

# administración & cidadanía.

## Sumario\_

\_01\_CELESTINO GARCÍA ARIAS (Universidade de Santiago de Compostela), «Unha proposta para a detección de necesidades formativas na era da globalización: solucións locais a problemas globais».\_02\_JOAQUÍN MESEGUER YEBRA (Concello de Madrid), «O sistema de incompatibilidades no *holding* universitario».\_03\_LUIS MIGUEL MULEIRO PARADA (Universidade de Vigo), «A determinación obxectiva na fiscalidade ambiental galega: Imposto sobre a Contaminación Atmosférica e Canon de Saneamento».\_04\_IGNACIO J. ORTEGA FRUCTUOSO (UNED), «A violencia de xénero na axenda pública española: unha aproximación desde o modelo de Kingdon».\_05\_DRA. ANA MARÍA PITA GRANDAL (Universidade de Vigo), «Financiamento autonómico: os impostos cedidos e o futuro dos impostos sobre sucesións e doazóns e sobre o patrimonio».\_

## Sumario\_

\_01\_CELESTINO GARCÍA ARIAS (Universidad de Santiago de Compostela), «Una propuesta para la detección de necesidades formativas en la era de la globalización: soluciones locales a problemas globales».\_02\_JOAQUÍN MESEGUER YEBRA (Ayuntamiento de Madrid), «El sistema de incompatibilidades en el *holding* universitario».\_03\_LUIS MIGUEL MULEIRO PARADA (Universidad de Vigo), «La determinación objetiva en la fiscalidad medioambiental gallega: Impuesto sobre la Contaminación Atmosférica y Canon de Saneamiento».\_04\_IGNACIO J. ORTEGA FRUCTUOSO (UNED), «La violencia de género en la agenda pública española: una aproximación desde el modelo de Kingdon».\_05\_DRA. ANA MARÍA PITA GRANDAL (Universidad de Vigo), «Financiación autonómica: los impuestos cedidos y el futuro de los impuestos sobre sucesiones y donaciones y sobre el patrimonio».\_







VOL.4\_nº2\_2009\_ Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.



administración &  
ciudadanía.

– VERSIÓN CASTELLANO –

## Consejo Editorial

### **\_PRESIDENTE**

PABLO FIGUEROA DORREGO.  
[Director de la Escuela Gallega de  
Administración Pública].

### **\_DIRECTOR**

XOSÉ LUÍS BARREIRO RIVAS.  
[Universidad de Santiago de Compostela].

### **\_SECRETARIA DE REDACCIÓN**

CRISTINA ARES CASTRO-CONDE.  
[Universidad de Santiago de Compostela].

### **\_VOCALES**

CELIA SZUSTERMAN.  
[Universidad de Westminster - Londres].

RICARDO GARCÍA MIRA.  
[Universidad de A Coruña].

ROMAIN PASQUIER.  
[Centro de investigaciones sobre la acción  
política en Europa, CRAPE-CNRS - Rennes].

SONIA RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ.  
[Universidad de Vigo].

SUSANA RUIZ SEISEDOS.  
[Universidad de Jaén].

XOSÉ CARLOS ARIAS.  
[Universidad de Vigo].

MAGDALENA SNIADOCKA-KOTARSKA.  
[Universidad de Varsovia, Centro de  
Estudios Latinoamericanos].

\_ *Administración & Ciudadanía* se publica con una periodicidad semestral. Además de los dos números anuales, *Administración & Ciudadanía* ofrece un número anual de contenido monográfico.

\_ *Administración & Ciudadanía* está disponible en formato impreso y electrónico, en lengua gallega y castellana.

\_ Para mayor información sobre la publicación visite el portal web de la EGAP en: <http://www.egap.xunta.es>

### **EDITA:**

#### **ESCUELA GALLEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (EGAP)**

Rúa de Madrid 2-4, Polígono das Fontiñas  
15707 Santiago de Compostela

### **REVISIÓN LINGÜÍSTICA:**

Interlingua Traduccions, S.L.

### **DISEÑO Y MAQUETACIÓN:**

Krissola Diseño, S.L.

### **IMPRIME:**

Gráficas Salnés, S.L.

### **ISSN:**

1887-0279

### **DEPÓSITO LEGAL:**

La revista *Administración & Ciudadanía* no se responsabiliza de las opiniones vertidas en los contenidos de esta publicación. Estas opiniones son responsabilidad exclusiva de su autor o sus autores.

# Sumario



<b>_ ARTÍCULOS</b>	<b>[7-97]</b>
_ García Arias, C. (Univ. de Santiago), «Una propuesta para la detección de necesidades formativas en la era de la globalización: soluciones locales a problemas globales».	[9-25]
_ Meseguer, J. (Ayto. de Madrid), «El sistema de incompatibilidades en el <i>holding</i> universitario».	[27-43]
_ Muleiro, L. (Univ. Vigo), «La determinación objetiva en la fiscalidad medioambiental gallega: Impuesto sobre la Contaminación Atmosférica y Canon de Saneamiento».	[45-64]
_ Ortega, I. J. (UNED), «La violencia de género en la agenda pública española: una aproximación desde el modelo de Kingdon».	[65-79]
_ Pita, A. M. <sup>a</sup> (Univ. Vigo), «Financiación autonómica: los impuestos cedidos y el futuro de los impuestos sobre sucesiones y donaciones y sobre el patrimonio».	[81-97]
<b>_ SUMMARY</b>	<b>[99-100]</b>
<b>_ NORMAS DE PUBLICACIÓN</b>	<b>[101-102]</b>
<b>_ BOLETINES DE SUSCRIPCIÓN</b>	<b>[103-104]</b>





# Artículos



# Una propuesta para la detección de necesidades formativas en la era de la globalización: soluciones locales a problemas globales



**&** Resumen/Abstract: *En un contexto fuertemente condicionado por el impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación y por el surgimiento de la llamada sociedad del conocimiento, se avanza una propuesta para la detección de necesidades formativas de los empleados públicos, diseñada y puesta a prueba en una administración autonómica española. La atención a las competencias del funcionariado que exigen las principales tendencias mundiales en gestión pública y la universalidad que caracteriza al planteamiento metodológico constituyen los ejes sobre los que se asienta la contribución.***&**

**&** Palabras clave: gestión pública; función pública; administración autonómica; recursos humanos; formación



## 1. INTRODUCCIÓN

Las tendencias teóricas en gestión pública y la expansión transnacional de las herramientas de gestión han hecho mella en las organizaciones públicas en los ámbitos nacionales, regionales y locales. Los procesos de descentralización emprendidos por diversos países europeos a lo largo de las tres últimas décadas dan testimonio de estos procesos, incluso en países tradicionalmente centralizadores como Francia, Reino Unido o Italia.

Desde la transición a la democracia, a finales de los años setenta, España ha llevado a cabo un programa de descentralización de enormes proporciones que ha tenido como principales beneficiarias a las administraciones autonómicas. La Administración central ha cedido protagonismo a estas no solo como principal agente implementador de políticas públicas y proveedor de servicios, sino como laboratorio de soluciones innovadoras para la gerencia.

Al mismo tiempo, este periodo ha sido testigo del surgimiento de la sociedad del conocimiento, que ha tenido un impacto revolucionario en la gestión de la información, el diseño de los procesos de trabajo, los mecanismos de toma de decisiones, la cualificación de la mano de obra, las tecnologías de la comunicación y los métodos de evaluación del desempeño, entre otros.

Los retos a los que han dado lugar el refuerzo del nivel administrativo autonómico y la búsqueda de competitividad han situado a los programas formativos de los empleados públicos en el centro de atención de los responsables políticos con competencias en el ámbito de la gestión y administración de recursos humanos.

Como testimonio del intento de desarrollar prácticas gerenciales novedosas concebidas para las administraciones autonómicas y auspiciadas por ellas, sobre la base de la combinación de una amplia gama de técnicas de investigación, este trabajo presenta una propuesta para la detección de necesidades formativas que consideramos especialmente apropiada y generalizable a diversos contextos.

La técnica que se expone en este trabajo ha sido implementada en la Administración de Galicia<sup>1</sup>, una de las administraciones autonómicas que a lo largo de los últimos treinta años ha experimentado diversas técnicas de gestión, en la mayor parte de los casos incorporadas a programas de modernización que, indudablemente, se han alineado a las tendencias seguidas por otras administraciones de su entorno y, por ello, han revelado una clara propensión a aceptar prácticas de gestión pública fomentadas a un nivel global.

La exposición se inicia con un comentario sobre la evolución de las administraciones autonómicas y las prioridades de sus políticas de gestión pública. A continuación, se describe la influencia de la globalización en la fijación de una agenda regional de gestión pública y, en particular, en la renovación de los programas formativos. Esto permite contextualizar en los apartados siguientes del trabajo la razón de ser del desarrollo del proyecto de detección de necesidades formativas, sus objetivos y metodología, dentro de la política de formación seguida por el Gobierno de Galicia. Y, finalmente, en el último apartado, se rinden cuentas sobre los resultados alcanzados y se hacen recomendaciones para futuras aplicaciones de esta técnica desde la experiencia acumulada.

## 2. EVOLUCIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES AUTONÓMICAS ESPAÑOLAS

Desde mediados de la década de los setenta la Administración central española ha estado sometida a un proceso de descentralización que, por su capacidad de redistribución del

poder, por la magnitud de los recursos comprometidos o por el impacto socioeconómico suscitado, alcanza la categoría de reforma administrativa.

La Administración central, tras haber sido el referente por excelencia en la provisión de servicios generales, comienza el siglo XXI especializándose en la prestación de servicios estratégicos (defensa, economía, relaciones exteriores) para el conjunto del Estado, y acentuando el cumplimiento de la necesaria labor de coordinación que la acción de administraciones situadas a diferentes niveles requiere en la ejecución de determinadas políticas públicas.

La profunda modificación del papel reservado por el Estado a la Administración central ha tenido como principal beneficiario al tejido de administraciones autonómicas, que progresivamente ha asumido el papel que durante siglos ha desempeñado la Administración central como interlocutora de los ciudadanos en la provisión de la mayor parte de servicios. La ejemplificación más clara de esta transferencia de recursos se ilustra en la tabla 1, en la que se muestra la evolución de los efectivos dependientes de los tres niveles administrativos. Prueba de la incesante dotación de personal que han experimentado las autonomías, el caso de Galicia —Administración a la que este trabajo presta una atención especial— resulta elocuente.

Algunos estudios precedentes (Bouzas, 2002) describen la construcción de la organización de las administraciones autonómicas a través de una secuencia, que en el caso de la Administración de Galicia se puede considerar arquetípica.

Año		Administración central	Administraciones autonómicas	Administraciones locales (2)	Administraciones autonómica de Galicia
1982	(1)	990 610	42 045	232 000	5 000
	(2)	1 357 000	107 000		23 985
1990	(1)	967 926	102 426	327 362	12 698
	(2)	1 209 908	525 517		59 664
1998	(1)	597 425	130 033	460 054	15 554
	(2)	828 896	667 160		69 179
2006	(1)	230 942	239 287	586 921	15 632
	(2)	550 136	1 227 708		76 726

**Tabla 1:** Recursos humanos en los ámbitos central, autonómico y local. [(1), recursos humanos —funcionarios y otras situaciones contractuales— en ministerios, departamentos autonómicos o entidades locales con funciones administrativas; (2), cantidad total de recursos humanos incluidos fuerzas armadas, sanidad, justicia, educación secundaria y organismos del sector público (entidades de propiedad mayoritariamente pública)]. Fuente: año 1982, Bouzas (1999); años 1990-2006, MAP (2006), Consello Galego de Relacións Laborais (2005).

Durante la primera fase (1980-1985), se aprobaron los Estatutos de Autonomía, se construyó una infraestructura básica y se debatieron y seleccionaron los diferentes modelos de estructura organizativa. Los recursos humanos eran extremadamente precarios a todos los niveles, desde posiciones de gerencia superior a puestos base (operativos).

Durante la segunda fase (1986-1990), tras la estabilización del aparato organizativo, se articularon los órganos territoriales y los recursos humanos se consolidaron merced a una intensa producción normativa que reguló, estandarizó y simplificó las múltiples situaciones contractuales que presentaba originalmente el personal.

Durante la tercera fase (1991-2004), el interés en consolidar la estructura cedió paso a una ampliación del sector público y a la introducción, a través de programas de modernización administrativa (especialmente en Andalucía, Cataluña, Galicia y el País Vasco), de mejoras tecnológicas centradas en la gestión. Los años finales de esta fase se centraron en la búsqueda de nuevas estrategias para la financiación autonómica y en la revisión de los límites competenciales.

