

LA INCERTIDUMBRE FISCAL
REFLEXIONES SOBRE LA LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD
DEL SISTEMA TRIBUTARIO ESPAÑOL.

PUBLICACIONES DE LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS
ECONÓMICAS Y FINANCIERAS

LA INCERTIDUMBRE FISCAL
REFLEXIONES SOBRE LA LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DEL
SISTEMA TRIBUTARIO ESPAÑOL

DISCURSO DE INGRESO DEL ACADÉMICO NUMERARIO, ELECTO,

EXCMO. SR. DON CLAUDIO COLOMER MARQUÉS

ABOGADO

MIEMBRO DEL CONSULADO DE MAR Y DEL CONSEJO EJECUTIVO DE LA
CÁMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN DE BARCELONA

en el acto de su recepción, 28 de Mayo de 1.998, y

DISCURSO DE CONTESTACIÓN POR EL ACADÉMICO NUMERARIO

EXCMO. SR. DR. DON JOSÉ-JUAN PINTÓ RUIZ

B A R C E L O N A

1998

FE DE ERRATAS

Página 93.

Por esto, cuando la gran construcción de su tesis, se aplica a la contemplación de los acuerdos de Maastricht, asume a su vez un jugoso contenido doctrinal en torno al advenimiento prácticamente inmediato del Euro, y también un delicioso pragmatismo, al final del discurso, que, encima, hace las delicias del lector (u oyente), por su claridad, sencillez, oportunidad y extraordinaria facilidad de comprensión. Y engendra CERTEZA.

Página 94.

Mas estas situaciones son rarísimas y no han de aplicarse con frecuencia. Como hemos dicho insistentemente, lo normal, lo ordinario, lo frecuente, es que la aplicación de la ley, conduzca a la generación de justicia en el caso concreto. Ordinariamente la solución legal es justa. El acudir al arbitrio de equidad, o a la suspensión de la aplicación de la ley teóricamente aplicable, sólo puede efectuarse, bien cuando la propia ley lo disponga, bien en situaciones, excepcionalísimas, en que la aplicación provocara una patente, flagrante, y claramente apreciable injusticia.

SUMARIO

DISCURSO DE INGRESO	
SALUTACIÓN Y GRATITUDES	7
INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS	11
2. LEGALIDAD	
2.1 DESPRESTIGIO DE NORMATIVA FISCAL	17
2.2 LA INFLACIÓN LEGISLATIVA	21
2.3 LA OSCURIDAD DE LA LEY	25
2.3.1 CRITERIOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	33
2.4 EL REGLAMENTO USURPADOR	35
2.5 INFORMACIÓN EN EL PROCESO LEGISLATIVO	37
3. LEGITIMACIÓN	
3.1 EL GASTO PÚBLICO	47
3.1.1 LA LEY DE ACOMPAÑAMIENTO Y LA SOCIEDAD CIVIL.	54
3.1.2 LA ARMONIZACIÓN FISCAL EN LA C.E.	58
3.2 LA LEGITIMIDAD FISCAL EN LA CONSTITUCIÓN	61
3.2.1. LEGITIMACIÓN POR “CONSENSO”.....	64
4. CONCLUSIONES	69
BIBLIOGRAFÍA, NOTAS Y COMENTARIOS	73
DISCURSO DE CONTESTACIÓN	
DISCURSO	91
NOTAS	99
PUBLICACIONES	109

SALUTACIÓN Y GRATITUDES

EXCELENTÍSIMO SEÑOR PRESIDENTE,
EXCELENTÍSIMOS SEÑORES ACADÉMICOS,
EXCELENTÍSIMOS E ILUSTRÍSIMOS SEÑORES,
SEÑORAS Y SEÑORES:

Las academias, como sociedades científicas, literarias o artísticas, aunque fundadas o reconocidas por la autoridad pública, se caracterizaron desde sus orígenes por la independencia. La libertad de cátedra no siempre fué respetada, pero las academias como centros de estudio y magisterio, constituidos por hombres experimentados y prestigiosos en las disciplinas objeto de cada una, pudieron mantener en toda ocasión su independencia y libertad, a costa a veces de períodos de silencio y de ocultación, lo que no es posible en la actividad docente universitaria. Así la Academia de Buenas Letras de Barcelona, durante la guerra de Secesión, se llamó de los “desconfiats”, y la Academia Española de la Lengua, fundada por Real Cédula de Felipe V de fecha 3 de Octubre de 1714, obtiene, como privilegio Real, el de que sus miembros no debiesen someter a censura previa cualquiera de las obras que pretendieran publicar. Esta Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, la única Real Academia que con ámbito estatal tiene su sede en Barcelona, se ha distinguido también, por la pluralidad ideológica de sus miembros y a pesar de nuclear un sector tan vinculado a la gestión pública, por una radical independencia corporativa, a la que me incorporo con plena, total y entusiasta convicción.

La Academia francesa, fundada por el cardenal Richelieu en 1634 y reconocida oficialmente por Luis XIII en 1635, eligió como lema

“A l’immortalité”, concordante con el estilo barroco de la época y con la tradición de “la gloire i la grandeur” del vecino país. Por ello, a los académicos, desde entonces, se les aplica la hipérbole burlona de “los inmortales”.

La inmortalidad es una afirmación de la fe religiosa para todos los hombres. Pero la inmortalidad intelectual o científica, como reconocimiento y memoria de las generaciones sucesivas, es patrimonio de muy pocos. Son aquella infíma minoría de los que han poseído o poseen una inteligencia o sensibilidad geniales, una formidable voluntad y la imprescindible colaboración del azar y de la circunstancia histórica favorables. Pero a muchos es posible, a niveles menos extraordinarios, participar, con originales y valiosas aportaciones, en el patrimonio global del arte o las ciencias, entre ellas la Economía. En este sentido debo referirme al profesor D. José M^a Berini, mi antecesor en esta Real Academia, cuyo sillón paso a ocupar y cuya medalla acaba de serme impuesta.

Las medallas son un símbolo que acredita méritos y recuerda deberes. Así las medallas religiosas, en determinadas condiciones, confieren gracias especiales a sus portadores. Esta medalla de la Academia que me habéis impuesto, es una medalla que junto a la significación genérica de la Corporación, cuyas notas de independencia y vocación para la investigación científica dejo anotadas, incorpora la propia y particular de quien fue su titular, mi antecesor D. José M^a Berini. Al recibirla me siento depositario de un capital de responsabilidad y de valores morales. Mi gran amigo José M^a Berini, fué un profesor y un hombre de estudio en la frontera. Fué un pionero. Participó en la fundación de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Central de Barcelona, Primer decano del Colegio de Economistas, primer Vicesecretario de Ordenación Económica sindical, etc. Como secretario del Fomento de Trabajo, en substitución de D. Pedro Gual Villalbí nombrado ministro, supo defender la independencia de aquella institución frente a las tendencias unificadoras de la época y llevar a término una labor de información y dictámenes que influyeron en la política económica del Gobierno. Pero fué también un hombre sencillo y desinteresado, uno de aquellos que abren las

puertas que otros pasan con olvido de quienes les facilitaron el acceso. Yo le tuve un gran aprecio y admiración y por ello, esta medalla marca para mí unas exigencias de trabajo entusiasta y un compromiso leal con el espíritu y los objetivos de esa Real Academia. Estos propósitos acompañan a mi sincera gratitud para los miembros de esa insigne corporación, que sobrevalorando mis méritos me han conferido el alto honor de designarme, uno de sus miembros.

Deseo en este acto certificar un emocionado recuerdo para mis padres, Tomás Colomer y María Marqués, que con su bondad y su inteligencia y singularmente con su ejemplo y generosidad, me educaron en los valores del trabajo, el respeto a los demás y la fe en Dios. También un recuerdo para Teresa, que me ha asistido a lo largo de tantos y tantos años con entusiasmo o con resignación, según los casos, pero siempre con generoso amor. Y a nuestros hijos Claudio, José, Blanca, Alfonso-Carlos y Paloma, que me han acompañado en toda ocasión y en quienes quiero ver –como todos los padres– una verificación de continuidad.

INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS

La actividad financiera del Estado puede ser estudiada desde dos perspectivas. La que corresponde al economista cuya preocupación estará en la valoración de los efectos económicos del tributo; y la del jurista que debe verificar principalmente el complejo tema de la legitimación de la carga tributaria y la legalidad de la norma impositiva. El economista analiza preferentemente el proceso dinámico de los impuestos, sus efectos y consecuencias para la renta nacional y valora la política financiera del Estado en razón del gasto, de la inversión, de la presión fiscal y de la deuda pública. Para Musgrave los problemas de la Hacienda pública son la asignación de recursos, la distribución de la renta, el pleno empleo, la estabilidad y el desarrollo económicos¹. Parte de la hipótesis de identificar el bien común con la prosperidad económica. Pero existen otros valores indispensables para el hombre, no mensurables económicamente, como son la libertad, la igualdad, la seguridad que necesitan el amparo de la legalidad y de la legitimidad; o sea, de la norma legal y de la norma justa.

“El sistema tributario es obra del Derecho, dice el profesor Fernando Sainz de Bujanda, y siendo esto así, su fundamento no es otro que una idea de justicia, en cuanto se refiere a la distribución de las cargas públicas”². La creación del impuesto exige que sea realizado

-
1. Musgrave R.A. y Musgrave P.B. “Hacienda pública teórica y aplicada”. Madrid 1981. Pág. 43 y ss.
 2. Fernando Sainz de Bujanda, “Hacienda y Derecho”. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1963. Tomo III Pág 181.

por medio de unas leyes coherentes con los principios de la Constitución y con el total sistema jurídico. A lo largo del discurso deberé atravesar muchas veces las fronteras del tema enunciado, introduciendo otros aparentemente ajenos a la normativa tributaria. He seguido con ello el criterio estructuralista del Profesor Dr. José M^a Fernández Pirla para quien “una concepción jurídica singular depende no de su relación con otras concepciones jurídicas consideradas aisladamente, sino del campo jurídico general y de los problemas que plantea la estructura social que le contiene”; y continua, “el desarrollo de una concepción jurídica no reside por tanto en ella, sino en el exterior a la misma (la evolución de la naturaleza en cuanto la misma es también orden social)³.”

En definitiva, el Derecho es una ordenación de la conducta humana y la conducta humana es humana porque tiene un “por qué” (motivo), y un “para qué” (finalidad)⁴. Si identificamos la legalidad con el “por qué”, por el motivo, la legitimidad del Derecho está en el “para qué”. Anotemos el principio de Ihering según el cual todo derecho tiene un fin⁵. Con relación a este fin hay que valorar el Derecho, de forma que un fin ilícito haría ilícita la norma para lograrlo. En la normativa tributaria, que supone una limitación de la disponibilidad patrimonial, sólo la idea de finalidad puede contribuir a la formación de una necesaria “conciencia fiscal”.

El título de este discurso quiere expresar no sólo un contenido sino un tono y una perspectiva. Porque la certeza en Derecho es una faceta subjetiva de la seguridad jurídica. Es decir, se nos presenta como la proyección de situaciones personales de la seguridad objetiva. Quizás el tema elegido enunciado por un jurista puro substituiría la pala-

3. Dr. José-María Fernández Pirla, “El hecho contable y el Derecho”. Discurso de Ingreso en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras. Barcelona 1983. Pág. 10 y ss.

4. Luis Recasens Siches, “Filosofía del Derecho”. 12^a edición. México 1997. Pág. 77 y ss.

5. Rudolf von Ihering, “La lucha por el Derecho”. Trad. Leopoldo Alas. Buenos Aires, 1939. Su concepción teleológica del Derecho no le separa de una visión utilitaria y racionalista del hecho jurídico. Págs. 125 y ss.

bra “certidumbre” por “seguridad”, pero estimo que la primera corresponde más fielmente a mi propósito y a mi vocación.

No se puede poner en duda la primacía del saber científico y teórico, pero es erróneo considerarlo incompatible, como sostenían algunas escuelas filosóficas griegas, con la vida práctica y las actividades de gestión. Es cierto que para el abogado, el asesor fiscal, el empresario, lo inmediato y lo cercano, adquiere una significación superior. Los hechos no son realidades o problemas para investigar su esencia, sino obstáculos o apoyos para resolver casos y alcanzar objetivos concretos. La racionalidad del Derecho en su aplicación se transforma en un conocimiento empírico porque, como dice el Dr. D. Mario Pifarré, “los acontecimientos que se explican o predicen son observables, porque la aceptación o no de cualquier teoría propuesta se basa en la observación”⁶. Por ello, en Derecho, la conexión entre la actividad profesional y la visión teórica no sólo es posible, sino que es una condición positiva. Y en Derecho financiero podemos decir que en mayor medida que en otras áreas de la ciencia jurídica, se hace evidente la idea kantiana de que no cabe separar la teoría de la práctica ni pretender independizar esta de aquella.

La certeza del Derecho exige en primer lugar la posibilidad de su conocimiento por los destinatarios. Nos parece evidente que la infravaloración de la certeza jurídica, con la imprevisibilidad de normativas constantemente modificadas, es un claro exponente de la total infravaloración del Derecho. El ciudadano debe poder saber con claridad aquello que le está mandado, autorizado o prohibido. Solo en razón de este conocimiento, los sujetos al ordenamiento jurídico podrán determinar su conducta presente y programar actuaciones futuras dentro de un cuadro racional de previsibilidad. Podemos afirmar que la incertidumbre en Derecho, vacía de contenido el principio constitucional de seguridad jurídica.

Con el fin de favorecer un mejor cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes, la reciente

6. Dr. Mario Pifarrer Riera, “Discurso de contestación al pronunciado sobre el “hecho Contable y el Derecho” por el Dr. Fernández Pirla. Op. cit. Pág. 50 y s.s.

Ley de Derechos y Garantías de los contribuyentes, (1/1998, de 26 de Febrero) establece la posibilidad de que estos puedan concertar acuerdos previos con la Administración tributaria que permitan conocer exactamente el coste real de las actuaciones e inversiones futuras, así como el derecho de formular consultas que, con determinadas características, tendrán efectos vinculantes. Con respecto al pasado, la reducción con carácter general de los plazos de prescripción para la determinación de la deuda tributaria, de la acción para exigir el pago de las deudas liquidadas y para imponer sanciones, contribuirá a clarificar y resolver muchos problemas subjetivos, pero dejará subsistente un sistema normativo y unas prácticas tradicionales de política legislativa fiscal que necesitan de reforma y rectificación.

Intentaré en mi discurso exponer unas reflexiones sobre el sistema fiscal y la Constitución con tres propósitos: a) manifestar la necesidad de un perfeccionamiento técnico de nuestra legislación tributaria, b) reafirmar que el respeto a la jerarquía normativa y a la certeza fiscal son el fundamento del principio de seguridad jurídica, y c) valorar nuestra Constitución en el escenario de las actuales teorías del “consenso” (Habermas, Apel, etc.) y del “overlapping consensus” (Rawls), como principios que legitiman nuestro Derecho financiero.

¿Por qué nos referimos a la Constitución en un tema sobre la incertidumbre en el Derecho financiero?. Brevemente: porque es posible a un Estado aplicar todos los principios de claridad, jerarquía normativa, plenitud y autosuficiencia legislativa que defenderemos en este discurso y alcanzar una seguridad de buena técnica jurídica, y a la vez imponer a los ciudadanos una certidumbre ajena al auténtico Derecho. Así hemos visto en nuestra generación algunos regímenes totalitarios, con una normativa legal técnicamente perfecta, para unas leyes destinadas a la discriminación racial, a la opresión de las minorías, a la confiscación del patrimonio de los disidentes, etc... Era, como se dijo, una segura inseguridad, la certeza de la indignidad. El Derecho y por lo tanto el Derecho financiero como parte del total ordenamiento jurídico, debe fundarse en unos principios objetivos de justicia, de equidad, de moralidad que están reconocidos en nuestra Constitución, surgida de un proceso dialógico y procedimental que

calificamos como “consenso” en su dimensión filosófica moderna. Por eso hablamos de la Constitución, pues sin su legitimidad difícilmente podría fundamentarse la racionalidad de una posible voluntad o por lo menos sincera predisposición, en el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

2. LEGALIDAD

2.1 DESPRESTIGIO DE NORMATIVA FISCAL

Durante muchos siglos se ha negado a las normas tributarias, siempre impopulares, pues obligan a desprendernos de algo que estimamos propio, su carácter de normas jurídicas. Se consideraban tan sólo como disposiciones surgidas de la voracidad recaudatoria del poder, ajenas a principios legitimadores y de justicia. Su vigencia, se entendía basada exclusivamente en la capacidad sancionadora del ejecutivo recaudatorio. Por eso muchos canonistas y moralistas, quizás con el trasfondo histórico de la pugna entre los diezmos religiosos y los feudales, sostenían que las exacciones tributarias carecían de contenido ético para obligar. Esta situación la explica así el Dr. Magín Pont Mestres⁷ “El enfoque exclusivamente económico de la fiscalidad, devenía a menudo una mera maraña legislativa o selva impenetrable de normas inconexas, dentro de la que resultaba inútil todo intento de penetración jurídica y, por tanto, vana cualquier fundada aspiración de justicia”. “Surgió, continua Pont Mestres, la catalogación de las leyes tributarias, como leyes meramente penales, que en esencia venía a ser

7. Dr. D. Magín Pont Mestres, “En torno a la capacidad económica como criterio constitucional de justicia tributaria en los Estados contemporáneos”. Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras. Barcelona 1974. Pág. 34.

un reconocimiento por parte de los moralistas de su marginación de la justicia, y, por la de los juristas, de su exclusión del Derecho”. En definitiva, las normas fiscales y tributarias “no obligan en conciencia”.

El viejo criterio, esta hoy superado; así en el moderno “Catecismo de la Iglesia Católica”, que como se dice en su introducción constituye “una exposición de la fe y la doctrina católica”, se afirma en su proposición 2240, que “la corresponsabilidad en el bien común exigen moralmente el pago de los impuestos, el ejercicio del derecho al voto, etc.”⁸ El catecismo cita el siguiente texto de S. Pablo “Dad a cada cual lo que se le debe, a quien impuestos, impuestos; a quien tributo, tributo; a quien respeto, respeto, a quien honor, honor” (Rom 13,7).

Pero, el ciudadano, hoy acalla su “conciencia fiscal” sin recurrir a principios de moral religiosa. Está en la convicción razonable, de que los impuestos deben tener una contrapartida en los servicios públicos y que los servicios que recibe son deficientes porque la Administración invierte el dinero del contribuyente con ineficacia y derroche, aparte de los casos de corrupción, tan difundidos por los medios de comunicación social. La unidad especial del Ministerio de Hacienda para el estudio y propuesta de medidas para la prevención y corrección del fraude fiscal, realizó en el año 1994 un amplio estudio–encuesta sobre las causas del incumplimiento de la normativa tributaria, y en la contestación del grupo de los abogados, hay el siguiente párrafo que sobrepasa lo que dejamos anotado: “el Estado no es el conjunto de los ciudadanos sino un ente ajeno y externo que gestiona mal los servicios públicos, por lo que el incumplimiento total o parcial de las obligaciones equilibra la relación coste–servicio, al no existir una contrapartida de servicios equivalente a las aportaciones”⁹.

En esta crítica de los abogados, hay una identificación con los principios de la Hacienda tradicional anglosajona (Samuelson y

8. Catecismo de la Iglesia Católica. Madrid 1992. Asociación de Editores del Catecismo. Pág. 493.

9. “Informe sobre el fraude en España”. Instituto de Estudios Fiscales. Unidad especial para el Estudio y Propuesta de medidas para la prevención y corrección del fraude. Madrid, julio 1994. Pág. 70.

Musgrave, principalmente) para la cual el proceso presupuestario no es sino un “intercambio voluntario” entre los bienes públicos ofrecidos en el Presupuesto y el pago via impuesto de los ciudadanos que los compran¹⁰.

La idea de relacionar el tributo con el gasto público, predomina en el ciudadano español sobre la de solidaridad. En consecuencia, el impuesto se considera generalmente como algo negativo, un sacrificio que pocos impulsados por una moral solidaria, harían voluntariamente, por lo que se necesita de la coercibilidad del poder público, cuya imagen, –la del inspector financiero– es respetable por el nivel técnico que caracteriza a esos altos funcionarios, pero que en el ejercicio de su función es poco atractiva, tanto para el contribuyente de buena fe como para el contribuyente defraudador.

He aquí porque es necesaria, tal como señalaremos más adelante, una “técnica de marketing” por la cual los gobernantes y funcionarios intenten “vender” unos bienes públicos a través de unos programas de gasto público “óptimos”, dentro de lo posible, aunque muchos ciudadanos continuen opinando que no son los más útiles para su bienestar. El objetivo ideal del impuesto voluntariamente aceptado, está aún lejos de la realidad. El ciudadano generalmente considera el tributo como algo negativo.

Para Artur D. Pigou, el teórico del “Estado del Bienestar”, Estado hoy sometido a profunda revisión, el impuesto es una “requisa” de un bien o servicio que realiza el gobierno para atender al gasto público. El gobierno puede ser un gobierno representativo o puede no serlo, y es su capacidad coactiva lo que determina principalmente su eficacia recaudatoria. Para que el impuesto sea justo, debe el contribuyente recibir una compensación proporcional al sacrificio que ha soportado –seguridad, orden público, educación, comunicaciones, etc.–, y la

10. Musgrave R.A., “Ensayos sobre economía impositiva”. México 164. Pág. 78 y ss.

“requisa” debe responder a un principio de equidad que Pigou lo formula diciendo que “las personas similares deben recibir un trato similar”¹¹.

El principio de equidad que formula Pigou no lo percibe el ciudadano de forma clara o evidente. Mas bien lo contrario, por el arraigo social de imágenes negativas, el comportamiento de los conocidos del propio entorno social que presumen de su habilidad para eludir el cumplimiento de la ley, pero fundamentalmente por lo que hacen los grupos sociales de otras esferas, los económicamente más fuertes, los políticos, los altos financieros. Es decir, “los otros”.

Además de esos “agravios comparativos”, hemos de referirnos a la inequidad formal que origina la complejidad normativa, la “incertidumbre fiscal”. La sobredimensionada legislación, la temporalidad y la escasa vigencia de las disposiciones fiscales, el abuso de la facultad reglamentaria, la oscuridad del lenguaje de la ley, son factores que dificultan establecer una relación comprensiva entre la propia capacidad tributaria y el importe de los pagos a realizar.

Nuestra Constitución considera el tributo como una institución sustancial para el “Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” tal como se lee en su art. 1º, 1. Pero el desprestigio de la normativa fiscal, que como hemos dicho, según una apreciación subjetiva siempre favorece a “los otros”, a los demás, no coadyuva a una justa apreciación del impuesto en cuanto posibilita ese hipotético “Estado social y de Derecho”. Luigi Einaudi, una de las mentes más poderosas del siglo que termina, que hizo de “su liberalismo un dogma” en expresión del profesor Alberto Ullastres, dice del impuesto: “Es falso y grotesco afirmar que el impuesto sea una destrucción de riqueza. El impuesto es el medio por el cual el Estado crea nuevos valores: seguridad, justicia, defensa nacional, cultura, sanidad, unidad de los hombres que habitan en un

11. Artur C. Pigou, “Un estudio sobre Hacienda Pública”. Instituto de Estudios Fiscales. Ministerio de Hacienda. Madrid. 1972. Pág. 133.

determinado país. Merced al impuesto el Estado crea el ambiente jurídico y político en el cual los hombres pueden trabajar, organizar, inventar y producir”¹². Y también: “Es menester quitarle al impuesto la tacha de algo que “pesa”, que “grava”, que “quita”. El impuesto cuando es propio de un Estado organizado para el servicio de los asociados, no pesa, no grava, no quita nada; antes bien aumenta la renta, acrecienta la cantidad de cosas buenas que tienen o reciben los ciudadanos, aumenta la renta nacional total”¹³.

