

EL CONTROVERTIDO IMPUESTO SOBRE LOS DEPÓSITOS EN LAS ENTIDADES DE CRÉDITO

M.^a Consuelo Fuster Asencio

Profesora Titular Universidad.

Departamento de Derecho Financiero e Historia del Derecho. Facultad de Derecho.

Universidad de Valencia

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don José Andrés SÁNCHEZ PEDROCHE, don FRANCISCO Alfredo GARCÍA PRATS, don FRANCISCO MAGRANER MORENO, don Juan MESTRE CHESA y don JAVIER SANCHO SEBASTIÁN.

EXTRACTO

Las líneas que siguen ponen de manifiesto la lucha entre las distintas instancias territoriales regionales para lograr un espacio fiscal adicional que les permita conseguir el objetivo del déficit estructural máximo y el volumen de deuda pública permitida, en relación con su producto interior bruto, fijado al respecto por Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Se busca el equilibrio presupuestario (art. 135 CE). En este caso, mediante el establecimiento de un impuesto que grava los depósitos en las entidades financieras. Por otro lado, se halla el interés del Estado por proteger a la Banca, debido a las consecuencias que una presión fiscal sobre ella puede tener en la economía española a la hora de conseguir financiación y ante la implantación inminente de la Tasa Tobin. En el cumplimiento de esos objetivos se producen extralimitaciones e invasiones de competencias, así como la utilización de instrumentos legislativos que quizá no sean los más idóneos; cuestiones que deberán ser resueltas por el Tribunal Constitucional delimitando el contenido de determinados conceptos y fijando el alcance de las relaciones entre el Estado y las Comunidades.

Palabras claves: depósitos, competencias y financiación.

Fecha de entrada: 03-05-2013 / Fecha de aceptación: 09-07-2013 / Fecha de revisión: 19-12-2013

THE CONTROVERSIAL TAX ON THE WAREHOUSES IN THE CREDIT INSTITUTIONS

M.^a Consuelo Fuster Asencio

ABSTRACT

The lines that continue reveal the fight between the different territorial regional instances to achieve a fiscal additional space that allows them to obtain the aim of the structural maximum deficit and the volume of allowed national debt, in relation with his gross domestic product, fixed in the matter by Organic Law 2/2012, of April 27, of Budgetary Stability and Financial Sustainability. There is looked the budgetary balance (art. 135 CE). In this case, by means of the establishment of a tax that burdens the warehouses in the financial institutions. On the other hand, there is situated the interest of the State to protect to the Banking, due to the consequences that a fiscal pressure on her can have in the Spanish economy at the moment of obtaining financing and before the imminent implantation of the Tobin tax. In the fulfillment of these aims abuses and invasions of competitions take place, as well as the utilization of legislative instruments that probably are not the most suitable; questions that will have to be resolved for the Constitutional Court delimiting the content of certain concepts and fixing the scope of the relations between the State and the Communities.

Keywords: warehouses, competitions and financing.

Sumario

1. *Iter* cronológico
2. Alcance del término «gravado» a que hace referencia el artículo 6 de la LOFCA
3. Comunidades Autónomas a las que debe compensar el Estado
4. La posibilidad de aprobar este impuesto mediante Ley de presupuestos regional
5. La posibilidad de aprobar este impuesto mediante Decreto-ley
6. Libre circulación de capitales
7. Consideraciones finales

1. ITER CRONOLÓGICO

La cronología de los hechos resulta ilustrativa de esta carrera de fondo en la que distintos entes territoriales luchan por lograr un espacio de recaudación, siquiera mínimo, con el que poder reducir el déficit y alcanzar los niveles exigidos por Europa y el Gobierno español, al mismo tiempo que reducen su deuda pública.

La cuestión, asimismo, se relaciona íntimamente con la delimitación competencial en materia tributaria en un marco de tensiones entre Gobiernos regionales y el Gobierno de la Nación.

En este marco, y en virtud del principio de autonomía financiera proclamada en el artículo 156 de la Constitución Española (CE) (tanto en la vertiente de los ingresos como en la vertiente de los gastos), y su competencia en materia tributaria, tres Comunidades Autónomas aprueban originariamente el Impuesto sobre Depósitos en Entidades de Crédito: Extremadura, Andalucía y Canarias.

La Comunidad Autónoma de Extremadura aprobó, de forma pionera, este tipo de tributo mediante la Ley 14/2001, de 29 de noviembre, reguladora del impuesto sobre los depósitos de las entidades de crédito. Esta ley fue después refundida por el Decreto legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el texto vigente de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios.

Con posterioridad, se aprobó la Ley del Parlamento de Andalucía 11/2010, de 3 de diciembre, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad; y la Ley del Parlamento de Canarias 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales, que establecieron en el ámbito de sus respectivas autonomías el Impuesto sobre los Depósitos de clientes en las entidades de crédito.

En líneas generales, el impuesto tiene carácter directo y constituye el hecho imponible del mismo la captación de fondos de terceros por parte de las entidades de crédito, situadas en el territorio de la Comunidad Autónoma, contribuyentes por este impuesto.

La base imponible estará constituida por la cuantía agregada de depósitos acumulados y la cuota tributaria será el resultado de aplicar a la misma un tipo de gravamen que incorpora una cierta progresividad y que oscila entre el 0,3 y 0,5%.

El periodo impositivo abarca el año natural y el impuesto se devenga el último día del mismo.

La Ley de la Asamblea de Extremadura fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno (recurso de inconstitucionalidad núm. 1894/2002), pensando

que los efectos de su resolución se aplicarían a los otros dos impuestos autonómicos. Se suspendió su aplicación hasta que el Tribunal resolviera. En este recurso se alegaba que el Impuesto sobre depósitos era equivalente al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) y al Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) y vulneraba el artículo 6.2 y 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA). Se alegó, también, vulneración del artículo 9 b) y c) de la LOFCA por extraterritorialidad y vulneración del principio de libre circulación de capitales. En aquel momento, no existía ningún impuesto de estas características a nivel de todo el Estado, en consecuencia el Tribunal resolvió en este contexto.

El recurso ha sido desestimado por la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 210/2012, de 14 de noviembre (NFJ049262), declarando la conformidad del tributo propio de la comunidad extremeña con el bloque de la constitucionalidad. El Alto Tribunal considera que no hay identidad entre el hecho imponible gravado por el IVA y el del Impuesto sobre Depósitos en Entidades de Crédito, puesto que no grava la actividad de captación, una prestación de servicio, sino los depósitos constituidos con los fondos captados. Igualmente, considera que no se aprecia identidad con el hecho imponible del IAE, ya que este grava el mero ejercicio de la actividad económica con independencia del resultado, mientras que el Impuesto sobre Depósitos en Entidades de Crédito grava los depósitos como elemento del pasivo bancario susceptible de generar riqueza. Finalmente, considera que las deducciones por reinversión o inversión en Extremadura son medidas que no vulneran la libre circulación de capitales.

La cifra pendiente de pago (incluidos los intereses) rondaba los 240 millones de euros. Ello tiene importantes efectos ya que permitirá el saneamiento de la tesorería autonómica y permitirá que esa Comunidad reduzca buena parte del déficit.

La declaración de constitucionalidad del Impuesto sobre Depósitos en Entidades de Crédito de Extremadura dejaba la puerta abierta a que otras Comunidades Autónomas establecieran en el ámbito de su territorio un impuesto similar, acuciadas por estabilizar sus cuentas en un marco de ajustes y recortes. Había empezado la carrera de fondo.

En noviembre de 2012, tras el pronunciamiento del Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad del Impuesto sobre los depósitos de Extremadura, que había entrado en vigor en 2001 y que había recurrido el gobierno de José María Aznar, el Estado decidió la implantación de un Impuesto sobre Depósitos en las Entidades de Crédito en todo el territorio nacional, con entrada en vigor el 1 de enero de 2013. Sobre todo, después de que la Comisión Europea enviara una carta al Gobierno por considerar que estos tributos en las Comunidades Autónomas podían vulnerar la libre circulación de capitales y de prestación de servicios. La Unión Europea abrió un procedimiento de infracción a España por la vulneración del principio citado.

El Estado aprueba la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica (BOE de 28 de diciembre). En su artículo 19 crea el Impuesto sobre los Depósitos en las Entidades de Crédito, con efectos desde 1 de enero de 2013, a tipo 0, con el objetivo de ga-

rantizar un tratamiento fiscal homogéneo que garantice una mayor eficiencia en el funcionamiento del sistema financiero. El Impuesto tiene como hecho imponible la captación de depósitos por parte de entidades de crédito y sucursales de entidades extranjeras.