Finalmente, durante la etapa actual, iniciada aproximadamente en el 2005, a la espera de nuevos marcos normativos que reimpulsen el proceso de descentralización, los gobiernos autonómicos han preferido renunciar al diseño de grandes programas de gestión pública y fomentar, en su lugar, actuaciones en áreas específicas, como la de las tecnologías de la información y la comunicación o la de recursos humanos, esta última con elevadas posibilidades de transformación tras la aprobación en abril del 2007 del nuevo Estatuto del Empleado Público<sup>2</sup>.

### **3. DESARROLLO AUTONÓMICO Y GLOBALIZACIÓN**

Como consecuencia del proceso de descentralización, a lo largo de los últimos treinta años las administraciones autonómicas españolas, de modo más o menos formal, han tenido que tomar importantes decisiones relacionadas con sus respectivas políticas de gestión pública. Estas decisiones han afectado al diseño de la estructura organizativa, a las estructuras de producción y a los procedimientos administrativos, al modo de articular el sector público, a la tecnología empleada, a la financiación, y, por supuesto, al modelo de gestión de recursos humanos.

Como se puede constatar en la tabla 2, en la que se muestran los principales logros en gestión pública alcanzados por una Administración autonómica (Galicia) y la Administración central desde 1980, se pone de relieve cómo, a pesar de intentar evitar reproducir las pautas marcadas por la Administración central, muchas administraciones autonómicas se han inspirado en esta para llevar a la práctica programas de gestión pública.

Sin embargo, esa Administración no ha sido el único referente tomado por las regiones a la hora de poner en marcha sus particulares políticas de gestión pública y, en particular, sus respectivos programas de modernización. Además de la influencia que unas regiones han ejercido en otras, el peso de las experiencias extranjeras no es nada desdeñable en la conformación del modelo de gestión seguido por las administraciones autonómicas.

A través de la incorporación de técnicos visiblemente influidos por las administraciones del entorno (europeas, fundamentalmente) y del establecimiento de acuerdos con escuelas de Administración Pública de otros países<sup>3</sup>, las regiones han rivalizado con su Administración matriz en la introducción de técnicas de gestión innovadoras, y han mostrado un elevado grado de absorción de prácticas hasta el punto de homologar una buena parte de su tecnología a la existente en el entorno.

Periodo	Administración central	Administración autonómica de Galicia
1980-1985	<p>Impulso de las administraciones autonómicas y procesos de transferencia de recursos y competencias (1982-1986)</p> <p>Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública (1984)</p>	<p>Creación / organización de las instituciones de autogobierno</p> <p>Debate sobre las bases (modelos) de articulación estructural</p> <p>Impulso del proceso de transferencia de competencias</p> <p>Regulación provisional del personal al servicio de la Comunidad Autónoma.</p>
1986-1990	<p>Creación del Instituto Nacional de Administración Pública (1986-1989)</p> <p>Plan de Modernización de la Administración General del Estado / Programa de Formación de Cuerpos Directivos (1989-1993)</p>	<p>Consolidación de fórmulas de diseño organizativo</p> <p>Establecimiento de la Administración periférica de la Comunidad Autónoma (1987)</p> <p>Normativa de función pública (1988)</p> <p>Creación de la escuela autonómica de Administración Pública (Escola Galega de Administración Pública) (1988-1990)</p>
1991-2004	<p>Observatorio de Calidad del Servicio Público</p> <p>Regulación de los Servicios de Atención al Ciudadano (1993-96)</p> <p>Programa de Ventanilla Única / Programa de Simplificación de Procesos de Gestión</p> <p>Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) (1996-2000)</p> <p>Libro Blanco de la Modernización de la Administración Central (1999)</p> <p>Programa de Administración Electrónica (2000-2004)</p>	<p>Ampliación del sector público</p> <p>Estandarización de los recursos humanos / Introducción de técnicas de gestión</p> <p>Modernización de técnicas de gestión de procedimientos</p> <p>Programa de modernización de la Administración Autonómica (1990-1999) (normativización de la gestión de los empleados públicos; programa de atención al ciudadano; simplificación normativa; programas de formación del funcionario; evaluación del rendimiento; actualización tecnológica).</p>
2005-2007	<p>Programa de e-Administration (Plan Conecta) (2005-2006)</p> <p>Plan Concilia (2005-)</p> <p>Agencia de Evaluación de Políticas Públicas (2005)</p> <p>Estatuto Básico del Empleado Público (2005-2007)</p> <p>Programa de Agencias Públicas Estatales (2004-2007)</p>	<p>Creación de la Dirección General de Evaluación de Políticas Públicas (2005)</p> <p>Rediseño de la política formativa (2005-)</p>

**Tabla 2:** Hitos de las políticas de gestión pública en la Administración central y en las administraciones autonómicas (Galicia). Fuente: elaboración propia.

En cierto modo, se trata de un comportamiento explicable por el hecho de que la defensa de la capacidad de autogobierno de aquellas regiones que se han beneficiado de un proceso de transferencia de poder se ha amparado, entre otros elementos, en la creencia en una autosuficiencia que reemplaza la subordinación al Gobierno central por una interrelación libre y, por tanto, una completa capacidad de transacción con otros actores foráneos.

En este sentido, la concepción de la globalización desde la perspectiva de la interdependencia y de la ruptura de fronteras, de la gobernanza, de la construcción de identidades y de comunidades que superan los límites jurisdiccionales de un Estado (Scholte, 1997: 430) es compatible con el ideario que sostiene las reivindicaciones autonomistas actuales.

El derribo de las barreras impuestas a las transacciones, que ha acompañado el proceso de adhesión de diversos Estados a entidades supranacionales y que ha favorecido una homogeneización económica, de gobierno y de valores culturales (pensar globalmente y actuar localmente), significado por algunos autores como uno de los más claros exponentes de los procesos de globalización (Wilson, 1994; Farazmand, 1999: 511), ha favorecido el desarrollo de las regiones y ha abierto nuevas oportunidades a la internacionalización de la gestión pública: de lo local a lo supranacional y viceversa (Aucoin, 1990: 134; Dunleavy, 1994: 37).

Desde la perspectiva de la ruptura de la subordinación a las administraciones centrales y la alternativa búsqueda de recursos —en este caso tecnológicos— en otras organizaciones transnacionales, cuya misma importación proporciona mayor legitimidad en un determinado hábitat organizativo, es más fácil comprender la efusividad con que numerosas administraciones autonómicas asumen las recomendaciones de organismos como la OCDE, la Unión Europea, el Banco Mundial o las Naciones Unidas.

Lo expresado puede perfectamente ilustrar desde una perspectiva neoinstitucionalista el modo en que operan los mecanismos de isomorfismo mimético y normativo: desde el punto de vista del primero, a través de la asunción por parte de las administraciones autonómicas, con independencia de su eficacia, de prácticas de gestión compartidas por la mayor parte de actores que componen un determinado campo interorganizativo; y desde el punto de vista del segundo, a través de la labor de normalización realizada por un personal técnico formado en valores y técnicas exóticas.

Sin embargo, todavía resta un plano por añadir a la descripción de la influencia de la globalización en la práctica administrativa de las regiones y que ha tenido un impacto notable particularmente en la definición de sus políticas formativas, en términos de productividad y competitividad.

Para superar los desafíos de la globalización se precisa el desarrollo de capacidades en las áreas de organización, gestión, gobernanza y administración pública en todo el mundo, pero sin unos recursos humanos bien formados y gestionados los administradores públicos no pueden vencer los retos de la era de la globalización (Farizmand, 2004: 3).

En particular, la convergencia de los procesos de trabajo surgidos como resultado de la difusión global de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) ha exigido el diseño de nuevos estándares de competencias profesionales (UNDESA, 2005: iv). Esto no solo ha supuesto la homologación de las competencias de los empleados orientadas al inmediato uso de las nuevas herramientas, sino también la reinterpretación de cada procedimiento y, por encima de todo, del modo de concebir la gestión —por ejemplo, la elaboración de políticas públicas (Margetts, 2003: 368)— a la luz del potencial de las nuevas tecnologías.

Esta perspectiva, reconocida tempranamente por un sector puntero de la economía (computación; telecomunicaciones; consultoría) como un suculento segmento de mercado, no fue adecuadamente atendida —con la certera visión de la gama de posibilidades que las TIC podrían proporcionar, más allá de su concepción como mero receptáculo de recursos físicos— durante la década de los ochenta y noventa por las escuelas autonómicas de Administración Pública; el empleo apropiado de las TIC no fue interpretado como un factor clave de gestión, como un requisito para mantener relaciones con el entorno organizativo, lo que ocasionó una dramática pérdida de un tiempo empleado, en cambio, en la mejora de las competencias necesarias para usar las nuevas herramientas como cualquier otro recurso típico del puesto de trabajo.

Sin duda, desde el punto de vista de las transacciones interorganizativas, las escuelas de Administración Pública todavía deben afrontar un largo recorrido para promocionar las tecnologías ligadas a la sociedad del conocimiento, lo que por añadidura exige del empleado público un mejor conocimiento del entorno global en el que interactúan las administraciones (Rosenbaum, 2001; UNDP, 2002: 68; Roehling et al., 2005: 213).

La exploración de las nuevas posibilidades que abren las TIC, además de ser objeto de atención en los programas formativos, deben ser contempladas por las escuelas de formación de empleados públicos desde el punto de vista de la producción de conocimiento intraorganizativo.

Por fortuna, algunas escuelas autonómicas, como ahora se mostrará, han tomado en serio esta doble faceta de la concepción de la globalización: primero, considerando las oportunidades que proporcionan las tendencias y prácticas globales de gestión pública en términos de competitividad y legitimidad; y, segundo, construyendo estándares de competencias para sus empleados de acuerdo con los requisitos globales del uso de las nuevas tecnologías.

#### **4. LA FORMACIÓN COMO PRIORIDAD DE LA POLÍTICA AUTONÓMICA DE RECURSOS HUMANOS: EL CASO DE GALICIA**

Desde su fundación, las administraciones autonómicas españolas han seguido unas bases comunes para la gestión del empleo público que se fundamentan en unas medidas aprobadas por la Administración central en 1984 (Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública), renovadas parcialmente en abril del 2007 (Ley del Estatuto Básico del Empleado Público). Estos principios, que han facilitado las relaciones entre las distintas administraciones en términos de selección de personal, movilidad, compensación, formación o derecho de representación, no han impedido que cada Gobierno autonómico diseñe su propio modelo de recursos humanos.

Desde principios de los noventa, tras superar un periodo inicial caracterizado por una función de recursos humanos centrada en resolver los problemas de relaciones laborales que creaba la incorporación de personal transferido desde la Administración central, la gestión de recursos humanos se volvió más sensible a los problemas de gestión, impulsada por el auge de los programas de modernización. Estos programas favorecieron el desarrollo de las políticas regionales de recursos humanos al impulsar procesos de estabilización del personal, planes de carrera, sistemas de compensación, técnicas de evaluación del desempeño o políticas de formación.

La formación ha sido una de las parcelas más importantes del desarrollo de los recursos humanos a escala autonómica a través de la acción llevada a cabo por las escuelas autonómicas de Administración Pública, creadas, en la mayoría de los casos, entre 1990 y 1995.

En particular, la Escuela Gallega de Administración Pública, fundada a finales de 1989, ha actuado sobre cuatro frentes: la promoción de un estilo administrativo en el que se ha tratado de revalorizar la ética pública y la preocupación por la satisfacción del ciudadano; la introducción de actividades orientadas a adaptar al personal a nuevas técnicas de gestión; el desarrollo de las competencias directivas y, especialmente durante los últimos años, el estudio de las administraciones públicas y la innovación de nuevos instrumentos de gestión.

Es a partir de ese contexto, tras una experiencia de quince años formando a los empleados públicos de la Administración autonómica, cuando esta escuela decide repensar el sentido de la política formativa que estaba contribuyendo a implementar y sitúa entre sus prioridades, como un primer eslabón en el rediseño de esa política, el desarrollo de un proyecto de detección de necesidades formativas.

Para la escuela, la formación es uno de los campos claves de la gestión de recursos humanos, cuya principal función, mediante el perfeccionamiento de sus competencias (conocimientos, habilidades y actitudes), es alcanzar el desempeño más correcto de los empleados públicos, tanto en el presente como en el futuro. En consonancia, es necesario descubrir dónde se requiere formación, qué contenido debería tener y a qué empleados se debería capacitar con nuevos conocimientos, habilidades y actitudes.