A la brillante literatura de Einaudi podemos aportar, porque van en la misma dirección práctica, los principios del “juego limpio”, del “fair play” racional y utilitario del mundo anglosajón. Si una persona se beneficia de un conjunto social debe asumir, simultáneamente, las cargas que este conjunto comporta. La idea central que está en la base de las tesis del profesor de Harvard, John Ravls, sustentada en el concepto de reciprocidad y en el principio de imparcialidad, es que “si varios individuos se comprometen voluntariamente en una empresa cooperativa que es ventajosa para todos, simultáneamente limitan su libertad en la medida en que sea necesario para la consecución de los fines perseguidos. Por esta razón, tienen derecho a exigir un comportamiento igual de todos aquellos que participan en dicha empresa. Este esquema, por cierto, no debe ser injusto, o, al menos, no debe exceder los límites de cierta injusticia tolerable, ya que, en caso contrario, no generaría requerimiento moral alguno”¹⁴.

2.2 LA INFLACIÓN LEGISLATIVA

La modificación constante de las disposiciones tributarias, la existencia de leyes que podríamos denominar leyes ideológicas, las remi-

12. Luigi Einaudi, “Lecciones de Hacienda Pública”. Aguilar. Madrid 1948. 2ª Edición traducción de la 2ª edición italiana. 1940. Pág. 48.

13. Luigi Einaudi, “Mitos y paradojas de la justicia tributaria”. Ariel, Barcelona 1968. Traducción de la 3ª edición italiana 1959. Prólogo E. Fuentes Quintana. Pág. 56.

14. J. Ravls, “Legal Obligation and the Duty of Fair Play”, en S. Hook (ed.), *Law and Philosophy*, New York, 1964, 9-10.

siones, las normas coyunturales pensadas para resolver casos concretos, crean una situación de confusión y malestar en materia tributaria, superior a los originados por la misma causa a otros sectores de la vida social. La producción acelerada de leyes y reglamentos, la incesante actividad normativa produce una inflación legislativa.

La inflación es un concepto económico que carece de una definición que sea aceptada por todos los economistas. Sabemos que nos referimos a un proceso de alza persistente y generalizada de los precios y propagada por reacciones de los diferentes grupos económicos que inducen a nuevas elevaciones. Para el Dr. Angel Rojo la inflación se caracteriza por ser un proceso dinámico, lo que excluye poder calificar como inflación la subida de los precios de una sola vez. Desde Keynes la inflación se considera como un impuesto, aunque para todo jurista sea un impuesto que carece de legitimidad. El Gobierno, decía Keynes, puede vivir muchos años emitiendo papel moneda en substitución o complemento de los recursos que debería alcanzar con los impuestos legalmente establecidos. Las “eficacias” de la inflación como impuesto son que la evasión es muy difícil y la percepción muy fácil, pero sus consencuencias afectan a la equidad y a la cohesión social. En esta Academia el Dr. D. José Pintó, aportó puntos de vista inéditos sobre dichos problemas en su discurso “Las reacciones del Derecho privado ante la inflación”¹⁵. La inflación legislativa a que nos referimos no es menos negativa que la económica y uno de los factores más “eficaces” de la incertidumbre fiscal.

En mi lejana juventud, en el año 1947, publiqué un estudio en la Revista Jurídica de Cataluña¹⁶ sobre las consecuencias sociales de los excesos de la actividad legislativa. Los índices inflacionarios de entonces han sido extraordinariamente superados en los años recientes.

15. Dr. D. José Pintó Ruiz, “Las reacciones del Derecho privado ante la inflación”. Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras. Barcelona 1991.

16. “El Abuso de la Ley”. Separata de la Revista Jurídica de Cataluña. Barcelona 1947.

“Fomento del Trabajo” en un estudio publicado en su revista “Horizonte Empresarial”¹⁷ señala la proliferación acelerada de normativas efímeras, como uno de los factores que dificultan la organización y planificación de las empresas. Las páginas del Boletín Oficial del Estado, según una estadística que se reproduce en la expresada revista, han pasado de 35.847 en el año 1982 a 75.920 en el año 1996, y en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, de 3021 a 13.504. Es cierto que las páginas de ambas publicaciones no sólo están destinadas a ordenaciones normativas de carácter general –Leyes, Reglamentos, Decretos–leyes,– sino a disposiciones y órdenes que regulan simples actos administrativos, así como a los edictos judiciales y anuncios oficiales, pero a pesar de esto, el dato global sobre el volumen de los Boletines Oficiales y del Diario de la Generalitat, es un índice expresivo de la frenética actividad legislativa.

La tendencia a la innovación permanente, a la modificación constantes de la normativa legal, ha llevado al profesor Gustavo Zagrebelsky, en su obra “Il Diritto Mite”¹⁸ a denominar a los productores y escritores del BOE, “legisladores motorizados”. Resucitan a los viejos legistas que rodeaban y amurallaban al Rey en las monarquías absolutas.

Luigi Einaudi señala que esos fenómenos de la motorización, de la inflación o de la grafomanía legislativas es obra de “los doctrinarios”. “Los doctrinarios, dice, son esa gente que continuamente examinan las leyes vigentes en los países extranjeros, para señalar al gobierno de su propio país los nuevos impuestos, no conocidos en la patria, y que, considerando superado lo nacional y antiguo, tienen siempre a flor de labios”. “Respeto sumamente la legislación comparada, prosigue el eminente hacendista, a condición de que quien se haga paladín de ella conozca la ley nacional, sepa las vicisitudes y las razones de su formación y sienta curiosidad por la norma extranjera,

17. “Horizonte Empresarial”. Fomento del Trabajo. Enero-Marzo 1997. N° 2077.

18. Gustavo Zagrebelsky, “Il Diritto Mite” (Torino 1992). Trad. española con el título “El Derecho dúctil” por Marina Gascón. (Epílogo de Gregorio Peces-Barba), Madrid 1995. Pág. 28.

sobre todo y en general, únicamente para llegar a saber por qué esa norma es adecuada al país en que nació y, en cambio, exigiría modificaciones profundas si se quisiera introducirla en el propio”¹⁹.

Los excesos normativos vulneran el principio de seguridad jurídica. El Tribunal Constitucional ha señalado que “el principio de seguridad jurídica exige que la acción del legislador, al crear la norma tenga en cuenta las ideas de certeza del derecho y protección de la confianza de los ciudadanos”. (TC 4 de octubre de 1990). Los valores de certeza del derecho y protección de la confianza de los ciudadanos son alérgicos a una excesiva movilidad normativa; o sea, a la inflación legislativa que puede convertir el ordenamiento en un simple agregado de normas inestables. En este sentido también se pronuncia el Consejo de Estado en su “memoria” correspondiente al año 1992. La seguridad jurídica, dice, significa que “tanto los poderes públicos como los ciudadanos sepan a qué atenerse”; lo cual supone “una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ellas se definen”. “En un Estado de Derecho, prosigue el informe, no cabe la posibilidad dialéctica de que se viva “sine lege certa, sine iure certo”.

“Saber a qué atenerse” como dice el Consejo de Estado, frase que asimismo incorporan varias sentencias del Tribunal Constitucional que citaremos más adelante, es una exigencia básica y esencial para el desarrollo planificado –sin planificación no hay desarrollo, sino azar y aventura– de las modernas empresas. Escribe el Dr. D. Jaime Gil Aluja, catedrático de Economía Financiera de la Universidad de Barcelona y miembro de esta Academia, en su más reciente obra “Invertir en la incertidumbre”, que “los modernos dispositivos fiscales aunque probablemente más justos socialmente, han llevado a mayores detracciones a las empresas y creado un clima de preocupación complementaria que ha añadido un nuevo problema a los que la empresa tiene planteados. Por ello, parece conveniente incorporar el fenómeno impositivo en los estudios que se realizan para la selección de inversiones, para poner de manifiesto la importancia que adquiere en la decisión de invertir”.

19. Luigi Einaudi, “Mitos” Op. Cit. Pág. 73.

“Y ello es así, continua, como consecuencia de que el impuesto, al gravar los beneficios habidos durante un período, refuerza la importancia de la política de periodificación del inmovilizado, como consecuencia de que las amortizaciones afectan a la cuantía de la base imponible”²⁰.

Es evidente que la proliferación legislativa, la inestabilidad del ordenamiento legal, la vigencia efímera de sus disposiciones no facilitan una previsión económica a medio plazo, indispensable para la inversión empresarial. El “saber a qué atenerse” es indispensable para una “política de periodificación del inmovilizado” como dice el Dr. Gil Aluja y es el fundamento, repetimos, del principio de “seguridad” que garantiza nuestra Constitución.

2.3 LA OSCURIDAD DE LA LEY

Hemos hablado de la cantidad, hablaremos ahora de la calidad de la ley. En la normativa fiscal lo primero que se advierte, es la oscuridad del lenguaje²¹.

20. Jaime Gil Aluja, “Invertir en la Incertidumbre”. Madrid 1997. Pág. 186 y s.

21. El lenguaje de la ley, aunque se utilice con acierto y precisión el lenguaje que empleamos en la conversación normal, siempre incorpora, al convertirse en instrumento jurídico, una cierta vaguedad, franjas de duda y de indefinición. Pero no nos referimos aquí a este hecho inevitable y común a todo ordenamiento jurídico, sino a la penumbra que puede evitarse y que conforma gran parte de nuestra legislación fiscal específica.

Respecto al fenómeno de la inevitable imprecisión del lenguaje jurídico, es interesante el siguiente texto de J. Wroblewski: “Los caracteres más sobresalientes del lenguaje legal, como una especie del lenguaje común, son la vaguedad y la contextualidad del significado.

El lenguaje legal es un lenguaje vago. La borrosidad de un lenguaje se define al identificar tres áreas de referencias de los nombres o descripciones formulados en este lenguaje. Tomaré como ejemplo el término “hombre” en una regla legal: “quien mate a un hombre habrá de ser castigado con...”. El término “hombre” en el lenguaje legal es aplicable a cualquier estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lódz (núcleo positivo de referencia), y no es aplicable a ningún pájaro o pez (núcleo negativo de referencia). Hay, sin embargo, objetos para los que la decisión de si X pertenece o no a la clase lingüística “hombre” no es clara

En la historia, el moderno principio de seguridad jurídica se proyecta, simultáneamente, sobre dos temas: los delitos y los impuestos. En el año 1764, desde Milán, el joven Cesare Beccaria, considerado fundador del Derecho penal, en su libro “De los delitos y las penas”, defiende la necesidad de que las leyes sean comprensibles para el hombre de inteligencia normal, reclama claridad en el lenguaje jurídico y una transparencia que no excluya la precisión, el rigor de los conceptos, y que permita la tipificación de los delitos. “Si la interpretación de las leyes es un mal, dice Beccaria, es evidente otro mal, la oscuridad que arrastra consigo necesariamente la interpretación, y lo será muy grande si las leyes están escritas en una lengua extraña al pueblo, que lo sitúe bajo la dependencia de unos pocos, no pudiendo juzgar por sí mismo cuál puede ser la suerte de su libertad o de sus miembros; en una lengua que haga de un libro solemne y público otro casi privado y doméstico. Cuanto mayor sea el número de los que entiendan y tengan entre las manos el sagrado código de leyes, tanto menos frecuentes serán los delitos, porque no hay duda de que la ignorancia y la incertidumbre de las penas favorecen la elocuencia de las pasiones”. Un traductor de esta obra al castellano, el eminente jurista, catedrático de Historia del Derecho y ex Presidente del Tribunal Constitucional, el Dr. D. Francisco Tomás y Valiente, comenta las

y tampoco puede decidirse mediante las reglas semánticas del lenguaje legal, por ejemplo: un organismo sin actividad: un “organismo artificial”; el nasciturus en algunos sistemas jurídicos. Esta es la penumbra del término “hombre” y un lenguaje inconcreto suele tener estas zonas de penumbra, al menos en lo que se refiere a algunos de sus términos y/o descripciones.

Los núcleos de referencia positivo y negativo aparecen en los casos lingüísticamente claros, y las dudas existen en la penumbra. Este es el caso de duda suscitada por el contexto lingüístico de una norma legal, ya que el lenguaje legal es un lenguaje inconcreto.

Existen, además, otras dimensiones de inconcreción en el lenguaje legal. Hay una inconcreción que resulta de la estructura sintáctica de los textos legales. Pero, incluso en los casos lingüísticamente claros, podrían surgir dudas por la influencia de los contextos sistémico y funcional en las reglas legales”. Wroblewski, J., “Constitución y teoría general de la interpretación jurídica”, trad. A. Azurza, Madrid 1988, Pág. 42 y s.

afirmaciones de Beccaria con estas palabras: “hay que defender la necesidad de un derecho al alcance de todos en cuanto a su conocimiento, inteligible por el ciudadano medio al que va dirigido, buscando la eficacia de la claridad, esto es, la claridad racional de la ley como arma de política legislativa”²².

Singularmente, las remisiones, las referencias a normas anteriores que se aplican o derogan parcialmente fomentan la borrosidad y los factores aleatorios. Se ha escrito que hay que incorporar más sustancia civil al Derecho financiero. Quizás también se debería incorporar la transparencia y precisión del Derecho civil. El catedrático de civil Dr. Joaquín Dualde, querido maestro que nos enseñó a distinguir los tópicos de la realidad y a pensar por nuestra cuenta, nos decía en su clase –año 1942– que había aprendido a escribir el castellano en la precisión gramatical del Código Civil y afirmaba, ante la justificada credulidad admirativa de sus alumnos: “sé de memoria el Código Civil”. El castellano, sencillo y austero, ha sido víctima, en la moderna legislación fiscal, de la intoxicación de tecnicismos y neologismos ociosos.

22. Cesare Beccaria, “De los delitos y las penas”. Introducción, notas y traducción por el Dr. D. Francisco Tomás y Valiente, Madrid 1982. Pág. 50.

El Dr. Tomás y Valiente, un gran jurista y un servidor de la justicia, fué asesinado por ETA el 14 de febrero de 1996. Dejó una importante obra, ahora editada por el Centro de Estudios Constitucionales, “seis tomos de fina y rigurosa prosa”, como dice Carmen Iglesias, directora del centro. El catedrático Dr. Jordi Solé Tura, en el acto de homenaje que el Colegio de Abogados de Barcelona tributó al malogrado jurista, dijo:

“Era un home obert i tolerant i, com a tal, exercia intensament quan va deixar la presidència del Tribunal Constitucional, i es va convertir en un dels comentaristes que amb més claretat i amb més serenitat va denunciar les crispacions artificials de la nostra vida política.

El vaig conèixer i el vaig admirar i vaig establir amb ell una amistat que sempre vaig apreciar molt, quan tots dos ens dedicàvem plenament a la vida universitària. Ell va ser un dels que van transformar la història del Dret en matèria viva i creadora, en un element bàsic per comprendre no sols la història de les nostres institucions públiques i de la nostra normativa, sinó també per entendre els terribles avatars del nostre complicat i dramàtic progrés a la democràcia. (Revista “Món Jurídic” N° 127, Maig/juny 1996).

Las normas, como decía Tomás y Valiente, deben estar redactadas en un lenguaje que fácilmente puedan entender incluso los que carecen de preparación jurídica. Porque también están sujetos a la ley (art. 9.1. CE) cuya ignorancia no excusa de su cumplimiento (art. 2 del CC.) En este sentido, el lenguaje jurídico debe ser lo más próximo posible al lenguaje común; y cuando para evitar que el lenguaje induzca a error sea necesaria la utilización de nuevos vocablos técnicos, lo que es frecuente en el Derecho fiscal, debe lograrse dentro del plural sistema normativo el mismo significado para el mismo término. Algunos han dicho, que la preocupación estilística de evitar la repetición de palabras, no debe prevalecer sobre la seguridad jurídica de un Derecho que afecta a la propiedad de los ciudadanos y a las decisiones que las empresas deben tomar en su normal desarrollo económico ²³. Por esta causa también el contenido de cada ley debe ser completo, pues las normas que el T.C. califica de “infradesarrolladas” nos conducen a la incertidumbre del reglamento.

Estos criterios de claridad no rigen, evidentemente, para la obra escrita del jurista. La misma expresión “lenguaje jurídico” es ambigua. Podemos distinguir entre el lenguaje que utilizan las normas y las leyes y el lenguaje en que se expresan los juristas, el lenguaje de la ciencia jurídica. El primer tipo de lenguaje es el lenguaje legal, el lenguaje del texto jurídico con el que el legislador da a conocer las normas jurídicas. El segundo lenguaje, es el que se utiliza al comentar, analizar o interpretar las leyes. N. Bobbio ha distinguido tres fases de desarrollo de la Ciencia jurídica²⁴: a) El científico del derecho debe compensar la carencia del rigor del lenguaje legal, combatir sus ambigüedades y vaguedades determinando el significado de los términos legales, y analizar la “gramática” del lenguaje que emplea el legislador; b) El científico del derecho debe compensar la carencia de pleni-

23. Véase: Dr. D. Ramón Badenes Gasset, “Lenguaje y Derecho”. Discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Barcelona, Barcelona 1973 y “Técnica normativa”, Generalitat de Catalunya, Barcelona 1991

24. Bobbio, N., “Scienza del diritto e analisi del linguaggio”, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, n° 4, pp. 342-367. (Trad. cast. de A. Ruiz Miguel, en Bobbio, N., Contribución a la teoría del derecho, Madrid 1990).

tud del lenguaje legal, debe “deducir”, a través de procesos lógicos de integración, más consecuencias normativas de las que el legislador ha establecido expresamente, y c) El científico del derecho debe compensar la carencia de orden del lenguaje legal, sistematizarlo progresivamente, eliminando incoherencias lingüísticas y teniendo presente el contexto sociolingüístico de cada momento histórico.

Pero no siempre el “científico” del Derecho aporta claridad, rigor, orden y sistema en la normativa legal. Algunas veces introduce nuevos factores de duda y confusión. Con frecuencia los más extensos libros de literatura jurídica, sufren lo que Ihering llama, en clave de humor “la maldición de la artificiosa y forzada desproporcionalidad entre contenido y volumen, porque en torno a un pensamiento minúsculo y mísero se erige todo un colosal edificio”, pero eso “en el fondo, es indiferente”. “Los libros no muerden a nadie, y cualquiera puede pasar sin leerlos”²⁵. Pero nadie puede pasarse de la Ley.

No sólo los ciudadanos sin preparación específica, sino incluso los abogados y asesores fiscales sienten la necesidad de un Derecho fiscal claro, sencillo y coherente, que utilice las palabras tradicionales, propias de la ciencia del Derecho; aunque quizás su interés económico esté en la multiplicidad de normas minuciosas, de contradicciones, de reglamentos penumbrosos, remisiones, reservas e incoherencias que contribuyen a incrementar notablemente el trabajo de los despachos profesionales.

Así la C.E.O.E. en el “Informe sobre el fraude” ya citado²⁶ “considera que las actuales normas tributarias son complejas y de baja calidad, que se producen interpretaciones discrepantes entre distintos órganos de la Administración” y “una profusión de obligaciones de todo tipo, formales, contables y materiales, reguladas por una normativa compleja, confusa y continuamente cambiante que facilita la aparición de errores en su aplicación”, “produce una sensación de inseguridad”.

25. Rudolf von Ihering, “Bromas y veras de la ciencia jurídica”. Trad. del alemán por Tomás A. Banzhaf. Introducción de J. Vallet de Goytisolo, Cap. “La literatura jurídica. La grafomanía”, Madrid 1997. Págs. 104 y 105.

26. “Informe sobre el fraude”, op. cit. Pág. 71.

ridad y desconocimiento en el contribuyente, que facilita la indisciplina fiscal”. Por su parte las Cámaras de Comercio manifiestan que “la legislación fiscal, con su carácter confuso, complejo y variable a lo largo del tiempo favorece situaciones propiamente defraudadoras, la utilización de la legislación con fines contrarios a los previstos, o incluso, casos de fraude no intencionados”.

El escritor y sociólogo Northcote Parkinson que en sus libros “La ley de Parkinson”, el “Patrimonio por el Matrimonio” o ¡“Cuidado con los impuestos!” explora la realidad inmediata y visible provisto de un flash deslumbrante para el sarcasmo, sostiene que los baremos fiscales y valoraciones técnicas cuando son complicados y complejos, aunque sean favorables para el contribuyente, no suponen para ese ningún “ahorro”, pues lo que disminuyen en la cuota o en la base se incrementa en los honorarios de los asesores²⁷.

Otro criterio que en el “Informe” ya citado varias veces, sostienen los representantes de los Colegios de Economistas, parece manifestarse en términos semejantes a los del autor anglo-sajón: “el ciudadano tiene la sensación, dicen, de que aunque cumpla, siempre, los órganos de control le encontrarán algún incumplimiento sobre el cual aplicarán su régimen sancionador”²⁸.

En un artículo publicado en ABC con el título de “prevaricación tributaria”, el Dr. D. Magin Pont Mestres hablaba de los abusos que la Administración tributaria comete con “las mal llamadas autoliquidaciones”, con su injusto empeño de “trasladar el quehacer de la actividad técnica a los contribuyentes”. Se refiere a la obligación de los contribuyentes de retener parte de las retribuciones del trabajo o del capital que satisfacen, y que deben hacerlo por “la percepción íntegra anual que incluirá tanto las retribuciones íntegras como las variables previsibles, cuyo importe no podrá ser inferior al de las obtenidas durante el año anterior” salvo circunstancias a justificar. Pues bien, los órganos de gestión tributaria cuando comprueban la autoliquidación y

27. Northcote Parkinson, “¡Cuidado con los impuestos!”, 6ª Ed., Bilbao 1975. pág. 75 y s.s.

28. “Informe sobre el fraude”, op. cit. Pág. 72.

detectan diferencias en menos con la anterior decretan “errores de cálculo en el tipo de retención”, sin comprobación ni otras investigaciones, basándose en lo que el profesor denomina “secular mansedumbre y sumisión del contribuyente hispano”, y por más que las “normas sean enrevesadas con complejos entresijos” y el “contribuyente un profano en fiscalidad”, la Administración tenderá, dice Pont Mestres, a calificar el error como infracción aunque no concurra culpa alguna²⁹.