Por lo demás, en la tramitación de la norma estatal cabe citar un dato que nos resulta de especial trascendencia. El Proyecto de ley aprobado por el Gobierno, y en el que no figuraba el artículo 19, fue presentado en el Congreso de los Diputados el 28 de septiembre de 2012 y fue aprobado por la Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas con competencia legislativa plena el 26 de noviembre. Enviado el texto aprobado al Senado, el día 4 de diciembre se publicaron las enmiendas. Es de destacar que entre las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular se encontraban dos de fecha 29 de noviembre de 2012, mediante las que se incorporaba el Impuesto sobre los Depósitos en Entidades de Crédito. El Pleno del Senado aprobó el texto, incorporando estas dos enmiendas, el 13 de diciembre y el Pleno del Congreso de los Diputados lo aprobó definitivamente el día 20 de diciembre.

Esta irregular tramitación del Impuesto sobre Depósitos en Entidades de Crédito plantea un vicio formal por cuanto se sustrajo del debate en el seno del Congreso de los Diputados una iniciativa legislativa tramitada directamente por el Senado sin la aprobación previa del Congreso. Vicio claramente contrario al principio democrático contenido en el artículo 1.1 de la CE y a los derechos fundamentales de participación política del artículo 23.1 y 2 de la CE.

Previamente al pronunciamiento del Constitucional declarando su constitucionalidad el Principado de Asturias había iniciado los trámites para la implantación de un impuesto similar en su territorio. Lo que hizo definitivamente mediante Ley del Principado de Asturias 3/2012, de 28 de diciembre, de presupuestos generales para el 2013 (art. 41). Declaró su entrada en vigor antes del 1 de enero de 2013, por tanto, antes de la entrada en vigor del Impuesto estatal, como veremos.

Cataluña decide tras la incorporación de la enmienda al Proyecto de Ley estatal la implantación de un Impuesto sobre los Depósitos en las Entidades de Crédito en el ámbito de su comunidad. El Gobierno de la Generalitat aprobó el Decreto-ley 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito, que entró en vigor el 20 de diciembre de 2012 (doce días antes de que entre en vigor la ley estatal). El 23 de enero de 2013 se produce la convalidación del Decreto-ley 5/2012.

De lo anterior, se constata que Asturias aprueba el Impuesto sobre los Depósitos en las Entidades de Crédito en su Ley de Presupuestos, mientras que Cataluña lo hace mediante Decreto-ley. En ambos casos, se pone de manifiesto la premura con que estas Comunidades establecen en sus respectivos territorios Impuestos sobre depósitos, adelantando su vigencia al establecido por Ley del Estado, lo que aseguraba su pase directo a las medidas de compensación que se arbitrarán.

Al margen de disquisiciones posteriores, hay que plantearse en este modo de actuar el respeto al principio de solidaridad (arts. 2, 138.1, 156.1 y 158.2 CE) y al principio de lealtad institucional [arts. 2.1 g) LOFCA y 9 LO 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria].

La Constitución sujeta la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas para el desarrollo y ejecución de sus competencias a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles. Como tiene señalado el Alto Tribunal el principio de solidaridad proyecta sus exigencias no solo a las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino también a las relaciones de estas últimas entre sí [SSTC 179/1985 (NFJ000121); 250/1988]. En su proyección territorial la solidaridad entre nacionalidades y regiones (art. 2 CE) requiere que estas «en el ejercicio de sus competencias, se abstengan de adoptar decisiones o realizar actos que perjudiquen o perturben el interés general y tengan, por el contrario, en cuenta la comunidad de intereses que las vincula entre sí y que no puede resultar disgregada o menoscabada a consecuencia de una gestión insolidaria de los propios intereses (STC 64/1990). La solidaridad exige, pues, una comunidad de intereses entre todas ellas y un comportamiento leal de todas ellas.

La lealtad institucional, como principio que ha de presidir el ejercicio de la actividad financiera de las Comunidades Autónomas en coordinación con la Hacienda del Estado, exige el ejercicio de las respectivas competencias conforme a las exigencias de la buena fe. Por lo que, la imposición de una figura tributaria con el ánimo de beneficiarse de las medidas de compensación adecuadas arbitradas por el Estado, podría considerarse una transmisión de recursos de una Hacienda territorial a otra, impuesta, por tanto, unilateralmente por una de ellas, lo que vulneraría esa lealtad institucional [véase STC 48/2004 (NSJ014267)].

Resulta paradójico que en el Dictamen 2/2013, de 21 de febrero, sobre la Ley 16/2012, emitido por el Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, se argumente en torno a la vulneración por el Estado del principio de lealtad institucional reconocido en el artículo 3 del EAC al establecer el Impuesto sobre los depósitos y no haga referencia a la aplicación de este principio en las relaciones de la Comunidad con el Estado, en definitiva, con el interés común. El principio de lealtad institucional se configura como básico en el actual contexto económico, en el que cada institución territorial tiende a la consecución del principio de estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) en el respeto del ámbito competencial y sin interferencias en los espacios fiscales de todos ellos. Compensar a una Comunidad Autónoma por unos ingresos que aún no ha recaudado plantea serias dudas acerca de la vulneración de este principio. El principio de lealtad adquiere así trascendencia en aquellos supuestos en los que no se da una vulneración constitucional directa de un precepto constitucional.

Este proceder de las distintas instancias territoriales en torno a la superposición de figuras impositivas deriva a dos cuestiones fundamentales sobre las que se va a tener que pronunciar el Tribunal Constitucional. Determinar la constitucionalidad de las normas autonómicas que instauran sendos impuestos sobre depósitos autonómicos, por vulneración del artículo 6.2 de la LOFCA y, a la par, determinar la constitucionalidad del impuesto sobre depósitos estatales por limitar las competencias tributarias autonómicas.

Ello porque se ha articulado un pulso entre el Estado y las Comunidades Autónomas de Asturias y Cataluña en torno a la interpretación y alcance del artículo 6.2 de la LOFCA, cuestión sobre la que el Tribunal Constitucional se va a tener que pronunciar. Y va a exigir su pronuncia-

miento, también, acerca del contenido y alcance de determinados principios constitucionales que regulan las relaciones entre la Hacienda estatal y la Hacienda autonómica.

En este sentido, la norma catalana ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno, invocando el artículo 161.3 de la CE, que comporta la subsecuente suspensión automática de su aplicación (Resolución del Tribunal Constitucional de 15 de enero de 2013 que admite a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 7279/2012 contra el Decreto-ley 5/2012, y se acuerda su suspensión, publicada en el BOE núm. 15, de 17 de enero de 2013).

A solicitud del Gobierno de la Generalitat y por más de una décima parte de los diputados del Parlamento, del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya, se ha requerido del Consejo de Garantías Estatutarias un dictamen, dado su carácter preceptivo según el artículo 76.3 del EAC, para el caso de que se acordara interponer un recurso de inconstitucionalidad.

Como resultado, se ha emitido el Dictamen 2/2013, de 21 de febrero, sobre la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan varias medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, emitido por el Consejo de Garantías Estatutarias, sobre la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, sobre la adecuación a la Constitución y al Estatuto de autonomía del artículo 19 de la Ley 16/2012, y con vigencia desde el 12 de marzo de 2013. El principal reproche que realiza el Consejo Consultivo es que el Gobierno central buscó anular la potestad fiscal autonómica, limitándose a desplazar la capacidad fiscal tributaria de Cataluña sin crear un verdadero tributo.

Además, el Gobierno central decidió, también, recurrir el artículo que recoge la creación de este impuesto a la banca en la Ley de Presupuestos del Principado para el año 2013, al igual que hizo con el decreto que planteaba lo mismo en Cataluña por considerar que estas comunidades no pueden gravar lo mismo que ya hace un impuesto de rango estatal. El 26 de febrero de 2013 el Tribunal Constitucional acordó suspender temporalmente la vigencia y aplicación del Impuesto sobre los Depósitos en las Entidades de Crédito del Principado de Asturias, tras admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad que, contra la creación del impuesto que grava los depósitos bancarios en Asturias, presentó el Gobierno central el pasado 1 de febrero.

También, el Gobierno de Asturias recurre ante el Tribunal Constitucional el Impuesto a tipo 0 de los depósitos bancarios estatal, con base a similares argumentos que los mantenidos por el Gobierno de la Generalitat, considerando que es un tributo ficticio, sin capacidad de recaudación alguna lo que entraña un fraude a la Constitución y a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Consideran que la única finalidad del impuesto estatal es excluir la posibilidad de impuestos autonómicos, a la vez que supone una vulneración del principio de lealtad constitucional. Y, además, lo aprueba mediante una enmienda en el Senado, mientras que el Gobierno de Rajoy reprocha a Asturias haberlo establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Principado.

El recurso de inconstitucionalidad se decide interponer tras recibir el dictamen favorable del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, al ser el artículo 19 de la Ley de los Presupuestos

Generales del Estado contrario a la Constitución y a la configuración de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas.

Los Gobiernos de Asturias y Cataluña deberán actuar, pues, en un doble frente: por una parte, con la presentación de un recurso de inconstitucionalidad contra el impuesto a tipo 0 a la banca aprobado por el Ejecutivo de España y, por otra, con la defensa jurídica de la disposición fiscal asturiana y catalana, respectivamente, ante el Alto Tribunal.