Diversas circunstancias sugieren realizar una detección de necesidades formativas:

- Diseñar un modelo formativo que no solo atienda a la dimensión de oferta (la política formativa diseñada en respuesta a los objetivos de la organización), sino que mantenga un equilibrio con la demanda (la política formativa ajustada a las deficiencias y lagunas manifestadas por los empleados públicos).
- Racionalizar los costes que comporta la formación, evitando el despilfarro de recursos humanos, económicos y materiales.
- Perfeccionar la gestión pública y mejorar la imagen de las administraciones (en términos de calidad percibida por los ciudadanos).
- Establecer nuevos canales de relación con la ciudadanía que acompañan los nuevos entornos telemáticos.
- Facilitar a la organización una herramienta para el análisis, diagnóstico y mejora permanente de los procesos de formación llevados a la práctica en las administraciones.
- Ofrecer información para redefinir planes de formación a cualquier nivel organizativo, así como en unidades de trabajo y puestos homogéneos.
- Sentar las bases de un modelo de gestión basado en competencias que contribuya a satisfacer las necesidades de desarrollo personal en el marco de un proyecto integral de gestión de recursos humanos.

## 5. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Se ha dividido la presentación del diseño de la investigación en cinco partes. En la primera de ellas se describen los objetivos de la investigación. En la segunda se definen los conceptos principales, centrándonos especialmente en las ideas de *formación* y *necesidades*, para obtener una definición de la expresión *necesidades de formación*. La tercera parte trata las unidades de análisis. En la cuarta se presenta la selección de los indicadores y sus potenciales defectos de validez y fiabilidad. La quinta y última parte describe las técnicas de recogida de datos.

## a) Objetivos de la investigación

Los objetivos de la investigación son dos: primero, la detección de las necesidades de formación, y segundo, la evaluación de las actitudes de los empleados hacia la formación y de sus preferencias por clases de actividades formativas.

Está consolidada la distinción entre *detección (diagnóstico) de necesidades de formación y análisis de necesidades de formación* (Kauffman et al., citado en Holton III et al., 2000; Habib 1970). La primera trata de identificar las brechas entre los resultados deseados y los reales, de ordenar jerárquicamente las brechas, de priorizar las brechas que deben repararse, de identificar a los individuos necesitados de formación y de determinar qué formación se necesita; la segunda analiza las causas de las brechas. El objetivo del proyecto se centra en la detección de necesidades.

El enfoque empleado para la detección aquí adoptado es el denominado *modelo de la brecha [gap model]*<sup>4</sup>. Sus fines son dos: por una parte, identificar las brechas entre lo que debería ser (un estado de cosas ideal), en términos de objetivos y resultados organizativos definidos, y lo *que es* (el estado real de las cosas); por otra, priorizar las acciones adecuadas para reparar esas brechas (Holton III et al., 2000; Durra 1991)<sup>5</sup>.

Una revisión bibliográfica de una muestra de trabajos de contenido conceptual, teórico e incluso «didáctico» ha revelado una serie de obstáculos. No solo se carece de base teórica, no obstante la profusión de estudios de caso, sino que además, tanto los investigadores académicos como los profesionales de la detección han prestado poca atención a la formación en el ámbito público. La bibliografía en esta área consiste en guías, principios y herramientas dispersos e inadecuados para llevar a cabo una detección de necesidades de formación a gran escala en una organización dotada de características especiales, como una administración pública. No obstante, en la siguiente subsección, comenzando con la necesaria clarificación conceptual, se describe cómo se ha adaptado a nuestros objetivos este conjunto de recursos heterogéneos.

En el caso de que se detecten necesidades de formación, han de implementarse medios de satisfacerlas. Para ello, hemos creído que es mejor prestar atención a la demanda de formación que confeccionar un menú de acciones formativas exclusivamente orientado por la oferta. Por tanto, nos centramos en las preferencias de los empleados por tipos de actividades formativas y en dos actitudes de los empleados hacia la formación: la motivación para participar en ella y la satisfacción con la formación recibida en el pasado. El conocimiento de las actitudes de los empleados ayudará a la Administración autonómica a ajustar mejor el menú de acciones de formación requeridas por la organización a la clase de formación que más motive y satisfaga a los empleados y sea preferida por ellos. A su vez, probablemente tal ajuste logre el fin de mejorar el rendimiento organizativo mediante el aumento de la competencia de los empleados.

Las preguntas a las cuales han dado lugar estas ideas proporcionan la base del proyecto de investigación:

1. ¿Cuál es el estándar de conocimientos, habilidades y actitudes exigidos por
  - a) la Administración autonómica de Galicia?
  - b) los puestos que forman la estructura organizativa?
  - c) los individuos que trabajan para la Administración autonómica?

2. ¿Cuál es el nivel real de conocimientos, habilidades y actitudes que se poseen en cada uno de esos tres niveles?
3. Al comparar el estándar con los niveles reales de conocimientos, habilidades y actitudes, ¿cuáles son las necesidades de formación de la Administración autonómica?
4. ¿Cuál es el grado de motivación de los empleados públicos gallegos para ser formados?
5. ¿Qué motiva a los empleados públicos gallegos a formarse?
6. ¿Qué tipos de actividades de formación prefieren los empleados públicos gallegos?
7. ¿Cuál es el grado de satisfacción de los empleados públicos gallegos con la formación recibida en el pasado?
8. ¿Qué razones dan los empleados públicos gallegos de su grado de satisfacción?

## b) Conceptos

Renunciamos a cualquier pretensión de originalidad aceptando la noción de formación como *proceso planeado y continuo*. Más específicamente, definimos la formación como *un conjunto de actividades cuya función principal es aumentar el rendimiento presente y futuro de los empleados, incrementando sus competencias por medio de la modificación y el reforzamiento de sus conocimientos, habilidades y actitudes*.

Esta definición incluye como características definitorias de la formación su función y los medios a través de los cuales ha de cumplirse esta. La función debe especificarse a fin de restringir contextualmente el significado de la formación, excluyendo de entre sus referentes las acciones que incrementan los conocimientos o las habilidades, por ejemplo, sin un fin ulterior, con fines por completo egotistas o por cualesquiera otros motivos puramente individuales. El medio de lograr el resultado deseado es el incremento de la competencia de los empleados, un concepto multidimensional compuesto por conocimientos, habilidades y actitudes.

A fin de eludir las trampas que acechan en una incursión epistemológica o psicológica, definimos estipulativamente el conocimiento como conocimiento proposicional o, en otras palabras, como un conjunto de proposiciones (1) que conciernen a una o más entidades, (2) sujetas a evaluación en términos de verdad / falsedad y (3) estructuradas por relaciones lógicas. Los objetos de las proposiciones en los cuales reside el interés principalmente son hechos (*know what*), y relaciones causales (*know why*). Se entiende por habilidades secuencias de acciones que usan un conjunto de herramientas (en el sentido más amplio de la palabra) para realizar una tarea dirigida al logro de un fin predefinido (*know when y know how*). Se puede evaluar las habilidades desde el punto de vista de al menos cuatro atributos: eficiencia, eficacia, efectividad y oportunidad. Las actitudes son orientaciones a ciertos objetos. En nuestro contexto, entre ellas es crucial la motivación, que es una disposición individual a realizar o a evitar cierta acción. En este proyecto no nos ocuparemos de la motivación como orientación del empleado respecto de sus tareas o funciones, de modo que no la mencionaremos en adelante.

A un alto nivel de abstracción, necesidad es sinónimo de falta, carencia, escasez o ausencia. La necesidad es un concepto relacional; implica una relación entre dos estados de cosas: un estado de carencia o de ausencia y un estado que puede ser denominado, a un nivel de abstracción igualmente alto, plenitud o completitud, y al cual se puede considerar un estándar. Así, dependiendo de si se enfatiza la actividad de formación o bien el conocimiento, las habilidades y las actitudes, las necesidades de formación pueden definirse como carencia o ausencia de acciones de formación o como carencia o ausencia de conocimientos, habilidades y actitudes. Dados los objetivos de este proyecto, aquí se optará por entender por necesidades de for-

mación, más precisamente, la diferencia entre el nivel de conocimientos, habilidades y actitudes poseídos por una persona o un grupo y el nivel que se ha fijado como objetivo<sup>6</sup>.

En cuanto a la motivación<sup>7</sup> para formarse, se pueden identificar dos dimensiones del concepto. La primera puede calificarse de genética y se cifra en la pregunta «¿por qué formarse?»; la segunda puede calificarse de teleológica y se cifra en la pregunta «¿para qué formarse?».

La satisfacción es una orientación a los resultados de haber participado en actividades de formación, derivada de la comparación por parte del sujeto que la experimenta en mayor o menor grado entre tales resultados y las expectativas que preceden a la participación.

### c) Unidades de análisis

Se ha adoptado un enfoque (estrategia, en palabras de algunos) que ha recibido denominaciones varias: arriba-abajo, multinivel (Holton III et al.), aplicación de sistemas abiertos (McLelland 1993a)... Soslayando diferencias terminológicas sutiles entre los investigadores<sup>8</sup>, este enfoque divide las unidades de análisis en tres niveles: organizacional, de puesto e individual, tal como propusieron McGehee y Thayer. En cada nivel se analizan propiedades diferentes, las cuales, a su vez, exigen indicadores diferentes, diferentes operativizaciones y diferentes técnicas de recogida de datos. Así pues, tenemos tres unidades de análisis: la Administración autonómica (Xunta de Galicia), el puesto de trabajo y el empleado.

### d) Indicadores

Se han propuesto y usado conjuntos heterogéneos de indicadores para la detección de las necesidades de formación<sup>9</sup>. Dadas las condiciones de las unidades objeto de nuestra investigación, hemos seleccionado un conjunto específico de indicadores, cuyas ventajas y desventajas se comentan en los siguientes párrafos.

### Necesidades individuales

Consideramos que los indicadores más útiles a nuestra disposición son el auto-diagnóstico y el diagnóstico por terceros, esto es, por los pares, los superiores y los subordinados. Veamos tan exhaustiva y específicamente como sea posible cuáles son sus riesgos de validez aparente, de validez de contenido y de fiabilidad.

Tanto el auto-diagnóstico como el diagnóstico por terceros se basan en la comparación entre el estado ideal (el estándar) y el estado real del sujeto. La Administración autonómica de Galicia carece de un estándar de conocimientos y habilidades definidos organizativamente que sirva como punto de referencia comparativo. Por lo tanto, tan solo es posible identificar el estándar y medir el estado real de las cosas basándose en las percepciones de uno y otro declaradas por los propios empleados. Morano (1973), siquiera con cautela, afirma que la validez aparente del auto-diagnóstico es mayor que la del diagnóstico por terceros, según la evidencia que aporta él mismo. Sin embargo, es necesario ser muy prudentes. En la medida en que las necesidades de formación son *necesidades sentidas*, se corre el riesgo de descubrir no tanto necesidades de formación cuanto *deseos, preferencias o intereses*. Además, la validez aparente puede ser erosionada indirectamente por la baja fiabilidad debida a variables bien singulares del objeto estudiado, como las actitudes individuales hacia la formación, bien propias en general de la investigación social, tales como el sesgo de deseabilidad social. Finalmente, cabe dudar de que incluso los instrumentos mejor diseñados e implementados garanticen la validez de contenido del autodiagnóstico: los individuos probablemente hagan

caso omiso u olviden algunos componentes básicos tanto de los conocimientos como de las actitudes, no solo cuando definen el estándar, sino también cuando evalúan sus propias necesidades determinadas por ese estándar.

El diagnóstico por terceros, tanto en general como en cada una de las específicas modalidades mencionadas, presenta sus propias limitaciones. Comenzando por el diagnóstico por los superiores, tal como se infiere de las palabras de Morano, es un indicador válido de las necesidades de formación desde el punto de vista de la estrategia y de los objetivos organizativos. Como tal, probablemente garantice una alta validez de contenido. Sin embargo, es probable que la validez aparente del diagnóstico por los superiores (y, análogamente, por los subordinados) sea baja, a menos que se base en un control regular del desempeño de los empleados. También hay razones para dudar de la validez tanto aparente como de contenido del diagnóstico por los subordinados. La validez de contenido resulta erosionada por el alto riesgo de que los subordinados detecten carencias de conocimientos y habilidades en sus superiores desde el punto de vista al cual los constriñen sus propias funciones específicas. Además, es probable que los subordinados expresen en realidad preferencias por ciertos rasgos de la personalidad en lugar de indicar conocimientos y habilidades auténticamente necesitados. Finalmente, tanto la validez de contenido como la validez aparente probablemente sean menores cuando se juzgan el conocimiento y las habilidades de un solo superior o subordinado, debido al funcionamiento de sesgos tales como el *efecto halo*, el *efecto horn*, el *efecto de tendencia central*, o el *efecto de polarización positiva o negativa*.