Las actuaciones abusivas de la Administración tributaria no coadyuvan a un entendimiento y colaboración del ciudadano en el fiel cumplimiento de las obligaciones fiscales. Quizás por ello los colegios de Gestores Administrativos consultados sobre las causas del fraude, hablan de la “desvinculación ética de los ciudadanos respecto a sus obligaciones con el Estado relacionados con procesos de decepción”; y las Cámaras de Comercio en el mismo informe dicen que “se considera excesiva la información que se solicita a los contribuyentes. Además, la Administración llega en varias ocasiones a solicitar información por duplicado y no siempre utiliza la totalidad de la información obtenida”³⁰.

En una “carta al director” en el periódico “La Vanguardia” de 4 de diciembre de 1997, firmada por el profesor de la Universidad D. Pedro Peñalva, se leía lo siguiente: “Por razones profesionales he tenido que consultar la actual ley de renta (18/1991), aparecida el 7 de junio de 1991 (“BOE” nº 136). Pues bien, al hablar de renta regular su artículo 63 dice textualmente: “El resultado de las operaciones previstas en el artículo 61, sumado al saldo positivo que, en su caso, arroje la prevista en el apartado uno del artículo anterior y al cociente a que

29. Magín Pont Mestres, “Prevaricación Tributaria”, ABC. 22-12-97.

30. “Informe sobre el fraude”, op. cit. Pág. 73.

En la “Ley de Derecho y Garantías de los Contribuyentes” se dispone que el contribuyente no tendrá obligación de volver a entregar la documentación ya remitida, bastará con un justificante bancario de haber entregado la documentación o que confirme que ha pagado tal cantidad a la Administración. Pero cuando este “pierda” una declaración con derecho a devolución, el contribuyente, si quiere recibirla, no tendrá más remedio que presentar copia de los impresos y documentos adjuntos, remitidos.

se refiere el párrafo segundo del artículo siguiente y minorado en el importe de los rendimientos irregulares negativos a que se refiere la letra b) del apartado dos del artículo 59, constituirá el importe de la renta regular del sujeto pasivo”.

“El importe de la renta regular establecido en el párrafo anterior constituirá la parte regular de la base imponible del impuesto”.

En mis clases a los alumnos suelo indicarles “que la claridad es la cortesía del legislador. Y en eso estamos”³¹.

El problema de lenguaje y de estructura formal de las leyes y singularmente de las tributarias, afecta también a otros países. Incluso a Italia, cuyos juristas han constituido siempre una destacada “élite” de la Ciencia del Derecho, por su claridad conceptual y expositiva. Recientemente el extraordinario periodista y escritor, Indro Montanelli, comentaba este hecho, con ejemplos de su actual legislación financiera. Pero Italia quiere rectificar, y así en la Cámara de Diputados se ha creado un “Uficio per la redazione e la revisione tecnica dei testi normativi” y en el Senado el “Servicio per la redazione e la revisione dei testi legislativi e dei documenti” para cuidar de la calidad formal y legislativa de los textos legales.

En España, el Consejo de Ministros (18 de octubre de 1991) acordó unas “directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de Ley”. Pero las únicas actuaciones positivas que conocemos para mejorar el lenguaje y favorecer la claridad de las normas reglamentarias, han sido las del Consejo de Estado, y a nivel interpretativo y de aplicación de las leyes las del poder judicial, muy destacadas, las del

31. La aspiración a la claridad ya viene recogida en nuestros viejos textos. Así en la versión romanceada del Liber Iudiciorum se dice: “El fazedor de las leyes deve fablar poco é bien; e non deve dar iuyzio dubdoso, mas lano é abierto, que todo lo que saliere de la ley, que lo entiendan todos los que lo oyeren, é que los sepan sin toda dubda, é sin nenguna gravedumbre”, y en el Fuero Juzgo (libro II, título I, Ley I), puede leerse que “asi como las leyes paladinas son provechosas por atoller los pecados de los omnesd, así las obscuras leyes destorvan que las non puede homne ordenar. Ca algunas cosas fuertes son ordenadas por obscuras palabras, é dallí nasce contenida, porque los pleytos non pueden seer departidos clariamente por ellas, ca o devien poner término á calonnas, allí ponen lazos á los omnes entre sí”.

Tribunal Constitucional, con sus advertencias, de que la claridad y estructura lógica de las normas son esenciales para la seguridad jurídica que postula la Constitución.

El catedrático de Derecho financiero y tributario y Letrado de las Cortes, Dr. D. Luis María Cazorla Prieto en un reciente artículo en “El País” (29 de diciembre de 1997) hablaba de la necesidad de crear un órgano parlamentario, dotado de los suficientes asesoramientos, que se ocupara de la estructura lógica y formal de los proyectos de Ley, de su léxico, reglas gramaticales y estilísticas. Y también, añadimos, de evitar o reducir las “remisiones” que oscurecen la normativa legal y las “leyes infradesarrolladas” que son la base para el “abuso del reglamento”. Sería conveniente, dice el profesor, que la creación de esa unidad para el estilo y calidad de las leyes fuera prevista en el nuevo Reglamento del Congreso que se encuentra en fase muy avanzada para su estudio y promulgación.

2.3.1. CRITERIOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La inflación legislativa y la oscuridad de la ley a la que estamos refiriéndonos, afectan directamente, como hemos dicho, al principio de seguridad jurídica que consagra nuestra Constitución y redefine el Tribunal Constitucional como “suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad”. “La seguridad jurídica –continua– es la suma de estos principios equilibrados de tal suerte que permite promover en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad” (SS. T.C. 97/1987 y 221/1988).

En Derecho financiero, la seguridad jurídica es una cualidad del ordenamiento fiscal que debe permitir a cada uno –contribuyente individual o empresa– orientar su vida y su actividad económica en base de las exigencias y obligaciones que estará sujeto cada supuesto de hecho en el futuro. O sea, la seguridad en el Derecho financiero, repetimos, es “saber a qué atenerse”.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 150/1990 al resolver un

recurso de inconstitucionalidad contra el establecimiento de un recargo del I.R.P.F. de la Comunidad autónoma de Madrid, se pronunció así: “Los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos precisan que la norma sea clara para que los ciudadanos sepan a qué atenerse ante la misma”. “No cabe subestimar la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas, singularmente en un sector como el tributario que, además de regular actos y relaciones jurídicas en materias que afectan y condicionan la actividad económica global de todos los ciudadanos, atribuye a éstos una participación y un protagonismo crecientes en la gestión y aplicación de los tributos. Resulta inexcusable en este contexto el esfuerzo del legislador, tanto estatal como autonómico, por alumbrar una normativa tributaria abarcable y comprensible para la mayoría de los ciudadanos a los que va dirigida; puesto que una legislación confusa, oscura o incompleta, dificulta su aplicación y, además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia”. “Sin embargo, prosigue el Tribunal, lo anterior no conduce a considerar que las omisiones o las deficiencias técnicas de una norma constituyan, en sí mismas, tachas de inconstitucionalidad; siendo, por otra parte, inherente al valor superior del pluralismo (art. 1.1 de la Constitución) que las leyes puedan resultar acertadas y oportunas a unos como desacertadas e inoportunas a otros”. (S.T.C. 76/1990, de 26 de abril)

Queda claro: para el Constitucional, “una legislación oscura, confusa e incompleta”, quizás porque no sea un factor fácil de valorar ni cuantificar objetivamente, no es suficiente para deducir una inconstitucionalidad de la norma por infringir la seguridad jurídica.

En esta misma dirección el alto Tribunal señala en su sentencia 150/1990, que “cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho, sino que se integra en un ordenamiento jurídico determinado, en cuyo seno, y conforme a los principios generales que lo informan y sustentan, deben resolverse las antinomias y vacíos normativos, reales o aparentes, que de su

articulado resulten. Sólo si, en el contexto ordinamental en que se inserta y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica”.

Estos criterios sostenidos por el Tribunal Constitucional deben ser completados con los de otra sentencia anterior, la 126/1987 de 16 de julio, en la que se afirma “la imposibilidad de convertir la seguridad jurídica del contribuyente en valor absoluto que ocasione una congelación del ordenamiento jurídico existente, o en un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal”.

Esperamos una jurisprudencia más exigente con la calidad y la claridad de la ley, que determine a la Administración y al legislador un mayor esfuerzo para mejorar los niveles técnicos de la normativa tributaria.

2.4 EL REGLAMENTO USURPADOR

El Derecho financiero, como el total ordenamiento jurídico español, se configura con los principios de jerarquía normativa. Pero esta jerarquía no siempre se respeta en la práctica fiscal. La facultad reglamentaria del Gobierno se irroga a veces atribuciones impropias e invade las áreas reservadas a la ley.

Las leyes, tienen lagunas, ambigüedades y omisiones, cuya resolución remiten al reglamento. El jurista presiente entonces que el reglamento asumirá por deliberada negligencia o involuntaria incapacidad del legislador, una función legislativa. El reglamento “usurpador” de la ley y las circulares que suministran protección al reglamento, constituyen una deformación frecuente de nuestro ordenamiento fiscal. La aplicación de normas reglamentarias a realidades reservadas a la ley, la denominan algunos autores “idolatría reglamentista”.

La “insumisión” de la Administración a la Ley se ampara en la interpretación abusiva de la potestad reglamentaria que configura el art. 97 de la Constitución. El reglamento, como la ley, es una norma general y abstracta, pero su contenido debe ser un contenido exclusivamente técnico. Las Cámaras legislativas, dicen algunos, no están preparadas para elaborar normas que requieran una especialización. A la Administración se le supone la competencia necesaria para una normativa de aplicación especializada. Pero en Derecho tributario, el Reglamento se ha de limitar a ser un instrumento de ejecución de la Ley. El criterio de “complemento indispensable” que establece la jurisprudencia del T.C. en materia tributaria, debe ser un límite a la actuación válida del reglamento. No se puede considerar correcta desde el punto de vista jurídico, la práctica reiterada por la Administración de recoger y repetir en las normas reglamentarias la regulación de los tributos que establece la ley, pues la transcripción es utilizada, frecuentemente, como señala el profesor Dr. José Luis Ferreiro Lapatza, para filtrar “precisiones y aclaraciones, fijando su posible interpretación como si dispusiera de una potestad normativa general y autónoma que, desde luego, la Constitución no le otorga y para la cual no dispone de una segura base legal, pues ni cabe identificar claramente en la Ley una autorización ni el texto legal revela la absoluta necesidad del contenido reglamentario”. El mismo autor dice, con mayor contundencia que “el mejor reglamento es el que no existe”. “Salvo llamada expresa de la propia norma legal, el reglamento nada puede decir, nada debe aclarar, precisar o interpretar, pues ya es sabido que toda interpretación llevada a cabo a través de una norma reglamentaria encierra una cierta voluntad innovadora. La norma reglamentaria que regula, sin haber sido llamada por ello, la norma legal que delimita, por ejemplo, el hecho imponible de un tributo o bien es inútil porque se limita a repetir el texto de la Ley o bien es nula por decir algo distinto de lo que la Ley ha dicho³².

32. José Luis Ferreiro Lapatza, “Curso de Derecho Financiero Español”, 13ª Edición, Madrid 1991. pág. 60.

2.5 INFORMACIÓN EN EL PROCESO LEGISLATIVO

El profesor García de Enterría califica al Reglamento diciendo que mientras la esencia de la Ley es su carácter soberano en la creación del Derecho, el reglamento carece de tal soberanía; o sea, la diferencia no es sólo una cuestión de cantidad o de escalonamiento; es de grado, de cualidad. El reglamento no puede presentarse como voluntad de la comunidad, porque la Administración no es representante de ella: es una organización instrumental, un servicio³³.

El proceso de debate y aprobación de la Ley en el Parlamento da oportunidad a los medios de comunicación de comentar a nivel de noticia los proyectos de ley que se proponen para su aprobación. Es cierto que la asistencia de diputados en los debates parlamentarios sobre leyes técnicas, como las tributarias, es muy escasa, deplorable, como hace notar Millet y Bel³⁴. También que la preparación para los temas a tratar es mísera en muchos “legisladores”, como afirma Luigi Einaudi. Por otra parte la disciplina de partido ha eliminado, en los actuales parlamentos, la multiplicidad de criterios personales así como la vivacidad, el uso y el abuso del ingenio y del sarcasmo del antiguo parlamentarismo, que contribuía a integrar o si se quiere a familiarizar, a amplios sectores de la opinión en la Ley o el tema sometido a debate. Pero junto a la monotonía del actual parlamentarismo, subsiste el factor positivo de la publicidad de las sesiones. Durante el período de elaboración y aprobación de la ley en el Parlamento, en una moderna sociedad civil desarrollada, con instituciones y asociaciones representativas y fuertes, ajenas a los partidos políticos, se origina o puede originarse un debate social paralelo, cuya influencia, ha sido

33. García de Enterría, “La primacía normativa del tít. VIII de la Const.”, en la revista “Civitas”, nº 33, abril-junio 1982.

34. Salvador Millet y Bel, “Perfeccionamiento de la democracia” Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, Barcelona 1992, pág. 20.

muchas veces fundamental para las decisiones finales adoptadas³⁵.

Ese debate social, cuando la sociedad civil es débil o bien el Gobierno y el sistema la mantiene deliberadamente alejada de la información y de las decisiones, puede tener una composición parcial y asimétrica. Así, dice el Dr. Ubaldo Nieto de Alba: “veamos el ejemplo de la decisión sobre una Ley que, de una forma más o menos directa, tiene efectos redistributivos. Ante esta Ley nos encontramos con dos categorías de ciudadanos, los que se benefician directamente de la misma y todos los demás que soportan la mayor parte de los costes que ella supone (los contribuyentes, entre los cuales están los que también se benefician de la misma). Ambas categorías de ciudadanos están dispuestos a actuar, a tomar decisiones encaminadas a revelar sus esquemas preferenciales que han de tener en cuenta los que van a tomar la decisión política de aprobar o rechazar la Ley. Pero aquí es donde los que se benefician de la Ley pueden soportar los costes de la información hasta igualar el beneficio que les proporciona la deci-

35. La moderna ciencia política habla y distingue la democracia representativa (democracia frágil) de la democracia representativa y participada (democracia fuerte). En la primera la participación de los ciudadanos se reduce al papel de electores ocasionales, a la posibilidad de votar a sus representantes entre los propuestos en las listas de los partidos. Se trata de un gobierno “querido” por el pueblo pero no “del pueblo”. Los candidatos cuentan con la “apatía” del ciudadano una vez ha emitido su voto. En la democracia participada, adquieren un poder “de facto” las instituciones intermedias (grupos comunitarios, organizaciones empresariales, sindicatos, cámaras, academias, etc.) que deben ser organismos independientes y abiertos, por los cuales el ciudadano (“interlocutor válido”, en expresión de Habermas) participa o influye en la gestión pública. No debe confundirse la vertebración social de una democracia fuerte y de calidad, con la democracia prisionera o gobernada por las oligarquías y grupos de presión, tanto más poderosos cuanto más cerrados y reducidos.

La reafirmación de nuestra democracia necesita un incremento de la “sociedad civil”. Más asociaciones y organizaciones fuertes, auténticamente representativas, con objetivos claros y conocidos. Nos parece un buen ejemplo de moderna “institución social”, el “Instituto de la Empresa Familiar”, implantado en todo el Estado español, cuya actuación ha sido importante en la promulgación de dos leyes fiscales de gran significación económica y ética, sobre el patrimonio y sucesiones de los bienes empresariales y de las participaciones societarias (leyes 22/1993 y 13/1996).

sión política. Sin embargo, para los del segundo grupo, el coste que les reporta la aprobación de la Ley no les compensa el coste de información y, por tanto, no actúan. Si ésto no se corrige, el resultado será que la función objetivo, que sirve de base a la decisión política, revelará más las preferencias del primer grupo que de las del conjunto de la colectividad. Por otra parte, ello no puede suponer pérdida de votos, ya que éstos se emiten más en función de motivaciones o influencias inmediatas que de informaciones objetivas sobre programas políticos que, generalmente, se desconocen”³⁶.

El reglamento, a diferencia de la Ley, se redacta sin necesidad de publicidad, de forma secreta y misteriosa muchas veces. Las instituciones sociales sólo pueden reaccionar –casi siempre inútilmente– después de su promulgación. El Gobierno hace suya la obra de unos funcionarios, a veces uno sólo, que hemos llamado *legistas*, avalada por el dictamen del Consejo de Estado.

36. El Instituto de Planificación Contable, del Ministerio de Economía y Hacienda, editó en el año 1988 un libro, con el título “XXV años de contabilidad universitaria en España” en homenaje al Dr. D. Mario Pifarré Riera, pues fué el primer catedrático de contabilidad de la Universidad Española. Su asignatura, “Teoría de la Contabilidad”, inauguraba lo que se ha llamado “Escuela moderna española de contabilidad” por la que se superaba, como dice el Dr. D. José M^a Fernández Pirla, que fué el iniciador de la contabilidad científica en España, “la contabilidad de costes, la contabilidad de gestión y el análisis contable, la técnica de registración para plantearse explícitamente toda la problemática del conocimiento causal de unos hechos o resultados que, en su ámbito, han de ser formulados”. La contabilidad -continúa el Dr. Fernández Pirla-, en la presentación del libro-homenaje- sobrepasa la idea de técnica de aplicación, entra de lleno en la esfera del conocimiento científico. “Es el paso de la etapa preparadogmática al paradigma en la adecuada terminología de Thomas Kuhn, como resultado de una auténtica revolución científica”. Pues bien, en este libro publica un interesante trabajo el catedrático D. Ubaldo Nieto de Alba, recién designado presidente del Tribunal de cuentas, del que extraigo la anterior cita, pero que inmediatamente deberé utilizar para otras que confirman mis criterios con la autoridad de un economista de gran prestigio. “XXI años de Contabilidad Universitaria en España”. Libro de homenaje al Dr. D. Mario Pifarré Riera. Instituto de Planificación Contable. Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid 1988, pág. 683-684.

El Tribunal constitucional ha delimitado y condicionado la facultad reglamentaria de la Administración en numerosas sentencias. Algunas son especialmente significativas. Así las sentencias 99/87 de 11 de junio, la 17/89 de 2 de noviembre y la 101/91 de 13 de mayo que configuran las principales características del Reglamento, al afirmar que la “potestad reglamentaria no puede desplegarse innovando o sustituyendo la jerarquía legislativa, no siéndole tampoco posible al legislador disponer de una reserva de ley a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento en favor de la potestad reglamentaria que sería contrario a la norma constitucional creadora de la reserva”. “Es necesario, confirma, que las remisiones a la potestad reglamentaria (ya sean hechas por ley ordinaria o por ley orgánica) la restrinjan efectivamente a ser un complemento de la regulación legal, que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la propia ley, no pudiendo, por tanto, el legislador abdicar de su facultad de establecer reglas limitativas para transferirla al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir”.

En su sentencia 209/97 de 22 de diciembre señala el alto Tribunal que la relación que existe entre Constitución y ley no es la misma que media entre ésta y el reglamento. El legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea derecho con libertad dentro del marco que ésta le ofrece, en tanto que el ejercicio de la potestad reglamentaria se opera “dentro de la Constitución y las leyes” (art. 97 CE), no pudiendo el Gobierno crear derechos ni imponer obligaciones que no tengan su origen en la ley, de modo inmediato, o, al menos, de manera mediata, a través de la habilitación. Del mismo modo, no puede el Reglamento excluir del goce de un derecho a aquéllos a quienes la ley no excluyó”.

Consideramos también de interés como reafirmación del principio de jerarquía normativa la sentencia 18/82 de 4 de mayo, en la que se dice que “el ordenamiento jurídico constitucional no reconoce el principio de reserva reglamentaria para la regulación de ciertas materias,

por lo que la materia cuya ordenación jurídica el legislador encomienda al reglamento puede en cualquier momento ser regulada por aquél”.

Finalmente, tiene especial significación la sentencia de fecha 28 del pasado mes de octubre, por la que se declara inconstitucional modificar las tarifas del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) por decreto ley, en respuesta al recurso que un grupo de parlamentarios presentó contra la modificación de las escalas de dicho tributo aprobadas en el verano de 1992.

El tribunal considera inconstitucional el artículo 2 del decreto ley 5/1992 de 21 de julio, que procedía a la modificación de las tarifas del IRPF, justificándola por el empeoramiento del déficit público en dicho ejercicio. Sin embargo, el tribunal acepta la modificación de las tarifas del impuesto por medio de la ley que sustituyó a dicho decreto, de 28 de noviembre de 1992, así como al carácter retroactivo del cambio de las tarifas, cuya aplicación se produjo desde el 1 de enero de 1992.

El recurso alegaba que no se puede utilizar la fórmula del decreto ley para legislar sobre asuntos tributarios y modificar las tarifas del IRPF, que son un elemento esencial del impuesto. Ante este argumento, el Constitucional señala que en este caso concurrían las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, exigencia constitucional para que el Gobierno pueda dictar decretos ley. Sin embargo, dice que el artículo es inconstitucional porque modifica las tarifas del IRPF y, por tanto, vulnera la prohibición señalada en la Constitución de que los decretos ley afecten a los derechos y deberes de los ciudadanos regulados en el título primero de la Constitución, entre los que se incluye el deber de contribuir. La sentencia afirma que el IRPF, por su carácter general y personal y figura central de la imposición directa, es una pieza básica del sistema tributario.

También queremos anotar que respecto a la reserva de ley y jerarquía normativa, es necesario tener en cuenta que la estructuración autonómica de España, o sea el “Estado de las autonomías”, ha privado a las Cortes generales de su tradicional monopolio para la producción

normativa con rango de Ley, por lo que en nuestro ordenamiento el concepto de jerarquía, debe ser completado con el concepto de competencia. Determinadas materias corresponden en exclusiva a las Comunidades autónomas según sus respectivos Estatutos de autonomía, y los parlamentos y asambleas representativas de cada comunidad dictan y promulgan auténticas leyes, con la preferencia que las confiere el art. 149-3 de la Constitución sobre las leyes del Estado. El Estatuto y pienso en el Estatuto de Cataluña, es una ley estatal, una ley orgánica, pero política y sociológicamente tiene un carácter paccionado, que se ha puesto más en evidencia a medida que se ha procedido a su aplicación. Los impuestos propios, los impuestos cedidos y la participación en algunos tributos del Estado constituyen un sistema financiero paralelo, integrado en los mismos principios de legalidad y legitimidad constitucional que los del Estado. Por lo que también se practica en las Comunidades, “la adoración del Reglamento”.

En el citado “informe sobre el fraude” del Ministerio de Hacienda, los representantes de los Colegios de Abogados hablan sin eufemismos de “la excesiva casuística que a menudo presentan los Reglamentos tributarios, lo que permite la aparición de estrategias (ingenierías) financieras, destinadas, precisamente, a eludir las normas tributarias” y prosiguen proponiendo una “deseable simplificación de las normas tributarias, incluyendo la simplificación formal de los propios impresos y formularios, para conseguir que el procedimiento fuera entendido por los ciudadanos”.

Frente a las resoluciones administrativas fundamentadas en los reglamentos el ciudadano se encuentra en condiciones de inferioridad, en primer lugar por la exigibilidad del acto administrativo como presupuesto procesal y luego, por los plazos dilatados que supone la vía administrativa previa al recurso contencioso-administrativo con nuevos plazos imprevisibles como consecuencia de los denominados “colapsos” y “atacos”, de los órganos judiciales.

