trata de comprender el derecho de asociación, que es un derecho básico, y los del derivados, el derecho de asociación y derecho sindical, y los del derivados, que son el derecho de huelga, el derecho de negociación colectiva, el derecho de tener una representación o participar en la gestión de los asuntos de personal.

O sea, que esos son los derechos, que lo llamamos derechos colectivos, cogiendo esta terminología del derecho laboral, que en estas materias ha ido por delante del derecho de los funcionarios o del derecho de la función pública. ¿Y de todos estos derechos que está enumerando, hay alguno que constituya un poco el fundamento de los demás, o son todos más o menos igual? Bueno, yo creo que hay un primer nivel, un derecho fundamental, del cual los demás se han derivado, que es el derecho de constituir sindicatos o asociaciones. El derecho de los funcionarios es agruparse para defender sus derechos profesionales.

Este es el derecho básico y fundamental. De él nacen o derivan los demás, y en un país democrático, con reconocer este, es suficiente. Después podrán reconocerse no los demás.

Pero vamos, el fundamental, el núcleo, el que en un Estado democrático es absolutamente determinante, es el derecho a asociarse como se quiera, en régimen de libertad, y el derecho a constituir sindicatos, que más o menos es lo mismo. Este es el derecho fundamental. ¿Y usted cree que los funcionarios se interesan por estos derechos, les importan, o tienen una actitud más apática o indiferente? Bueno, aquí yo estoy sufriendo algunas sorpresas.

Los funcionarios han luchado por el derecho de sindicación y de asociación a lo largo de la historia, lo mismo que los trabajadores. Porque tenga usted en cuenta que el derecho de asociación y derecho de sindicación se prohíbe con la Revolución Francesa, y todo el siglo XIX es un siglo democrático. Sin embargo, estos derechos no se reconocen hasta final de siglo, porque había un odio tremendo con la Revolución Francesa, y un temor a los excesos de los gremios y las corporaciones del antiguo régimen.

Entonces, como reacción contra eso, se prohíbe todo tipo de asociación, para no aislar y para no asfixiar al individuo. O sea que, por consiguiente, el derecho sindical, el derecho de asociación, durante todo el siglo pasado está prohibido y no se reconoce hasta el final. Pues bien, para los funcionarios todavía ese reconocimiento es mucho más tardío.

No se les permite porque la función pública se concibe al modo militar, donde no se permiten las agrupaciones sediciosas de los empleados, de los funcionarios. Y entonces, está realmente prohibido prácticamente hasta después de la Primera Guerra Mundial. Los funcionarios, si se asociaban, corrían riesgo no sólo de expedientes disciplinarios, de ser despedidos, sino además de incurrir en delito de sedición.

Pero curiosamente en España, en el año XVII, se crean las famosas juntas de defensa militares. Es decir que, paradójicamente, el primer sindicalismo que hay casi en el mundo es el sindicalismo español y de los militares. Las famosas juntas de defensa, que era un fenómeno de sindicalismo militar en una época políticamente muy peligrosa, fue en la Revolución de Octubre en Rusia, y aquí se crea un sindicato de militares, nada menos.

O sea, cuando no está reconocido el derecho de asociación de los funcionarios, aquí se crea un sindicato de los militares que dura desde el año XVII hasta el año XXIII. Pues bien, en esta época, después de la Segunda Guerra Mundial, se reconocen ya las asociaciones de los funcionarios en Inglaterra. Y se reconoce un derecho de asociación en España, en la Ley de Funcionarios de 1918, pero muy limitado.

Porque estas asociaciones tenían que ser por sectores o ministerios, y además necesitaban autorización del ministro el cual podía disolverlas en cualquier momento. O sea, que eran unas asociaciones a precario, estrictamente dependientes de la voluntad ministerial. Bueno, todavía en esta época, estoy hablando del año 18-20, en Francia no se reconoce el derecho de los funcionarios a constituir sindicatos.

Pero se les va permitiendo que constituyan asociaciones. ¿Y por qué, me preguntaría usted, se les deja constituir asociaciones y no sindicatos? Pues la razón es muy simple. Los que llevaban esta estrategia pensaban que haciendo asociaciones se iba a separar a los funcionarios de los obreros del sector privado y no iban a ir a las huelgas.