### **Motivación, satisfacción y preferencias de los empleados**

Diffícilmente puede discutirse la adecuación del autodiagnóstico como indicador, por muy sesgado que pueda ser. La naturaleza misma de la motivación y de la satisfacción sugiere cuáles podrían ser algunos de los sesgos operantes. Las declaraciones sobre las motivaciones están expuestas a distorsión por el sesgo de deseabilidad social, especialmente porque la participación en actividades formativas suele explicarse atribuyéndole la condición de medio de promoción egoísta: no importa cuán útil o adecuada sea la acción formativa en que se participa, mientras sume una alta puntuación en el currículum del empleado. Así, es muy probable que los empleados sobreestimen su grado de motivación y distorsionen sus auténticas motivaciones para formarse. En cuanto a la satisfacción, el grado en que los empleados están dispuestos a manifestar sus auténticas percepciones depende de la credibilidad de las garantías de confidencialidad y de anonimato, por temor a las consecuencias no deseadas que pudieran seguirse del conocimiento de la identidad del declarante. Los riesgos implícitos para la fiabilidad socavan también la validez de constructo.

### **Necesidades organizacionales**

A falta de fuentes organizativas, en este nivel es forzoso tanto identificar el estándar como medir las necesidades con el diagnóstico por parte de los individuos. Sin embargo, las exigencias de selección de los individuos son estrictas: los individuos deben ser elegidos de tal modo que se garantice una alta probabilidad de que posean la información requerida, tanto sobre los estándares como sobre los estados reales de conocimientos, habilidades y actitudes. Los empleados que se consideran susceptibles de selección se encuentran entre aquellos cuyas funciones organizativas les proporcionan un alto nivel de conocimiento del diseño organizativo, las políticas de gerencia pública, las políticas de recursos humanos, las funcio-

nes de la organización, las clases de puestos requeridos para desempeñarlas y las competencias adecuadas a cada clase de puesto. Aparte de estar expuesto a la influencia de los factores que minan en general la validez de las percepciones humanas como indicadores de fenómenos «objetivos», el uso de este indicador en este caso particular podría considerarse una petición de principio. Presuponer que algunos empleados disponen de un alto nivel de «conocimiento organizativo» parece un punto de partida en verdad endeble, dado que en parte es eso precisamente lo que tratamos de averiguar. Por consiguiente, incluso la validez aparente es sumamente discutible, y solo una definición cuidadosa y lógicamente justificada de los criterios de selección puede brindar protección contra la completa distorsión de los estándares y de los estados actuales de habilidades y conocimientos organizativos.

### **Necesidades del puesto**

Nuevamente la falta de fuentes organizativas constriñe a buscar tanto los estándares como los estados reales mediante el diagnóstico por parte de los individuos. Se han buscado las respuestas de los empleados que trabajen en cualquier nivel jerárquico de la organización, a fin de construir una descripción de tipos de puestos, eludiendo la ardua tarea de tener en cuenta cada puesto individualmente, así como la aún más ardua de una especificación de puestos. Hecho esto, ha sido posible definir un estándar de conocimientos y habilidades, así como medidas del estado real a partir de las respuestas individuales.

#### **e) Recogida de datos**

Trasciende nuestros objetivos tratar sobre la plétora de técnicas de recogida de datos propuestas y usadas con diversos grados de éxito por los profesionales. Con el fin de reforzar tanto la fiabilidad como la validez, se ha optado por una forma de triangulación, siguiendo el consejo usual de combinar entrevistas, grupos de discusión y una encuesta<sup>10</sup>.

### **Nivel organizativo**

Se han realizado diez entrevistas semiestructuradas. Los entrevistados han sido seleccionados de acuerdo con los siguientes criterios: cuatro de ellos se han seleccionado de entre aquellos que trabajan en la actualidad como inspectores (o, no siendo posible esto, como subinspectores), y otros cuatro se han extraído de entre antiguos inspectores trasladados a otros puestos. Mientras que estos han sido seleccionados en virtud de su conocimiento técnico y en profundidad de todas las propiedades organizativas que nos interesan<sup>11</sup>, también se ha recabado un punto de vista político sobre los objetivos de la organización entrevistando a dos secretarios generales, cada uno de un departamento distinto.

Deben admitirse las amenazas a la validez. Primero, el profundo conocimiento de las propiedades organizativas podría no ser suficiente para compensar una única experiencia de trabajo común a los entrevistados; así, cabe esperar la obtención de un punto de vista muy homogéneo. En segundo lugar, habida cuenta de las funciones desempeñadas, ya en el pasado, ya actualmente, por los entrevistados, este punto de vista podría ser excesivamente crítico del estado actual de las habilidades y los conocimientos organizativos, o en exceso idealista respecto al estándar.

Finalmente, se ha sometido a una serie de expertos a varias sesiones de trabajo en las cuales se les ha pedido realizar una serie de tareas estructuradas que exigen una reflexión cuidadosa, a fin de adquirir una información complementaria y posiblemente diferente.

### Nivel de puesto

Se han reunido seis grupos de discusión formados cada uno de ellos por ocho participantes, un número lo bastante grande como para obtener información relevante y lo bastante pequeño como para evitar el peligro de saturación. El criterio de inclusión de los participantes ha sido el de segmentación, que supone la máxima homogeneidad interna y la máxima heterogeneidad externa. Además, aun cuando la combinación de niveles jerárquicos hubiera podido proporcionar una información menos unilateral y revelar expectativas diferenciadas, también podría comprometer la libre expresión de los auténticos puntos de vista de los empleados en presencia de potenciales superiores en el futuro. Teniendo esto en cuenta, cada grupo se ha compuesto de individuos que ocupan los mismos puestos y que se hallan, por lo tanto, al mismo nivel jerárquico.

### Nivel individual

El autodiagnóstico y el diagnóstico por terceros se han obtenido mediante una encuesta personal o administrada por el entrevistador. A pesar de las desventajas admitidas de los cuestionarios estandarizados<sup>12</sup>, desde el punto de vista de la validez y la fiabilidad, hemos confeccionado un nuevo instrumento adecuado a las características propias de una Administración pública autonómica (descentralizada). Basándonos en los resultados suministrados por las técnicas cualitativas referidas, los cuestionarios contienen varios conjuntos de ítems con formato de preguntas cerradas. Estas miden hasta qué punto se necesita por el puesto de trabajo ocupado cierta esfera de conocimiento o habilidad (una escala ordinal con cuatro grados, desde *mucho* a *nada*); hasta qué punto necesita el empleado ese conocimiento o habilidad (una escala de razón discreta entre 0 y 10); la motivación para formarse (una escala de razón discreta entre 0 y 10); la satisfacción con la formación recibida en el pasado (una escala de razón discreta entre 0 y 10) y también indagan sobre las preferencias por clases de acciones formativas (escalas nominales). Se ha incluido una pregunta abierta *residual* con el propósito de hallar conocimientos o habilidades relevantes y posiblemente omitidos por los investigadores<sup>13</sup>. También se ha incluido un conjunto de variables de control<sup>14</sup> y un conjunto de variables sociodemográficas. Esperamos que este modo de recogida de datos incremente la probabilidad de un alto grado de validez debido a la presencia del entrevistador, a pesar de que el riesgo de deseabilidad social pueda ser notable. La colaboración de la propia Administración autonómica ha garantizado unas elevadas tasas de respuesta total y de ítem.

El cuestionario ha sido administrado a una muestra estratificada. Se ha optado por la afijación no proporcional, a fin de reducir los costes, de tal modo que se ha sobrerrepresentado a los empleados de la capital autonómica. De la aplicación de tres criterios de estratificación (dos dicotómicos —rol organizativo del individuo y nivel profesional— y otro tricotómico —localidad del centro donde se ocupa un puesto de trabajo—) han resultado doce estratos. El universo ha sido la población de empleados públicos gallegos entre noviembre y diciembre del 2006. De entre ellos se ha excluido a quienes trabajan para el sector público y para los servicios de educación y sanidad, así como, para reducir costes, a quienes trabajaban en localidades con una población que no superara los 20 000 habitantes. El marco muestral se ha construido con fuentes oficiales y proporciona un total de 14 608 individuos. Se ha seleccionado una muestra de 785 empleados, de entre los cuales han respondido al cuestionario 754.

## 6. CONCLUSIONES

En este artículo se muestra cómo, en una Administración que aspira a ampliar el alcance de sus poderes en el seno de un proceso de descentralización, se trata de rediseñar la política de formación para ajustar las competencias de los empleados a las exigencias derivadas de las tendencias globales principales en la gerencia pública y en las nuevas tecnologías.

La Administración autonómica de Galicia ha puesto en marcha un proyecto para detectar las necesidades formativas de sus empleados. Este artículo ha descrito los métodos y las técnicas usadas para ejecutar el proyecto considerando sus potenciales defectos y ventajas.

Ejecutando estos métodos, tanto los conocimientos de los investigadores sobre las tendencias globales y las políticas de recursos humanos como los puntos de vista expresados por los empleados de la organización, a través de las técnicas empleadas, sobre las necesidades organizativas, las necesidades del puesto y las necesidades individuales, convergen en la construcción de un estándar de conocimientos y habilidades en los cuales basar una nueva política de formación.

### Notas

- 1 El presente trabajo se basa en el proyecto de investigación «Necesidades Formativas do Persoal da Administración da Xunta de Galicia» (2006-07), elaborado por el Equipo de Investigación Universidad de Santiago de Compostela-Universidad de Vigo para el estudio de las Administraciones Públicas (Ramón Bouzas; Oscar Briones; Alfredo Couseño; Xosé Mahou), coordinado por los profesores Celestino García Arias (USC) y Enrique Varela Álvarez (UVigo), con la colaboración y supervisión de la Unidad de Investigación (Carmen Voces, Pilar Luaces y Miguel Cainzos) de la Escola Galega de Administración Pública.
- 2 Debe recordarse que en España el Gobierno central tiene la competencia sobre la legislación básica de los funcionarios en aspectos tales como el desarrollo del estatuto de los funcionarios, el acceso a la Función Pública, el ejercicio del derecho a la sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. Estas prerrogativas que se reserva el Gobierno central fijan unas bases comunes en materia de recursos humanos a partir de las cuales cada administración autonómica construye su propio modelo de gestión del empleo público.
- 3 Estos acuerdos han impulsado el intercambio de experiencias en diferentes áreas de la gestión de recursos humanos (formación; compensación; evaluación del desempeño) a través de reuniones en las que han participado directivos (elites de designación política) y personal técnico.
- 4 Es el modelo al cual se adhieren implícitamente Agnania (1996), Durra (1991), Patton y Pratt (2002) y Swierczek y Carmichael (1985).
- 5 Holton III et al. (2000) comentan las supuestas ventajas y desventajas del modelo de la brecha.
- 6 En esta misma línea, Venna (1977) describe las propiedades conceptuales de la expresión «necesidades de formación».
- 7 Comentarios a versiones anteriores de este diseño sugieren que se advierta al lector de la diferencia entre la motivación para realizar las tareas encomendadas o las propias funciones, que es un elemento del conjunto de competencias que se puede desear reforzar y al cual nos referíamos párrafos atrás, y la motivación para formarse, es decir, como actitud hacia las actividades formativas, que es lo que nos ocupa ahora.
- 8 Entre otros, Agnania (1996), Brown (2002), Durra (1991), Holton III et al. (2000), Leat y Lowell (1997), McLelland (1993), O'Driscoll y Taylor (1992), Patton y Pratt (2002), y Scott y Deadrick (1982).
- 9 Véase, entre otros, Ferdinand (1988), Ford y Noe (1987), Holton III et al. (2000), Lawrie y Boringer (1971), Moore y Dutton (1978), Moore (1979) y Morano (1973). A veces se mezclan bajo el mismo término entidades heteróclitas, como indicadores, fuentes de datos o técnicas de recogida de datos.
- 10 Véase, tanto para las técnicas en general como para el consejo, Brown (2002), Ferdinand (1987), Georgenson y Del Gazio (1984), Grau-Gumbau et al. (2002), Holton III et al. (2000), Kirkpatrick (1977), Lawrence y Boringer (1971), McLelland (1993a), McLelland (1993b), Moore y Dutton (1988), Patton y Pratt (2002), Scott y Deadrick (1992) y Verheyen y Olivas (s. d.)
- 11 Como puede inferirse del Decreto 255/2003, de 8 de septiembre, artículo 12.
- 12 Una afirmación general se encuentra en McLelland (1994a); Ford y Noe (1987) muestran evidencias concernientes al grado en que el autodiagnóstico exhibe validez de criterio (tanto concurrente como predictiva) y validez convergente.
- 13 Se realizó un test previo con 58 empleados. El análisis y una reunión con los entrevistadores sugirieron una serie de cambios (tales como los concernientes al tipo y al rango de las escalas), la exclusión de algunos ítems, la inclusión de otros y la oportunidad de una pregunta abierta.
- 14 Véase Ford y Noe (1987), Tucker (s.d.) y Burke (1996), acerca de evidencias contradictorias sobre los efectos que parecen tener algunas variables.