En este sentido el presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial dice que “ la Jurisdicción Contencioso Administrativa atraviesa un momento que yo no dudo en calificar

de catastrófico”.

Y continua “Nosotros empezábamos el año 1996 con 244.000 recursos contencioso administrativos pendientes. Durante ese año la Jurisdicción Contencioso Administrativa, resolvió más de 113.000 asuntos. Sin embargo, después de haber resuelto tantos asuntos, terminábamos el año con 271.000 recursos pendientes. Es decir, terminábamos el año casi con 30.000 recursos más de los que teníamos a su comienzo. El 1 de enero de 1997, pendían ante nuestras salas de lo contencioso 271.000 asuntos. En definitiva, las estructuras actuales no permiten resolver, ni siquiera, el número de asuntos que entra cada año”³⁷.

Anotemos, como hecho positivo, que en la reciente “ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes”, se establece que la Administración se hará cargo del coste del aval que haya tenido que solicitar el ciudadano investigado para suspender el acta de inspección, si el contribuyente gana el recurso y demuestra que la inspección estaba equivocada”.

El magistrado del Tribunal Supremo y miembro de esta Academia, D. Enrique Lecumberri, en su discurso de ingreso, el “Control jurisdiccional sobre la actividad financiera”, expuso con gran claridad las numerosas fronteras de imprecisión o de “incertidumbre” según la expresión elegida en nuestro discurso, que presenta en la práctica del Derecho positivo la tutela jurisdiccional que garantiza nuestra Constitución. Una de ellas está en la denominación, en la “equivoca denominación de los Tribunales Económico–Administrativos”, dice Lecumberri. Porque se trata de “órganos administrativos y no jurisdiccionales, pues les falta la nota de “alteridad” y heterocomposición substancial al proceso jurisdiccional, que exige separación e independencia del órgano jurisdiccional respecto a las partes, como la característica definitoria de la Jurisdicción y de la irrevocabilidad de

37. “La reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa”, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en colaboración con el Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1997, pág. 15.

las decisiones³⁸. El proceso ante la jurisdicción Contencioso–Administrativa no es una casación, sino propiamente una primera instancia jurisdiccional. “Los Tribunales no tienen porque ceñirse a lo alegado y razonado ante la Administración”. De la misma forma, “el recurrente puede ampliar las fundamentaciones jurídicas de su escrito de demanda en relación con las formuladas en vía administrativa y respecto de la prueba “cuerpo del proceso” será siempre viable cuando se dan los requisitos exigidos en el art. 24 de la Ley Reguladora³⁹.

Debemos anotar que la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, anteriormente citada, de algún modo reduce los plazos del recurso gubernativo. Más concretamente, suprime a voluntad del recurrente, el sistema de doble instancia administrativa de las Reclamaciones Económico Administrativas, de forma que la primera instancia ante los Tribunales Regionales es susceptible de renunciarse por el particular reclamante. Con todo, esta medida la estimamos insuficiente dado que, en definitiva, se perpetúan la obligatoriedad de procedimientos administrativos previos como un obstáculo para el acceso directo de los contribuyentes a los Tribunales de Justicia; acceso directo que frente al requisito de procedibilidad de agotamiento de la vía administrativa prevenido en el art. 37 LJCA, constituye el verdadero y único baremo del efectivo cumplimiento y respeto a la Garantía de tutela efectiva que proclama el art. 24.1 de la C.E.

Reconocemos como muy positivo el hecho de que la Ley referida, ratifique expresamente el principio constitucional de presunción de inocencia para todo español con su especificidad para el ciudadano contribuyente, tantas veces considerado “presunto defraudador” por funcionarios y organismos destinados a recaudar impuestos. Así en su artículo 33 dice que “la actuación de los contribuyentes se considera realizada de buena fe”. Corresponde a la Administración tributaria la prueba de que concurren las circunstancias que determinan la culpa-

38. Enrique Lecumberri Martí. Magistrado del Tribunal Supremo, “Control jurisdiccional de la actividad financiera”. Discurso de Ingreso en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras. Barcelona 1993. pág. 20.

39. Enrique Lecumberri, op. cit. pág. 13.

bilidad del infractor.

No obstante, aún con la ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, nos tememos que podremos recordar aquella anécdota contada por Tolstoi quien, durante una marcha, apostrofa a un sargento que maltrata a un soldado con un “¿Es que no conoce el Evangelio?”, a lo cual el sargento replica, “y usted, ¿no conoce el Reglamento?”⁴⁰.

En la tradición constitucional española la delimitación entre la ley y el reglamento no ha sido clara, lo que facilitó a lo largo del siglo XIX y el actual unas prácticas que vulneraban los principios de reserva de ley y jerarquía normativa. La relación Ley–reglamento no se plantea en la Constitución de Cadiz ni en las posteriores (1837, 1835, 1875) conforme los principios de legalidad y legitimidad democrática del actual Derecho político. Un objetivo ideológico de la Constitución de Cadiz es limitar el poder real, que se apoyaba en las tradiciones del viejo absolutismo monárquico, objetivo que alcanza parcialmente al mantener una relación más equilibrada entre Rey y parlamento, pero en las constituciones posteriores el viejo principio monárquico se impone nuevamente. Al monarca y por extensión práctica a su gobierno, se les reconoce una facultad normativa propia, lo que asegura a la Administración unas amplias facultades discrecionales, con el límite de los derechos fundamentales, aunque dicho límite se sobrepasa reiteradas veces con la cláusula de orden público.

Más recientemente, la Constitución republicana de 1931, que algunos juristas calificaron como una Constitución “moderna”, incorporó las viejas concepciones, constitucionalizando prácticas ajenas a sus propios principios, como la ley de defensa de la República. Para que dicha ley de 21 de Octubre de 1931, fuese coherente con el texto constitucional tuvo que incluirse en la Constitución de 9 de diciembre del mismo año, la disposición transitoria segunda que significó la confirmación del poder discrecional del Gobierno y la derogación

40. Norberto Bobbio, “De senectute”. Trad. de Esther Benítez. Madrid 1996, pág. 152

práctica de las garantías individuales y políticas del cap. 1º título III⁴¹.

En el Estado de la Constitución de 1876, que pretendía ser un Estado de Derecho, –Estado de pasteleo, dice nuestro compañero el Dr. Puig Salellas– se atribuía a D. Alvaro de Figueroa y Torres, Conde de Romanones, que fue Alcalde de Madrid y varias veces Presidente del Consejo de Ministros, la siguiente frase: “para el amigo, la Ley; para el adversario, el Reglamento”. La frase no parece propia de quien además de político hábil y “maniobrero” era Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia, académico de las academias de Ciencias Morales y Políticas, de la de Historia y la de Bellas Artes, de la que fue director, así como en repetidas ocasiones Presidente del Ateneo de Madrid. Pero es una frase representativa de la omnipotencia del reglamento, fiel instrumento del caciquismo y el “encasillado gubernativo” en la Restauración. El “reglamento” no tiene un pasado glorioso.

41. Ricardo García Macho, “Reserva de Ley y potestad reglamentaria”, Barcelona 1988, pág. 45 y s.s.

3. LEGITIMACIÓN

3.1 EL GASTO PÚBLICO

En su discurso de ingreso en esta Real Académiá, pronunciado en el año 1992, el economista D. Salvador Millet y Bel, sostenía que “teniendo en cuenta que el abuso de poder de las Democracias se materializa principalmente en el abuso de su poder fiscal, una Constitución adaptada a las necesidades de los tiempos que vivimos debería fijar un límite a la capacidad recaudadora del Estado, tanto por lo que se refiere a los impuestos directos como a los indirectos”. Hablar de limitaciones exige referirnos a un fin. Es el fin, el gasto público, el que puede determinar la contención o impulsar las magnitudes recaudadoras del Estado.

Precisar lo que sea “el gasto público”, no es tema fácil. El profesor Usera en su tratado de “Legislación de Hacienda pública española”⁴² dice que “es la cantidad comprometida por la Administración para la realización de una determinada acción, servicio o prestación. Es decir, el acto que da origen a una obligación por parte de la Administración y al nacimiento del correspondiente crédito a favor del particular”. Se trata de una definición comprensiva de todos los supuestos del gasto público, subvenciones, pensiones, salarios, obras de infraestructura, empresas públicas, etc.

42. Gabriel de Usera, “Legislación de Hacienda Pública española”, Madrid 1959, pág. 5

Para algunos viejos economistas, abandonados hoy incluso por los neo-liberales más radicales, el gasto público es siempre improductivo y en consecuencia “lo mejor es gastar poco” tal como decía J.B. Say (1767–1832). Aunque otros afirmaban ya entonces que un Estado puede ser bueno con grandes gastos y malo con gastos pequeños”. La bondad del gasto está en función de los objetivos propuestos y de la eficacia en su realización.

Los economistas clásicos defienden la necesidad de presupuestos equilibrados; o sea, un equilibrio total entre ingresos y gastos, porque los efectos expansivos de los gastos vienen compensados con los efectos contractivos de los impuestos. Los gastos del Estado suponen un aumento de la demanda, pero se producen en la misma cantidad que la disminución en la demanda total que se origina a través del consumo, cuando se establece un impuesto de idéntica cuantía

para financiar aquellos gastos. Estos criterios “clásicos” no siempre han estado vigentes.

La “Teoría general” de Keynes, publicada en 1936, al formular el concepto de “demanda agregada” como consecuencia de los ingresos y gastos públicos, introdujo cambios profundos en el pensamiento económico. Sus seguidores avanzaron más y así Abba Lerner con su “functional finance” despreciaba todas las normas clásicas de funcionamiento de la Hacienda pública y defendía el déficit presupuestario como instrumento habitual y regulador de la política económica, por lo que no hay que “tener en cuenta ninguna doctrina tradicional establecida sobre lo que es sano o no”. Por su parte el economista R. A. Musgrave definía un nuevo objetivo para la Hacienda pública, la “función estabilizadora”.

Durante muchos años en nuestro país –y en otros– se ha practicado una política fiscal expansiva en el sentido keynesiano. Quizás no existió una deliberada política económica inspirada en Keynes, pero no preocupó la existencia de un repetido y creciente déficit público. Se consideraba que podía ser una fórmula para resolver el grave problema del desempleo, mediante el incremento del gasto público al que se otorgaba el papel de impulsor –“cebar la bomba”– del sector pri-

vado, con el consiguiente aumento de la producción y el consumo. No obstante, como dice el profesor José Ramón Álvarez Rendueles⁴³, académico correspondiente de nuestra Real corporación, ex-Gobernador del Banco de España, los resultados no fueron los esperados. Junto al débil crecimiento económico, las necesidades de financiación a través del déficit de las Administraciones públicas llegaron al 7% del PIB y el desempleo se situó a niveles más altos que los actuales. Los pactos de la Moncloa (25-Oct-1977) intentaron un “golpe de timón” pero no pudieron ser aplicados en su conjunto, pues las exigencias políticas primaron sobre la racionalidad de una política económica de base técnica⁴⁴.

El rápido incremento de los gastos públicos, en especial de los gastos sociales y comunitarios de transferencia, junto con la inflación, exigieron unos incrementos de la presión fiscal superior a la registrada en los otros países europeos en los mismos años. Pero, además, los

43. José Ramón Álvarez Rendueles, Catedrático de Hacienda Pública de la Universidad Autónoma de Madrid, “Política Fiscal Macroeconómica y déficit público” en “La Hacienda pública en la Democracia. Estudios en homenaje al profesor Enrique Fuentes Quintana, Barcelona 1990. pág. 277 y ss.

44. Los pactos de la Moncloa fueron propiciados por el Dr. Enrique Fuentes Quintana que había entrado a formar parte del primer Gobierno de la UCD después de las elecciones de junio de 1977, como técnico independiente, con el rango de Vicepresidente 2º y Ministro de Economía. Se intentaba evitar el colapso económico - en los meses de julio y agosto de aquel año la inflación llegó al 42%- mediante el acuerdo de todos los grupos políticos y sindicales sobre las medidas de política económica que el Gobierno debía aplicar urgentemente. Fue el inicio de una transición “consensuada”. Pero el Gobierno no se atrevió o no pudo -pues se dió prioridad a los problemas políticos- aplicar el programa de Fuentes Quintana en temas que el profesor consideraba indispensables, y en el mes de febrero del año siguiente dimitió de sus cargos, ocho meses después de su toma de posesión. “El tema de fondo es saber hasta dónde tienen que llegar la conformidad y la ética del comportamiento personal”, dice Fuentes Quintana. “Entré en el Gobierno como un economista, como un técnico. Convivía todos los días en un purgatorio, con cortapisas, frenos...” () Examinados aquellos hechos desde hoy, nos parece evidente que el camino hacia la Constitución no permitía ajustar las medidas de política económica a las exigencias de la racionalidad técnica. Era un coste que se debía satisfacer. Véase, “El País”, Memorias de la Transición. Entrevista de Andreu Missé a Enrique Fuentes Quintana, cap. 10, pág. 176, Madrid).

presupuestos no se equilibraron y la deuda pública por financiar los déficits alcanzó niveles preocupantes. El crecimiento de los gastos por pago de intereses por la deuda pública ha hecho realidad la frase de que “el ministerio que más gasta es la deuda”. En la actualidad, los criterios de convergencia de Maastricht suponen un abandono total de las prácticas keynesianas. Por otra parte, independientemente de nuestro compromiso con la U.E.M., empíricamente se ha demostrado que los presupuestos expansivos con utilización de la deuda pública y una política monetarista sin medidas estructurales suficientes, son actuaciones completamente negativas para el crecimiento económico y la creación de empleo.

La Constitución no es un programa político de Gobierno y por esto no hay precedentes de que la Constitución, como reclama nuestro compañero Millet y Bel, sea la norma que “limite la capacidad recaudadora del Estado”. Pero en nuestra Constitución se fijan unos criterios que si bien no obligan a promulgar leyes de aplicación inmediata, suponen una directriz que debe influir y aún determinar las actuaciones administrativas.

La asignación del gasto público, dice, “la planificación y la ejecución de lo programado responderá a los principios de eficacia y economía”(Art. 31.2 de la C.E.). Eficacia y economía son conceptos genéricos de difícil medición y que por lo mismo no limitan el poder impositivo del Estado, pero suponen una exigencia moral y una valoración de objetivos.

El texto se incorporó a la Constitución por una enmienda del Profesor Dr. D. Enrique Fuentes Quintana; es decir, no figura en nuestra Constitución como pura casualidad, como una ocurrencia intrascendental de un diputado o senador ejerciendo de legislador improvisado. El Dr. Enrique Fuentes Quintana en su intervención en la comisión del Senado para defender su enmienda, dice “la Hacienda no solamente tiene la mano del impuesto para recaudar el conjunto de los fondos que necesita con objeto de satisfacer las necesidades públicas y atender a los gastos, sino la mano del gasto público que completa, como es lógico, la mano de la imposición. Constituye una incoheren-

cia separar estas manos, ya que la Hacienda podría destruir con la mano del gasto público lo que ha construído y edificado con la mano del Impuesto”⁴⁵.

Las leyes escritas, una vez han sido promulgadas, se independizan y separan completamente de su autor y adquieren un significado objetivo. Pero queda inevitablemente una cuestión de filiación. Ripert habla de una “genética de la ley”⁴⁶. Quizás sea un tema que para la dogmática jurídica carezca de importancia. Dirán que es para la historia y la sociología jurídica. Pero entiendo que al tratarse de unos principios, como los expuestos sobre el gasto público, tiene especial interés en orden a su aplicación, y calibre de su virtualidad para la legislación positiva. Por esto hemos citado el nombre de su autor: Fuentes Quintana.

El Dr. Fuentes Quintana fué el primer catedrático titular de Hacienda Pública en la nueva Facultad de Ciencias Políticas y Económicas de la Complutense de Madrid (1958), lo cual quiere decir que las primeras promociones de profesores y expertos hacendistas, especialistas en la dinámica económica del impuesto, salieron de aquella cátedra y por normativa universitaria, los mejores ganaron sus oposiciones en tribunales presididos o participados por su antiguo profesor. La actuación docente de Fuentes Quintana ha creado en España un núcleo de hacendistas–economistas que constituyen una reserva de futuros directivos y asesores de la Administración pública y cuya influencia ya se deja sentir, al amparo de las actuales circunstancias económicas, que impulsan a actuar con medidas de contención del gasto y a seguir criterios de “eficacia y economía”. Son “los estudiosos” de que habla Luigi Einaudi, frente a los “técnicos burócratas” y a los “doctrinarios”.

La actividad financiera del Estado propende a una constante expansión, de forma que en ausencia de instituciones y controles que

45. Intervención en la Comisión de Constitución del Senado (29 de agosto de 1978), Diario de Sesiones número 45.

46. Ripert. “Les forces créatrices du droit”. Paris 1995. pág. 307 y s.s.

impongan una real disciplina en la confección de los presupuestos, el sector público tiende al derroche o bien a invadir innecesariamente la escena económica que corresponda al sector privado. Esta tendencia natural, no ideológica, puede denominarse “complejo de Leviatan”. El Dr. Ubaldo Nieto Alba sintetiza ese proceso expansivo del gasto público provocado por la propia naturaleza de la Administración, cuando escribe: “La falta de centralización que caracteriza a las organizaciones burocráticas impide disponer de una buena información para la toma de decisiones. La función objetivo contiene preferencias de los decisores (expansión del buró, promoción personal, etc.), que dan lugar a las ampliaciones, inherentes a todo sistema burocrático (motivaciones erróneas, responsabilidades diluidas, etc.). De esta forma, las decisiones que se toman no conducen a una asignación eficaz de los recursos ya que se produce más de lo necesario, se utilizan medios personales y materiales excesivos, con lo cual las instituciones (hospitales, universidades, etc.) y empresas públicas no realizan una explotación eficaz de sus recursos, puesto que el Estado paga sus déficits. Las organizaciones se anquilosan, pierden vitalidad, no se regeneran, y las estructuras se vuelven opacas, con lo que se pierde la relación entre prestaciones y contraprestaciones; es decir, desaparece la idea de rendimiento, de eficacia y de productividad. Teniendo en cuenta que la burocracia propende a su propio crecimiento, se produce un mayor gasto y una expansión del sector público sin el correspondiente aumento del bienestar general”⁴⁷.

Para Einaudi, el estudioso con rigor científico como asesor del político, es quien puede contrarrestar la influencia del burócrata y del doctrinario, para quien es fundamental el catálogo de las soluciones –esta liberal, aquella socialista, etc.– más que la eficacia de cada una. El estudioso independiente, desinteresado, fiel a la ciencia, puede aportar la energía dialógica suficiente para superar las naturales resistencias de los altos funcionarios y de los políticos dogmáticos⁴⁸.

47. Dr. Ubaldo Nieto de Alba, “Información y decisión pública”, en el libro de homenaje al Dr. Mario Pifarré Riera, “XXV años de contabilidad universitaria en España”, op. cit., pág. 684 y 685.

48. Luigi Einaudi. “Mitos y”op. cit., pág. 72.

Para evitar “la falta de centralización de la alta burocracia” que señala el Dr. Ubaldo Nieto de Alba como un factor de irracional expansión presupuestaria, se impone que las decisiones de política económica y en consecuencia las que afectan al presupuesto, se tomen en la cúspide del poder responsable –Presidente o Vicepresidente ejecutivo del Gobierno–que deberá contrastar sus criterios con el “estudioso”, que dice Einaudi y con instituciones independientes, entre ellas las Academias.

El ministerio de Hacienda no es suficiente para imponer una disciplina y contención presupuestaria, ya que los otros ministerios que presentan inevitablemente demandas expansivas, elaboradas por los técnicos y funcionarios del propio departamento y avalados por el ministro del ramo, del mismo nivel que el titular de Hacienda, constituyen una presión con frecuencia irresistible. Por ello los presupuestos por “colegiación” de los diversos ministerios –sus representantes– son siempre expansivos. Es necesario que sea la propia Presidencia del Gobierno la que asuma no sólo la responsabilidad, sino también la decisión en la elaboración presupuestaria. Quizá la presencia de un Vicepresidente ejecutivo para la política económica y la Hacienda pública pueda hacer posible este principio de jerarquía funcional frente a la dispersión ministerial y la suma de tendencias centrífugas –“falta de centralización”– que ha caracterizado durante mucho tiempo la confección de nuestros presupuestos.

En este ejercicio –año 1998– se ha dotado al presupuesto público de gastos de cierta rigidez, para evitar las pasadas elasticidades, tanto por el diverso grado de realización efectiva de los diferentes créditos presupuestarios, como por las variaciones e incremento de los mismos. Como predecía el profesor Victorio Valle, “parece que la antigua permisividad que se concedía al déficit público, con su fácil acceso a la financiación privilegiada del tesoro en el Banco de España, será excluida de la nueva política fiscal”⁴⁹. El Gobierno ha dicho que según

49. Victoriano Valle, catedrático de Hacienda Pública (UNED), “El gasto público en España: algunas reflexiones globales”, en “La Hacienda Pública en la Democracia”. Estudios en homenaje al profesor Enrique Fuentes Quintana. Madrid 1990, pág. 252.

sus previsiones el déficit público para el próximo año será de un 2,4% del producto interior bruto (PIB), y que esta reducción del déficit continuará en 1999 “para que los tipos de interés no aumenten, para crear empleo y para una política económica estable”. Los de la O.C.D.E., llaman a esta política “política de convergencia real y control de los desequilibrios”.

3.1.1 LA LEY DE ACOMPAÑAMIENTO Y LA SOCIEDAD CIVIL

Fue práctica habitual que, al amparo del régimen simplificado y acelerado que el Reglamento del Congreso de los Diputados dispone para la aprobación de la Ley de Presupuestos, el Gobierno introdujera múltiples modificaciones legislativas, ajenas a las cuestiones estrictamente presupuestarias de gastos e ingresos.

Esta práctica infracción de la seguridad jurídica del ciudadano, con apariencias de legalidad, fué corregida por varias sentencias del Tribunal Constitucional. Pero el Gobierno encontró la fórmula de una “Ley de acompañamiento del presupuesto” que si bien cumple con el procedimiento legislativo común, por su carácter teóricamente “complementario” de “ejecución presupuestaria”, por las fechas, por ser como una ley aparentemente adjetiva, pasa inadvertida con el silencio de los parlamentarios y la opinión. La del presente ejercicio publicada en el BOE del día 31 del pasado mes de diciembre, “contiene nada menos que la modificación de más de cincuenta leyes, dice el Dr. Magín Pont Mestres, referidas a materias tan diversas y dispares como son las tributarias respecto de las del sistema educativo, las de medicamentos respecto de las de carreteras, las de patentes respecto de la del patrimonio del Estado o, en fin, las de la defensa de competencia respecto de la separación de los cuerpos integrados en el de Inspectores de Finanzas del Estado. Cualquier propósito de adentrarse en su complejísima fronda resulta fallido al menos en los primeros intentos, no tanto por su extensión, que es mucha, cuanto porque la diversidad de materias que regula o modifica genera confusión, desorientación y hasta caos mental, susceptible de culminar en jaqueca”. La mayoría de modificaciones que introduce esta “ley-aluvión” como

la califica el Dr. Pont Mestres, las consideramos acertadas en su dirección aunque insuficientes, y es justo señalar como más ventajosas para el ciudadano-contribuyente la posibilidad de recuperar el IVA pagado por operaciones incobrables⁵⁰, así como la reforma de la fiscalidad para las pequeñas y medianas empresas (PYMES), pero desde el punto de vista jurídico nos parece un abuso de poder, el procedimiento utilizado. Ni la ley de presupuestos ni la de acompañamiento deben incorporar reformas importantes, que por sus consecuencias sociales y económicas requieren una ley propia. Tanto el “aluvión” de las leyes a que nos hemos referido al hablar de la “inflación legislativa” como las “leyes-aluvión” que actúan como una caja de sorpresas sobre la sociedad son factores de “incertidumbre” y en consecuencia, no contribuyen a incrementar la débil “conciencia fiscal” de los ciudadanos.