El Auto del Tribunal Constitucional de 21 de mayo de 2013 acuerda levantar la suspensión del Impuesto sobre Depósitos en Entidades de Crédito en Cataluña, decretada en enero, cuando admitió a trámite un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno central contra la iniciativa de la Generalitat, decisión que no prejuzga la futura sentencia sobre su constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional avala el régimen «en un momento de fuertes recortes presupuestarios, obligados para afrontar las actuales exigencias de reducción del déficit y del endeudamiento de la Comunidad Autónoma de Catalunya», frente a la oposición de la Abogacía del Estado que solicitaba mantener la suspensión porque de otro modo podría «generar perjuicios irreparables para las entidades de depósito sujetas al pago del tributo», y sería un obstáculo para particulares y empresas dadas las dificultades actuales para acceder a créditos. Argumento, también, que otras comunidades autónomas podrían imponer impuestos similares.

Ante esta situación, el ministro de Hacienda, Cristóbal Montoro, afirmó que «si la doctrina del Tribunal Constitucional enfatiza que se trata de impuesto autonómico, habría que reconsiderarlo así». En el ministerio se barajan dos opciones: ceder el impuesto a las autonomías pero limitando el tipo de gravamen para dotarlo de cierta homogeneidad o crear un tipo reducido para el impuesto estatal, entre el 0,02% y el 0,03%, y repartir la recaudación entre los territorios.

La Comunidad Autónoma Valenciana el 17 de diciembre de 2013 aprobaba un Impuesto sobre el Depósito en las Entidades de Crédito en el marco de esta Comunidad, que se incluye en la Ley de acompañamiento PGCV 2014, y que entra en vigor el 1 de enero de 2014.

2. ALCANCE DEL TÉRMINO «GRAVADO» A QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 6 DE LA LOFCA

La creación de un impuesto estatal sobre los depósitos en las entidades de crédito, con un tipo de gravamen 0, lo que demuestra claramente su falta de voluntad recaudatoria, constituye un instrumento del que el legislativo central viene haciendo uso en los últimos tiempos para evitar la existencia de impuestos autonómicos, en este caso sobre los depósitos; lo que puede suponer un exceso de la competencia originaria del Estado para crear tributos y, en consecuencia, una limitación de la competencia de las Comunidades Autónomas para el establecimiento de tributos propios. Se reconduce, pues, la cuestión a la delimitación de competencias entre el Estado y

las Comunidades Autónomas establecida por la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la LOFCA como norma en la que se regula el ejercicio de las competencias financieras regionales.

Esto es, conforme al artículo 157.3 de la CE mediante ley orgánica podrá regularse el ejercicio de las competencias financieras de las Comunidades. Previsión que se ha hecho operativa a través de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas, que en su disposición final establece que las normas de la LOFCA serán aplicables a todas las Comunidades Autónomas, debiendo interpretarse armónicamente con las normas contenidas en los respectivos Estatutos.

En el artículo 6 de la LOFCA se recoge la prohibición de duplicidad en la imposición, clave en la resolución de la litigiosidad planteada.

«2. Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imposables gravados por el Estado. Cuando el Estado, en el ejercicio de su potestad tributaria originaria establezca tributos sobre hechos imposables gravados por las Comunidades Autónomas, que supongan a estas una disminución de ingresos, instrumentará las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de las mismas».

Dos cuestiones surgen con relación al precepto citado. Las Comunidades Autónomas no pueden establecer tributos que recaigan sobre hechos imposables gravados por el Estado y si el Estado establece tributos sobre hechos imposables previamente gravados por las mismas, que supongan para estas una disminución de ingresos, debe instrumentar medidas de compensación o coordinación adecuadas. Por tanto, se actúa en una doble dirección. Se respeta la potestad originaria del Estado para el establecimiento de los tributos y se respeta la capacidad recaudatoria de las Comunidades Autónomas.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, la finalidad de este precepto es la de prohibir la duplicidad de hechos imposables estrictamente [STC 37/1987, de 26 de marzo (NFJ000269)]. El Tribunal Constitucional en su Sentencia 210/2012 (NFJ049262), de 14 de noviembre, que declaró la constitucionalidad de la ley de Extremadura que regulaba el Impuesto sobre depósitos en las entidades de crédito, además, ha afirmado que debe hacerse una interpretación sistemática de los apartados del artículo 6 de la LOFCA:

«Ello es coherente con la finalidad última que cumplen estos límites, que es la coordinación del ejercicio de las competencias tributarias de las Comunidades Autónomas (...). Al impedir a las Comunidades Autónomas establecer tributos equivalentes a los ya establecidos por el Estado y las entidades locales lo que se pretende evitar es, en suma, que se produzcan dobles imposiciones no coordinadas, garantizando de esta manera que el ejercicio de poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de "un sistema" tributario en los términos exigidos por el artículo 31.1 CE».

El artículo 6.2 de la LOFCA al establecer que las Comunidades Autónomas no podrán establecer tributos sobre hechos imposables «gravados» por el Estado, deja abierta una cuestión de

determinación de conceptos, sobre la que el Tribunal Constitucional ha evitado hasta el momento pronunciarse. La cuestión se plantea en los siguientes términos: el artículo 6.2 de la LOFCA excluye la competencia tributaria autonómica sobre todo hecho imponible sobre el que el Estado haya ejercitado su competencia tributaria originaria, esto es, que lo haya configurado como hecho imponible de un impuesto estatal, aunque esté protegido por una concreta exención tributaria, o un tipo 0; o, por el contrario gravar es un concepto diferenciado de sujetar al tributo; esto es, la Comunidad Autónoma no podrá establecer y exigir un tributo propio sobre un hecho imponible objeto de un tributo estatal, aun cuando su tributación efectiva sea 0.

La cuestión debe resolverse en atención al principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas y el principio de distribución de competencias. Por ello, el adjetivo «gravado» hay que ponerlo en relación con la competencia de las Comunidades Autónomas para el establecimiento de tributos propios que se fundamenta en los artículos 133.2 de la CE (podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes), 156.1 de la CE [reconocimiento de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, como instrumento indispensable de la autonomía política –la STC 289/2000, de 30 de noviembre (NFJ010001)–] y 157.1 de la CE (donde se enumeran entre los recursos de las Comunidades Autónomas sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales); así, como en el reconocimiento de la competencia para el establecimiento de tributos en los respectivos Estatutos de Autonomía, como marco en el que se efectúa esa distribución y atribución competencial¹.

El artículo 133.1 y 2 de la CE atribuye al Estado la potestad originaria para establecer tributos, mediante ley y reconoce la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas para establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes. Ha señalado al respecto el Alto Tribunal que este precepto tiene como objetivo integrar la reserva de ley estatal y la autonomía territorial [STC 233/1999, de 16 de diciembre (NFJ008394)].

Por lo que se refiere al poder tributario estatal de carácter originario se ha relacionado con el deber de contribuir del artículo 31 CE y con el bloque de la constitucionalidad referido al sistema de distribución de competencias financieras entre los distintos entes territoriales, destacando la conexión entre los artículos 133.1, 149.1.14 y 157.3 CE [STC 192/2000, de 13 de julio (NFJ009101)].

El Estado puede establecer tributos respetando los principios constitucionales formales como el de reserva de ley y otros materiales como los de generalidad, igualdad, capacidad económica, progresividad y no confiscatoriedad. Pero, además, en el ejercicio de esa potestad tributaria originaria deberá respetar la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas y el reconocimiento constitucional de su competencia para establecer tributos, el reconocimiento de las competencias en

¹ Señala el artículo 147 de la CE que los «Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico». Señala como contenido mínimo de los mismos, entre otros, las «competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas».

los correspondientes Estatutos de Autonomía y respetando los principios reguladores de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas contenidos en la LOFCA, sin que se produzca, en este sentido, un vaciamiento competencial. Es decir, el Estado ha de respetar el ámbito competencial de las comunidades autónomas, y el ámbito de los principios reguladores de esas competencias, proscribiendo del sector normativo todas aquellas medidas estatales que supongan una limitación de la autonomía financiera de las mismas y que no se hallen amparadas por la LOFCA.

Lo que nos deriva al artículo 6.2 de la LOFCA. Este precepto permite al Estado limitar la capacidad tributaria de las Comunidades Autónomas exclusivamente en el caso de que el nuevo tributo configure una duplicidad en la imposición. La LOFCA delimita las competencias financieras entre el Estado y las Comunidades Autónomas, garantizando, a su vez, el marco de ejercicio tributario competencial de ambos.

Establece el artículo 19 de la Ley 16/2012:

«Trece. Hechos imponibles regulados en esta Ley gravados por las Comunidades Autónomas.

En la medida en que el impuesto que establece esta Ley recaiga sobre hechos imponibles gravados por las Comunidades Autónomas y esto produzca una disminución de sus ingresos, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas».