## BIBLIOGRAFÍA

- AUCOIN, P. 1990. «Administrative Reform in Public Management: Paradigms, Principles, Paradoxes, and Pendulums», *Governance* 3(2) (15-137).
- BOUZAS, R. 1999. *Análisis Organizativo de la Administración de una Comunidad Autónoma. Xunta de Galicia: 1982-1997*, Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela. On CD-ROM.
- 2002. *Organisation and Institutionalisation of the Spanish Regional Administration*. II Galicia-Scotland-Wales Conference. ECPR Standing Group on Regionalism. Santiago de Compostela, 6-7 de septiembre del 2002.
- CONSELLO GALEGO DE RELACIÓNS LABORAIS. 2005. *2004 Informe sobre a Situación Sociolaboral da Comunidade Autónoma Galega*. Santiago de Compostela: Consello Galego de Relacións Laborais.
- DUNLEAVY, P. 1994. «The globalization of public services production: can government be 'best in world'». *Public Policy and Administration*, Vol. 9 (2).
- FARAZMAND, A. 1999. «Globalization and public administration», *Public Administration Review*. Vol. 59 (6).
- 2004. «Innovation in strategic human resource management: building capacity in the age of globalization», *Public Organization Review: A Global Journal*. Vol. 4.
- MAP (Ministerio de Administraciones Públicas) 2006. *Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas* (julio 2006).
- MARGETTS, H. 2003. «Electronic government: A revolution in Public Administration?», en G. Peters y J. Pierre (Eds.). *Handbook of Public Administration*. Londres: Sage.
- ROEHLING, M. V. et. ál. 2005. «The future of HR management: research needs and directions», *Human Resource Management*, Vol. 44 (2).
- ROSENBAUM, A. 2001. «Preparing public administrators to function in a rapidly changing world», en *African Institutes of Public Administration: New Challenges, New Role, New Perspectives*. Nueva York: Naciones Unidas - African Training Research Centre in Administration for Development.
- SCHOLTE, J. A. 1997. «Global capitalism and the State», *International Affairs*, 73 (3).
- UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAM (UNDP). 2002. *Capacity for Development*. S. Fukuda-Parr, K. Lopes y K. Malik (Eds.). Nueva York: UN Publications.
- UNITED NATIONS DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS (UNDESA). 2005. *Human Resources for Effective Public Administration in a Globalized World*. Nueva York: United Nations.
- WILSON, D. 1994. «Bureaucracy in international organizations: building capacity and credibility in a newly interdependent world», en A. Farazmand. *Handbook of Bureaucracy*. Nueva York: Marcel Dekker.



JOAQUÍN MESEGUER YEBRA \_Jefe del Servicio de Informes\_Dirección General de Organización y Régimen Jurídico  
\_Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública\_Ayuntamiento de Madrid \_[27-43]

# El sistema de incompatibilidades en el *holding* universitario





## 1. INTRODUCCIÓN: LA RIGIDEZ DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES Y LAS ESPECIALIDADES EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO

Todos conocemos suficientemente los rigores de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas (LI), entre otras razones, por ser una de las normas más longevas dentro del régimen jurídico del empleo público español, excepción hecha de los «restos» de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP). Esta circunstancia provoca inevitablemente, entre otros efectos no menos importantes, una extraordinaria rigidez en el régimen de incompatibilidades. Es difícil hablar de las incompatibilidades de los empleados públicos sin ser portador o mensajero, al mismo tiempo, de «malas noticias». De la lectura de la ley resulta evidente la distancia abismal que se extiende en ocasiones entre la realidad actual de nuestra función pública y del ejercicio de las actividades profesionales y mercantiles en el ámbito privado, por un lado, y la regulación insuficiente, y en algunos aspectos obsoleta, contenida en la ley.

Los excepcionales trabajos doctrinales sobre la creación de las llamadas EBT (empresas de base tecnológica), de inspiración —digamos— «pro-universitaria» o académica son mucho más amables cuando de la participación del personal académico en aquellas se trata, que los análisis abordados desde la estricta óptica de las incompatibilidades. En este trabajo se desarrollan los fundamentos de esta última perspectiva, dejando aparte los aspectos jurídicos relativos a la constitución de este tipo de empresas, un tema sobre el que, como se afirma, se ha escrito abundantemente y muy bien por quienes ejercen el asesoramiento jurídico en las universidades, para pasar a centrarnos en el régimen de incompatibilidades del profesorado que decide participar en ellas. En esta medida, casi puedo anticipar mi escepticismo sobre la solución dada por la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU) y su modificación del 2007 (Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, en adelante LOMLOU), excepto en lo que toca a la nueva excedencia recogida en el artículo 83.3.

Como hemos dicho, sabida es la «estrechez» extrema de nuestro régimen de incompatibilidades a la hora de prever las actividades públicas secundarias que podrán ser realizadas al margen del puesto público principal, lo que no es sino reflejo del principio ya clásico en esta materia en los países de nuestro entorno de la incompatibilidad absoluta. Criterio distinto es el que la ley toma como punto de partida cuando se trata del reconocimiento de actividades privadas. Frente al criterio general de incompatibilidad para la realización de actividades privadas que regía en la mayoría de los países de parecida tradición en el momento de aprobarse la LI, con excepciones bien tratadas y limitadas, en nuestro ordenamiento se mantiene una especie de principio general de compatibilidad, detallando solo la ley aquellas que singularmente no lo son. De esta idea parece hacerse eco la STS de 12 de junio del 2001 cuando clasifica las actividades privadas en dos tipos:

- a) Por un lado, aquellas para las que no se puede reconocer la compatibilidad porque su desempeño puede entrañar, con carácter general, alguna colisión con el puesto público, con independencia de que este se produzca en cada caso concreto. Son las actividades relacionadas en los artículos 11 y 12, para las que nunca se puede reconocer la compatibilidad sin necesidad de acudir a otra valoración por parte del órgano que resuelve.

b) Por otro lado, aquellas otras no incluidas en estos preceptos y para las que en principio sí se puede reconocer la compatibilidad, pero condicionada al resto de los requisitos establecidos en la misma que serán analizados por el órgano competente.

En términos generales, sin embargo, la doctrina considera a grandes rasgos que el tratamiento legal de las incompatibilidades en cuanto a las actividades privadas es, más bien, benévolo e indulgente. Hasta tal punto que Cuesta de la Hoz considera que nos hallamos ante un régimen de incompatibilidades tan permisivo que las únicas prohibiciones legales rozan casi el ilícito penal<sup>1</sup>. No es caprichosa la afirmación que hace la comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) en su informe, aprobado el 25 de abril del 2005, de que la perspectiva de un sistema que contempla nuevas modalidades de empleo público a tiempo parcial, o a domicilio o a distancia, y la eventualidad de una reducción paulatina de la jornada laboral ordinaria, hace bastante lógico que muchos empleados deseen asumir nuevas actividades remuneradas en el ámbito privado en sus horas libres y que puedan hacerlo.

Las actividades docentes y sanitarias han tenido tradicionalmente un tratamiento especial desde el punto de vista de las incompatibilidades, en atención al interés para el servicio público que encarnan, tal como se quiso aclarar durante la tramitación parlamentaria de la ley<sup>2</sup>. Al Grupo Parlamentario Socialista le parecía que la enseñanza universitaria quedaría gravemente afectada, así como el sector sanitario, muy especialmente en el ámbito rural, donde las funciones de asistencia pública venían siendo desempeñadas en muchas ocasiones por un único titular.

Así, por ejemplo, podemos encontrar las siguientes referencias a los profesores universitarios en la ley de incompatibilidades:

- Compatibilidad entre la actividad de profesor universitario emérito y la percepción de pensión de jubilación o retiro por derechos pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio (artículo 3.2 LI, de conformidad con la disposición adicional novena).
- Compatibilidad para el desempeño de un puesto de trabajo en la esfera docente como profesor universitario asociado en régimen de dedicación no superior a la de tiempo parcial y con duración determinada (artículo 4.1 LI).
- Compatibilidad para catedráticos y profesores titulares de universidad y escuelas universitarias (también los de escuelas universitarias de enfermería) para el desempeño de un segundo puesto de trabajo en el sector público sanitario o de carácter exclusivamente investigador en centros públicos de investigación, dentro del área de especialidad de su departamento universitario, siempre que los dos puestos sean a tiempo parcial (artículos 4.2 LI y 68.1 LOU).
- Compatibilidad *ex lege* del profesorado universitario para, sin perjuicio de su dedicación, la realización de los trabajos a que se refiere el artículo 83.1 LOU<sup>3</sup>, a los que nos referiremos más adelante (artículo 4.3 LI).
- Incompatibilidad para el ejercicio de actividades públicas y privadas para el profesorado universitario con dedicación a tiempo completo, salvo aquellas que estén exceptuadas del régimen de incompatibilidades o sean compatibles *ex lege* (artículo 16.2 y 3 LI).
- Excepción de compatibilidad para la producción y creación científica, así como las publicaciones derivadas de aquellas, siempre que no se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios (artículo 19 f) LI).

- Régimen de catedráticos y profesores con plaza vinculada al amparo de los conciertos suscritos entre universidades e instituciones sanitarias (disposición transitoria cuarta y Real Decreto 1558/1986, de 28 de junio, por el que se establecen las bases generales del régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias).

## 2. LAS MODIFICACIONES DEL 2007: CONSAGRACIÓN DEL *HOLDING* UNIVERSITARIO

En el año 2007 se aprueban dos normas, una de ellas tan decisiva en el ámbito universitario como la LOMLOU, y la segunda, el EBEP<sup>4</sup>. Ambas revisan o enmiendan puntualmente algunos aspectos del régimen de incompatibilidades de los empleados públicos aplicable a ciertas categorías de los docentes universitarios. Así el EBEP retoca el ámbito de la aplicación de esta normativa con el fin de alcanzar a las agencias estatales como nueva especie dentro de la tipología de órganos, organismos o entes públicos y modifica los supuestos en los que no podrá reconocerse el ejercicio de actividades privadas por razón de la percepción del complemento específico o concepto equiparable cuando incluya el factor de incompatibilidad, extendiendo esta prohibición a nuevos colectivos a los que antes no les afectaba una prohibición absoluta para el ejercicio de otras actividades, como es el caso del personal directivo.

Por lo que toca a la modificación de la LOU, se realiza un pequeño retoque en el dictado del artículo 53 que, al introducir el término «académico» en su enunciado, permite ahora la compatibilidad para la actividad de profesor universitario asociado a especialistas de reconocida competencia que acrediten ejercer su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario, esto es, por ejemplo, al personal de administración y servicios<sup>5</sup>. Más importante, sin embargo, al hilo del tema que nos ocupa es el dictado del artículo 83.3 acerca de la participación del profesorado en empresas de base tecnológica<sup>6</sup>, las llamadas *spin off* o *spin out*, pudiendo acogerse a una nueva excedencia que permite soslayar la aplicación de la normativa de régimen de incompatibilidades. Además, la disposición adicional vigésimo cuarta de la LOMLOU excluye la aplicación del artículo 12.1 b) y d) LI a los profesores funcionarios de los cuerpos docentes universitarios cuando participen en empresas de base tecnológica en determinadas condiciones que más adelante veremos<sup>7</sup>.

De esta forma, si la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (LRU) con apoyo en la LI, consagraba la labor investigadora en el ámbito universitario, más allá de la tradicional función docente que corresponde a las universidades, la modificación de la LOU en el 2007 confirma el salto de la Universidad al mundo empresarial como cauce privilegiado para lograr la transferencia del conocimiento al ámbito económico y profesional, el salto del «producto» al «negocio» como algunos han dado en llamar<sup>8</sup>. Irrumpe así la Universidad en un entorno que, aun no siéndole totalmente ajeno hasta la fecha, tampoco es el suyo propio. A esta idea aludimos cuando nos referimos al *holding* universitario, de acuerdo con las ideas y propuestas surgidas del informe Bricall<sup>9</sup>, *holding* conformado, además, por fundaciones, organismos de investigación propios o mixtos, etc.