Aceptamos que la política económica de “convergencia real” que supone el equilibrio presupuestario, una limitación del gasto público y una reducción en consecuencia de la presión fiscal, tiene en plazos tasados, objetivos que mantener y herencias cuyos pasivos deben ser absorbidos. Pensiones, desempleo y sanidad son substanciales al “Estado social” que define la Constitución, pero no así una descontrolada descentralización del gasto público hacia las administraciones territoriales sin corresponsabilidad fiscal y sin la contrapartida de una disminución en los servicios centrales; tampoco un crecimiento de la burocracia por el impulso de la política de gratitudes a los correligionarios; ni la pasividad, lentitud o temor para la corrección de las pérdidas ocasionadas por las empresas públicas que han venido gravitando sobre los presupuestos, pues no basta con privatizar las empresas rentables. Por otra parte la reducción del fraude fiscal, exige una mejor organización de la administración tributaria. Todas estas actuaciones al servicio del cumplimiento de las condiciones de convergencia para el ingreso en la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria

50. Según la ley la posibilidad de recuperar el IVA a los morosos requiere que hayan transcurrido desde el devengo del impuesto sin que se haya cobrado la operación, que tal circunstancia figure en los libros de registro, y que el empresario o profesional afectado por el impago lo haya reclamado por la vía judicial.

explican, pero, repetimos, no justifican desde el punto de vista de sana política legislativa, la ley-aluvi3n, la ley de “medidas fiscales, administrativa y de orden social” que denuncia el Dr. Pont Mestres y otros eminentes hacendistas. Para la “aceptaci3n social” de la pol3tica tributaria hay que evitar las normas que “de facto” puedan eludir el control del Parlamento y la participaci3n de las instituciones sociales.

Creemos, que hay un conocimiento insuficiente, de la pol3tica fiscal, que la comunicaci3n entre la sociedad y la administraci3n es escasa o ineficaz, mientras la imagen de unos administradores y dirigentes incapaces, dilapidadores y en algunos casos corruptos, son reiterados d3a a d3a por los medios de comunicaci3n social, con frecuencia retomando para la actualidad hechos del pasado, que la lentitud judicial remueve como cap3tulos de un “culebr3n”.

Aunque el actual Gobierno ha demostrado una cierta capacidad para el pacto entre administraciones y una positiva confianza en la eficacia de la negociaci3n de las medidas de pol3tica econ3mica con los grupos directamente afectados, sindicatos, organizaciones profesionales, etc., una actuaci3n pol3tica y creativa de ciclo largo, exige incrementar el protagonismo de las instituciones sociales de las que hemos hablado, formul3ndoles consultas, solicitando informes aunque no sean ni pueden ser vinculantes, pues dan motivo a reuniones informativas y de estudio por parte de los asociados. Repetimos que hace falta reforzar nuestra sociedad civil. En este mismo sal3n el Dr. S3nchez Asia3n afirmaba refiri3ndose a la U.E. que “una democracia sin contenidos c3vicos, sin implicaciones directas de quienes sienten el europe3smo como una responsabilidad de todos y no de unos pocos representantes de sus gobiernos, es una democracia de baja calidad, plagada, como estamos viendo cada d3a en Europa entera, de corrup-telas y corrupciones, de esc3ndalos e incompetencias. Cuando menos, es una democracia inadecuada a los tiempos que corren”⁵¹. Por su parte el Dr. D. Ubaldo Nieto Alba, se3ala la conveniencia de que la

51. Dr. D. Jos3 Angel S3nchez Asia3n, “Las inquietudes de Europa. Reflexiones, sugerencias y utop3as”. Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Econ3micas y Financieras. Barcelona 1994, p3g. 43.

sociedad disponga de mayor información y participe en la reflexión y en la decisión del poder público. Se puede hablar, dice, “de entropía política y social al referirnos, por ejemplo, a las democracias occidentales que sufren una fuerte degradación, una progresiva pérdida de interés”. Porque “el hombre en la vida social, con una mayor formación y sentido de la responsabilidad, reclama, cada vez más, la participación sustancial en los procesos de información y decisión⁵²”.

La potenciación de las entidades y corporaciones libres que estructuran a una sociedad civil participativa, tiene su cauce y pleno reconocimiento en el art. 9.2 de nuestra Constitución que dice: “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, sean reales y efectivas”. Por lo tanto, desde el punto de vista constitucional, la libertad y la igualdad no sólo es un patrimonio de los ciudadanos sino de los grupos. Esto de los grupos como titulares de la libertad es una garantía sin precedentes en las otras constituciones. Se debe a una enmienda defendida por el profesor D. Gregorio Peces-Barba. Es un principio de gran significación, porque refrenda con la solemnidad constitucional la independencia de las instituciones y asociaciones nacidas al amparo de nuestra legislación positiva.

Con una utilización más intensa de las corporaciones como las Academias, Cámaras, las entidades y grupos económicos, culturales y profesionales organizados e independientes de los partidos, se puede hacer más creíble la idea de que todos participamos en la acertada elección de unos gastos para el bien común, cuyo dinero ha salido de nuestros bolsillos. Una actuación así, facilitaría la idea y el justo orgullo de estar integrados, de alguna manera, en la obra colectiva. Esto es “conciencia fiscal”.

52. Dr. Ubaldo Nieto de Alba, “Información y decisión pública”, en el libro de homenaje al Dr. Mario Pifarré Riera. “XXV años de contabilidad universitaria en España”, op. cit., pág. 682.

3.1.2 LA ARMONIZACIÓN FISCAL EN LA C.E.

Los criterios de convergencia de Maastricht para acceder al Euro confirman la vieja concepción del presupuesto equilibrado, a la vez que la moneda única, aunque no limite el gasto público y la presión fiscal, exige una armonización del sistema tributario, en especial del impuesto de sociedades y la fiscalidad del ahorro. No será posible a los diversos países de la comunidad, un sistema de impuestos “self-service”, donde cada Estado pueda hacer la “guerra por su cuenta” para transferirse el paro –problema resolver con medidas que pueden suponer una transformación profunda de la actual normativa social–. O para favorecer deslocalizaciones, concentración de empresas o núcleos de expansión industrial, instaurando nuevos paraísos fiscales.

La denominada “desfiscalización competitiva” por parte de algunos Estados miembros ya ha originado la protesta de otros que intentan evitar esas prácticas. Recordemos que desde 1988, cuando se aprobó la directiva que libera la circulación de capitales en la Unión Europea, la mayoría de Estados defendieron la necesidad de una regulación comunitaria que haga posible el control fiscal de los rendimientos. La armonización o coordinación fiscal que impone el Euro y el mercado único no exige evidentemente la pérdida de nuestra independencia tributaria, así en el Estado como en las comunidades autónomas, pero reducirá de forma clara nuestra capacidad de maniobra. Dentro del marco de la actual discusión teórica están varias propuestas: desde las que hablan de unificación fiscal y no solo de la armonización de legislaciones hasta las que desean establecer una simetría fiscal en un “sistema dual de imposición”. O sea, la exención total de la tributación del factor de capital, concentrando la fiscalidad en las fuentes estables de trabajo (trabajo por cuenta ajena y actividad profesional) así como en las rentas empresariales⁵³.

53. Han señalado la importancia del tema en nuestra Academia, los académicos D. Carlos Ferrer Salat, “Europa y España: La lucha por la integración”. Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, Barcelona 1993; Dr. D. José Angel Sánchez Asiain, “Las inquietudes de Europa. Reflexiones, sugerencias y utopías”. Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias y

En orden al control futuro del gasto público, tiene una especial significación el “Pacto de Estabilidad y crecimiento” que se puso en marcha en el Consejo Europeo de Dublín celebrado los días 13 y 14 de diciembre de 1996, y que contempla la disciplina presupuestaria entre los Estados de la Unión Económica y Monetaria (UEM) a partir del 1 de enero de 1999. Este “Pacto de Estabilidad” que fué ratificado en la cumbre de Amsterdam determina que los Estados no podrán aprobar un déficit presupuestario superior a 3%, salvo circunstancias muy excepcionales, como podría ser la caída de un 2% del P.I.B. Si un país no cumpliera esos criterios de convergencia se establece la posibilidad de importantes sanciones al Estado infractor. El primer año, el país incumplidor tendrá que hacer un depósito sin interés del 0,2% del P.I.B., como parte fija y una décima adicional por cada punto de exceso del déficit sobre el techo del 3%, como parte variable. En el segundo año, el depósito se incrementará sólo en la parte variable, y al cabo de dos años el depósito se convierte en multa. Con un simple cálculo matemático se verá el elevado coste que para España tendría el incumplimiento de la disciplina presupuestaria pactada con la UEM, calculándose en 160 mil millones de pesetas sólo la parte fija del 0,2% del P.I.B.

Más recientemente, el día 1 de diciembre último, Ecofin aprobó en Bruselas un código de buena conducta para la armonización fiscal, con objeto de eliminar la competencia desleal entre Estados de la UE. Esta competencia surge, entre otras motivaciones menos claras, con el fin de atraer inversiones. El documento tiene gran importancia para preveer lo que será la futura política tributaria europea.

Con el sistema de moneda única, con transparencia en la formación de precios y los riesgos cambiarios, los sistemas fiscales se convierten, repetimos, en un factor muy importante para la inversión y la

y Financieras, Barcelona 1993; Dr. D. José Angel Sánchez Asiain, “Las inquietudes de Europa. Reflexiones, sugerencias y utopías”. Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, Barcelona 1994; y D. Carles A. Gasóliba Bühm, “El Euro”. Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras. Barcelona 1996.

competitividad de las empresas. El código de conducta aprobado obliga a los Estados con medidas fiscales encaminadas a captar inversiones empresariales de otros países a eliminarlas en un plazo de cinco años. Durante los dos primeros años se exige la elaboración de un calendario con todas las normas que puedan suponer competencia desleal. Cualquier Estado podrá discutir las medidas de otro país que estime perjudiciales y solicitar su modificación o anulación, que deberá ser realizada, de ser la propuesta valorada positivamente, por los demás Estados adheridos.

Los acuerdos reseñados tienen su base en el art. 3 del Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, Anexo al Tratado de la Unión Europea. Si tenemos en cuenta que la actual política económica de convergencia se ha desarrollado a través de una estructura administrativa jerarquizada, presidida por el Vicepresidente del Gobierno y Ministro de Economía, que ha evitado o reducido la habitual lucha entre los diversos ministerios para alcanzar las máximas cuotas del presupuesto, tal como hemos descrito anteriormente, parece necesaria la institucionalización de unos procedimientos de reciente aplicación que hasta el presente ofrecen unos resultados positivos. En esta dirección el Dr. D. José Barea Tejeiro, Director de la Oficina del Presupuesto de la Presidencia del Gobierno y miembro de nuestra Academia, en su reciente discurso de ingreso en la Academia de Ciencias Morales y Políticas propugna una nueva Ley General Presupuestaria⁵⁴ que dé acogida normativa a la elaboración centralizada del Presupuesto; a la creación de una comisión de la deuda que tenga como objeto la fijación del límite máximo de variación del saldo neto de la deuda en circulación; que prevea la elaboración presupuestaria dentro de un marco de programación bianual; que dificulte o prohíba la práctica de trasladar al futuro el gasto de facturas presupuestarias; que garantice un mayor grado de transparencia y contenido informativo del Presupuesto en todas las etapas del proceso presu-

54. Dr. D. José Barea Tejeiro, "Disciplina presupuestaria e integración de España en la Unión Monetaria", Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid Diciembre 1997, pág. 183 y s.s.

puestario, fundamentalmente en las de elaboración y ejecución.

Los criterios de nuestra Constitución respecto al gasto público, que hemos calificado de criterios de valoración sin eficacia normativa, pero criterios que señalan unas directrices, hacen posible una legislación que determine baremos de moderación y de aplicación del presupuesto. Por otra parte la necesaria armonización fiscal que exige el mercado único europeo, hace probable que una futura legislación comunitaria señale coeficientes más o menos elásticos del presupuesto –no solo el déficit– sobre el PIB y unas bandas de presión fiscal, en donde importen, también, los niveles inferiores, para evitar unos ajustes con consecuencias negativas para la política económica y la inversión en infraestructuras, de los estados menos desarrollados.

3.2 LA LEGITIMIDAD FISCAL EN LA CONSTITUCIÓN

Hemos expuesto sumariamente, algunos principios constitucionales que configuran la legalidad de la normativa tributaria. Pero un auténtico Derecho financiero no puede agotarse en el estudio de los textos legales.

No solo apoyándonos en la tradición jurídica española⁵⁵ que ha distinguido siempre entre Derecho y Justicia, sino en las experiencias vividas en el breve período de una generación, donde el positivismo jurídico ha hecho posible las más grandes atrocidades contra la humanidad⁵⁶ adquiere nueva virtualidad la idea de que la legitimidad y validez de las normas esta fuera de las normas mismas. Simplifica-

55. La Universidad española de la post-guerra fué una Universidad iusnaturalista. Los de mi promoción (año 1941-42) abrimos los primeros libros de Filosofía del Derecho en la cátedra del Dr. D. Enrique Luño Peña. No así la Universidad pre-constitucional, donde pensadores marxistas como Marcuse, Geörgy Lukacs o Antonio Gramsci, tuvieron gran influencia entre los jóvenes. Muy importantes fueron para el “marxismo intelectual” del momento las doctrinas de Althusser y Poulantzas.

56. “La segunda guerra mundial, el estatismo totalitario, la experiencia toda de nuestra generación, nos impide ser positivistas. Nos parece que hay unanimidad en aceptar que el derecho no es ni puede ser la voluntad o el interés del grupo que domina la organización política. Los grupos, los jefes o los fúrer que dominan el

mos: el Derecho es Derecho porque es justo y no inversamente, que lo justo es justo porque es “Derecho”.

La mayoría de escuelas del pensamiento y la filosofía del Derecho reconocen hoy –nuevamente– que es necesario afirmar la existencia de un cierto orden objetivo más allá y por encima del Derecho positivo, al que éste debe someterse⁵⁷.

Decimos nuevamente, porque son criterios que coinciden con los sostenidos por las tradicionales escuelas iusnaturalistas, pero pocos quieren hablar actualmente de iusnaturalismo, aunque sea un iusnaturalismo ajeno a la dimensión religiosa como el de Rodolfo Stmler, adscrito a las ideas kantianas de forma y contenido, aplicadas al Derecho. Se dice que vivimos en una sociedad plural y globalizada⁵⁸ en la que no es posible una aceptación universal de principios anclados en una trascendencia dogmática no compartida. Decretado por algunos el “cese” del iusnaturalismo en sus múltiples escuelas y manifestaciones, son varias las corrientes jurídicas que intentan llenar el vacío.

A nuestro propósito de señalar una legitimación del Derecho, ajena a la norma positiva, es suficiente en este discurso referirnos a la interesante aportación teórica del ya citado profesor de Harvard, John Ravls. Para ese sociólogo y filósofo –como para los escolásticos– la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales⁵⁹.

poder político pueden dictar mandatos, promulgar disposiciones imperativas pero pueden no ser y no siempre son normas jurídicas. En esto se basaban los juristas de la escuela clásica española, para justificar la desobediencia a la ley injusta”. Víd. Recasens-Siches, op. cit., pág. 266.

57. Antonio Fernández-Galiano, “Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho”, 4ª Ed., Madrid 1983, pág. 342 y ss.

58. Se habla de globalización como una idea de futuro, para nosotros aún utópica, consistente en la absoluta libertad de elección relacionada con el movimiento internacional de bienes, capital y personas, y la libertad de pensamiento, asociada al movimiento internacional de las ideas.

59. John Ravls, “A theory of justice”. Trad. española, Madrid 1979, pág. 79. También, “Political Liberalism”, Harvard 1993.

La justicia, dice, tiene una significación social equivalente a la verdad para los sistemas de pensamiento. Textualmente: “la justicia es a la sociedad, como la verdad es a las teorías”. La ley, para el insigne profesor, debe estar coordinada a los valores que forman la “estructura básica”, formada por aquellos principios que las personas libres y racionales aceptarían en una “initial position” en la cual nadie supiera qué lugar habría de corresponderle, ni cuales serían sus ventajas y desventajas⁶⁰.

La distinción entre reglas legales y principios ha originado ríos de literatura, lo que evidencia que no se trata de un tema insignificante y explica la atención que le prestan los actuales filósofos del Derecho. Pero a continuación muchos afirman que los únicos principios que legitiman un sistema jurídico, son los que están recogidos en la Constitución del propio sistema.

“¿Y en que se fundamenta la Constitución?”, se pregunta N. Bobbio. La dificultad para admitir la existencia de una Constitución legítimadora se deriva de las objeciones a esa pregunta. “Hemos dicho varias veces que la norma fundamental es un presupuesto de ordenamiento, que cumple en un sistema normativo la misma función que cumplen los postulados en un sistema científico, siendo éstos las preposiciones primarias de las cuales se deducen otras, sin que a su vez sean deducibles. Los postulados se imponen por convención o por pretensión de evidencia. Lo mismo se puede decir de la norma fundamental: ésta es una convención o, si se quiere una proposición evidente que se coloca en el vértice del sistema porque con ella se pueden relacionar todas las otras normas”⁶¹. Más adelante afirma: “Todo sistema tiene un origen”. “Si hay normas constitucionales debe haber un poder del cual se deriven y este poder es el poder constituyente”.

60. Coincide con Rodolfo Stammler (1856-1938) para quien el Derecho positivo tiene que ser un Derecho justo (Richiges Recht) por lo que debe contarse con un criterio de justicia. Antonio Fernández Galiano, op. cit., pág. 343.

61. Bobbio, N, “Teoría general del Derecho”. Trad. E. Rozo Acuña. Madrid 1991, pág. 41.

Para nosotros está en la voluntad dialogante sin imposiciones a través de un proceso simétrico de voluntades concordes.

Es el caso de la actual Constitución española surgida con un caudal inicial de autoridad legitimadora. Porque no fué obra de un grupo vencedor ni de un grupo mayoritario, sino del “consenso”⁶².

3.2.1. LEGITIMACIÓN POR “CONSENSO”

Los escolásticos empleaban la locución “consensus gentium” como prueba de veracidad de una opinión referente a las actitudes y acciones que podrían afectar a un comportamiento social. “Consensus fecit legem” fué otro de los principios de los viejos juristas. Aristoteles en su “Ética a Nicómaco”⁶³ señala que cuando todo el mundo está de acuerdo en una opinión es probable que esta opinión sea cierta. No

62. Algunos teóricos del “consenso” proceden del marxismo hegeliano y weberiano.

La máxima figura de la escuela en la actualidad es Jürgen Habermas, quien en su juventud comprobó estremecido la “irracional racionalidad instrumental” del nazismo. Fue un pensador influido inicialmente por Marcuse y Adorno. La evolución de su pensamiento en la Universidad y en el Instituto de Investigaciones sociales de Frankfurt, supone en lo jurídico y en lo ético una reacción profunda frente al positivismo y unos nuevos planteamientos para una objetividad de validez universal. La doctrina del “consenso”, a nuestro entender, no impone la sustitución de la idea de Dios para ocupar su vacío en la órbita de lo metajurídico o metaempírico. Aquel Dios de nuestra cultura judeo-cristiana, inmensamente bueno, omnisciente, omnipresente, que para hacerlo comprensible a la inteligencia humana, los hombres hemos simplificado hasta lo absurdo y que en el Génesis se dijo a sí mismo, “hagamos al hombre a nuestra imagen y semejanza” (Génesis, 1,26) exige reconocer a este hombre tan parecido a Dios, una dignidad y unos derechos. Quizás sea esta idea la que nos permite comprender la moderna teoría del “consenso”. La del “interlocutor válido”. Consultar: J. Habermas “Theorie und Praxis”, Frankfurt 1963. “Escritos sobre moralidad y eticidad”, Madrid 1991.

Véase también:

-T.W. Adorno, “La disputa del positivismo en la sociología alemana”, Grijalbo, Barcelona 1973.

A. Cortina, “Razón comunicativa y responsabilidad solidaria”, Madrid 1985.

D. Ramón Prat Pallarés, Pbro., Profesor de la Universidad Ramón Llull, “La fonamentació de l'ètica basada en el consens”, en “Les ètiques d'avui”, Barcelona 1997.

podemos confundir el “consenso” con la opinión pública, ni con el voto mayoritario ni tan siquiera con un referendun unánime. El consenso valora los medios, el camino, la limpieza procedimental. El consenso es una voluntad dialogante, “dialógica” dice A. Cortina, con el “interlocutor válido” que es todo aquel en el que se articulan dos nociones: a) la de que cada hombre concreto es un peculiar individuo, autónomo, no un simple “beneficiario” –como querría el despotismo ilustrado– capacitado para participar significativamente en las decisiones colectivas. b) La de asumir una perspectiva de universalidad por la que considera justo que se respeten tanto sus derechos, como los de los demás hombres, porque son fines en sí mismos⁶⁴.

El “interlocutor válido” no busca la captación de mayorías para imponerse sino que se propone con una actitud dialogante con los demás y no ante los demás, ni desde la tarima, o la T.V., una convergencia en temas capitales, libre de toda coacción y asimetría.

Para las escuelas del consenso ético se legitima el Derecho en la valoración de las premisas y reglas comunicativas, que permiten distinguir un pacto, entre personas libres e iguales, de un acuerdo contingente y coaccionado. La cuestión fundamental de esta filosofía práctica, consiste, repetimos, en los procedimientos y premisas, por las cuales el consenso es valorado como un poder generador de la legitimidad. Y queremos apuntar, que la ley por consenso participa de algunas características de la ley natural: es una ley ajena al legislador.

63. Aristòtil, “Ética Nicomaquea”. Text revisat i traducció de Josep Batalla. Fundació Bernat Metge. Barcelona 1995-1996. Se trata según los especialistas, de una de las mejores traducciones de Aristóteles.

64. En una de las reuniones previas a la Declaración Internacional de Derechos Humanos publicada por las Naciones Unidas en 1948, alguien manifestó su extrañeza al ver que ciertos defensores de ideologías violentamente opuestas, habían llegado a un acuerdo para redactar una lista de derechos. “Claro, replicaron, estamos de acuerdo en estos derechos a condición de que no se nos pregunte por qué”. Maritain “El hombre y el Estado”. Trad. Juan Miguel Palacios. Madrid 1983. pág. 94.