Por tanto, las Comunidades Autónomas no podrán establecer impuestos sobre el mismo hecho imponible que regula el artículo 19 de la Ley 16/2012, limitando su autonomía financiera y, además, se deberán instrumentar las medidas de coordinación o compensación adecuadas en favor de las mismas.

Sin embargo, la limitación de la autonomía financiera sería legítima si el Estado efectivamente establece un tributo que grave el mismo hecho imponible. Lo que nos conduce al contenido del propio concepto de tributo; como una prestación patrimonial de carácter público que se abona a los entes públicos, de acuerdo con la capacidad económica, y para el sostenimiento de los gastos públicos. Y esas son las notas que deben concurrir para que una determinada figura tenga la calificación de tributo o, por el contrario, constituya una figura distinta. Está presente claramente, como una nota constitutiva, la finalidad recaudatoria del mismo. Un tributo para ser tal ha de gravar efectivamente, toda la estructura del tributo ha de ser claramente contributiva, no a tipo 0, o incluso a un tipo no contributivo y con una mera finalidad compensatoria. La utilización de estas técnicas ha de servir al cumplimiento de otros fines pero no pueden desdibujar la figura haciendo desaparecer la naturaleza propiamente recaudatoria de los tributos en atención al sostenimiento de los gastos públicos.

Cuál puede ser la razón del legislador español para establecer un tipo 0, o un tipo compensatorio; la sola finalidad armonizadora, lo ha dicho Montoro, el Impuesto sobre Depósitos en las

Entidades de Crédito no pretende ser recaudatorio. O más propiamente excluir la posibilidad de impuestos autonómicos, que parece ser la finalidad última. Y, para ello ha utilizado una figura sobre la que se plantean dudas acerca de su idoneidad para el cumplimiento de ese fin, desdibujando por completo sus contornos esenciales.

Es evidente que desde el Gobierno Central no se quiere presionar a las entidades financieras por los efectos perniciosos que en la economía ello puede tener. El rescate a la banca, el aumento en sus provisiones a que se han visto abocadas para garantizar su solvencia, las enormes tensiones que existen sobre el sector financiero y la futura Tasa Tobin sobre transacciones financieras en mercados bursátiles² pueden ser suficientes razones que hayan llevado al Estado a no incrementar de modo adicional la presión fiscal sobre estos entes. El recurso al crédito se encarecería y con ello la reactivación de la economía. El escenario no es el idóneo en estos momentos para presionar fiscalmente a las entidades crediticias.

La Tasa Tobin, además, plantea diversas incertidumbres. Francia será el gran banco de pruebas. Por un lado, quién asegura que las entidades no trasladen a los usuarios la carga impositiva soportada, lo que podrá suponer un encarecimiento de la financiación pública y de las empresas, lo que será contraproducente en un país donde es difícil encontrar financiación. Por otro, podrá afectar a la competitividad de las Bolsas de los países que la implanten, afectando al número de operaciones sobre acciones. Si a ello le añadimos la presión fiscal, nada despreciable, que supone el establecimiento de un Impuesto sobre depósitos a nivel regional se infiere que no se está favoreciendo, siquiera de modo indirecto, la financiación de las empresas como motor de la economía capaz de crear empleo.

Si examinamos el artículo 19 de la Ley 16/2012, observamos que la estructura del impuesto no es impositiva, no se dirige a la obtención de ingresos con los que financiar los gastos públicos, ni siquiera subsisten las obligaciones formales anejas a la obligación material de contribuir. La estructura contributiva de la figura podría admitir modulaciones en el caso de que se tratara de conseguir el cumplimiento de otros fines de carácter constitucional [tributos extrafiscales, admitidos en nuestro ordenamiento desde la temprana STC 37/1987 (NFJ000269)], pero no es así. No se reconoce en toda la estructura de la figura una medida destinada a la consecución de fines no principalmente recaudatorios. De lo que, se está limitando la competencia financiera de las Comunidades Autónomas sin el amparo de una norma habilitante.

² La Tasa Tobin recaerá sobre entidades financieras y gravará con un 0,1 % las transacciones con acciones y bonos (públicos y privados) y del 0,01 % para los derivados, con un volumen alto de capitalización bursátil. Se excluyen las actividades financieras diarias de los ciudadanos y las empresas y no se aplicará a las tradicionales actividades bancarias de inversión en la captación de capitales ni a las transacciones financieras que se realicen en el marco de operaciones de reestructuración, así como las actividades de refinanciación, la política monetaria y la gestión de la deuda pública. Se establece un sistema de recaudación de impuestos basado en el lugar donde se produce la transacción financiera. Se recurre al «principio de residencia». Se pagará la tasa siempre que alguna parte de la transacción esté establecida en uno de los once países miembros participantes, con independencia de dónde tiene lugar la operación en el mundo. El objetivo de esta tasa es frenar la especulación y hacer que la banca asuma parte de los costes de la crisis.

El Gobierno central, más que crear un impuesto estatal, lo que ha operado es el establecimiento de una exención general, obstaculizando el poder tributario de las Comunidades Autónomas, lo que puede ser contrario a la Constitución y a la LOFCA. Se ha procedido a vaciar el ámbito competencial autonómico, mediante el establecimiento de una apariencia de tributo, lo que supone una clara agresión del principio de lealtad institucional que ha de regir las relaciones entre el Estado y las distintas regiones.

Justifica la reactivación de la economía, mediante la no obstaculización del recurso al crédito ajeno por una figura fiscal, la limitación de la competencia tributaria de las Comunidades Autónomas. Esta es la cuestión.

Cuál es efectivamente la finalidad de la norma cuestionada. Declara la Ley 16/2012, en su Exposición de Motivos, que «Se crea el Impuesto sobre los Depósitos en las Entidades de Crédito con la pretensión de asegurar un tratamiento fiscal armonizado que garantice una mayor eficiencia en el funcionamiento del sistema financiero».

La cuestión que inmediatamente surge es si una ley ordinaria es el cauce adecuado para delimitar el alcance concreto de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia financiera. Esta es tarea de la LOFCA (art. 157.3 CE). De lo que, se está limitando la potestad tributaria autonómica en función de un principio «tratamiento fiscal armonizado que garantice una mayor eficiencia en el funcionamiento del sistema financiero» que no tiene reflejo en la LOFCA, que no supone la regulación del ejercicio de competencias financieras.

Por lo que en atención al cumplimiento de esa armonización se establece un impuesto estatal que sustituye a los autonómicos preexistentes e impide el establecimiento de nuevos tributos autonómicos sobre los mismos hechos.

La prohibición a las Comunidades Autónomas para que establecieran un Impuesto Autonómico sobre los Depósitos en las Entidades de Crédito, en cuanto que comporta una restricción de su autonomía financiera solo sería legítima si se realizase al amparo de lo prevenido en la LOFCA.

Pero, además, desde el momento en que se admite constitucionalmente una autonomía financiera de las Comunidades Autónomas y la correlativa potestad para el establecimiento y exigencia de tributos propios, se está admitiendo la diversidad dentro del territorio español, luego la armonización no es una razón suficiente que justifique el establecimiento de un tributo estatal a tipo 0. Corregir la vulneración por un tributo autonómico del principio de libre circulación de capitales entre las diferentes regiones exige de otro cauce jurídico más adecuado al cumplimiento de esta finalidad.

No es la primera vez que el Estado utiliza la técnica del gravamen efectivo nulo con una finalidad armonizadora. Lo hizo con el Impuesto sobre el Patrimonio estableciendo una bonificación en la cuota íntegra del 100%, lo que a efectos prácticos suponía el no gravamen por este Impuesto. No obstante, en atención al principio de corresponsabilidad fiscal, las Comunidades Autónomas tienen cedida su recaudación y amplias competencias normativas sobre el mismo,

pudiendo regular la bonificación en cuota. Lo que, en última instancia, salvaba la competencia tributaria de las diferentes regiones.

Por tanto, si el artículo 19 de la Ley 16/2012 no está creando efectivamente un impuesto, no podemos hablar de doble imposición en el sentido proscrito por el artículo 6.2 de la LOFCA y, en consecuencia, carecería de sentido instrumentar medidas de compensación o coordinación en favor de las Comunidades Autónomas.

3. COMUNIDADES AUTÓNOMAS A LAS QUE DEBE COMPENSAR EL ESTADO

Admitiendo, y a la espera del pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la cuestión, la constitucionalidad del Impuesto estatal sobre Depósitos en las Entidades de Crédito, la cuestión a determinar sería respecto de qué Comunidades Autónomas habría que instrumentar medidas de compensación, desde el momento en que el establecimiento de esta figura estatal supone una merma de sus ingresos, los que venían recaudando y tenían presupuestados en sus respectivas Leyes de Presupuestos regionales.

Está claro que a Extremadura, Andalucía y Canarias que lo tenían vigente cuando se aprobó la ley estatal. Estas Comunidades ya habían previsto la recaudación de este tributo en sus respectivos presupuestos para este año, por lo que la compensación que se fije debe articularse como un ingreso presupuestario.

