

# RÉGIMEN ECONOMICO PARA LA CAPITAL DEL REINO\*

POR

EDUARDO GARCIA ENTERRIA

El reparto que hace un momento nos hemos hecho de nuestras diversas participaciones, me ha correspondido abrir la sesión, no porque tenga ningún cuadro general que ofrecer, sino porque alguien tiene que hacerlo, y más bien lo que yo pretendo es irrumpir en el tema planteando de entrada una cuestión que me parece que está en el centro del problema que vamos a considerar esta tarde, que es el del "Régimen económico para la Capital del Reino".

Tradicionalmente este régimen económico ha solido expresarse en una fórmula, la famosa Subvención de Capitalidad, fórmula que me parece especialmente peligrosa porque se concibe como una especie de regalo o donación discrecional. Eso es lo que la subvención más o menos viene a implicar, aunque vagamente compensada por los servicios que el Municipio de la Capital presta a toda la Nación en cuanto soporte físico de la Capital del Reino.

Pero esta compensación me parece que puede fijarse en términos bastante más estrictos, es decir, no concebida como una subvención alzada, como una subvención que se recibe graciosamente o que retribuye un servicio un poco inespecífico, sino que entiendo -y éste va a ser todo el sentido de esta intervención- que puede perfectamente y en base a la Ley, incluso, en base a la Jurisprudencia, pautarse y cuantificarse en términos de obligación determinada. Lo primero es establecer que esta subvención o compensación es legalmente obligada, y no debida a la gracia o a la generosidad del Estado; y segundo, que su importe es susceptible de pautarse con un criterio perfectamente objetivo. Esto además evitaría lo que me parece que esta mañana el Profesor Alejandro Nieto ha llamado "el riesgo de la irritación" de otras grandes capitales como consecuencia de un tratamiento especial a la Villa de Madrid, que podría considerarse en cierta manera discriminatoria.

La fórmula de la que yo voy a hablar obvia estos temas, elimina el carácter estimativo "a ojo de buen cubero" de esta subvención o de este premio como una entrega indeterminada en su causa y en su cuantía y pretende justificarlo en términos estrictamente legales.

---

\* Texto de la intervención del autor en las "Jornadas sobre la Ley Reguladora del Régimen de Capitalidad de Madrid, 1990.

Para eso me apoyo en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, ley reciente como saben ustedes, de 28 de diciembre de 1988, que tiene un artículo 9, que es correlativo del antiguo artículo 721 de la precedente Ley de Régimen Local que incluía las Haciendas Locales, del Texto Refundido de 1955. Este artículo 9 dice lo siguiente: "Las leyes por las que se establezcan beneficios fiscales en materia de tributos locales, determinarán las fórmulas de compensación que proceda" fórmulas de compensación por los beneficios fiscales otorgados a entidades o contribuyentes en materia de tributos locales. Y dice a continuación: "Dichas fórmulas tendrán en cuenta las posibilidades de crecimiento futuro de los recursos de las entidades locales procedentes de los tributos respecto de los cuáles establezcan los mencionados beneficios fiscales."

Aquí hay dos principios. Primero, que hay que compensar los beneficios fiscales que se establezcan en materia de tributos locales. Y segundo, que la existencia de un factor de ponderación para compensar quiere decir que el criterio básico es el de indemnizar por la cuantía que el Ayuntamiento deje de percibir como consecuencia de la atribución de estos beneficios.

Unicamente, pues, cuando el párrafo 2º dice "se tendrán en cuenta las posibilidades de crecimiento futuro de los recursos de que se trate" se está introduciendo un elemento de ponderación, pero lo sustancial está en el término "compensación", esto es, indemnización por la cantidad dejada de percibir por la entidad local como consecuencia de los beneficios fiscales que se establezcan a costa de las exacciones locales.

El párrafo 30 de este mismo artículo 9 se subraya la misma idea "cuando el Estado otorgue moratorias o aplazamientos en el pago de tributos locales a alguna persona o entidad, queda obligada a arbitrar las fórmulas de compensación que procedan en favor de la entidad local respectiva". Es la misma idea: el Estado, como titular de la potestad legislativa única que puede establecer beneficios fiscales, incluso moratorias, exenciones, etc., puede hacerlo válidamente, puede hacerlo en virtud de su potestad legislativa, pero no puede hacerlo a costa de las Haciendas Locales llamadas al sostenimiento suficiente (art. 142 de la Constitución) de las Administraciones Locales, las cuáles, por tanto, no deben de sufrir inmediatamente sobre sus servicios aquellos beneficios a terceros. Es decir, se viene a prohibir al Estado en cierta manera, y parece que tiene alguna lógica, que tire con "pólvera del Rey", como suele decirse, es decir, que otorgue beneficios fiscales otorgados por él y sin embargo pagados realmente por los entes locales, o lo que es lo mismo, por los vecinos que verán reducido inevitablemente su nivel de servicios.