Es evidente que nuestra actual Constitución no es para los ciudadanos lo que un dogma religioso para los creyentes y en este sentido la Constitución admite reformas⁶⁵. Pero para preservar el caudal de autoridad moral acumulado, una política responsable debería mantener que lo que nació del consenso solo con el consenso puede ser reformado. Estamos con el académico de esta casa, el destacado jurista Dr. D. José Puig-Salellas, cuando afirma que de la Constitución se hace muchas veces un uso “deshonesto”⁶⁶. Por ejemplo, cuando se aplican las cuotas de los partidos a la hora de proceder a importantes nombramientos, que los politizan y condicionan, aspecto este que no está previsto en el texto constitucional y supone en todo caso una interpretación misera de la idea de “consenso”. Pero antes de hablar de reformas constitucionales hay que procurar la recta interpretación y aplicación de la normativa constitucional. Pues es bien cierto que las deformaciones de la práctica política pueden anular el espíritu y el sentido del texto fundamental. Así ha ocurrido muchas veces en la reciente historia de España.

Nuestra Constitución tiene un carácter normativo que no había alcanzado ninguna Constitución española anterior. El reconocimiento de la Constitución como norma fundamental y por consiguiente su carácter vinculante no es común a todo el constitucionalismo español ni europeo. Sus orígenes están en la Constitución de los EE.UU. El art. 9.1 de nuestro vigente texto constitucional lo reconoce ampliamente

65. El “consenso originario da a nuestra Constitución una gran autoridad moral y esta autoridad moral y legitimadora se refuerza por el hecho de durar. Porque como el vino y los hombres, las constituciones mejoran con el tiempo. Pero así como el vino y los hombres para que mejoren al paso de los años necesitan una calidad inicial básica, las constituciones consensuadas mejoran a pesar de las deficiencias técnicas iniciales. La historia nos demuestra, que las que han tenido más larga duración y más positivas eficacias, no han sido precisamente las constituciones de mayor perfección jurídica. La permanencia de la Constitución Norteamericana se debe, a la simplicidad y sencillez de su texto y a la labor de la jurisprudencia que lo ha interpretado de acuerdo con las tradiciones y las prácticas constitucionarias, junto a la excepcionalidad del poder constituyente engrandecido, santificado por la historia.

66. José M^a Puig-Salellas, “Un documento oportuno”, *La Vanguardia* 5 Nov. 1997.

pero no figura en las constituciones españolas anteriores si exceptuamos la del año 1869 en su art. 2.2. Aquellas constituciones aportaron la norma organizadora del Estado, pero en todo lo demás fueron textos teóricos, referencias abstractas, con escaso relieve en la práctica jurídica.

En la actualidad podemos señalar el carácter de “legislador negativo” del T.C. al eliminar o depurar del ordenamiento leyes y decretos anticonstitucionales, pero también hay que destacar la vertiente más específica del Tribunal; “intérprete supremo de la Constitución” (Art) de la L.O.T.C.). El Tribunal impone con efectos vinculantes para los aplicadores del Derecho (art. 164 CE, art. 40.2 L.O.T.C., art. 5 L.O.P.J.) su doctrina acerca de las normas que interpreta o juzga. Se ha dicho que es un “recreador” de la Constitución. Es cierto que el Tribunal no puede invadir la esfera de lo legislativo, pero realiza una labor de renovación constante en la modernidad y en la eficacia, al aplicar, exigir y priorizar los derechos fundamentales que nuestra Constitución proclama. Es oportuno recordar lo que dice el Dr. D. José Juan Pintó Ruiz, “El derecho es en sí mismo autocolmante de sus lagunas, dispone de mecanismos eficaces para adaptarse al cambio social que ininterrumpido el tiempo contempla y se heterointegra con la lozania de la vida misma que lo renueva insertándole savia de vigencia efectiva”⁶⁷.

La legitimación tributaria y de la normativa fiscal no está sólo en la legalidad de las disposiciones recaudadoras y en la eficiente gestión del gasto público. Aparte de otros grandes principios constitucionales no le son ajenos al Derecho financiero otros como la libertad ideológica (art. 16), el derecho al honor, y a la intimidad personal y familiar (art. 18), la libertad de expresión (art. 20), el secreto profesional (art. 20), la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras (art. 25), el derecho de propiedad privada (art. 33), al trabajo y a la libre elección de profesión y oficio (art. 35), la libertad de empresa (art. 38), etc.⁶⁸

Aunque alcanzáramos un óptimo en los objetivos clásicos del sis-

67. Dr. D. José Juan Pintó Ruiz, “Las reacciones del Derecho privado ante la inflación”, op. cit., Barcelona 1992, pág. 85.

tema tributario, con la plena aplicación de los principios de neutralidad impositiva, equilibrio presupuestario y justa distribución de la carga fiscal, el Derecho tributario necesitaría todavía su propia legitimidad y la “conciencia tributaria” su propia base moral. Como dice Bertholini⁶⁹ para que la normativa financiera sea Derecho, debemos integrarla en la idea de justicia y de legitimidad, porque el interés económico de conservar los propios bienes va más allá de la técnica fiscal, es inseparable de la defensa de la propia dignidad y del derecho político individual de influir en la vida del Estado”.

68. En una carta a su amigo Marcelo Caetano, que fué Presidente de Portugal, y en aquel momento se encontraba exiliado en Río de Janeiro, Laureano López Rodó, catedrático de Derecho Administrativo, y miembro de esta Real Academia, le explica que el proyecto de constitución española no es un proyecto sectario como el de la constitución republicana del 31, ni un texto revolucionario como la nueva constitución portuguesa. No obstante, precisa, que ha formulado 73 enmiendas a otros tantos artículos del proyecto constitucional. Laureano López Rodó, “Claves de la transición. Memorias IV”. Barcelona 1995, pág. 328.

69. Bertholini, “Il principio di legalità dei tributi in materia di imposti”, Padua 1957, pág. 280 ss.

4. CONCLUSIONES

Al iniciar este discurso señalé cuales serían sus objetivos. He pretendido manifestar la necesidad de una mejor calidad técnica de nuestra normativa fiscal, evitando los actuales excesos –la inflación legislativa– y una mayor exigencia para la claridad semántica y lógica en la redacción de las leyes y reglamentos.

Mi propósito ha sido, también, denunciar el abuso de la potestad reglamentaria y la usurpación por el reglamento de temas reservados a la ley. Se han manifestado las dificultades procesales y prácticas para la impugnación del reglamento.

Me he referido al gasto público y su justa distribución como una posible legitimidad para la normativa tributaria.

El mercado único y el Euro imponen una armonización fiscal y una práctica contención presupuestaria.

Es conveniente completar nuestra legislación relativa al gasto presupuestario.

Pero aún con una legalidad fiscal impecable y una justicia distributiva de la carga tributaria correcta, fiel a los criterios clásicos de “certeza, capacidad y economía administrativa”, no habríamos alcanzado unos valores de legitimidad suficiente para fundamentar una “conciencia fiscal”. Esta necesita de un “para qué” tributario superior a los fines mensurables en términos económicos. Son los principios ahora asumidos por la Constitución: “libertad, justicia, igualdad, pluralismo político” que conforman el bien común. Para que sean una re-

alidad es por lo que pagamos los contribuyentes.

El problema del Derecho moderno, es explicar como funciona la legitimidad en una sociedad plural y democrática. Porque incluso las normas de la Constitución como derecho positivo pueden ser derogadas, por ejemplo, después de un cambio de régimen. Cuando se confiaba en el derecho natural fundado religiosa o metafísicamente se podía detener el torbellino de la temporabilidad en la subsistencia de unos “principios” permanentes. Hoy, en la sociedad actual, esta legitimidad está, según Habermas, en el “consenso”, como hecho ajeno al legislador. Para Rawls no es posible partir de principios trascendentes, universales, dogmáticos y abstractos. Pero en el “overlapping consensus” se objetivan las ideas de “justicia” y “legitimidad” aunque cada uno lo haga desde sus propias razones y sentimientos.

CONCLUSIONES

– No se puede limitar constitucionalmente la cantidad y el tiempo mínimo de vigencia de las leyes, pero sería conveniente una firme voluntad gubernamental para la contención de su número y para mejorar los niveles de su calidad técnica. Es decir, menos cantidad y mayor calidad.

– Las modificaciones de las normas tributarias con remisiones a normativas anteriores, bien a su contenido substantivo como formal, debe implicar la obligación de publicar un texto refundido. En tanto no se haya publicado el expresado texto, aunque se deban aplicar las normas modificadas, no se podrán imponer sanciones por su incumplimiento, por el principio constitucional que ratifica la Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente, “la actuación de los contribuyentes se presume realizada de buena fe” (art. 33 del proyecto).

– La ley de acompañamiento de los presupuestos generales del Estado, debe limitarse a establecer las modificaciones imprescindibles para la aplicación del presupuesto. Se considera abusivo utilizar la expresada ley para introducir modificaciones cuyo contenido por respeto de “facto” al principio de seguridad jurídica, exige una ley propia

con la tramitación parlamentaria correspondiente.

– El actual proyecto de reglamento del Congreso debe contemplar la creación de una unidad de corrección de estilo y lenguaje con medios suficientes. Debería propiciar una estructura lógica y la complejidad de los anteproyectos de ley antes de su aprobación.

– Debe cesar la actual “idolatría reglamentista” y el Tribunal Constitucional aplicar sin interpretaciones flexibles los principios de reserva de ley y reserva de la legalidad tributaria.

La coherencia y unidad del ordenamiento jurídico fiscal en constante evolución, sujeto a normas externas e internas, precisa del mayor rigor en la aplicación de la jerarquía normativa.

– La transparencia y la claridad informativa del presupuesto coadyuva a la disciplina presupuestaria en sus distintas fases (ejecución, control interno, control externo, etc).

– Es posible dentro de la actual Constitución una futura legislación que estructure el gasto público con porcentajes y encauce en bandas de máximos y mínimos la “presión fiscal”. La nueva Ley General Presupuestaria deberá institucionalizar la centralización jerárquica en la elaboración del presupuesto.

– La legitimidad tributaria está en la aplicación de los principios “consensuados” que reconoce la Constitución. La “conciencia fiscal” es la voluntad solidaria para alcanzar un “bien común” valorado según aquellos principios.

La fórmula “Estado social y democrático de Derecho” que emplea nuestra Constitución (art 1º 1ª) implica una regulación constitucional de la actividad económica y por ello están constitucionalizados varios derechos económicos, como los de la propiedad y de la libre empresa, pero asimismo nos señala que el Estado que se proyecta al tercer milenio es algo más que el Estado gendarme del doctrinarismo glads-toniano. Por ello hemos considerado de interés el tema de nuestro discurso que coincide con otras aportaciones de esta Academia, para impulsar una necesaria mejora de la posición jurídica del contribuyente y lograr una relativa simetría en las relaciones de la Administración y

los administrados. Una real y “fáctica” seguridad fiscal que como decía al iniciar este discurso no puede existir sin la certidumbre fiscal, como dimensión subjetiva de aquella seguridad.

Nuevamente, expreso mi gratitud hacia el Presidente y los miembros de esta Real Academia por haberme considerado con méritos suficientes para pertenecer a tan prestigiosa corporación.

Señores académicos: Cuando el largo camino recorrido en mi vida me permite advertir que es muy poco lo que me queda para la frontera del más allá, vuestra estimación y confianza, me obliga a dedicar el mayor tiempo posible de los años disponibles, aparcando otros quehaceres, para aportar el máximo esfuerzo intelectual y personal a los objetivos de la Institución que tan generosamente me acoge.

Y, finalmente, muchas gracias, también, a vosotros, señoras y señores, amigos y colaboradores en tantas organizaciones barcelonesas, que habéis querido acompañarme en este acto.

Muchas, muchas gracias, a todos.

BIBLIOGRAFIA, NOTAS Y COMENTARIOS

1. Musgrave R.A. y Musgrave P.B. “Hacienda pública teórica y aplicada”. Madrid 1981. Pág. 43 y ss.
2. Fernando Sainz de Bujanda, “Hacienda y Derecho”. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1963. Tomo III Pág 181.
3. Dr. José-María Fernández Pirla, “El hecho contable y el Derecho”. Discurso de Ingreso en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras. Barcelona 1983. Pág. 10 y ss.
4. Luis Recasens Siches, “Filosofía del Derecho”. 12ª edición. México 1997. Pág. 77 y ss.
5. Rudolf von Ihering, “La lucha por el Derecho”. Trad. Leopoldo Alas. Buenos Aires, 1939. Su concepción teleológica del Derecho no le separa de una visión utilitaria y racionalista del hecho jurídico. Págs. 125 y ss.
6. Dr. Mario Pifarrer Riera, “Discurso de contestación al pronunciado sobre el “hecho Contable y el Derecho” por el Dr. Fernández Pirla. Op. cit. Pág. 50 y s.s.
7. Dr. D. Magín Pont Mestres, “En torno a la capacidad económica como criterio constitucional de justicia tributaria en los Estados contemporáneos”. Discurso de ingreso en la Real Academia de

- Ciencias Económicas y Financieras. Barcelona 1974. Pág. 34.
8. Catecismo de la Iglesia Católica. Madrid 1992. Asociación de Editores del Catecismo. Pág. 493.
 9. “Informe sobre el fraude en España”. Instituto de Estudios Fiscales. Unidad especial para el Estudio y Propuesta de medidas para la prevención y corrección del fraude. Madrid, julio 1994. Pág. 70.
 10. Musgrave R.A., “Ensayos sobre economía impositiva”. México 1964. Pág. 78 y ss.
 11. Artur C. Pigou, “Un estudio sobre Hacienda Pública”. Instituto de Estudios Fiscales. Ministerio de Hacienda. Madrid. 1972. Pág. 133.
 12. Luigi Einaudi, “Lecciones de Hacienda Pública”. Aguilar. Madrid 1948. 2ª Edición traducción de la 2ª edición italiana. 1940. Pág. 48.
 13. Luigi Einaudi, “Mitos y paradojas de la justicia tributaria”. Ariel, Barcelona 1968. Traducción de la 3ª edición italiana 1959. Prólogo E. Fuentes Quintana. Pág. 56.
 14. J. Ravls, “Legal Obligation and the Duty of Fair Play”, en S. Hook (ed.), *Law and Philosophy*, New York, 1964, 9-10.
 15. Dr. D. José Pintó Ruiz, “Las reacciones del Derecho privado ante la inflación”. Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras. Barcelona 1991.
 16. “El Abuso de la Ley”. Separata de la Revista Jurídica de Cataluña. Barcelona 1947.
 17. “Horizonte Empresarial”. Fomento del Trabajo. Enero-Marzo 1997. Nº 2077.

18. Gustavo Zagrebelsky, “Il Diritto Mite” (Torino 1992). Trad. española con el título “El Derecho dúctil” por Marina Gascón. (Epílogo de Gregorio Peces-Barba), Madrid 1995. Pág. 28.
19. Luigi Einaudi, “Mitos” Op. Cit. Pág. 73.
20. Jaime Gil Aluja, “Invertir en la Incertidumbre”. Madrid 1997. Pág. 186 y s.
21. El lenguaje de la ley, aunque se utilice con acierto y precisión el lenguaje que empleamos en la conversación normal, siempre incorpora, al convertirse en instrumento jurídico, una cierta vaguedad, franjas de duda y de indefinición. Pero no nos referimos aquí a este hecho inevitable y común a todo ordenamiento jurídico, sino a la penumbra que puede evitarse y que conforma gran parte de nuestra legislación fiscal específica.
Respecto al fenómeno de la inevitable imprecisión del lenguaje jurídico, es interesante el siguiente texto de J. Wroblewski: “Los caracteres más sobresalientes del lenguaje legal, como una especie del lenguaje común, son la vaguedad y la contextualidad del significado.
El lenguaje legal es un lenguaje vago. La borrosidad de un lenguaje se define al identificar tres áreas de referencias de los nombres o descripciones formulados en este lenguaje. Tomaré como ejemplo el término “hombre” en una regla legal: “quien mate a un hombre habrá de ser castigado con...”. El término “hombre” en el lenguaje legal es aplicable a cualquier estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lódz (núcleo positivo de referencia), y no es aplicable a ningún pájaro o pez (núcleo negativo de referencia). Hay, sin embargo, objetos para los que la decisión de si X pertenece o no a la clase lingüística “hombre” no es clara y tampoco puede decidirse mediante las reglas semánticas del lenguaje legal, por ejemplo: un organismo sin actividad: un “organismo artificial”; el nasciturus en algunos sistemas jurídicos. Esta es la penumbra del término “hombre” y un lenguaje inconcreto suele tener estas zonas de pe-

numbra, al menos en lo que se refiere a algunos de sus términos y/o descripciones.

Los núcleos de referencia positivo y negativo aparecen en los casos lingüísticamente claros, y las dudas existen en la penumbra. Este es el caso de duda suscitada por el contexto lingüístico de una norma legal, ya que el lenguaje legal es un lenguaje inconcreto.

Existen, además, otras dimensiones de inconcreción en el lenguaje legal. Hay una inconcreción que resulta de la estructura sintáctica de los textos legales. Pero, incluso en los casos lingüísticamente claros, podrían surgir dudas por la influencia de los contextos sistémico y funcional en las reglas legales”. Wroblewski, J., “Constitución y teoría general de la interpretación jurídica”, trad. A. Azurza, Madrid 1988, Pág. 42 y s.

22. Cesare Beccaria, “De los delitos y las penas”. Introducción, notas y traducción por el Dr. D. Francisco Tomás y Valiente, Madrid 1982. Pág. 50.

El Dr. Tomás y Valiente, un gran jurista y un servidor de la justicia, fué asesinado por ETA el 14 de febrero de 1996. Dejó una importante obra, ahora editada por el Centro de Estudios Constitucionales, “seis tomos de fina y rigurosa prosa”, como dice Carmen Iglesias, directora del centro. El catedrático Dr. Jordi Solé Tura, en el acto de homenaje que el Colegio de Abogados de Barcelona tributó al malogrado jurista, dijo:

“Era un home obert i tolerant i, com a tal, exercia intensament quan va deixar la presidència del Tribunal Constitucional, i es va convertir en un dels comentaristes que amb més claretat i amb més serenitat va denunciar les crispacions artificials de la nostra vida política.

El vaig conèixer i el vaig admirar i vaig establir amb ell una amistat que sempre vaig apreciar molt, quan tots dos ens dedicàvem plenament a la vida universitària. Ell va ser un dels que van transformar la història del Dret en matèria viva i creadora, en un element bàsic per comprendre no sols la història de les nostres institucions públiques i de la nostra normativa, sinó també per entendre els te-

rribles avatars del nostre complicat i dramàtic progrés a la democràcia. (Revista “Món Jurídic” N° 127, Maig/juny 1996).

23. Véase: Dr. D. Ramón Badenes Gasset, “Lenguaje y Derecho”. Discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Barcelona, Barcelona 1973 y “Técnica normativa”, Generalitat de Catalunya, Barcelona 1991
24. Bobbio, N., “Scienza del diritto e analisi del linguaggio”, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, n° 4, pp. 342-367. (Trad. cast. de A. Ruiz Miguel, en Bobbio, N., Contribución a la teoría del derecho, Madrid 1990).
25. Rudolf von Ihering, “Bromas y veras de la ciencia jurídica”. Trad. del alemán por Tomás A. Banzhaf. Introducción de J. Vallet de Goytisolo, Cap. “La literatura jurídica. La grafomanía”, Madrid 1997. Págs. 104 y 105.
26. “Informe sobre el fraude”, op. cit. Pág. 71.
27. Northcote Parkinson, “¡Cuidado con los impuestos!”, 6ª Ed., Bilbao 1975. pág. 75 y s.s.
28. “Informe sobre el fraude”, op. cit. Pág. 72.
29. Magín Pont Mestres, “Prevaricación Tributaria”, ABC. 22-12-97.
30. “Informe sobre el fraude”, op. cit. Pág. 73.
En la “Ley de Derecho y Garantías de los Contribuyentes” se dispone que el contribuyente no tendrá obligación de volver a entregar la documentación ya remitida, bastará con un justificante bancario de haber entregado la documentación o que confirme que ha pagado tal cantidad a la Administración. Pero cuando este “pierda” una declaración con derecho a devolución, el contribuyente, si quiere recibirla, no tendrá más remedio que presentar copia de los impresos

y documentos adjuntos, remitidos.

31. La aspiración a la claridad ya viene recogida en nuestros viejos textos. Así en la versión romanceada del Liber Iudiciorum se dice: “El fazedor de las leyes deve hablar poco é bien; e non deve dar iuyzio dubdoso, mas lano é abierto, que todo lo que saliere de la ley, que lo entiendan todos los que lo oyeren, é que los sepan sin toda dubda, é sin nenguna gravedumbre”, y en el Fuero Juzgo (libro II, título I, Ley I), puede leerse que “asi como las leyes paladinas son provechosas por atoller los pecados de los omnesd, así las obscuras leyes destorvan que las non puede homne ordenar. Ca algunas cosas fuertes son ordenadas por obscuras palabras, é dallí nasce contenida, porque los pleytos non pueden seer departidos clariamente por ellas, ca o devien poner término á calonnas, allí ponen lazos á los omnes entre sí”.
32. José Luis Ferreiro Lapatza, “Curso de Derecho Financiero Español”, 13ª Edición, Madrid 1991. pág. 60.
33. García de Enterría, “La primacía normativa del tít. VIII de la Const.”, en la revista “Civitas”, nº 33, abril-junio 1982.
34. Salvador Millet y Bel, “Perfeccionamiento de la democracia” Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, Barcelona 1992, pág. 20.
35. La moderna ciencia política habla y distingue la democracia representativa (democracia frágil) de la democracia representativa y participada (democracia fuerte). En la primera la participación de los ciudadanos se reduce al papel de electores ocasionales, a la posibilidad de votar a sus representantes entre los propuestos en las listas de los partidos. Se trata de un gobierno “querido” por el pueblo pero no “del pueblo”. Los candidatos cuentan con la “apatía” del ciudadano una vez ha emitido su voto. En la democracia participada, adquieren un poder “de facto” las instituciones intermedias

(grupos comunitarios, organizaciones empresariales, sindicatos, cámaras, academias, etc.) que deben ser organismos independientes y abiertos, por los cuales el ciudadano (“interlocutor válido”, en expresión de Habermas) participa o influye en la gestión pública. No debe confundirse la vertebración social de una democracia fuerte y de calidad, con la democracia prisionera o gobernada por las oligarquías y grupos de presión, tanto más poderosos cuanto más cerrados y reducidos.

La reafirmación de nuestra democracia necesita un incremento de la “sociedad civil”. Más asociaciones y organizaciones fuertes, auténticamente representativas, con objetivos claros y conocidos. Nos parece un buen ejemplo de moderna “institución social”, el “Instituto de la Empresa Familiar”, implantado en todo el Estado español, cuya actuación ha sido importante en la promulgación de dos leyes fiscales de gran significación económica y ética, sobre el patrimonio y sucesiones de los bienes empresariales y de las participaciones societarias (leyes 22/1993 y 13/1996).