Pero, qué sucede con el Principado de Asturias y con Cataluña cuyos impuestos entran en vigor antes que el impuesto estatal, pero que en el momento de entrada en vigor del tributo estatal no habían recaudado nada por este concepto.

A este respecto, en el artículo 13 de la Ley 16/2012, se establece:

«Hechos imposables regulados en esta Ley gravados por las Comunidades Autónomas.

En la medida en que el impuesto que establece esta Ley recaiga sobre hechos imposables gravados por las Comunidades Autónomas y esto produzca una disminución de sus ingresos, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será únicamente de aplicación respecto de aquellos tributos propios de las Comunidades Autónomas establecidos en una Ley aprobada con anterioridad a 1 de diciembre de 2012».

Luego el límite temporal se fija en la aprobación de la ley autonómica que instituya el tributo con anterioridad al 1 de diciembre de 2012. Tras el anuncio por parte del Estado de su inten-

ción de establecer un Impuesto de estas características a nivel estatal está clara la precipitación de determinadas Comunidades por apremiarse en establecer un impuesto a nivel autonómico y así beneficiarse de la compensación por parte del Estado, lo que puede plantear dudas en torno a la aplicación a las mismas de las medidas de compensación adecuadas. No se entiende, sin embargo, respecto de aquellas que a dicha fecha ya se encontraban en fase de tramitación parlamentaria, y, por tanto, ajenas a la intencionalidad estatal.

El texto, por tanto, hace referencia, no a la fecha de entrada en vigor, sino a la fecha de aprobación de la ley autonómica, con independencia de que su entrada en vigor se efectúe antes o después de la ley estatal. Evidentemente, la determinación del día 1 de diciembre de 2012 como fecha límite para la consideración de la compensación por el perjuicio causado a las Comunidades Autónomas que tenían regulado este impuesto supone una aplicación retroactiva de la norma en cuestión que se podría calificar de retroactividad auténtica o de grado máximo.

Ni el ordenamiento constitucional ni la legislación ordinaria (arts. 9.3 CE, 10.2 LGT, 2.3 CC) prohíben la retroactividad de las normas tributarias. No obstante, las normas retroactivas deben superar un juicio de constitucionalidad, considerándose que son inconstitucionales cuando su eficacia retroactiva entra en colisión con otros principios constitucionales.

Es sentir general la especial tensión a la hora de fijar los límites a la retroactividad de las normas tributarias. Límites que en la doctrina del Tribunal Constitucional no se perfilan con unos contornos precisos, sino que en cada caso el Alto Tribunal ha de ponderar principios como el de capacidad económica, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, etc., dando lugar a toda una casuística de la que se deben inferir unos principios informadores comunes. Constatando que el Tribunal siempre ha mirado con cierto recelo la retroactividad propia o auténtica de las normas tributarias, siendo más tolerante con la retroactividad impropia.

En este supuesto, la retroactividad de la norma debe justificarse en razones de política económica que le hayan servido de base para adoptar la medida así como el grado de previsibilidad que el cambio tenía para las diferentes Comunidades.

Respecto del grado de previsibilidad, se debe tomar como fecha, como pronto, la de 29 de noviembre de 2012, fecha de presentación de las enmiendas por el Partido Popular, lo que ya supone una difusión del cambio normativo que va a operar el Gobierno, pero, siempre teniendo en cuenta como elemento de comparación la fase de tramitación que en ese momento se encontraba el Impuesto sobre depósitos autonómico, no el momento de su aprobación definitiva.

Además, hay que argumentar las razones de política económica que han llevado al Gobierno a la adopción de esa medida. Ni en la Exposición de Motivos ni en el articulado de la norma se justifica la razón de esa pretendida retroactividad. Lógicamente, se infiere del hecho de no tener que compensar a más Comunidades Autónomas que aquellas que ya tenían implantado el tributo de modo efectivo, pero no se dice. Se podía haber argumentado en razones del cumplimiento del déficit y de los objetivos de estabilidad presupuestaria, razones de política económica con enorme contundencia en la situación actual, pero no se ha justificado la retroactividad de la norma.

Lo anterior demuestra la premura con que fueron presentadas las enmiendas y su falta de exigitez jurídica a la hora de delimitar las razones que justificaban la retroactividad de la norma, más allá de su juicio de constitucionalidad. En consecuencia, otra cuestión más que deberá resolver el Alto Tribunal.

Por tanto, según la regulación existente, no hay duda de que habrá que compensar a las Comunidades de Extremadura, Andalucía y Canarias, que tenían en vigor el impuesto cuando entró en vigor el estatal, las que recibirán la oportuna compensación, aunque no se especifica durante cuánto tiempo.

No será este el caso de Asturias, donde el Impuesto a los depósitos se aprobó a través de la ley de presupuestos autonómica, mientras que indica el ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Cristóbal Montoro, «el ordenamiento jurídico español prohíbe que se apruebe de este modo».

Resulta paradójico que se esté negando la posibilidad a una Ley de presupuestos regional de establecer un tributo por cuanto en su tramitación se sustrae del debate parlamentario, cuando esta ha sido, también, la situación parlamentaria en que se aprobó el Impuesto sobre depósitos a nivel estatal. Recordemos que fue el resultado de dos enmiendas presentadas en el último momento que fueron tramitadas en el Senado sin la aprobación previa del Congreso de los Diputados. Un hito más en esta carrera de fondo en la que se halla inmerso el Impuesto sobre depósitos.

Evidentemente, si no se quiere que esa compensación repercuta en todos los españoles, se deberá establecer un tipo moderado en el Impuesto sobre los Depósitos en las Entidades de Crédito, más allá del tipo 0 con el que se aprobó. Tipo moderado con un claro afán compensatorio y que no supondrá la configuración de un auténtico impuesto, dada la falta de afán recaudatorio. Con lo que serán las propias entidades financieras de todo el país las que asuman la compensación de tres Comunidades Autónomas. Se plantean serias dudas si ello no se repercutirá en los depositantes y ahorradores a través de menores retribuciones y mayores comisiones.

Otra cuestión íntimamente relacionada es la cuantía a pagar a estas Comunidades afectadas y durante cuánto tiempo. En las comisiones bilaterales correspondientes deberá llegarse al acuerdo pertinente. Las cifras están más claras en relación con las Comunidades de Extremadura, Andalucía y Canarias, por cuanto partimos de una merma de la recaudación real (alrededor de 230 millones de euros). La cuestión se complica a la hora de fijar la cuantía a compensar para Asturias, por cuanto se actúa con base en meras previsiones (alrededor de 30 millones de euros en una primera estimación). Habrá que esperar a los acuerdos pertinentes.

Además, en el escenario de crisis económica (y social) actual la compensación seguramente venga acompañada de un recorte (una quita en la recaudación que percibían), lo que va a suponer una merma en la capacidad recaudatoria de estas regiones, que podía estar operando con base en estas previsiones. Una merma de la cantidad presupuestada lo que originará un desfase en los presupuestos regionales y una dificultad en la consecución del objetivo de déficit autonómico.

4. LA POSIBILIDAD DE APROBAR ESTE IMPUESTO MEDIANTE LEY DE PRESUPUESTOS REGIONAL

Recordemos que el Principado de Asturias aprueba el Impuesto sobre depósitos mediante Ley del Principado de Asturias 3/2012, de 28 de diciembre, de presupuestos generales para el año 2013.

Con ello, se reabre una vieja polémica en torno a si lo prevenido en el artículo 134.7 de la CE que establece que la ley de presupuestos no puede crear tributos podrá modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea, es de aplicación únicamente a las Leyes de Presupuestos de carácter estatal o también a las Leyes de Presupuestos de las Comunidades Autónomas. La competencia de las Comunidades Autónomas para elaborar y aprobar sus propios Presupuestos es una consecuencia lógica del principio de autonomía financiera proclamado en el artículo 156.1 de la CE³. Concretamente, el principio de autonomía presupuestaria aparece recogido en el artículo 17 a) de la LOFCA⁴.

Más concretamente, en su artículo 21 de la LOFCA se recogen los principios presupuestarios autonómicos, y no se hace mención a la prohibición de crear tributos⁵. Enumera como principios básicos el de estabilidad, anualidad, universalidad y prórroga automática, pero no menciona la limitación de su uso para el establecimiento de tributos.

En los artículos 46 y 47 de la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Asturias, que regulan la institución presupuestaria para esta Comunidad, no se hace mención a la prohibición de crear tributos mediante Ley de Presupuestos. Sí hace mención, por el contrario, a los principios de anualidad, unidad y universalidad presupuestaria y prórroga automática.

El proceso de elaboración de los Presupuestos del Principado de Asturias es similar al del Estado; correspondiendo al Consejo de Gobierno la elaboración del Presupuesto del Principado y a la Junta General su examen, enmienda, aprobación y control. El Consejo de Gobierno presentará el proyecto de presupuesto a la Junta antes del último trimestre del año.