Con todas estas adaptaciones que alberga la normativa sectorial universitaria se crea un elenco de especialidades tal, un auténtico corpus jurídico, que resulta imposible ya hace tiempo sostener el planteamiento uniforme que para todas las Administraciones Públicas pretendía la LI, y que, no obstante, ya estaba en gran medida exceptuado para la enseñanza universitaria, como he tenido ocasión de exponer brevemente. La norma se pliega así, en este caso, no solo a la necesidad de impulsar la actividad investigadora y a la transferencia de sus

resultados al ámbito empresarial, sino también a las reivindicaciones de la academia, generando lo que en algunos casos se ha dado en llamar una «horma de compatibilidad»<sup>10</sup> y no una norma de compatibilidad, en clara alusión a la situación generada durante las décadas de los años 50 y 60, cuando prácticamente cada Cuerpo contaba con su propia reglamentación de incompatibilidades, creando desigualdades difícilmente soportables<sup>11</sup>. Las normas carecían de toda objetividad, adaptándose a las conveniencias e intereses de los altos Cuerpos o, simplemente, de quienes se hallaban en el poder.

### 3. PARTICIPACIÓN DEL PROFESORADO EN LAS EBT TRAS LA LOMLOU

Nos centramos ya, de lleno, en lo que atañe al objeto de esta ponencia, esto es, el régimen de incompatibilidades aplicable a los profesores universitarios que decidan participar en una EBT, sin aludir, insisto, a otros aspectos tangenciales o relativos al régimen de creación o funcionamiento de estas entidades.

Como bien sabemos, ya en la LRU, en su artículo 11, se recogía la posibilidad de celebrar contratos con personas, universidades o entidades públicas y privadas para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, así como para el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación, los llamados —tras la aprobación de la LOU— «artículos 83». La compatibilidad para realizar esta actividad deriva *ex lege* de la LI<sup>12</sup> con la limitación establecida desde el punto de vista retributivo por el artículo 5 del Real Decreto 1930/1984, de 10 de octubre, una doble fórmula compleja que no siempre se observa con absoluto rigor y que requiere, además, una concreción en los estatutos universitarios que no siempre se ha efectuado con el detalle mínimo que permita su aplicación<sup>13</sup>. La LOU obliga, sin embargo, a que los estatutos, en el marco de las normas básicas dictadas por el Gobierno, establezcan los procedimientos de autorización de estos trabajos, de celebración de los contratos, así como los criterios para fijar el destino de los bienes y recursos que con ellos se obtengan.

Por otra parte, el artículo 41.2 g) de la LOU, tras la LOMLOU, pretende estimular la vinculación entre la investigación universitaria y el sistema productivo, como vía para la transferencia de los conocimientos generados y garantía de la presencia de la Universidad en el proceso de innovación del sistema productivo y de las empresas, a través de la creación de las EBT, en cuyas actividades podrá participar el personal docente e investigador de las universidades conforme al régimen previsto en el artículo 83.3<sup>14</sup>.

#### 3.1. Excedencia temporal del artículo 83.3 LOU

El apartado de este artículo dispone que, siempre que una empresa de base tecnológica sea creada o desarrollada a partir de patentes o de resultados generados por proyectos de investigación financiados total o parcialmente con fondos públicos y realizados en universidades<sup>15</sup>, el profesorado funcionario de los cuerpos docentes universitarios y el contratado con vinculación permanente a la Universidad que fundamente su participación en los mencionados proyectos podrán solicitar la autorización para incorporarse a dicha empresa, mediante una excedencia temporal.

Esta «excedencia por cuidado de EBT»<sup>16</sup> trata de estimular el salto de los profesores universitarios a la carrera empresarial creando una nueva excedencia voluntaria, que precisa de una norma reglamentaria de desarrollo<sup>17</sup>, de duración máxima de 5 años y con algunas ventajas significativas sobre las modalidades más comunes de esta situación administrativa<sup>18</sup> (no

requiere periodo mínimo de prestación de servicios previos antes de solicitar el pase a la situación, hay reserva del puesto de trabajo durante la duración de la excedencia y su cómputo del tiempo a efectos de antigüedad).

En concreto, la reserva de puesto de trabajo evita —y esto no es, en absoluto, poco importante en cualquier ámbito administrativo y, mucho más aún, por razones de todos conocidas, en el universitario— tener que acudir a los procedimientos para el reingreso al servicio activo de los funcionarios excedentes mediante la participación en los concursos de acceso o la adscripción provisional, ambas reguladas en el artículo 67 LOU<sup>19</sup>.

Si con anterioridad a la finalización del periodo por el que se hubiera concedido la excedencia el profesor no solicitara el reingreso al servicio activo, será declarado de oficio en situación de excedencia voluntaria por interés particular.

Esta alternativa de incorporación a las EBT no debería plantear conflictos en cuanto al régimen de incompatibilidades por la sencilla razón de que la situación administrativa de excedencia permite eludirlos<sup>20</sup>. No obstante, parte de la doctrina considera que esta opción seguramente va a tener poco éxito: «decidir cambiar la situación funcional o laboral fija por un proyecto incierto, con una reserva del puesto limitada en el tiempo y teniendo en cuenta la dificultad de regresar en las mismas condiciones (proyectos de investigación, dirección de equipos de investigación, etc.) va a hacer que muy pocos sean los profesores que dejen su proyecto vital junto a las aulas y laboratorios por uno nuevo de carácter marcadamente comercial»<sup>21</sup>.

### 3.2. Solicitud de compatibilidad y aplicación de la disposición adicional vigésimo cuarta LOMLOU

La simultaneidad de la actividad académica con la desarrollada en la EBT sin echar mano de esta excedencia, solo puede plantearse mediante el cambio de dedicación de tiempo completo a tiempo parcial, a la vista de la incompatibilidad absoluta que se desprende de lo dispuesto en el artículo 16.2 LI<sup>22</sup>, excepción hecha de las actividades enumeradas en los artículos 4.3 y 19 de la misma Ley<sup>23</sup>. Una vez obtenida se requiere, como es criterio general en materia de incompatibilidades, la previa solicitud de compatibilidad y resolución de reconocimiento o autorización, con observancia de los requisitos de horario y retributivos.

Dependiendo del porcentaje de participación pública en la EBT, la actividad que se realizará en ella podrá calificarse como pública o privada<sup>24</sup>. Tal calificación marcará el régimen de incompatibilidades aplicable, ya que no es idéntico en ambos casos. La calificación carece de trascendencia para el supuesto de que la opción ejercida por el profesor sea la de acogerse a la excedencia que acabamos de ver. En otro caso, será preciso, en primer lugar, resolver el régimen aplicable derivado de su calificación.

Para que pueda autorizarse la compatibilidad para segunda actividad pública es preciso que la ley prevea el supuesto concreto. En cambio, si se trata de una actividad privada, basta con que la ley no lo prohíba y se cumplan el resto de prescripciones legales. Así, la previsión contenida en la disposición vigésimo cuarta LOMLOU solo se aplicaría cuando la actividad a realizar en la EBT tuviera carácter privado (el artículo 12 LI se ubica en el capítulo relativo a las actividades privadas).

Como supuesto de actividad pública, la compatibilidad para participar en una EBT no aparece prevista expresamente ni en la LOU o LOMLOU ni en la LI. En esta última, aparte de los supuestos exceptuados del artículo 19 y de la mención del artículo 4.3 a la que

ya nos hemos referido, hay dos supuestos más de actividades públicas relacionadas con la investigación:

- a) Desempeño de un segundo puesto de trabajo de carácter exclusivamente investigador en centros públicos de investigación, dentro del área de especialidad del departamento universitario y siempre que los dos puestos vengán reglamentariamente autorizados como de prestación a tiempo parcial. Aplicable a catedráticos y profesores titulares de universidad y a los catedráticos de escuelas universitarias (artículo 4.2).
- b) Ejercicio de actividades de investigación, de carácter no permanente, o de asesoramiento en supuestos concretos, que no correspondan a las funciones del personal adscrito a las respectivas administraciones públicas, y que sean asignadas en concurso público o por requerir especiales cualificaciones (artículo 6).

Parece que ninguno de los dos supuestos tiene nada que ver con la actividad en una EBT: no se trata de un centro público de investigación propiamente, no es una actividad puntual para un proyecto concreto, etc.

Como supuesto de actividad privada, la normativa en materia de incompatibilidades exige cumplir con dos tipos de requisitos: de carácter funcional y de carácter económico o de horario. En cualquier caso, volvemos a recordarlo, no será necesario analizar ni unos ni otros para el supuesto de que la dedicación del profesor sea a tiempo completo, ya que el artículo 16.2 considera que en estos supuestos la dedicación a la Universidad es especial, comportando una incompatibilidad absoluta para actividades públicas y privadas.

Desde mi punto de vista los requisitos funcionales son los realmente importantes, los que permiten apreciar la existencia o no de un posible conflicto de intereses y el riesgo que este puede suponer para la integridad de los valores que trata de proteger todo sistema de incompatibilidades: imparcialidad, objetividad, independencia, eficacia y fiel desempeño de las funciones públicas encomendadas. Son también estos aspectos —los funcionales— los que resultan más difíciles de apreciar y valorar, ya que juegan un papel decisivo criterios de muy diferente naturaleza: jurídicos, éticos, sociológicos, económicos, etc.

De momento, la disposición adicional vigésimo cuarta LOMLOU<sup>25</sup> —ya lo hemos visto— ha decidido no aplicar dos prohibiciones de naturaleza funcional que recoge la LI en su artículo 12.1 b) y d), pero únicamente para los profesores funcionarios de los cuerpos docentes universitarios, con lo cual puede darse la paradoja de que un profesor contratado doctor, con plena capacidad docente e investigadora, creador de una patente, no pueda beneficiarse de esta disposición, sino únicamente acogerse a la excedencia que ya hemos visto<sup>26</sup>.

De esta manera puede plantearse la participación del profesor funcionario de cuerpo docente universitario como accionista. Al amparo de la disposición adicional vigésimo cuarta LOMLOU ha dejado de ser decisivo el que la participación del profesor exceda o no del 10 % en el capital social de la EBT. Recordemos que el artículo 12.1 d) de la LI prohíbe participar en más de un 10 % en el capital de las empresas o sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea su configuración jurídica.

La LOMLOU declara no aplicable la limitación establecida en el artículo 12.1 d) de la LI para los profesores funcionarios de cuerpos docentes universitarios cuando participen en una EBT promovida por su universidad y participada por esta o por alguno de los entes previstos en el artículo 84 LOU, creadas a partir de patentes o de resultados generados por proyectos de investigación realizados en universidades, siempre que exista un acuerdo explícito del

Consejo de Gobierno de la Universidad, previo informe del Consejo Social, que permita la creación de dicha empresa<sup>27</sup>.

Sin esta previsión, habría sido casi imposible defender la compatibilidad, ya que incluso la excepción recogida en el artículo 19 a) de la LI (administración del patrimonio personal o familiar)<sup>28</sup>, lo es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, cuyo párrafo d) ahora se exceptúa de aplicación de acuerdo con lo ya expuesto<sup>29</sup>.

Esta misma disposición adicional, con iguales requisitos, permite también ahora que pueda pertenecerse a consejos de administración u órganos rectores de las EBT, aunque su actividad esté directamente relacionada con las que gestione la Universidad (artículo 12.1 b)).

De la disposición adicional, además, se deduce la desaparición en estos dos supuestos de la prohibición para contratar con la Universidad, tal como contempla con carácter general el artículo 49 f) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público<sup>30</sup> (antes, artículo 20 e) del Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio).

### 3.3. Otros requisitos para el reconocimiento de compatibilidad

Es importante dejar constancia que la LOMLOU solo habla de exceptuar las limitaciones recogidas en el artículo 12.1 b) y d) LI, pero no cualquier otra ni de los requisitos aplicables para el reconocimiento de actividades privadas, a las que ya nos hemos referido, de no coincidencia horaria, límites de jornada y retributivos. Esto puede que haga en muchos casos difícil el reconocimiento de compatibilidad si nos atenemos a la literalidad de la ley.

Desde mi punto de vista, para remover todos los obstáculos de la normativa de incompatibilidades que dificultan la participación del profesorado universitario en las EBT lo propio es que la LOU hubiera exceptuado la aplicación de todo el artículo 12.1 de la LI —no solo los párrafos o letras b) y d)—, y se hubiera dispensado del requisito de la percepción de complementos específicos de cierta cuantía, a que alude el artículo 16.4 LI.

Como dice la letra a) del artículo 12.1, no podrán realizarse actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares, en los asuntos en que se esté interviniendo, se haya intervenido en los dos últimos años o se tenga que intervenir por razón del puesto público. Dice Juan Manuel del Valle que esta prohibición impediría al profesor la realización de actividad investigadora que tuviera como punto de partida el *know how* generado por él en la Universidad durante ese periodo de tiempo<sup>31</sup>. Por el contrario José Ramón Chaves descarta esta interpretación, considerando aquí «asunto» como equivalente a expediente administrativo<sup>32</sup>.