36. El Instituto de Planificación Contable, del Ministerio de Economía y Hacienda, editó en el año 1988 un libro, con el título “XXV años de contabilidad universitaria en España” en homenaje al Dr. D. Mario Pifarré Riera, pues fué el primer catedrático de contabilidad de la Universidad Española. Su asignatura, “Teoría de la Contabilidad”, inauguraba lo que se ha llamado “Escuela moderna española de contabilidad” por la que se superaba, como dice el Dr. D. José M^a Fernández Pirla, que fué el iniciador de la contabilidad científica en España, “la contabilidad de costes, la contabilidad de gestión y el análisis contable, la técnica de registración para plantearse explícitamente toda la problemática del conocimiento causal de unos hechos o resultados que, en su ámbito, han de ser formulados”. La contabilidad -continúa el Dr. Fernández Pirla-, en la presentación del libro-homenaje- sobrepasa la idea de técnica de aplicación, entra de lleno en la esfera del conocimiento científico. “Es el paso de la etapa preparadogmática al paradigma en la adecuada terminología de Thomas Kuhn, como resultado de una auténtica revolución

científica”. Pues bien, en este libro publica un interesante trabajo el catedrático D. Ubaldo Nieto de Alba, recién designado presidente del Tribunal de cuentas, del que extraigo la anterior cita, pero que inmediatamente deberé utilizar para otras que confirman mis criterios con la autoridad de un economista de gran prestigio. “XXI años de Contabilidad Universitaria en España”. Libro de homenaje al Dr. D. Mario Pifarré Riera. Instituto de Planificación Contable. Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid 1988, pág. 683-684.

37. “La reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa”, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en colaboración con el Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1997, pág. 15.
38. Enrique Lecumberri Martí. Magistrado del Tribunal Supremo, “Control jurisdiccional de la actividad financiera”. Discurso de Ingreso en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras. Barcelona 1993. pág. 20.
39. Enrique Lecumberri, op. cit. pág. 13.
40. Norberto Bobbio, “De senectute”. Trad. de Esther Benítez. Madrid 1996, pág. 152
41. Ricardo Garcia Macho, “Reserva de Ley y potestad reglamentaria”, Barcelona 1988, pág. 45 y s.s.
42. Gabriel de Usera, “Legislación de Hacienda Pública española”, Madrid 1959, pág. 5
43. José Ramón Alvarez Rendueles, Catedrático de Hacienda Pública de la Universidad Autónoma de Madrid, “Política Fiscal Macroeconómica y déficit público” en “La Hacienda pública en la Democracia. Estudios en homenaje al profesor Enrique Fuentes Quintana, Barcelona 1990. pág. 277 y ss.

44. Los pactos de la Moncloa fueron propiciados por el Dr. Enrique Fuentes Quintana que había entrado a formar parte del primer Gobierno de la UCD después de las elecciones de junio de 1977, como técnico independiente, con el rango de Vicepresidente 2º y Ministro de Economía. Se intentaba evitar el colapso económico -en los meses de julio y agosto de aquel año la inflación llegó al 42%- mediante el acuerdo de todos los grupos políticos y sindicales sobre las medidas de política económica que el Gobierno debía aplicar urgentemente. Fué el inicio de una transición “consensuada”. Pero el Gobierno no se atrevió o no pudo -pues se dió prioridad a los problemas políticos- aplicar el programa de Fuentes Quintana en temas que el profesor consideraba indispensables, y en el mes de febrero del año siguiente dimitió de sus cargos, ocho meses después de su toma de posesión. “El tema de fondo es saber hasta dónde tienen que llegar la conformidad y la ética del comportamiento personal”, dice Fuentes Quintana. “Entré en el Gobierno como un economista, como un técnico. Convivia todos los días en un purgatorio, con cor-tapisas, frenos...” () Examinados aquellos hechos desde hoy, nos parece evidente que el camino hacia la Constitución no permitía ajustar las medidas de política económica a las exigencias de la racionalidad técnica. Era un coste que se debía satisfacer. Véase, “El País”, Memorias de la Transición. Entrevista de Andreu Missé a Enrique Fuentes Quintana, cap. 10, pág. 176, Madrid).
45. Intervención en la Comisión de Constitución del Senado (29 de agosto de 1978), Diario de Sesiones número 45.
46. Ripert. “Les forces créatrices du droit”. Paris 1995. pág. 307 y s.s.
47. Dr. Ubaldo Nieto de Alba, “Información y decisión pública”, en el libro de homenaje al Dr. Mario Pifarré Riera, “XXV años de contabilidad universitaria en España”, op. cit., pág. 684 y 685.
48. Luigi Einaudi. “Mitos y”op. cit., pág. 72.

49. Victoriano Valle, catedrático de Hacienda Pública (UNED), “El gasto público en España: algunas reflexiones globales”, en “La Hacienda Pública en la Democracia”. Estudios en homenaje al profesor Enrique Fuentes Quintana. Madrid 1990, pág. 252.
50. Según la ley la posibilidad de recuperar el IVA a los morosos requiere que hayan transcurrido desde el devengo del impuesto sin que se haya cobrado la operación, que tal circunstancia figure en los libros de registro, y que el empresario o profesional afectado por el impago lo haya reclamado por la vía judicial.
51. Dr. D. José Angel Sánchez Asiaín, “Las inquietudes de Europa. Reflexiones, sugerencias y utopías”. Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras. Barcelona 1994, pág. 43.
52. Dr. Ubaldo Nieto de Alba, “Información y decisión pública”, en el libro de homenaje al Dr. Mario Pifarré Riera. “XXV años de contabilidad universitaria en España”, op. cit., pág. 682.
53. Han señalado la importancia del tema en nuestra Academia, los académicos D. Carlos Ferrer Salat, “Europa y España: La lucha por la integración”. Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, Barcelona 1993; Dr. D. José Angel Sánchez Asiaín, “Las inquietudes de Europa. Reflexiones, sugerencias y utopías”. Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, Barcelona 1994; y D. Carles A. Gasóliba Bühm, “El Euro”. Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras. Barcelona 1996.
54. Dr. D. José Barea Tejeiro, “Disciplina presupuestaria e integración de España en la Unión Monetaria”, Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid Diciembre 1997, pág. 183 y s.s.

55. La Universidad española de la post-guerra fué una Universidad iusnaturalista. Los de mi promoción (año 1941-42) abrimos los primeros libros de Filosofía del Derecho en la cátedra del Dr. D. Enrique Luño Peña. No así la Universidad pre-constitucional, donde pensadores marxistas como Marcuse, Geörgy Lukacs o Antonio Gramsci, tuvieron gran influencia entre los jóvenes. Muy importantes fueron para el “marxismo intelectual” del momento las doctrinas de Althusser y Poulantzas.
56. “La segunda guerra mundial, el estatismo totalitario, la experiencia toda de nuestra generación, nos impide ser positivistas. Nos parece que hay unanimidad en aceptar que el derecho no es ni puede ser la voluntad o el interés del grupo que domina la organización política. Los grupos, los jefes o los fúrer que dominan el poder político pueden dictar mandatos, promulgar disposiciones imperativas pero pueden no ser y no siempre son normas jurídicas. En esto se basaban los juristas de la escuela clásica española, para justificar la desobediencia a la ley injusta”. Víd. Recasens-Siches, op. cit., pág. 266.
57. Antonio Fernández-Galiano, “Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho”, 4ª Ed., Madrid 1983, pág. 342 y ss.
58. Se habla de globalización como una idea de futuro, para nosotros aún utópica, consistente en la absoluta libertad de elección relacionada con el movimiento internacional de bienes, capital y personas, y la libertad de pensamiento, asociada al movimiento internacional de las ideas.
59. John Ravls, “A theory of justice”. Trad. española, Madrid 1979, pág. 79. También, “Polítical Liberalism”, Harward 1993.
60. Coincide con Rodolfo Stammler (1856-1938) para quien el Derecho positivo tiene que ser un Derecho justo (Richiges Recht) por lo que debe contarse con un criterio de justicia. Antonio Fernández

Galiano, op. cit., pág. 343.

61. Bobbio, N, “Teoría general del Derecho”. Trad. E. Rozo Acuña. Madrid 1991, pág. 41.

62. Algunos teóricos del “consenso” proceden del marxismo hegeliano y weberiano. La máxima figura de la escuela en la actualidad es Jürgen Habermas, quien en su juventud comprobó estremecido la “irracional racionalidad instrumental” del nazismo. Fue un pensador influido inicialmente por Marcuse y Adorno. La evolución de su pensamiento en la Universidad y en el Instituto de Investigaciones sociales de Frankfurt, supone en lo jurídico y en lo ético una reacción profunda frente al positivismo y unos nuevos planteamientos para una objetividad de validez universal.

La doctrina del “consenso”, a nuestro entender, no impone la sustitución de la idea de Dios para ocupar su vacío en la órbita de lo metajurídico o metaempírico. Aquel Dios de nuestra cultura judeo-cristiana, inmensamente bueno, omnisciente, omnipresente, que para hacerlo comprensible a la inteligencia humana, los hombres hemos simplificado hasta lo absurdo y que en el Génesis se dijo a sí mismo, “hagamos al hombre a nuestra imagen y semejanza” (Génesis, 1,26) exige reconocer a este hombre tan parecido a Dios, una dignidad y unos derechos. Quizás sea esta idea la que nos permite comprender la moderna teoría del “consenso”. La del “interlocutor válido”. Consultar: J. Habermas “Theorie und Praxis”, Frankfurt 1963. “Escritos sobre moralidad y eticidad”, Madrid 1991.

Véase también:

- T.W. Adorno, “La disputa del positivismo en la sociología alemana”, Grijalbo, Barcelona 1973.

A. Cortina, “Razón comunicativa y responsabilidad solidaria”, Madrid 1985.

D. Ramón Prat Pallarés, Pbro., Profesor de la Universidad Ramón Llull, “La fonamentació de l'ètica basada en el consens”, en “Les ètiques d'avui”, Barcelona 1997.

63. Aristòtil, “Ética Nicomaquea”. Text revisat i traducció de Josep Batalla. Fundació Bernat Metge. Barcelona 1995-1996. Se trata según los especialistas, de una de las mejores traducciones de Aristóteles.
64. En una de las reuniones previas a la Declaración Internacional de Derechos Humanos publicada por las Naciones Unidas en 1948, alguien manifestó su extrañeza al ver que ciertos defensores de ideologías violentamente opuestas, habían llegado a un acuerdo para redactar una lista de derechos. “Claro, replicaron, estamos de acuerdo en estos derechos a condición de que no se nos pregunte por qué”. Maritain “El hombre y el Estado”. Trad. Juan Miguel Palacios. Madrid 1983. pág. 94.
65. El “consenso originario da a nuestra Constitución una gran autoridad moral y esta autoridad moral y legitimadora se refuerza por el hecho de durar. Porque como el vino y los hombres, las constituciones mejoran con el tiempo. Pero así como el vino y los hombres para que mejoren al paso de los años necesitan una calidad inicial básica, las constituciones consensuadas mejoran a pesar de las deficiencias técnicas iniciales. La historia nos demuestra, que las que han tenido más larga duración y más positivas eficacias, no han sido precisamente las constituciones de mayor perfección jurídica. La permanencia de la Constitución Norteamericana se debe, a la simplicidad y sencillez de su texto y a la labor de la jurisprudencia que lo ha interpretado de acuerdo con las tradiciones y las prácticas constitucionarias, junto a la excepcionalidad del poder constituyente engrandecido, santificado por la historia.
66. José M^a Puig-Salellas, “Un documento oportuno”, La Vanguardia 5 Nov. 1997.
67. Dr. D. José Juan Pintó Ruiz, “Las reacciones del Derecho privado ante la inflación”, op. cit., Barcelona 1992, pág. 85.

68. En una carta a su amigo Marcelo Caetano, que fué Presidente de Portugal, y en aquel momento se encontraba exiliado en Río de Janeiro, Laureano López Rodó, catedrático de Derecho Administrativo, y miembro de esta Real Academia, le explica que el proyecto de constitución española no es un proyecto sectario como el de la constitución republicana del 31, ni un texto revolucionario como la nueva constitución portuguesa. No obstante, precisa, que ha formulado 73 enmiendas a otros tantos artículos del proyecto constitucional. Laureano López Rodó, “Claves de la transición. Memorias IV”. Barcelona 1995, pág. 328.
69. Bertholini, “Il principio di legalità dei tributi in materia di imposti”, Padua 1957, pág. 280 ss.

ÍNDICE

DISCURSO DE CONTESTACIÓN	91
NOTAS	99

DISCURSO DE CONTESTACIÓN POR EL ACADÉMICO NUMERARIO
EXCMO. SR. DR. DON JOSÉ-JUAN PINTÓ RUIZ

EXCELENTÍSIMO SEÑOR PRESIDENTE,
EXCELENTÍSIMOS SEÑORES ACADÉMICOS,
EXCELENTÍSIMOS E ILUSTRÍSIMOS SEÑORES,
SEÑORAS Y SEÑORES:

El académico electo Excmo. Sr. Don CLAUDIO COLOMER MARQUÉS, llega a esta Academia con el consiguiente prestigio científico, la acreditada experiencia, su patente respeto al principio de legalidad que ha guardado acendradamente como jurista¹ y como ciudadano, su conocimiento profundo de la Ciencia económica, como economista, y su tradicional comportamiento de hombre de bien. Si tuviéramos que sintetizar el trípode, sobre el que descansó y descansa su polifacética actividad, fácilmente afirmaríamos que son sus sólidos soportes, la ética, la ciencia, y el respeto al hombre como individuo, al principio de autoridad y a la Ley, todo ello aglutinado por un profundo desarrollo de aquella virtud cual es el sentido común, en el más depurado y pristino sentido de “seny”.

Con esta disposición, ha desarrollado una actividad *empresarial* (Consejero-Delegado de “Fomento de Prensa S.A., editora del Diario el Correo Catalán; Consejero-Delegado de “Gráficos Industriales, S.A.”, entre cuyos activos existía un importante taller de rotativas para edición de periódicos. Fundó y presidió “Ediciones Generales, S.A., con su taller de offset para revistas. Dirigió y gerenció las emisoras de Radio Nacional de España, renovando sus instalaciones y reorganizando sus servicios. Fundó y presidió la empresa “Parque de atracciones Casa de Campo de Madrid”, en cuya construcción los ar-

quitectos Biosca y Bohifues, dejaron la impronta semejanza y sabor, aunque en otras dimensiones, de ciertas características de nuestras añejas fuentes de Montjuich. Presidente de Caja de Cantabria -antes Caja de Santander-, fue en fin Presidente de “Electroautomática del Sur, S.A.”, Vicepresidente de “Prensa Económica S.A.”, Vocal de Badalona Centro Internacional de Edificios). Otra múltiple y diversa en *este campo tan humano cual es el Derecho*, que no es sino regulación de la vida, en visión humana (Colegiado en Barcelona desde enero de 1.946, participó en la promoción, organización, e intervino en el Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza; intervino como miembro de la comisión, en la redacción de la nueva Ley de Sociedades Anónimas de 17 de Julio de 1.951, que como es sabido, estuvo vigente hasta recientemente y comportó la novedad de proporcionar la mayor protección a las minorías, así como el establecimiento del principio proporcional en la constitución del Consejo de Administración, disponiendo asimismo la verificación judicial de los acuerdos sociales; publicó diversos artículos y estudios sobre derecho civil foral, y mercantil, amén de su obra la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 17 de Julio de 1.951, y le fue concedida, como jurista, la Cruz de Honor de San Raimundo de Peñafort). Bien pronto, el caudal de Ciencia y experiencia que Colomer atesora, pugna, al impulso de la generosidad de su tenedor, por verterse hacia el exterior, para hacer así partícipes de tales dones, a los demás. En este sentido, realiza una auténtica actividad pedagógica mediante las oportunas conferencias y cursillos², publicaciones³, comunicaciones e intervenciones en Congresos⁴, y también mediante su incidencia desinteresada en la misma sociedad civil (Vocal y Vicepresidente del Ateneo de Barcelona, entre otros⁵ muchos cargos). Este verterse al exterior se manifiesta asimismo en el desempeño, con habilidad y sincera y auténtica búsqueda del bien común, de diversos cargos públicos⁶.

Y claro está, como no podía ser menos, alcanzó diversas condecoraciones, que patentizan sus virtudes, su ciencia, su saber y su alma noble⁷.

Y, su natural ansia de comunicación, le lleva incluso hacia el

periodismo⁸, siendo de destacar como eclosión de su visión de futuro y ascenso hacia el mayor perfeccionamiento, la fundación de la revista “El Ciervo”.

Con los referidos antecedentes, es fácil colegir el valor inmanente del luminoso discurso que acaba de pronunciar; discurso que se respeta, se admira, y se proclama como paradigma de ciencia, verdad y oportunidad.

Este discurso constituye un luminoso trabajo de investigación, dotado de un acendrado rigor lógico, con perfecto encadenamiento de razonamientos, hasta llegar a las oportunas conclusiones, partiendo de los principios acogidos por la filosofía y la filosofía del Derecho, siempre informantes en el desarrollo del razonamiento, que muestra por añadidura unas notas de prudencia, y constatación y comprobación empíricas, que superando lo puramente racional, hacen que el discurso se asiente sosegadamente en la sede de lo razonable, que es la sede del mismo Derecho.

Y cuando se llega a este nivel, lo que podría parecer una especulación científica, alcanza una extraordinaria capacidad de oportunidad, modernidad, y adaptación al problema del momento. Esto también es propio del buen jurista, ya que la interpretación de la Ley (lo proclama nuestro art. 3º del Código Civil), hoy no se efectúa en relación al tiempo de su promulgación sino en atención al momento de su aplicación.

Por esto, cuando la gran construcción de su tesis, se aplica a la contemplación de los acuerdos de Maastricht, asume a su vez un jugoso al advenimiento prácticamente inmediato del Euro, y delicioso pragmatismo, al final del discurso, que, encima, hace las delicias del lector (u oyente), por su claridad, sencillez, oportunidad y extraordinaria facilidad de comprensión. Y engendra CERTEZA.

Sólo unas observaciones que ponen de manifiesto su trascendencia:

Basta considerar su título para darse cuenta, de que el académico penetra decidida y valientemente, en el trágico dilema, profundo y de muy difícil solución que tanto ha oprimido y oprime a los juristas. Es

el eterno conflicto entre el derecho, (elevado a rango constitucional - art. 9.3 de la Constitución-) a saber previamente a qué atenerse (con sus derivaciones, cuáles son el principio de irretroactividad y el de legalidad), es decir, el principio de *seguridad jurídica*, y el principio de *justicia del caso concreto*. ¿Qué debe hacer el juez, en su augusta función, de aplicación o determinación -concreción- del derecho, en el momento grave, solemne e importante por definitivamente decisivo de dictar Sentencia, si aplicando la Ley atraída al caso, se produce un resultado auténticamente injusto, gravemente inicuo? Tal como decía CASTÁN, ¿qué es lo que debe hacer el juez, en este momento trágico de su quehacer profesional? Pues como dice el que fue Presidente del Tribunal Supremo español:

*“Mas en la práctica el racional empleo de los medios de interpretación lógica y sistemática, que habrá de producir el efecto de rechazar cualquier sentido de la ley que resulte opuesto a la Justicia (objeto y finalidad de la norma legal), y en último término, el juego de los principios de restricción y de equidad, que permitirán al juez cuando la ley estimada injusta no parezca exactamente aplicable al caso litigioso (por ser inadecuada y no prevista por el legislador para él), prescindir de ella y acudir a los principios generales del Derecho, habrán de reducir al minimum la posibilidad trágica de que el magistrado se vea irremisiblemente forzado a aplicar contra su conciencia una ley que juzgue contraria al Derecho natural o a optar por la renuncia de su cargo”*¹⁰

Mas estas situaciones son rarísimas y no han de aplicarse con frecuencia. Como hemos dicho insistentemente, lo normal, lo ordinario, lo frecuente, es que la aplicación de la ley, conduzca a la generación de justicia en el caso concreto. Ordinariamente la solución legal es justa. El acudir al arbitrio de equidad, o a la suspensión de la aplicación de la ley teóricamente aplicable, sólo puede efectuarse, bien cuando la propia ley lo disponga, bien en situaciones, excepcionalísimas, en que la aplicación provocara una patente, flagrante, y claramente apreciable en justicia.

Pero estos principios interpretativos consagrados por la más

moderna jurisprudencia, adquieren especial predicamento, cuando se trata de leyes, o de leyes fiscales, en las que, el principio de legalidad debe ser rigurosamente guardado, porque es necesario saber a qué atenerse. No se olvide, que las leyes fiscales, están especialmente protegidas por una consiguiente potestad sancionadora, que alcanza a veces incluso el ámbito penal, por lo que, claro que es preciso saber a qué atenerse, e indispensable el respeto riguroso, repetimos, al principio de legalidad¹¹.

Mas, si la ley se torna confusa e imprecisa, se reforma y contra-reforma sin cesar, (no alcanza muchísimas veces, ni siquiera la vigencia de un año), prolifera y prolifera interfiriéndose entre sí, ocurre aquello que decía el profesor Carnelutti, en “la Muerte del Derecho” al afirmar que la espesura de las mismas leyes, obscurece la penetración del conocimiento, cual ocurre con los umbrosos bosques excesivamente frondosos.

De ahí, que el discurso del académico, constituye un trascendente aldabonazo, que debe conmover la conciencia social y en ella, la conciencia del legislador, que debe esforzarse en representar veraz y legalmente aquella, para que, el dogma de la seguridad jurídica, establecido en nuestra propia constitución –art. 93– no sea uno más de las tantas proclamaciones sino, precisamente en esta materia, una auténtica realidad.

Dicen los exegetas, que las leyes, no muestran su verdadero contenido y su real sentido, sino después de un largo período de vigencia, cuando han recibido el pulimento y la afinación de la *jurisprudencia*, se las ha puesto a prueba en contacto con la realidad, y se han apreciado sus *resultados reiterados* y se puede, entonces, formar juicio sobre su bondad o inoportunidad. Porque, de un lado la ley, como dijera CLEMENTE DE DIEGO, es como un recién nacido, que luego que se corta el cordón umbilical vive una vida propia e independiente, y la bondad teórica de su concepción en la práctica puede dar malos resultados. Y este pulimento y perfeccionamiento de la ley, al pasar por el crisol de la realidad vital, no es gratuito. La Ley se pule, gracias al mejor conocimiento de su sentido, gracias a las Sentencias

que abren luz, corrigiendo *errores*, atajando *desviaciones* interpretativas, *asentando* puntos de vista, *puntualizando* la finalidad perseguida. Pero todo esto son procesos, recursos, sanciones, aplicaciones del Reglamento de Recaudación. Y todo esto constituye un precio muy caro. Demasiado *caro*, para que después que el sentido real de la Ley se ha *divulgado*, el conocimiento ya es *sosegado*, profundo y *claro*, las dudas ya se han *evaporado* y el “*strepitum iudiciorum*” ya ha desaparecido, aparezca una nueva norma (no ya cuando se trata de pequeñas correcciones) y de nuevo comience tan cara y lacerante instrucción.