³ Artículo 156.1 de la CE. «Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles».

⁴ Artículo 17 a) de la LOFCA. «Las Comunidades Autónomas regularán por sus órganos competentes, de acuerdo con sus Estatutos, las siguientes materias: a) La elaboración, examen, aprobación y control de sus presupuestos».

⁵ Artículo 21 de la LOFCA. «1. Los presupuestos de las Comunidades Autónomas tendrán carácter anual e igual periodo que los del Estado, atenderán al cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos de los organismos y entidades integrantes de la misma, y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a tributos atribuidos a las referidas Comunidades.

2. Si los presupuestos generales de las Comunidades Autónomas no fueran aprobados antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, quedará automáticamente prorrogada la vigencia de los anteriores.

3. Los presupuestos de las Comunidades Autónomas serán elaborados con criterios homogéneos de forma que sea posible su consolidación con los Presupuestos Generales del Estado».

De lo anterior, se extrae que no se ha incorporado a la regulación autonómica de las leyes de presupuestos toda la regulación aplicable a las leyes de Presupuestos del Estado, ni en la LOFCA ni en el respectivo Estatuto de Autonomía. Si se hubiera querido unificar el Derecho Presupuestario se hubiera establecido una armonización de las normas presupuestarias, del Estado y de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, se han regulado a nivel autonómico principios coincidentes con los del Estado, pero no todos. Luego una interpretación literalista, en sus propios términos, conduciría a entender que cabría la posibilidad de establecer tributos regionales mediante Ley de Presupuestos.

No obstante, atendiendo a una interpretación sistemática de la norma, atendiendo a la conexión de la norma con el resto del ordenamiento jurídico del que forma parte, se podría argumentar que dado el mecanismo de aprobación de las Leyes de presupuestos que se sustraen del debate parlamentario (STC 65/1987, de 21 de mayo), este no sería el cauce adecuado para el establecimiento de un tributo dada su injerencia en la esfera económica de los sujetos. Se podría haber armonizado los términos de esta institución en el ámbito de los diferentes entes territoriales, pero no se ha hecho. Con lo cual es una cuestión abierta a la que el Alto Tribunal en algún momento tendrá que dar respuesta.

Una cuestión similar se planteó en Italia con relación a los presupuestos regionales y el Constitucional de ese país entendió que las normas constitucionales del Ordenamiento del Estado no eran directamente aplicables a las regiones, solo cuando eran expresión de principios generales.

Aplicar esa doctrina al ámbito español supondría derivar la cuestión a determinar si los principios que contiene el artículo 134 de la CE son principios generales de Derecho Presupuestario. Si dicho precepto recoge un principio general del sistema de fuentes referido a la producción de normas es una cuestión que debe determinar el Tribunal.

Hasta el momento, el Tribunal Constitucional mantiene una postura ambigua:

a) En algunos pronunciamientos niega que el artículo 134.7 de la CE se aplique a las Leyes de Presupuestos de las Comunidades Autónomas argumentando que el precepto regula una institución estatal [SSTC 116/1994, de 18 de abril (NFJ003350); 149/1994, de 12 de mayo, y 174/1998, de 23 de julio].

Citando este último pronunciamiento, «las Leyes de Presupuestos tienen "una función específica y constitucionalmente definida en el artículo 134.2 de la CE": es la Ley que cada año aprueba los Presupuestos Generales incluyendo la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. No obstante, estas leyes no son solo un contenido de previsiones contables [SSTC 65/1987, 76/1992 (NFJ001644)], sino que también constituyen un "vehículo de dirección y orientación de la política económica" [SSTC 27/1981 (NFJ000001), 65/1987, 76/1992 (NFJ001644)], por ello, como ha señalado la STC 76/1992 (NFJ001644), "no solo puede –y debe– contener la previsión de ingresos y las autorizaciones de gastos, sino que también puede establecer disposiciones de carácter general en materias propias de la Ley ordinaria (con excepción de lo dispuesto en el apartado 7 del art. 134 CE) que guarden directa relación con las previsiones de ingresos y

las habilitaciones de gastos de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan [STC 63/1986, fundamento jurídico 12 (NFJ000167)]".

Esta doctrina ha llevado a este Tribunal a distinguir en las Leyes de Presupuestos entre un contenido mínimo, necesario e indisponible constituido por la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos y un contenido posible, no necesario o eventual [SSTC 63/1986 (NFJ000167), 65/1987, 126/1987 (NFJ000307), 134/1987, 65/1990, 66/1990, 67/1990, 76/1992 (NFJ001644), 237/1992, 83/1993 (NSJ000531), 178/1994 (NFJ004010), 195/1994 (NFJ003403) y 61/1997 (NCJ003403)]».

Refiriéndose concretamente al contenido de las Leyes de Presupuestos regionales, declaraba:

«Como se ha declarado en la STC 116/1994 (NFJ003350), fundamento jurídico 5.º, de la dicción literal del artículo 134 de la CE, se desprende con toda claridad que las reglas contenidas en este precepto constitucional "tienen como objeto directo la regulación de una institución estatal, en concreto, de una fuente normativa del Estado, entendido este término en sentido estricto, es decir, como sinónimo de organización central o general del Estado". Y se añade que es doctrina de este Tribunal que "de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación, por vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas". Concluyéndose que "la regulación aplicable a las instituciones autonómicas, en este caso, a sus fuentes normativas, desde la perspectiva constitucional propia del presente proceso, es la contenida únicamente en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en las Leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas" [STC 116/1994 (NFJ003350)]».

Por lo que, conforme al Alto Tribunal expresamente está manteniendo que de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación a las instituciones autonómicas homólogas, que sería la única vía de trasvasar lo contenido en el artículo 134.7 de la CE a los Presupuestos regionales.

b) En otras, mantiene que las Leyes de Presupuestos autonómicas tienen el mismo alcance y significado que las del Estado, quizás en sus pronunciamientos más recientes [SSTC 130/1999, de 1 de julio; 180/2000, de 29 de junio (NCJ051891), y 74/2011, de 19 de mayo (NCJ055032)].

En este último pronunciamiento, por ejemplo, tras reiterar la doctrina mantenida por el Tribunal respecto del contenido mínimo, necesario e indisponible constituido por la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos y un contenido posible, no necesario o eventual de las leyes de Presupuestos, y afirmar que dicha doctrina ha sido formulada «respecto

de las leyes de presupuestos generales del Estado, no pudiendo inferirse sin más de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado reglas y principios de aplicación por vía analógica a las instituciones autonómicas homólogas», afirma que existe:

«como ya hemos tenido también ocasión de señalar en relación con otras Comunidades Autónomas, una identidad sustancial entre las normas que integran el bloque de la constitucionalidad aplicable a la institución presupuestaria de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y cuanto dispone respecto del Estado el artículo 134.2 de la CE, precepto del que este Tribunal ha deducido la existencia de límites materiales al contenido de la ley de presupuestos generales del Estado».

Bien es cierto que se refiere al contenido del apartado segundo del artículo 134 de la CE⁶, y no propiamente al apartado siete.

Quizás la aprobación del Impuesto sobre depósitos, por el Principado de Asturias, mediante Ley de Presupuestos, coadyuve a que el Tribunal se pronuncie de un modo claro sobre la cuestión, eliminando incertidumbre y ambigüedad del sistema.

5. LA POSIBILIDAD DE APROBAR ESTE IMPUESTO MEDIANTE DECRETO-LEY

El Gobierno de la Generalitat de Cataluña aprobó el Decreto-ley 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito, que entró en vigor el 20 de diciembre de 2012, y que ha sido posteriormente convalidado.

La cuestión que se suscita es si se puede implantar un tributo de estas características mediante Decreto-ley, dada la reserva formal de ley existente en esta materia (arts. 133.1 y 31.3 CE y 8 LGT) como manifestación del principio de autoimposición. Ha sido el Tribunal Constitucional quien a través de sus sucesivos pronunciamientos ha ido configurando una doctrina casuística en torno al tema de la que inferir unos principios comunes.

De este modo, el control de constitucionalidad debe superar un denominado control formal y un control material. Referido al primero, ha de concurrir la extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto habilitante. La concurrencia de este presupuesto formal exige analizar los motivos explicitados por el Gobierno en la aprobación del Impuesto sobre depósitos y la conexión entre la situación de urgencia y la medida adoptada.

⁶ «Los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado».

El Tribunal admite que la existencia de un incremento en la recaudación fiscal parece una medida idónea para reducir el déficit público, por lo que «un déficit público estructural desbocado en un momento en que el objetivo de la convergencia económica con los restantes países de la Comunidad Europea había sido establecido como esencial en la gobernación del país, es motivo suficiente desde la perspectiva de nuestro enjuiciamiento para que el gobierno adoptase medidas que modificaban, de manera instantánea, la situación jurídica existente [STC 182/1997, de 28 de octubre (NFJ005623)].