La profesora Petit Lavall recuerda, además, que sigue vigente la prohibición de que los funcionarios puedan desempeñar, por sí o por persona interpuesta, cargos de todo orden en empresas o sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquellas (artículo 12.1 c) LI)<sup>33</sup>.

Junto a los aspectos funcionales, existen otros de orden económico o retributivo, de jornada y horario, que son relevantes a la hora de poder reconocer el desempeño de un puesto o el ejercicio de una actividad privada en una EBT. Comenzando por el último, el artículo 12.2 LI, en una redacción enrevesada y casi ininteligible, viene a decir, en principio, que no habrá limitación horaria en la dedicación a la actividad privada cuando la actividad en el sector público sea a tiempo parcial. A efectos de la normativa de incompatibilidades se entiende por tal aquella que no supere 30 horas semanales —se incluyen las no presenciales—

(artículo 14 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre Incompatibilidades del Personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes). Parece que este requisito no será inconveniente siempre que par-tamos de la dedicación a tiempo parcial del profesor, presupuesto indispensable si queremos que exista alguna posibilidad de reconocimiento.

Por lo que respecta al requisito económico, la reducción de la dedicación que remueve el obstáculo a que hace referencia el artículo 16.2 LI, no excluye ni impide la aplicación del apartado 4.º del mismo artículo, esto es: no puede reconocerse compatibilidad para el ejercicio de actividades al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos o concepto equiparable —o concepto retributivo que lo sustituya cuando entre en vigor lo dispuesto en el artículo 24. b) EBEP—, cuya cuantía supere el 30 % de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad. Esta es la interpretación que sigue el Ministerio de Administraciones Públicas (a través de la Oficina de Conflictos de Intereses) y que se deriva de la literalidad de la ley, que habla de la incompatibilidad absoluta cuando exista dedicación a tiempo completo, pero no dispensa de la aplicación del apartado 4.º del artículo 16 cuando la dedicación se haya reducido.

La consecuencia de esta interpretación es que el resultado del cálculo determinará casi con toda probabilidad la incompatibilidad, ya que los complementos retributivos no solo se han ido incrementado en importe, sino que han ido surgiendo otros nuevos que, por su naturaleza y los factores que remuneran, pueden considerarse específicos. Démonos cuenta de que la LI no solo habla de complementos específicos, sino también de conceptos equiparables. En la nómina de un profesor funcionario de cuerpo docente universitario tienen esta naturaleza el componente general del complemento específico, el componente singular por el desempeño de algún cargo académico<sup>34</sup>, el complemento por méritos docentes<sup>35</sup> y otros complementos autonómicos que van dirigidos a incrementar el componente general del complemento específico por méritos evaluables de carácter individual, para incentivar la actividad investigadora y la mejora de la calidad del sistema universitario<sup>36</sup>.

#### **4. OTRAS FÓRMULAS DE PARTICIPACIÓN DEL PROFESORADO EN LAS EBT**

Además de las alternativas ya expuestas para facilitar la participación del profesorado en las EBT financiadas total o parcialmente por la Universidad, podrían plantearse otras posibles vías. La primera de ellas se refiere a la designación de profesores por la Universidad para pertenecer en representación suya como miembros del Consejo de Administración u órgano de Gobierno de la empresa (artículo 8 LI). En este caso, el profesor solo podría percibir las dietas o indemnizaciones que correspondieran por su asistencia a los mismos, ajustándose en su cuantía al régimen general previsto para las Administraciones Públicas. Las cantidades devengadas por cualquier otro concepto serían ingresadas directamente por la empresa en la tesorería de la universidad que corresponda.

Algunos opinan que para que pueda aplicarse este supuesto es preciso que la totalidad del capital de la EBT o el 51 %, haya sido desembolsado por la Universidad, ya sea ella sola o conjuntamente con otras entidades públicas, por la razón de que esta compatibilidad se haya regulada en la LI en el capítulo dedicado a las actividades públicas. Pero lo cierto es que si echamos una mirada al artículo 8 LI, el carácter público de la actividad viene dado por actuar quien haya sido designado, en representación de la Administración, con independen-

cia de la naturaleza, pública o privada, de la entidad o empresa en cuyo consejo de administración u órgano de gobierno se participe.

Buena parte de la doctrina sugiere también la participación en la EBT haciendo uso de las licencias o permisos regulados en el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario<sup>37</sup>:

a) Licencias por estudios para realizar actividades docentes o investigadoras vinculadas a una universidad, institución o centro, nacional o extranjero, de acuerdo con los requisitos y con la duración establecidos en los estatutos universitarios, en el marco de las disponibilidades presupuestarias (artículo 8).

b) Exención parcial o total por parte de los departamentos de las obligaciones docentes por un tiempo máximo de un año en atención a las necesidades de investigación (artículo 9.7).

Desde la perspectiva de la normativa de las incompatibilidades, ambas vías —para el caso de que pueda subsumirse en ellas el supuesto de participación en una EBT, cuestión esta que solo «a calzador» puede conseguirse en algunos casos<sup>38</sup>— plantean importantes problemas. Estas licencias, con independencia de que sean o no retribuidas, suponen el mantenimiento de la situación administrativa de «servicio activo» para el profesor funcionario, lo que implica que la normativa de incompatibilidades se debe seguir aplicando con igual intensidad que en cualquier otro caso, analizándose no solo los aspectos funcionales sino los económicos que ya hemos expuesto. Ni la LOU ni la LOMLOU, que solo hacen una mención genérica a estas licencias para su desarrollo reglamentario posterior, han manifestado en ningún caso que su concesión excluya la aplicación del régimen de incompatibilidades, expresión esta que sí es explícita para los supuestos de la disposición adicional vigésimo cuarta LOMLOU.

Digamos que, solo las excedencias y la suspensión firme —aunque, incluso, no en todos sus aspectos— son las únicas situaciones administrativas que permiten eludir los rigores de la normativa de incompatibilidades.

Manifestación de estas previsiones es el artículo 56 de la Ley 1/2003, de 19 de febrero, de Universidades de Cataluña, que regula un sistema de licencias y excedencias para el fomento de la investigación y la colaboración interuniversitaria a favor de los profesores contratados permanentes, los profesores colaboradores temporales con título de doctor y los profesores lectores (categorías propias). Este sistema se articula para que, entre otras acciones, se puedan crear empresas directamente relacionadas con la actividad científica y técnica que desarrolla la Universidad.

La licencia comporta reserva del puesto de trabajo y puede otorgarse por un periodo máximo de dos años. Corresponde a la Universidad determinar las retribuciones que, en su caso, pueda percibir el profesor mientras goce de la licencia. La excedencia se otorga por un periodo no superior a cuatro años, no será retribuida e implica la suspensión automática del contrato. El reingreso se producirá de forma automática y definitiva, a solicitud de la persona interesada, en un puesto de trabajo de la misma categoría y en el mismo departamento o centro de investigación de origen.

Por su parte, la disposición adicional séptima de la Ley 3/2003, de 28 de marzo, de Universidades de Castilla y León, autoriza a que las universidades públicas, al amparo de los artículos 40.4, 41 g) y 69.3 LOU, puedan, a propuesta del Consejo de Gobierno de cada una de ellas, conceder licencias para estancias de investigación en organismos o empresas de base tecnológica y retribuidas por dichas empresas u organismos. La autorización, que tendrá una duración máxima de dos años, será singular e individual, ligada a méritos que revelen una trayectoria

investigadora solvente y orientada a la vinculación con el sistema productivo, en las condiciones que se determinen reglamentariamente. En todo caso, para su concesión será preceptivo el informe favorable de la Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Castilla y León.

La vía utilizada por el artículo decimonoveno (creación o participación en sociedades mercantiles) de la Ley 13/1986, de 14 de abril de 1986, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica, en la redacción dada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, es un modelo alternativo mucho más claro y transparente. El rango y la procedencia estatal de la norma, salva algunos de los inconvenientes advertidos en el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril y las normas autonómicas.

Este artículo prevé que el Gobierno pueda autorizar a los organismos públicos de investigación a crear o participar en el capital de sociedades mercantiles cuyo objeto sea la realización de alguna de las siguientes actividades:

- a) La investigación científica, el desarrollo o la innovación tecnológica.
- b) La explotación de patentes de invención y, en general, la cesión y explotación de los derechos de la propiedad industrial e intelectual.
- c) El uso y el aprovechamiento, industrial o comercial, de las innovaciones, de los conocimientos científicos y de los resultados obtenidos y desarrollados por el organismo.
- d) La prestación de servicios técnicos relacionados con los fines propios del organismo.

Los funcionarios de dichos organismos que pasen a prestar servicios en las citadas sociedades mercantiles podrán solicitar la concesión de licencias para desarrollar tareas directamente relacionadas con la actividad científica o técnica que realicen en el Organismo. Dichas licencias se concederán sin retribución alguna, por un plazo máximo de 4 años y con derecho a conservar el puesto de trabajo. La concesión de estas licencias se subordinará a las necesidades del servicio, al interés para el organismo de los trabajos científicos y técnicos que se desarrollen y se ajustará al procedimiento, condiciones y requisitos que se establezcan mediante Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología, previo informe favorable del Ministerio de Administraciones Públicas<sup>39</sup>.

## 5. ALGUNAS PROPUESTAS

Con esta breve exposición, hemos querido dejar constancia no tanto del régimen aplicable actualmente, sino de los obstáculos menos evidentes que aún siguen estando presentes para alcanzar esa participación efectiva y transparente del profesorado universitario en las actividades investigadoras en el mundo empresarial.

En el aspecto económico, el que la reducción de la dedicación conllevara la pérdida de los conceptos retributivos calificados como específicos<sup>40</sup>, con la integridad de los restantes, sería una alternativa. Al fin y al cabo esta solución no repugna al Derecho por cuanto el complemento llamado hasta ahora específico retribuía y seguirá retribuyendo la dedicación [art. 23.3 b) LMRFP y 24 b) EBEP]. El borrador de Estatuto del Personal Docente e Investigador de las Universidades Españolas, cuando habla de la reducción de la dedicación en un 80 %, sí dice que se reducirán proporcionalmente las cuantías de su retribución en igual porcentaje de todos los conceptos que le correspondan. Sin embargo al abordar la reducción en el 50 % utiliza otra fórmula: «reducción proporcional de las cantidades que le correspondan», sin concretar que será con cargo a todos los conceptos retributivos.

La renuncia al complemento específico también podría apreciarse como una vía excepcional a los efectos que se pretenden, ya empleada para poder reconocer a los facultativos sanitarios del antiguo INSALUD el ejercicio privado de la medicina, mediante la renuncia al complemento de exclusividad (y que aún se sigue empleando en algunas Comunidades Autónomas tras la transferencia de competencias). En alguna Comunidad Autónoma (Galicia) se ha previsto, además, este mismo dudoso sistema con carácter general aplicable a todos los empleados públicos<sup>41</sup>.

Cuando la EBT sea de participación pública en más del 50 %, se considera una actividad en el sector público, y por tanto podría ser declarada compatible como actividad pública secundaria siempre que se apreciase que existe un interés público que satisfacer, sin que sea obstáculo la percepción de complementos específicos. En este caso, los requisitos que se exigen es que la actividad se preste en régimen laboral, a tiempo parcial y con duración determinada (art. 3.1 LI). Para ello, sería preciso, además, que el Consejo de Ministros o los órganos de gobierno autonómicos así lo decidieran<sup>42</sup>. De todas maneras, en este caso no podemos tampoco olvidar los topes retributivos que fija el art. 7 LI cuando se trata del desempeño de dos actividades públicas.

Finalmente, también podría adoptarse —y algún autor sugiere una alternativa parecida— un sistema similar al dispuesto en el Real Decreto 1558/1986, de 28 de junio, por el que se establecen las bases generales del régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias, según el cual el profesor repartiría su actividad investigadora y docente en ambas instituciones. El problema es que en este supuesto hablamos, en ambos casos, de actividades públicas desarrolladas en entidades de esta naturaleza (la EBT no tiene por qué serlo necesariamente; a efectos de la normativa de incompatibilidades dependerá del porcentaje de financiación pública).