El Estado podrá, pues, otorgar esos beneficios a costa de las Haciendas Locales, pero se le impone la obligación estricta de compensar su importe para que tales beneficios, sin duda justificables en un interés general, deban de padecerlos las Administraciones Locales precisamente.

Pues bien, yo tengo una experiencia sumamente importante y me parece que poco conocida, aunque procede del año 1983, a propósito del antiguo artículo 721 del Texto Refundido de 1955, que es el correlativo de este actual artículo 9, aunque lo expresaba en una forma quizás más enérgica, porque hablaba de que el Estado se subrogaría en el pago de los beneficios fiscales que él era libre de otorgar.

El Ayuntamiento de Rota, lugar donde existe una importante base americana, como saben ustedes, planteó la cuestión de que realmente la mayoría de vehículos que circulaban por las calles del término eran vehículos de las Fuerzas Armadas norteamericanas, que estaban exentas, en virtud del Tratado de 1976 de Amistad y Cooperación entre Estados Unidos y España, de todos los impuestos y en concreto del Impuesto de Circulación de Vehículos. Entonces se pidió la aplicación del artículo 721, para que el Estado se subrogara en el lugar. El Estado, naturalmente era perfectamente libre, y no hay en absoluto nada que objetar con toda seguridad, de establecer esa exención en un tratado internacional, perfectamente justificada en un Tratado de esa naturaleza, pero el 721, equivalente al 9 de la ley vigente, establecía que el Estado tendría que compensar esos beneficios otorgados a terceros.

Se reclamó del Ministerio de Hacienda, y el Ministerio de Hacienda, después de largos informes, quizás por la novedad de la reclamación, decidieron que no, por un argumento más bien banal: realmente no sabían bien cómo justificar esta posición negativa y entonces se basó sencillamente en que el artículo 721 hablaba de personas y entidades, es decir, beneficios fiscales otorgados a personas o entidades. En cambio, estos beneficios fiscales estaban otorgados a la nación americana, a los Estados Unidos de América, en virtud de un Tratado internacional, y eso caía concretamente fuera del supuesto legal.

Pues bien, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1983, Sentencia capital, el Tribunal Supremo desautoriza esta posición negativa, falla en favor del Ayuntamiento de Rota, y el fallo dice que "estimando parcialmente la apelación" (porque se había perdido ante la Audiencia Nacional en primera Instancia este recurso) interpuesta por el Ilmo. Ayuntamiento de Rota contra la Sentencia dictada por la Sala Jurisdiccional Sección 2ª. de la Audiencia Nacional en 1981, en que es parte apelada la Administración General representada por el Abogado del Estado, "debemos, con revocación

de la sentencia apelada por disconformidad a Derecho, anular los actos administrativos impugnados y en su lugar mandamos que se subrogue el estado en las cuotas reclamadas a partir de la fecha que se indica". Este es el único punto a que se redujo la estimación "parcial", la del dies a quo; la Sentencia estima que no era 1976, que era la fecha del Tratado, sino sólo por los períodos no prescritos según el plazo de cinco años. Pero lo sustancial es que estableció la obligación de subrogarse del Estado en el importe exacto de los beneficios fiscales otorgados a los vehículos de los integrantes de las Fuerzas Armadas americanas.

Una segunda Sentencia más reciente, la de 23 de enero de 1989, también del Ayuntamiento de Rota, aplica pacíficamente este criterio y se limita a una liquidación que comprende cuatro o cinco ejercicios, también del Impuesto de Circulación de Vehículos de personal militar presente en la base de Rota.

Pues bien, partiendo de este criterio, me parece que es fácil concluir que el Estado debe una compensación al Ayuntamiento de Madrid por los beneficios fiscales que la legislación fiscal otorga al propio Estado en perjuicio del Ayuntamiento. Y eso si me permiten es muy fácil de repasar, haciendo una lectura simplemente seguida y rápida dado el plazo taxativo que nos ha fijado nuestro Presidente de la propia Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

El artículo 23, a propósito de las Tasas, se dice que "las tasa las tienen que pagar constructores y contratistas de todas las obras que necesitan licencia de obras". Según los 178 y 180 de la Ley del Suelo es obligación del Estado y de las Corporaciones Públicas de obtener la licencia de obras; por consiguiente, aquí no habría propiamente una exención, puesto que la ley no la contempla, sino una sumisión plena al impuesto.