Argumenta, en este sentido, el Gobierno de la Generalitat que «este Gobierno, ante la necesidad extraordinaria y urgente de alcanzar nuevas fuentes de financiación, con el fin de cumplir con los objetivos de déficit y de endeudamiento fijados, puede dictar disposiciones legislativas provisionales, bajo la forma de decreto ley, en los términos del artículo 64 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, el cual, tan pronto como haya sido publicado en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, será comunicado por el Gobierno al Parlamento, para que acuerde su convalidación o su derogación.

Parece que el Gobierno de la Generalitat, al menos formalmente, cumple rigurosamente con el presupuesto habilitante constituido por la extraordinaria y urgente necesidad.

Referido al control material, se exige la no «afectación» de los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, entre los que se incardina el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad, progresividad y no confiscatoriedad (art. 31.1 CE). Superando una interpretación literalista del término «afectar», el Tribunal a la hora de admitir la constitucionalidad del Decreto-ley mantiene que habría que examinar cada concreta figura tributaria «afectada», su relación con el principio de capacidad económica, su función redistributiva y su carácter general o la posición que ocupa la concreta figura tributaria en el conjunto del sistema tributario [entre otras, SSTC 137/2003, de 3 de julio (NFJ014343); 108/2004, de 30 de junio (NFJ018220)].

El aspecto más conflictivo sería analizar la función del impuesto en el entero sistema tributario en el que se incardina y si se ve alterada de un modo sensible la presión global que soportan los contribuyentes. Esto es, si el Impuesto sobre Depósitos en las Entidades de Crédito constituye un pilar estructural del sistema tributario. A ello, abogarían la consideración del impuesto como un tributo que recae sobre uno de los tres índices clásicos de la capacidad económica (lo que se grava son los depósitos constituidos con los fondos captados como elemento del pasivo que sirve de soporte a su actividad económica y es susceptible de generar riqueza), y el hecho de que presente un carácter global y periódico. Asimismo, su capacidad recaudatoria (los tipos van del 0,3 al 0,5% de la base imponible), por lo que altera sensiblemente la posición del obligado tributario en el conjunto del sistema tributario.

Luego, surgen dudas fundadas acerca de la idoneidad de este cauce legislativo para la implantación de un tributo de estas características.

6. LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALS

La razón última que ha llevado al Gobierno de la Nación al establecimiento de un Impuesto estatal ha sido el inicio por la Comisión europea de un procedimiento de infracción por vulneración del principio de libre circulación de capitales dentro del ámbito del territorio español.

Este principio aparece recogido en diferentes preceptos de nuestro ordenamiento jurídico. Así, en el artículo 139.2 de la CE se establece:

«Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español».

Y, en el artículo 157.2 de la CE, referido específicamente a las Comunidades Autónomas:

«Las Comunidades Autónomas no podrán en ningún caso adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios».

Este principio ha sido recogido, también, en el artículo 9 c) de la LOFCA, donde se establece que las Comunidades Autónomas podrán establecer sus propios impuestos, que además de respetar lo prevenido en el artículo 6 del mismo cuerpo normativo, deberán respetar una serie de principios, entre ellos:

«No podrán suponer obstáculo para la libre circulación de personas, mercancías y servicios capitales, ni afectar de manera efectiva a la fijación de residencia de las personas o de la ubicación de empresas y capitales dentro del territorio español, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2, 1, a), ni comportar cargas trasladables a otras Comunidades».

Todo este acervo normativo ha de ser objeto de una interpretación integradora que no suponga un vaciamiento de las competencias tributarias de las Comunidades Autónomas. Por tanto, una interpretación no restrictiva de la norma que impediría la efectividad del marco de distribución de las competencias establecido por el Texto Constitucional en el marco de un Estado plural.

Así, el artículo 139.2 de la CE no impide la aprobación de cualquier norma que pueda afectar a la libertad de circulación, sino solo de aquellas que supongan una fragmentación del mercado (STC 32/1983, de 28 de abril). Con relación al artículo 9 c) de la LOFCA el Alto Tribunal en STC 168/2004, de 6 de octubre (NFJ019413), declaraba que «las actuaciones autonómicas revisten entidad suficiente para reputarlas vulneradoras de la libertad de circulación de personas y bienes cuando su incidencia sobre esta implique el surgimiento de obstáculos que no guarden relación y sean desproporcionados respecto del fin constitucionalmente lícito que persiguen». Este precepto debe ser interpretado teniendo en cuenta, además, la jurisprudencia reiterada del TJUE

que se refiere a las medidas tributarias adoptadas por los Estados miembros que puedan restringir u obstaculizar el ejercicio de dichas libertades fundamentales. Dichas libertades son derecho de acceso al mercado interior.

Así, en el ámbito de la Unión Europea aparece el mercado interior de la Unión Europea, como mecanismo de integración económica de la Unión, donde circulan libremente los bienes, servicios y capitales y las personas.

Por lo que el establecimiento de un impuesto de estas características podría afectar a la libre circulación de capitales en el ámbito europeo. Señala al respecto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en su artículo 63:

«1. En el marco de las disposiciones del presente capítulo, quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países.»

Y, en su artículo 65 del TFUE:

«1. Lo dispuesto en el artículo 63 se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a:

a. aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital;

b. adoptar las medidas necesarias para impedir las infracciones a su Derecho y normativas nacionales, en particular en materia fiscal y de supervisión prudencial de entidades financieras, establecer procedimientos de declaración de movimientos de capitales a efectos de información administrativa o estadística o tomar medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública.

2. Las disposiciones del presente capítulo no serán obstáculo para la aplicación de restricciones del derecho de establecimiento compatibles con los Tratados.

3. Las medidas y procedimientos a que se hace referencia en los apartados 1 y 2 no deberán constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos tal y como la define el artículo 63.

4. A falta de medidas de aplicación del apartado 3 del artículo 64, la Comisión o, a falta de una decisión de la Comisión dentro de un periodo de tres meses a partir de la solicitud del Estado miembro interesado, el Consejo, podrá adoptar una decisión que declare que las medidas fiscales restrictivas adoptadas por un Estado miembro con respecto a uno o varios terceros países deben considerarse compatibles con los Tratados en la medida en que las justifique uno de los objetivos de la Unión y sean compatibles con el correcto funcionamiento del mercado interior. El Consejo se pronunciará por unanimidad a instancia de un Estado miembro».

Tiene declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, estos deben ejercer dicha competencia respetando el Derecho de la Unión [Sentencias de 12 de diciembre de 2006, *Test Claimants in Class. IV of the ACT Group Litigation* (NFJ024424); de 8 de noviembre de 2007, *Amurta* (NFJ026644); de 19 de noviembre de 2009, *Comisión/Italia* (NFJ036243); de 3 de junio de 2010, *Comisión/España* (NFJ038558), y de 20 de octubre de 2011, *Comisión/Alemania* (NFJ044547)].

Corresponde, por tanto, a cada Estado miembro organizar, respetando el Derecho de la Unión, su sistema de tributación [Sentencias *Test Claimants in Class. IV of the ACT Group Litigation* [TJCE 2006, 355 (NFJ024424)], *Test Claimants in the FII Group Litigation* [TJCE 2006, 357 (NFJ024425)]; de 20 de mayo de 2008 [TJCE 2008, 110], *Orange European Smallcap Fund* (NFJ028746); de 16 de julio de 2009 [TJCE 2009, 235], *Damseaux* (NFJ034311), y de 20 de octubre de 2011, *Comisión/Alemania* [TJCE 2011, 322]].

La doctrina mantenida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se reitera en su reciente Sentencia de 25 de octubre de 2012 (NFJ048924), en la que se incorporan las siguientes consideraciones:

La instauración de un trato fiscal diferenciado entre residentes y no residentes sin establecimiento permanente impone traer a colación lo establecido en el artículo 65 del TFUE que al respecto del principio de libre circulación de capitales establece que «lo dispuesto en el artículo 63 [TFUE] se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a [...] aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital».

No obstante, esta disposición por cuanto supone una excepción al principio fundamental de libre circulación de capitales, debe interpretarse en sentido estricto. Por lo que no puede interpretarse como que toda normativa fiscal que distinga entre los obligados tributarios en función del lugar en que residen o del Estado miembro en el que inviertan sus capitales es de modo automático compatible con lo establecido en el TFUE [Sentencias de 11 de septiembre de 2008 [TJCE 2008, 204], *Eckelkamp y otros* (NFJ029800); de 22 de abril de 2010 [TJCE 2010, 116], *Mattner* (NFJ037920); de 10 de mayo de 2012 [TJCE 2012, 111], *Santander Asset Management SGIIC y otros* [TJUE, Asunto núms. C-338/11 a C-347/11 acumulados, p. I-0000, apartado 21 (NFJ046753)].

Lo dispuesto en el artículo 65.1 del TFUE encuentra su limitación en el apartado tercero de la misma norma que establece que las disposiciones nacionales a que se refiere dicho apartado 1 «no deberán constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos tal y como la define el artículo 63».