El problema es más grave de lo que parece, y el perjuicio más importante de lo que trasciende y por esto, la Academia recibe con júbilo y unición, este importante albadonazo, este llamamiento hacia la certidumbre que habrá de conducir, junto a otros impulsos, a la introducción, que deberá ser vivamente patrocinada por la Ciencia del derecho en una sobria senda, que conduzca a su *simplificación* general, gracias a la que sacrificando excepciones innecesarias, luzcan los conceptos básicos con claridad y precisión, las normaciones sucesivas abandonen el vicio de la referencia, sean tales que sean *autosuficientes* en la expresión de su contenido, abandonen la excesiva *diversificación*, y proporcionen fácil, lisa y llanamente los perfiles de las instituciones, que si han de ser cumplidas por el pueblo, y por los ciudadanos, lejos de ser *cabalísticas* deben ser, fácilmente inteligibles, no sólo por los especialistas, no solo por los juristas, sino por los destinatarios de la propia norma, es decir, por los ciudadanos. Deben ser, en fin, inteligibles por el ciudadano medio.

La consecución de este bien, requiere el abandono de posiciones firmemente enraizadas, con la noblenza de consiguientes renunciadas encaminadas a la verdadera paz jurídica, que se consigue con un Derecho, cuyos postulados se presenten -repetimos- simples y claros, no como intrincadas construcciones de una normativa solo inteligible por esforzados especialistas. No es la vida para el derecho sino el Derecho para la vida.

Pero no seríamos justos con el discurso que contestamos si nos limitáramos a mostrar el aldabonazo mayestático, útil, y auténticamen-

te fecundo que representa la llamada a la seguridad jurídica y a la certidumbre que debe predicarse del Derecho fiscal.

En su anabasis hacia el perfeccionamiento del Derecho, llega a penetrar en la profunda raíz y en la generación de la norma jurídica. Satisface plenamente al rigor científico, al realismo jurídico, y a la verdad, la alusión que se efectúa, a la naturaleza de las cosas, al derecho natural de evidente inspiración ius naturalista, con prudente prevención contra cualquier exceso del positivismo, en el sentido de que el legislador no lo puede todo, sino que debe respetar los previos y primeros principios. Ciertamente es, como dice, en plena coincidencia con la escuela histórica (Savigny y Puchta) que la conciencia social, surgida de un pueblo en un lugar determinado y en un tiempo determinado, constituyen la propia emanación jurídica, tributaria de la situación consuetudinaria, de las singularidades históricas de cada pueblo, derecho este emanado, que según el aludido padre de la escuela histórica (Savigny) deben auscultar los juristas, en tanto que la escuela histórica catalana (Duran y Bas, Tell) añadía, un pequeño calificativo, y decía que deben descubrir (descubrir es palabra utilizada por ROCA SASTRE) el derecho que anida en el pueblo, los juristas sí, pero los juristas *prácticos*, es decir, los abogados, notarios y procuradores, que penetran, en su quehacer en las entrañas mismas de la vida¹². Ciertamente es todo esto, pero como dice el académico, este querer, este hacer, (*facere*, el pueblo habla también con su hacer, es decir con la costumbre) también tiene sus límites, y este límite está en los primeros principios que son expresión del Orden eterno, que se muestra con las leyes físicas de cumplimiento necesario y con las leyes humanas que respetan la libertad del hombre e indican el deber, aunque a veces, en mal uso de la libertad este quehacer pueda desviarse “Video meliora sed peiora sequor”. Una cosa es, que de facto, el legislador imponga lo que no deba, o que el pueblo emane una posición amoral o peor aun inmoral, pero la verdad es que, un pueblo sano emanará un derecho sano, y un pueblo en descomposición emanará un derecho, repito, que no respetará los primeros principios. Tiene razón, el académico, y hace muy bien en proclamar que estos primeros principios son previos al pueblo y al legislador. Y es verdad, aunque no siempre ocu-

rra, que estos principios son previos, primeros y deben ser respetados.

Otro magnífico albadonazo, limpio y claro, que habrá de contribuir, mejorando a la sociedad, a la construcción de una realidad jurídica, más noble y más perfecta.

Y con estas bases, no hay que dudarlo, la economía crecerá, dando el ciento por uno, pues no se olvide, que la honestidad, además de constituir un deber moral, un deber social y por ello, un deber jurídico ineludible, es siempre, ya en este mismo mundo, profundamente rentable; en las antípodas está el caos, y el desorden, y las vivencias selváticas, que son el resultado del abandono de los primeros principios.

Esta Real Academia pues, se honra en recibir en su seno al Académico Numerario Excmo. Sr. Don CLAUDIO COLOMER MARQUÉS, y lo recibe con la satisfacción de presente que produce la asunción de los eximios valores inmanentes a su persona, y también lo recibe, con la esperanza de futuro, del enriquecimiento, que comporta sus futuras y valiosas aportaciones científicas, el derrame generoso de su experiencia a través de sus venideros consejos y la emisión de opiniones, y el ejemplo de sus comportamientos esperados, para bien de la propia Real Academia y de la propia Sociedad. Reciba, pues, el Excmo. Sr. Académico, la felicitación que en nombre de esta Academia y con la venia del Excmo. Sr. Presidente, le transmito emocionado, cordial y sinceramente.

He dicho

NOTAS

1. Licenciado en Derecho, con examen de grado de Licenciado en Derecho (Nota: Sobresaliente). Asignaturas del Doctorado en Derecho en la Universidad de Madrid. Premio Gracia Iguren del Doctorado en Derecho, por su tesina “La teoría del poder en los juristas clásicos españoles”. (Presidente del jurado, el Dr. Don Carlos Ruíz del Castillo. Año 1.943). Diplomado en Economía por el Instituto de Estudios Políticos de Madrid, dirigido por el Dr. Don Fernando M^a Castiella. (Años académicos 1.943. y 1.944). Estudio final de curso (tesina) sobre “El empresario schumpeteriano y los condicionamientos de la empresa mixta” (Análisis de la eficacia de la empresa privada y su racionalidad frente a otros tipos de empresa). (Año 1.944. Premio extraordinario del I.E.P.)
2. Ha pronunciado numerosas conferencias cuyo texto ha sido publicado en las revista y memorias de las instituciones organizadoras –o bien en forma de artículos petriodísticos en las revistas y periódicos mencionados. Anotamos aquellas que por la fecha y la institución que las organizó tuvieron influencia en los sectores a que iban dirigidas y manifiestan a la vez la continuidad y el sistema de pensamiento social y económico de su autor.
-La pequeñas empresas y el empresario individual, clave de la actividad económica. (Sala de Actos de Fomento de Trabajo. Noviembre 1.951). Las clases medias, factores de integración y estabilidad social. (Sala de Actos de Fomento de Trabajo. Noviembre 1.951). (Con motivo de la XXIII Semana Social de España, que presidía

Don Pedro Gual Villalbí).

-El Consejo de Administración, el Consejo de Redacción y la utopía de la autogestión en la empresa periodística (III Congreso Nacional de Prensa, en La Coruña, marzo 1.952).

-La empresa periodística en los países del Socialismo de Estado (Abril 1.953. Ateneo de Madrid en el IV Congreso Nacional de Prensa).

-La empresa periodística tradicional y las macroempresas de información hablada y visual (Radio y T.V.). Ayuntamiento de Reus. Septiembre 1.954 (Acto de Clausura del Curso Internacional de Prensa, celebrado en Salou).

-El periodismo ideológico y las condicionantes económicas de la empresa periodística Universidad de Santiago de Compostela (Noviembre 1.955).

-“Remodelación política y realismo económico”. (Octubre 1.966) (Conferencia organizada por el Instituto de Estudios Europeos sobre el Plan de Estabilizaciones de Ullastres y Navarro Rubio). Local Fomento del Trabajo.

-La España agraria y la España industrial. Perspectivas sociales y económicas de una evolución (Universidad de Santander. Cursos de verano 1.972).

-Los condicionamientos sociales y económicos de la libertad política (Universidad de Santander. Cursos de verano 1.973).

-“Estructura social y sistemas políticos en los países de Europa” (Octubre 1.974). Aula Magna Abad Oliva.

-Consolidación social y evolución política en España (Octubre 1.974). Aula Magna Abad Oliva. (Dentro del cursillo organizado por el director de aquel centro Don José M^a Belloch en colaboración con el grupo Táctico de Madrid).

-La Libertad de Comercio y las limitaciones de la estructura social en los países en desarrollo (Huelva 1.992. Asamblea de las Cámaras de Comercio Iberoamericanas y Europeas con motivo del Centenario).

3. El pensamiento económico y social manifestado en numerosas con-

ferencias, coloquios, congresos y asambleas, está recogido fundamentalmente en centenares de artículos publicados en revistas como “El Español” (Artículo semanal) y los diarios “Desarrollo”, “El Correo Catalán” (Barcelona), “Informaciones” (Madrid) y colaboraciones no fijadas en “La Vanguardia”.

“Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 17 de Julio de 1.951”. Las mayorías y los derechos minoritarios. (Editorial Bosch. Barcelona 1.951).

“Las clases medias, factor de integración y estabilización social”. Ediciones de la XXIII Semana Social (Barcelona 1.952).

“El abuso de la Ley (Separata de la Revista Jurídica de Cataluña - Colegio de Abogados)”.

“Libertad de empresa y subsidiaridad del poder público” (selección de artículos publicados en “El Correo Catalán”) Ediciones Generales. Barcelona, 1.954.

“La sociedad en la Economía cautiva y en la Economía libre” (Artículos diversos). EDIGESA. Barcelona, 1.959.

4. -Congreso Internacional de Pax Romana (Salamanca-Madrid 1.946). Comunicación-ponencia sobre el tema “Estructura social y participación en la vida política”.

-Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza. Octubre 1.946 . Tema: La codificación del Derecho Foral de Cataluña y los derechos propios de otras regiones españolas”.

-II Congreso Nacional de Prensa (Alicante). Marzo 1.952. Conferencia-ponencia: “El Consejo de redacción y la utopía de las auto-gestiones en la empresa periodística”.

-Curso Internacional de Periodismo de Salou (Septiembre 1.954). Jornada de conclusiones y sesión académica de clausura en Reus. Conferencia “La empresa periodística tradicional y las macroempresas de información hablada y visual (Radio y T.V.).

-IV Congreso Nacional de Prensa (Madrid. Abril 1.995). Conferencia en el Ateneo de Madrid: “La empresa periodística en los países del Socialismo de Estado”.

-Congreso sobre seguridad social (Madrid. Octubre 1.985). Convo-

cado por el Ministerio de Trabajo con asistencia de los principales dirigentes sindicales y de las organizaciones empresariales así como de las grandes Cámaras de Comercio Españolas. En representación de la de Barcelona y como Presidente de su Comisión de Política Económica presentó una comunicación sobre “Los planes de pensiones privados para un sistema mixto de seguridad social”. Se tomó como base para designar una subcomisión de estudio y propuesta.

-XX Consejo Directivo de La Asociación Iberoamericana de Cámaras de Comercio en la ciudad de Panamá. (23 al 25 de Junio de 1.991). Tema: “Integración económica en Centroamérica cara al Siglo XXI”. Comunicación-ponencia presentada y ampliamente discutida: “La formación del empresario del futuro: La graduación base y los centros de post-grado y especialización”.

- XVIII Asamblea General de la Asociación Iberoamericana de Cámara de Comercio de Guadalajara. JAL. México. 10 al 13 de noviembre de 1.991. Conferencia y comunicación (coloquio): Las Pymes y Las Joint-Venture en Iberoamérica. (Especial referencia a las inversiones catalanas).

-Forum sobre: “El mercat de l’America Llatina 500 anys després” (Organitzat per diverses corporacions catalanes, amb el patrocini de la Generalitat). (19, 20 i 21 d’octubre 1.992). Hotel Hilton (Barcelona). Conferencia-comunicación: “Financiació de les inversions a Llatinoamérica”. Joint-Venture.

-XXIII Congreso directivo de la Asociación Iberoamericana de Cámaras de Comercio en Guayaquil (Ecuador). (30 y 31 de Junio y 1 y 2 de Julio de 1.993). “La modernización del Estado y la apertura comercial”. Conferencia y coloquio: “Las Cámaras de Comercio como motor e instrumento de la apertura económica”.

-XX Asamblea de la Asociación Iberoamericana de Cámaras de Comercio en la ciudad de México (16 al 19 de Noviembre de 1.993). “La cultura Iberoamericana de cara al nuevo milenio”. Comunicación y conferencia sobre “La formación de gerentes y empresarios para el futuro de Latinoamérica”. Comunicación-ponencia: “La clase media clave del tejido social y económico”.

-XXIV Consejo Directivo de la Asociación Iberoamericana de Cámaras de Comercio (Santiago de Chile 1.995). Comunicación-Conferencia: “La modernización del Estado factor de crecimiento económico y estabilidad social”.

-XXIII Asamblea general de La Asociación Iberoamericana de Cámaras de Comercio (AICO) en Cochabamba (Bolivia). Del 17 al 30 de Octubre de 1.996. Tema: “Integración Iberoamericana. Hacia el año 2005”. Comunicación-coloquio: “La iniciativa privada y su “rol” integrador”.

-Encuentro empresarial EUROAMER con motivo de la Asamblea del Banco Iberoamericano de Desarrollo (BID) en Barcelona. Conferencia: “El factor mercado común europeo en la economía latinoamericana”. Cámara de Comercio 17 de Marzo de 1.997. Presidió y coordinó los foros y seminarios de EUROAMER, (días 17, 18 y 19 de Marzo) en los que intervinieron los presidentes de las principales Cámaras de Comercio de Iberoamérica y Europa.

5. Vocal y Vicepresidente del Ateneo de Barcelona, bajo la presidencia de Don Pedro Gual Villalbí.

-Fundador y Vicepresidente del Instituto de Estudios Europeos.

-Fundador y Vocal del Club S. XXI (Madrid).

-Fundador y Secretario del Club “Seny nou” (Barcelona).

-Vocal del Pleno de la Cámara de Comercio (desde 1.982). Presidente de las comisiones de Política Económica y miembro de su comité Ejecutivo. Como Presidente de la Comisión de Política Económica de la Cámara de Comercio de Barcelona durante ocho años (1.982 -1.990), redactó y participó como ponente en los diversos dictámenes y alegaciones dirigidos al poder público y centros de influencia en nuestro país, muy especialmente sobre el precio del dinero, legislación bancaria, las paridades monetarias, las cargas sociales de las empresas y la legislación laboral.

-Vocal de la Asociación Iberoamericana de Cámara de Comercio (AICO).

-Miembro Cónsul del Consulado del Mar.

-Vocal del Patronato de la Escuela de Administración de Empresas (EAE).

6. Su actividad periodística y empresarial le llevaron a desempeñar diversos cargos públicos, que desarrolló pendiente a regresar a sus actividades profesionales una vez concluido el mandato o el objetivo por el que fue llamado o elegido.

Entre otros:

Diputado Provincial, ponente de Gobernación, elegido por las entidades y corporaciones económicas u culturales de Barcelona. Su labor principal fue la ordenación y racionalización de las plantillas de la casa alteradas desde la guerra civil. Formó parte como promotor de la comisión presidida por Don José M^a Marcet, que estudió y patrocinó la construcción de los túneles de Vallvidrera. Procurador en Cortes, participó activamente en la redacción de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de Julio de 1.951, así como de la Ley de Educación que aseguraba la libertad de los centros docentes.

Gobernador Civil de Álava, creó los Polígonos Industriales de Vitoria. Autorizó y fomentó a los centros docentes, públicos y privados, para que incluyeran en sus programas de estudio cursos de vascuence, aunque por ser clases de asistencia voluntaria, tuvieron en aquel tiempo muy escaso éxito.

Gobernador Civil de Toledo. Realizó y ejecutó el plan general de abastecimiento de aguas de la provincia, y un plan de enseñanza básica para adaptar los centros docentes a las características de la economía rural provincial. Obtuvo para Toledo dos facultades universitarias y la construcción de un polígono industrial.

Le fue concedido por su labor el título de hijo adoptivo de Toledo y la Medalla de Oro de la Ciudad (11 de Octubre de 1.965). Así como la Gran Cruz del Mérito Civil (Decreto de 1 de Octubre del mismo año).

Director General de Comercio, redactó la Orden Ministerial por la que se aseguraba la independencia de las Cámaras de Comercio, ante el llamado sindicalismo vertical. Reorganizó y amplió las funciones de las Delegaciones regionales del Ministerio y reformó y amplió las funciones a los agregados comerciales en las embajadas españolas, singularmente importantes para nuestras relaciones comerciales con los países del Este, -muchos sin embajador- lo que le

valió el reconocimiento del Gobierno Español, que le concedió La Gran Cruz de Isabel La Católica (Decreto de 18 de Julio de 1.968). Gobernador Civil de Santander, construyó el Centro Ganadero (Mercado) de Torrelavega. Logró ampliar la red de autovías provinciales .

La labor realizada para la construcción del mercado de Torrelavega, referente español y aun europeo para las cotizaciones ganaderas, le fue reconocida con la concesión de La Gran Cruz del Mérito Agrícola (Decreto del 18 de Julio de 1.973).

En 1.974 dio por terminado su período de cargos públicos que había empezado en 1.960 y se incorporó plenamente a sus actividades privadas y a la “sociedad civil”.

7. Gran Cruz de Isabel la Católica (Decreto de 18 de Julio 1.968).
Gran Cruz del Mérito Agrícola (Decreto de 17 de Julio de 1.973).
Gran Cruz del Mérito Civil (Decreto 1 de Octubre de 1.965).
Cruz de Honor de San Raimundo de Peñafort (Orden de 1 de Octubre de 1.961).
Hijo adoptivo y Medalla de Oro de Toledo (Acuerdo municipal de 11 de Octubre de 1.965).
Hijo adoptivo y Medalla de Oro de Reinosa (Acuerdo municipal de 4 de Septiembre de 1.973).

8. Titulado en periodismo por la Escuela Oficial de Periodismo de Madrid, curso 1.944 y 1.945. (Número uno de la promoción).
Director del periódico “El Correo Catalán” (1.945-1.959), y Consejero Delegado de “Fomento de la Prensa, S.A.”. Editora de aquel periódico, durante cuya gestión procedió a la reorganización de la empresa, con renovación y traslado de las instalaciones de la C/ Baños Nuevos nº 16 a La Rambla , nº 10.
Premio Nacional del Periodismo, año 1.952, a propuesta del jurado calificador (Juan Aparicio, José M^a Pemán, Torcuato Luca de Tena, Aquilino Morcillo y Salvador Durán).
Centenares de artículos en la Prensa Nacional y muy especialmente en los periódicos “El Correo Catalán” de Barcelona e “Informacio-

nes” de Madrid.

Columna y sección semanal en la revista “El Español” con temas dedicados a la economía y a los problemas de la actividad empresarial, con el título genérico “De las piedras, pan”.

En 1.950 (con Lorenzo Gomis, Paco Condominas, Joaquín Xicoy, etc.) fundó la revista “El Ciervo”, de la que fue el primer director. Fundador y consejero de “Prensa Económica, S.A.”, editora del semanario nacional “Desarrollo”.

9.RGLJ 1.953, pág. 398, “La formulación judicial del Derecho”.

10.Transcribiendo a PIZARRO CRESPO (L’equità e la sua funzione nel Diritto, Rev. Inter. di Filosofia dal Diritto, 1.927, pág. 427) y a CALAMANDREI (Il significato costituzionale delle giurisdizione d’equità, Archivio Giuridico, 1.931, pág. 246), dice CASTÁN en la op. cit. en la nota anterior (pág. 71): “La norma de equidad se descubre iluminando con la idea de la justicia el paciente y necesario trabajo de análisis de las realidades sociales y de la naturaleza misma de la relación jurídica que se trata de regular. Para que la apreciación se emita libremente se la pone al margen de la traba que pudieran significar las fórmulas categóricas preestablecidas. Pero esto sólo quiere decir que el Juez, en vez de deber aplicar un Derecho ya fijado por el legislador en normas escritas, debe recoger el Derecho de las mismas fuentes materiales a las cuales acude el legislador, teniendo en cuenta todos aquellos elementos sociales de que ordinariamente tiene éste cuenta; en vez de encontrarse frente a un Derecho ya esquematizado en fórmulas definitivas, se encuentra delante de un Derecho en estado inorgánico”.

11.BONET en su Compendio, pág. 174 dice:

“La aparición de la llamada escuela del Derecho libre, tan ampliamente difundida en Francia, Alemania y Suiza, se explica por los excesos a que ha llegado a veces en la interpretación el método puramente lógico, queriendo captar la presunta voluntad del legislador aun para resolver casos absolutamente no previstos, y porque las

normas de una Ley pueden manifestarse en su aplicación inicuas. Pero ya hemos visto que no se debe, según la teoría objetiva de la Ley, la cual muda con las transformaciones del Derecho y se inspira en la naturaleza de las relaciones a las que se debe aplicar. Fundado en estos principios, en los casos dudosos y no previstos no falta procedimiento al intérprete de encontrar la solución que aparezca más equitativa, sin estar demasiado ligado a las palabras de la Ley, y al mismo tiempo sin separarse en exceso del espíritu del Derecho vigente y de sus principios generales. Pero reconocer al Juez la facultad de desvincularlos totalmente del precepto legislativo, para decir según su conciencia, significaría substituir aquella certeza e igualdad de Derecho, que constituyen supremas garantías para los cuidados del Estado moderno, por el arbitrio judicial”.

12. Vallet, en Estudio sobre las Fuentes del Derecho y Método Jurídico, Madrid, 1.982, dice en pág. 885:

“Creemos firmemente que las normas del derecho sin su historia no serían sino como hojas desprendidas de su tallo, con las que el viento de las modas jurídicas o políticas jugarían con sus soplos arbitrarios.

¡Vana ilusión la de rehacer todo el libro del derecho de cada generación, volviéndolo a abrir en blanco desde su primera página!

Los juristas trabajamos sobre conceptos y terminología que otros juristas más antiguos elaboraron, discutieron y reelaboraron.

Las normas deben crearse sobre la base de una realidad social, acrisoladas por el choque de otras leyes más viejas con las nuevas concepciones o necesidades. Pueden cambiar las normas.

Muchas veces es necesario que así sea -no siempre es arbitrario el legislador moderno en su empeño de dominarlo y reglamentarlo todo-. Pero la nueva ley no puede prescindir de la que le precedió, aunque sólo sea para derogarla de modo más absoluto.

Cada generación añade algo al edificio del derecho. A veces sólo es polvo, que el más ligero soplo aventa. En otra, sólo deshace lo que hizo la generación de sus padres o rehace lo que éstos habían destruido. ¡Cuántas veces los hombres de un siglo, que orgullosamente

habían creído avanzar, no hacían sino dar vueltas sobre el mismo circuito varias veces recorrido y siempre redescubierto!

Por eso, estimamos que sólo una visión panorámica, pero exacta - huyamos de tópicos y lugares comunes- y revisada, del decurso histórico del derecho, en su continuidad, puede guiarnos para conocer el presente y orientar el porvenir -en lo posible-

Un proceso codificador es siempre un repaso histórico del derecho vigente. Se trata de separar lo vivo de lo muerto, de articular y sistematizar lo vigente, y revisarlo contrastándolo con la realidad actual y con los planes futuros”.