O sea, se entendía que el derecho sindical suponía un reconocimiento del derecho de huelga. Mientras que el derecho de asociación no lo implicaba, y por el miedo que se tenía a las huelgas en el sector de los servicios públicos, que además eran constitucionales de delito,

etcétera, pues realmente se permitieron asociaciones pero no sindicatos. Esta situación se termina con la Segunda Guerra Mundial, a partir de la cual casi todas las constituciones reconocen con carácter general el derecho de los funcionarios a constituir asociaciones o sindicatos, e incluso ya se admite, aunque con bastantes limitaciones, el derecho de huelga.

Bueno, nosotros, en España, el derecho de constituir asociaciones de funcionarios, pues con carácter general, evidentemente no se reconoce en el régimen dictatorial anterior, aunque se permitieron algunas asociaciones de funcionarios y colegios profesionales de funcionarios que venían incluso de la dictadura de Primo Rivera. Bueno, y algunos estuvimos en esa brecha, en esa lucha por que se reconociera ese derecho, y ahora que se ha reconocido, yo respondo a su pregunta, ahora que ya está la constitución rodada, etcétera, yo lo que noto es una gran apatía de los funcionarios sobre el ejercicio de estos derechos. O sea que se han constituido asociaciones de funcionarios por cuerpos, por algunos cuerpos importantes, por ejemplo los espectros de finanzas, o ahora se han constituido unas asociaciones de catedráticos, o, bueno, de controladores aéreos que han salido mucho en la prensa, pero el sindicalismo de los funcionarios se mantiene en estos niveles corporativos, y no entra en las grandes centrales sindicales.

¿Y por qué cree usted que se produce esta apatía? O sea, hay una falta de... el sindicalismo de funcionarios es básicamente el ejercicio de un derecho de asociación. Los funcionarios no se asocian, no cotizan, desde luego no cotizan, en mi opinión, a las grandes centrales, a la UGT, a Comisiones Obreras, a la Asesible, ahí no entran. Donde los funcionarios se acantonan es en sus cuerpos respectivos, por sus grupos, por sus pequeños grupos, es decir, el colectivo de controladores, el colectivo de catedráticos, el colectivo de espectros de finanzas, ahí sí que hay unas asociaciones vivas, porque ahí se asocian y cotizan.

Pero a nivel de las grandes centrales, ahí no entran los funcionarios, eso es mi impresión, ¿no? Aunque esto habría que hacer estudios sociológicos. Creo que hay una crisis por lo siguiente de lo que se llama el sindicalismo de clase para los funcionarios. Mientras que se mantiene vivo algunos sectores del sindicalismo de funcionarios cuando se asocian o se sindicán en razón a los cuerpos a que pertenecen.

Contra esto, evidentemente, no se puede hacer nada porque el sindicalismo en un régimen democrático es libre, cada uno se asocia como quiere, esto es básico. O sea que no se puede forzar a que se asocien aquí o se asocien allí, cada uno se asocia como quiere. Pero en fin, lo que sí se observa es que hay distintos banderines de enganche y parece ser que los funcionarios no se sindicán, aunque voten, que este es otro tema, en las elecciones en favor de las grandes centrales.

Pero esto ya no es un fenómeno estrictamente sindical, sino más bien político, porque también votarían en favor del Partido Socialista, del Partido Comunista o de Alianza Popular. Si a estas elecciones de funcionarios, en vez de encabezar con las siglas de los sindicatos, encabezaran con las de los partidos políticos. O sea que aquí hay una derivación política del sindicalismo de

funcionarios a través de estas elecciones que hoy día estamos celebrando, incluso en la UNED.

Es decir, los funcionarios no es un fenómeno sindical o asociativo en cuanto que votan unas candidaturas presentadas por unas grandes centrales en las cuales ellos no están afiliados. Por eso digo que es un fenómeno más político que asociativo o sindical. O sea que después de tantas luchas, ahora los funcionarios pasan un poco de los sindicatos.

Salvo algunos colectivos que, como tienen posibilidades de hacer huelgas o de presionar, se asocian a través de sus cuerpos.