Sin embargo, cuando entramos en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, gozan de exención los siguientes bienes: 64. "Los que sean propiedad del Estado o de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales y estén directamente afectos a la defensa nacional, seguridad ciudadana y a los servicios educativos y penitenciarios, así como los bienes de dominio público...", etcétera.

Hay que hacer aquí un pequeño respiro para decir que esta ley de 1988 ha corregido en favor de las Haciendas Locales la exención subjetiva absoluta que hasta este momento disfrutaban el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás entidades locales; en este momento no es una exención subjetiva, tanto en las contribuciones especiales como en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, sino que son bienes propiedad del Estado que además estén directamente afectos únicamente a la defensa nacional, a la seguridad ciudadana y a los

servicios educativos y penitenciarios, aparte del dominio público de uso común.

En este momento, por consiguiente, están sometidos a la antigua Contribución Territorial la totalidad de las propiedades del Estado y de las Comunidades Autónomas y de otros entes locales, "salvo los afectos a defensa nacional, seguridad ciudadana, servicios educativos y penitenciarios y los de dominio público". Yo creo que los casos de dominio público de uso público son un caso de no sujeción, porque no son bienes susceptibles de producir renta, pero todos los demás es un caso de beneficio fiscal, aun habiendo acordado extraordinariamente la antigua exención subjetiva. Queda todavía ahí, pues, un importante núcleo de exención referido a los inmuebles públicos, que naturalmente como exención es válida, pero que debe de ser compensada por el principio del artículo 9, en cuantía perfectamente determinable.

Están exentos también los bienes de la Iglesia Católica en virtud del acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede en 1979. También, nadie pone en duda la eficacia de este acuerdo internacional y la eficacia por consiguiente de esta exención, pero es una exención dispuesta por el Estado que debe ser compensada por el Estado. Los de las asociaciones confesionales no católicas reconocidas legalmente; los de la Cruz Roja Española; los de los Gobiernos Extranjeros, aquí todo el tema de las Embajadas, que es bastante importante precisamente en la Capitalidad del Reino; los inmuebles de organismos, entidades en que sean de aplicación de exención en virtud de convenios internacionales hay alguna sede de organizaciones internacionales en España-, o la sede central de la organización internacional o sucursales o delegaciones de organizaciones, empezando por la de Naciones Unidas; las declaradas monumento o jardín de interés cultural, sitios o conjuntos históricos.

He ahí, por consiguiente, una primera posibilidad de fijar una compensación sobre bases objetivas, respecto de la cual ninguna otra ciudad tendrá nada que decir, puesto que es aplicable exactamente a ellas también; lo que ocurre es que el grado de compensación por fuerza tendrá que ser infinitamente mayor en Madrid que en otras capitales, puesto que en Madrid se encuentran situados muchos más inmuebles de los exentos del Impuesto sobre Inmuebles.

El Impuesto sobre Actividades Económicas es la antigua Licencia Fiscal más el Arbitrio de Radicación, grava las actividades de servicios, siempre que éstos tengan una finalidad de producción o de distribución de bienes y servicios. "Están exentos" -dice aquí el artículo 83- "el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, así como sus respectivos organismos autónomos de carácter administrativo".

Llamo la atención de que aquí se puede poner en discusión si esto es una verdadera exención tributaria o es más bien un caso de no sujeción, en el caso de los servicios públicos, dada su naturaleza no directamente económica: pero si es muy importante notar que al referirse a la exención de los organismos autónomos de carácter administrativo, se está eximiendo un conjunto importantísimo de empresas públicas, que son empresas públicas que actúan en el tráfico y que pueden tener dos formas de personificación: o la forma de personificación de organismo público de carácter industrial y mercantil, tipificado como tal en la Ley General Presupuestaria, art. 4. I. b), "de carácter comercial, industrial, financiero o análogos" y aquí, por consiguiente, estaríamos ante una exención subjetiva pura y simplemente tal que tendría que dar lugar a un cálculo de compensación; con carácter de sociedades estatales -llamadas así a pesar de que no tienen forma societaria-, art. 6. I. a) de la Ley General Presupuestaria, "Entidades de Derecho Público, con personalidad jurídica que por Ley hayan de sujetar sus actividades al ordenamiento jurídico privado". Un ejemplo entre todos: RENFE. Simplemente, si se hace el cálculo del beneficio fiscal que para RENFE supone esta exención del Impuesto sobre Actividades Económicas y la necesidad de compensarlas en virtud de este principio, se obtendría ya una importante cifra de compensación.

Entidades gestoras de la Seguridad Social, Mutualidades y Montepíos, otro caso; organismos públicos de investigación, asociaciones y fundaciones de disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales sin ánimo de lucro. De todo esto, hay fundaciones de este carácter o entidades, la Cruz Roja Española, entidades de carácter benéfico cuya actuación es sumamente importante, pensemos en la ONCE simplemente, cuya situación de exención fiscal es indiscutible, pero que según el mecanismo conceptual que he intentado exponer no tiene por qué recaer directamente sobre las Haciendas Locales, y cuyos beneficios deben ser objeto de compensación.

El Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica. También el artículo 94 enumera las exenciones en favor de los vehículos oficiales del Estado y de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, adscritos a la defensa nacional y a la seguridad ciudadana únicamente. Aquí es importante, por consiguiente, notar que se ha perdido también, como en el caso sobre el Impuesto sobre Inmuebles o la antigua Contribución Urbana, el carácter subjetivo del impuesto y se limita la exención exclusivamente a los vehículos adscritos a la defensa nacional y a la seguridad ciudadana. En el párrafo b) dice "vehículos de representación diplomática". De nuevo éstos tendrán toda su justificación en el derecho Internacional, pero el artículo 9 entra

igualmente en funcionamiento. El caso es idéntico a las dos Sentencias obtenidas por el Ayuntamiento de Rota.

Finalmente, el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos. Aquí la exención subjetiva continúa íntegra en la Ley. "El Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales a las que pertenezca el Municipio así como sus respectivos organismos autónomos de carácter administrativo". Aquí no se ha operado la restricción que se ha operado en los demás impuestos, según hemos visto, y que se ha limitado a las actividades de defensa, o docentes, o penitenciarias, o de seguridad; aquí es de nuevo una exención subjetiva. Por consiguiente, el argumento del artículo 9 tiene todavía más fuerza. "Las instituciones que tengan la calificación de benéficas, las entidades gestoras de la Seguridad Social, las personas o entidades a cuyo favor sea reconocida la exención por total o convenios internacionales", la Cruz Roja, etc.

Todo esto, por consiguiente, debe expresarse en una cuenta que puede ser muy precisa. Sobre ella habrá que hacer que entre en juego el mecanismo compensatorio del artículo 9, cuya virtualidad ha admitido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la que me he referido al comienzo de mi intervención. Esta cuenta será muy conveniente hacerla -no creo que sea demasiado complicado para los servicios técnicos del Ayuntamiento, y en su caso, del propio Estado-, y de esta cuenta resultaría una subvención, que si quieren llamarla de capitalidad por hacer honor al mito, llámese de capitalidad, pero que es una partida debida estrictamente a la Hacienda Municipal de Madrid y que ésta tiene un título jurídico legítimo con el cual exigirlo. Repito que no se pone en discusión, en absoluto, la legitimidad y la validez de las exenciones dispuestas por la Ley, y lo que se pone en cuestión es que estas exenciones y estos beneficios fiscales que se deciden desde criterios de política general o de política internacional, tengan que recaer sobre los Ayuntamientos sin la menor compensación. Este sistema permite una cuantificación exacta de la subvención que sería sumamente importante, y es sobre esto sobre lo que yo quería, sobre todo, llamar la atención.

En segundo término quiero decir si me permite todavía un poco, saliéndome del tiempo que me ha asignado nuestro Presidente que, con independencia de estas compensaciones o subvenciones, a mí me parece que es sumamente importante y es menos llamativo y además el Estado lo hace en todas las grandes capitales, y lo hace en Madrid, evidentemente-, que el Estado contribuya de una manera directa a la dotación de grandes servicios públicos cuyo beneficio en la colectividad municipal es evidente. Ahora mismo se acaba de acordar la instalación del Metro de Bilbao con cargo al Estado, no obstante al

régimen fiscal privilegiado del País Vasco; o no hablemos, en fin, de los accesos ferroviarios de cercanías, o de la red arterial. Ahora mismo está en cuestión la M-40. Las grandes dotaciones no entran normalmente por la vía de la subvención, pero tienen una importancia destacada y en el caso de Madrid, siendo tan notorias las insuficiencias de sus dotaciones existentes y la necesidad de fluidificar más la vida colectiva madrileña en muchos ámbitos, con independencia de esas compensaciones por los beneficios fiscales que el propio Estado atribuye, me parece que debería de hacerse también hincapié sobre esta necesidad.

Aquí sí que el argumento de la capitalidad puede jugar de alguna manera; el que la circulación de las calles urbanas de Madrid sea de media de 11 Km/h., como he visto no hace mucho en los periódicos, es una perturbación para el Ayuntamiento de Madrid, pero es también una perturbación muy grave para el funcionamiento de los servicios del Estado entero. El argumento puede generalizarse a muchos más servicios cuyo funcionamiento deficiente afecta también a la fluidez del funcionamiento de la Capital del Estado, que debe dar en cierta manera el tono general al funcionamiento del Estado, de la organización política en su conjunto.