De lo que, deben diferenciarse las diferencias de trato permitidas por el artículo 65 del TFUE, apartado 1, letra a), de las discriminaciones prohibidas por el apartado 3 de este artículo. Por lo que para que una normativa fiscal nacional pueda considerarse compatible con las disposiciones

del Tratado referidas a la libre circulación de capitales, es preciso que la diferencia de trato afecte a situaciones que no sean objetivamente comparables o esté justificada por razones imperiosas de interés general [Sentencias de 6 de junio de 2000 [TJCE 2000, 120], Verkooijen (NFJ009096); de 7 de septiembre de 2004 [TJCE 2004, 225], Manninen (NFJ018806); de 1 de diciembre de 2011 [TJCE 2011, 384], Comisión/Bélgica (NFJ045387), y Santander Asset Management SGIIC y otros [TJCE 2012, 111], antes citada, apartado 23 (NFJ046753)].

Las medidas nacionales restrictivas de la libre circulación de capitales pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general «siempre que, por una parte, no existan disposiciones de armonización en el Derecho de la Unión que establezcan medidas necesarias para garantizar la protección de esos intereses y, por otra parte, sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que pretenden y no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo [véanse, en particular, las Sentencias de 23 de octubre de 2007 [TJCE 2007, 289], Comisión/Alemania, C-112/05, Rec. p. I-8995, apartados 72 y 73; de 1 de julio de 2010 [TJCE 2010, 210], Dijkman y Dijkman-Lavaleije, C-233/09, Rec. p. I-6649, apartado 49 (NFJ038931), y de 20 de octubre de 2011 [TJCE 2011, 322], Comisión/Alemania, antes citada, apartado 74 (NFJ044547)».

Como vemos, la repercusión que en el concepto de soberanía fiscal tiene el principio comunitario de la libre circulación de capitales y su análisis se realiza partiendo de la concepción actual del artículo 58 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, como precepto que acuña una reserva de soberanía fiscal frente al principio que garantiza la libre circulación de capitales. En el fondo lo que ocurre es que los Estados miembros de la Unión han optado por el mantenimiento de un considerable espacio normativo en el que poder seguir moviéndose con autonomía para conceder o no beneficios fiscales a las inversiones que se domicilien en su territorio, o a quienes opten por tener su residencia en el mismo.

De este modo, la finalidad del artículo 9 c) de la LOFCA es la protección del mercado interior, impidiendo el establecimiento de medidas tributarias que fragmenten dicho mercado estableciendo diferencias entre residentes y no residentes en una Comunidad Autónoma sin que ello encuentre una justificación adecuada o resulten desproporcionadas en relación con su finalidad. Supone una restricción a los movimientos de capitales no justificada ni proporcionada al fin.

A diferencia de la Comisión Europea, el Tribunal Constitucional en STC 210/2012, de 14 de noviembre (NFJ049262), consideró que el Impuesto sobre depósitos de Extremadura no afectaba a la libre circulación de capitales por cuanto en el impuesto no se gravan las transacciones, sino el volumen de los depósitos captados por los sujetos pasivos del impuesto, de manera que no es una medida susceptible de afectar a la circulación de capitales. Asimismo, las deducciones en la cuota que se contienen por la realización de determinadas inversiones calificadas de utilidad pública o de interés social para la región tampoco establecen ninguna diferencia de trato entre residentes y no residentes en la Comunidad Autónoma, por cuanto su aplicación no depende de dónde radique el domicilio social de la entidad bancaria, sino que se aplica por igual a todas las sucursales establecidas en Extremadura.

El debate se puede plantear en relación con el Impuesto sobre depósitos establecido por el Gobierno de la Generalitat. A diferencia de lo que sucede con el Impuesto sobre depósitos establecido a nivel nacional, el impuesto catalán prevé como infracción muy grave la deslocalización de depósitos que, provenientes de oficinas situadas en el territorio de Cataluña, se contabilicen en oficinas situadas fuera de dicho territorio (esta previsión tampoco aparece en la norma asturiana).

En estos casos, la sanción por deslocalización será al 50% de la cuota dejada de ingresar por ese concepto. En caso de reincidencia, la sanción podrá llegar al 100% de la cuota dejada de ingresar.

Ante la posibilidad de que para evitar la fiscalidad por este impuesto las entidades financieras situadas en el territorio de Cataluña contabilicen los ingresos efectuados por los depositantes en oficinas fuera del territorio de la Generalitat, esto es, se deslocalicen depósitos, se disuade de este comportamiento mediante el establecimiento de una sanción, que incluso puede ser incrementada en caso de reincidencia.

Claramente la medida introducida por Cataluña para evitar deslocalizaciones constituye una medida restrictiva de la circulación de capitales. En consecuencia, su legitimidad deberá pasar por un juicio en el que se acredite que la medida está justificada y es proporcionada al fin perseguido.

La deslocalización puede llevar a la ineffectividad del impuesto porque se dé la paradoja de que no consten contablemente depósitos de dinero en el territorio de la Generalitat. Evidentemente, esto hay que evitarlo, hay que hacer que la banca asuma parte de los costes de la crisis, pero en lugar de amenazar con la imposición de una sanción, se podían haber establecido otros puntos de conexión.

Una última cuestión que queremos siquiera reseñar es que resulta llamativo, también, el hecho de que no se sometan a este impuesto los depósitos efectuados en entidades financieras que operan *on-line*, ante la dificultad de localizar el lugar de constitución de los depósitos.

7. CONSIDERACIONES FINALES

Como se desprende de las líneas anteriores, la implantación de un impuesto a nivel estatal plantea numerosas incógnitas que necesitan de una respuesta pronta. La inclusión de un Impuesto sobre los Depósitos en las Entidades de Crédito a nivel estatal introduce una litigiosidad y pone de manifiesto una falta de determinación jurídica de conceptos de lo que se aprovechan unos y otros.

Los objetivos están justificados en cualquier caso. En el caso de las Comunidades Autónomas la asfixia financiera que sufren y la necesidad de alcanzar la cifra de déficit estructural fijada por el Estado. Ello les lleva a considerar el establecimiento de un impuesto estatal sobre el mismo hecho imponible como una vulneración del principio de lealtad institucional, en un momento en que las tensiones económicas llevan a que cada Administración territorial busque su propio espacio fiscal sin injerencias de otras instancias territoriales.

Se recurre, entonces, a la posible inconstitucionalidad de la norma estatal por vulnerar el principio de distribución competencial en materia tributaria entre el Estado y las Comunidades Autónomas por la Constitución, la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y los correspondientes Estatutos de Autonomía, como integrantes del denominado bloque de constitucionalidad. Se alega un vaciamiento competencial por parte del Estado.

Por otro lado, se halla el interés del Estado por proteger a la Banca, debido a las consecuencias que una presión fiscal sobre ella puede tener en la economía española al hora de conseguir financiación y ante la implantación de una inminente Tasa Tobin. El establecimiento de un impuesto a estas entidades puede tener repercusiones en la recuperación económica del país, por cuanto podría limitar el acceso al crédito de familias y pequeñas empresas debido al encarecimiento de la financiación ajena. Está claro que en la normativa que regula el tributo se prohíbe expresamente la repercusión de la cuota del impuesto a terceros, por lo que no surtirán efecto frente a la Administración tributaria los pactos que contradigan esta prohibición. Pero, nada impide que se interioricen los costes fiscales y se recuperen vía menor remuneración de los préstamos bancarios y con un incremento del coste de la financiación.

Se alega como criterio determinante de su implantación un tratamiento fiscal armonizado que garantice una mayor eficiencia en el funcionamiento del sistema financiero. Sin embargo, se está atendiendo a una finalidad mediante ley ordinaria una tarea que corresponde realizarla mediante Ley Orgánica, que es la que propiamente debe regular el ejercicio de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas.

En el cumplimiento de esos objetivos se producen extralimitaciones e invasiones de competencias, así como la utilización de instrumentos legislativos que quizá no sean los más idóneos, incorrecta utilización de conceptos propiamente tributarios, cuestiones que deberán ser resueltas por el Tribunal Constitucional delimitando el contenido de esos conceptos y fijando el alcance de las relaciones entre el Estado y las Comunidades.

Cuestiones que hasta el momento no han sido abordadas por el Alto Tribunal en relación con otras cuestiones y que, de alguna forma, parece que haya ido evitando. El seguro planteamiento de cuatro recursos de inconstitucionalidad, dos contra los Impuestos sobre Depósitos de las Comunidades Autónomas y dos acerca del Impuesto de depósitos estatal, pone de manifiesto la enorme litigiosidad de la materia y la existencia de numerosas cuestiones abiertas. Siendo que es mucha la labor del Tribunal, todavía le queda un importante recorrido. Al Tribunal Constitucional le queda por delante una minuciosa tarea de consolidación e interpretación de conceptos, en un marco en que las tensiones regionales y la crisis económica torna en extremadamente delicada la decisión que se adopte en orden a no herir sensibilidades regionales.