## Notas

- 1 CUESTA DE LA HOZ, A. 1984. *Incompatibilidades de los funcionarios (mayo-1984)*, Cuadernos de Documentación, INAP (55).
- 2 El Grupo Popular afirmaba que justamente en los sectores docente y sanitario es donde se podría, teóricamente, adquirir un mayor bagaje de puestos libres como consecuencia de la aplicación de la normativa de incompatibilidades, criticando al Gobierno que mantuviera la posibilidad de jornadas reducidas o a tiempo parcial para poder autorizar un segundo puesto en el sector público.
- 3 La LI se refiere expresamente al artículo 11 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, derogada por la actual LOU.
- 4 Ley 7/2007, de 12 de abril.
- 5 Sobre este particular es indispensable la lectura del magnífico artículo escrito por José Ignacio Rico Gómez: «¿Resulta posible contratar como profesor asociado a un miembro del personal de administración y servicios? Crónica de una anunciada interpretación judicial desafortunada», *Revista Jurídica de Castilla y León*, septiembre del 2004, n.º 4 (147 a 169).
- 6 Empresas creadas para la elaboración de productos o prestación de servicios valiéndose de tecnologías o conocimientos desarrollados a partir de la actividad investigadora.

- 7 Estas modificaciones vienen impulsadas, entre otras causas, por la proposición no de ley relativa a la supresión de incompatibilidades para el personal docente universitario, en el ejercicio de actividades privadas de investigación, presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), cuyo texto es el siguiente:

«El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a estudiar y promover los cambios legislativos necesarios, a los efectos de favorecer la explotación de los resultados de la investigación desarrollada en universidades y organismos públicos de investigación, para avanzar en el desarrollo de la sociedad del conocimiento, la mejora de la competitividad económica y la creación de empleos de calidad, con el objetivo de:

1. Establecer un régimen que permita a los investigadores, personal docente y otro personal vinculado a actividades de investigación, la compatibilidad necesaria para la participación en actividades privadas de investigación que sean fruto de la actividad investigadora en la que hayan intervenido.
2. Ampliar el límite para la participación de funcionarios y empleados públicos en el capital social de empresas que se creen a partir de los resultados generados como consecuencia de su actividad investigadora».

BOCG Congreso de los Diputados VIII Legislatura Serie D: General, n.º 128, de 23 de diciembre del 2004.

- 8 GÓMEZ OTERO, C.A. 2007. «Marco jurídico para la creación de empresas de base tecnológica desde las universidades», en VV.AA. NEBT. Guía para emprendedores de base tecnológica. *Emprender desde la investigación y el desarrollo tecnológico*. Madrid: Consejería de Educación. Comunidad de Madrid.
- 9 BRICALL, J. M. 2000. *Informe Universidad 2000*. Barcelona.

Juan Manuel del Valle Pascual, en un ingenioso símil, asemeja la expresión «*holding* universitario» a la elaboración de un succulento plato: «Tómense las fundaciones de la Ley General de Educación (LGE), añadiéndole un proyecto de investigación que dio lugar a generar la Ley de Reforma Universitaria (LRU), macerándolo en las ayudas y subvenciones de los programas y planes de investigación europeos, estatales de la Ley de la Ciencia (LC) y de las comunidades autónomas, a lo que hay que añadir una cucharadita de contratos con el sector privado de alguna aplicación. Sofríase todo ello en la artesa que faciliten los Consejos Sociales, hasta que esté bien dorado. Apártense los emprendedores universitarios —profesores, becarios y personal de administración y servicios— y póngaselos en una incubadora de empresas, donde se especiará con el esmerado apoyo de la Oficina de Transferencia de los Resultados de la Investigación (OTRI), añadiendo más subvenciones y ayudas públicas, hasta que formen cuerpo.

Volcar todo ello en un parque tecnológico, al fuego cruzado de elaboración de un prototipo mezclando los emprendedores con los futuros fabricantes y comercializadores del producto, tras alguna sesión de demostración, seguida de cuantos contactos informales resulten precisos, hasta que se advierta que el guiso está a punto de compactar. Apártense entonces el preparado de la llama de la incubadora universitaria, introduciéndolo en el horno de los colaboradores financieros, que se habrá encendido unos minutos antes, para dejarlo en el grill el tiempo imprescindible para que haga una leve costra, retirándolo a continuación.

Se deja enfriar en un plato en el que previamente estará una licencia exclusiva de producción y unos estatutos de empresa mixta con consejo de administración minoritariamente universitario, hasta advertir que ha alcanzado la prestación de una empresa universitaria de base tecnológica, de la Ley Orgánica de Universidades (LOU). Se adorna con un proceso optimizado de producción y unas dosis de mercadotecnia, al gusto de los consumidores, y estará listo para servir. Si se repite la operación —mejor hacerlas simultáneamente— con diferentes proyectos, ya estará dispuesto el *holding* universitario». «Empresas universitarias de base tecnológica». IV Encuentros de estío. Gestión universitaria: nuevos retos ante el cambio. Universidad de Valladolid (septiembre del 2002).

- 10 *La reforma de la Administración. Una asignatura pendiente, Balance Sindical de la Gestión del Gobierno (1982-1986)*, CC.OO. (79).
- 11 A esta idea hacía referencia NIETO GARCÍA. 1967. «La retribución de los funcionarios en España. Historia y actualidad», *Revista de Occidente*. Madrid (348), cuando manifestaba que la abundancia de normas en materia de incompatibilidades en el pasado siglo, verdaderamente abrumadora, no revelaba sino una situación patológica en el seno de la Administración española.

En parecidos términos ÁLVAREZ-GENDÍN, S. 1962. «El problema de las incompatibilidades de los funcionarios públicos», *Revista de Administración Pública*, n.º 39 (septiembre/diciembre), (110).

Hasta tal punto esa multiplicación de estatutos era exagerada que solo en los años 1954 a 1956 se aprobó normativa específica y diversa sobre régimen de incompatibilidades, entre otros, para los Agentes Judiciales, Jueces y Fiscales Municipales, Comarcales y de Paz, para el Servicio especial de Vigilancia Fiscal, personal de Prisiones, Policías que ostentasen la condición de Letrados, personal de la Escuela Diplomática, Letrados del Ministerio de Justicia, Inspectores Técnicos del Timbre, Liquidadores del impuesto sobre espectáculos públicos, personal del Cuerpo de Ingenieros de Radiodifusión, personal del Instituto Nacional de Previsión, de la Dirección General de Correos y Telecomunicación, Cuerpo Técnico de Inspección de Seguros y Ahorro, Técnicos y Administrativos de Aduanas, Inspectores de Enseñanza Media e Ingenieros y Ayudantes del Ministerio de Industria.

- 12 El borrador de Estatuto del Personal Docente e Investigador de las Universidades Españolas (noviembre 2008) dice en su art. 14.1 que el régimen de dedicación no será obstáculo para la realización de trabajos científicos, técnicos o artísticos a los que se refiere el artículo 83.
- 13 1. La remuneración que podrán percibir los Profesores por las actividades desarrolladas en ejercicio de las compatibilidades a las que se refiere el presente Real Decreto se ajustará a los siguientes límites:
- a) Cuando la cantidad contratada, una vez deducidos los gastos materiales y personales que la realización del proyecto curso de especialización supongan para la Universidad, sea inferior al quintuplo de los haberes brutos mensuales mínimos de un catedrático de universidad en régimen de dedicación a tiempo completo, el profesor podrá percibir un porcentaje que será establecido en los Estatutos de la universidad, y que no podrá ser superior al 90 por 100 de la misma. Cuando esta cantidad exceda del expresado quintuplo, el profesor podrá percibir, además, un porcentaje, que será asimismo establecido en los Estatutos de la universidad, y que no podrá ser superior al 75 por 100 del exceso.
  - b) La cantidad percibida anualmente por un profesor universitario con cargo a los contratos a que se refiere el presente Real Decreto no podrá exceder del resultado de incrementar en el 50 por 100 la retribución anual que pudiera corresponder a la máxima categoría docen-

- te académica en régimen de dedicación a tiempo completo por todos los conceptos retributivos previstos en el Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto, sobre retribuciones del Profesorado universitario.
2. Para determinar los porcentajes a que se refiere la letra a) del apartado anterior, la Universidad habrá de tener en cuenta, entre otros criterios, el número de profesores que participen en la realización del trabajo, así como el tipo de dedicación de estos.
- 14 En el anexo «Principios y exigencias generales aplicables a los investigadores», de la Recomendación 2005/251/CE, de 11 de marzo, de la Comisión Europea, relativa a la Carta Europea del Investigador y Código de Conducta para la contratación de investigadores, alude expresamente al valor de la movilidad manifestando que «los empleadores y/o financiadores deben reconocer el valor de la movilidad geográfica, intersectorial, interdisciplinaria y virtual (...) así como de la movilidad entre los sectores público y privado como un potente medio para reforzar los conocimientos científicos y el desarrollo profesional en cualquier etapa de la carrera de un investigador (...)».
- 15 Esto excluiría a otras entidades investigadoras como el CSIC, CIEMAT, o el INIA, entre otros. En este punto, Amorós Ribera y Maestro Cano se plantean qué ocurre con el conocimiento generado en institutos mixtos de investigación adscritos a una universidad. Según las autoras habrá que estar a lo establecido en el convenio y comprobar si los resultados son titularidad de la universidad, en cuyo caso parece que sería razonable entender aplicable el régimen que estamos analizando. Véase *Bases jurídicas para la gestión universitaria*. Capítulo titulado «Nuevo régimen de incompatibilidades para el profesorado que participe en una empresa de base tecnológica». Editorial Club Universitario. 1.ª edición, 2008. Tomo I, (335).
- 16 GÓMEZ OTERO, C. A. 2008. «Participación del personal en empresas de base tecnológica: la “excedencia por cuidado de EBT” y otros sistemas de participación». *Bases jurídicas para la gestión universitaria*. Tomo I. VIII Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria. San Vicente (Alicante): Editorial Club Universitario (387-398).
- 17 Previsto en el art. 18.5 y 23 del borrador de Estatuto del Personal Docente e Investigador de las Universidades Españolas. Además de los aspectos legales, se pretende que esta excedencia:
- compute a efectos de la concesión de retribuciones ligadas a méritos individuales por el ejercicio de las siguientes funciones: investigación, desarrollo tecnológico, transferencia de conocimiento y gestión;
  - entre el fin del disfrute de una excedencia de este tipo y el comienzo de la siguiente, por parte de un mismo profesor, deberá transcurrir un periodo mínimo de 2 años.
- 18 Excedencia voluntaria por interés particular, por agrupación familiar, por cuidado de familiares o por razón de violencia de género (artículo 89 del EBEP). La llamada excedencia voluntaria por desempeño de otro puesto de trabajo en el sector público, también denominada por incompatibilidad, a la que hace referencia el artículo 29.3 a) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto y el artículo 10 de la LI, no tiene una regulación expresa en el EBEP, salvo por lo que pudiera deducirse de la referencia genérica que efectúa el artículo 85.2: «Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto podrán regular otras situaciones administrativas de los funcionarios de carrera, en los supuestos, en las condiciones y con los efectos que en las mismas se determinen, cuando los funcionarios accedan, bien por promoción interna o por otros sistemas de acceso, a otros cuerpos o escalas y no les corresponda quedar en alguna de las situaciones previstas en este Estatuto, y cuando pasen a prestar servicios en organismos o entidades del sector público en régimen distinto al de funcionario de carrera».
- Esto obligó a que la Instrucción dictada por la entonces Secretaría General para la Administración Pública el 25 de mayo del 2007 manifestara, seguramente más allá del ámbito material que le está reservado, que seguían vigentes las situaciones administrativas reguladas en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y en concreto, la excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público tal como está regulada en el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, modificado por Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo, hasta que se promulgue la Ley de Función Pública de la AGE.
- 19 El reingreso al servicio activo de los funcionarios y funcionarias de cuerpos docentes universitarios en situación de excedencia voluntaria se efectuará mediante la obtención de una plaza en los concursos de acceso a los cuerpos docentes universitarios que cualquier universidad convoque, de acuerdo con lo establecido en el artículo 62.
- El reingreso podrá efectuarse, asimismo, en la universidad a la que perteneciera el centro universitario de procedencia con anterioridad a la excedencia, solicitando del rector la adscripción provisional a una plaza de la misma, con la obligación de participar en cuantos concursos de acceso se convoquen por dicha universidad para cubrir plazas en su cuerpo y área de conocimiento, perdiendo la adscripción provisional caso de no hacerlo. La adscripción provisional se hará en la forma y con los efectos que, respetando los principios reconocidos por la legislación general de funcionarios en el caso del reingreso al servicio activo, determinen los Estatutos. No obstante, el reingreso será automático y definitivo, a solicitud del interesado dirigida a la universidad de origen, siempre que hubieren transcurrido, al menos, dos años en situación de excedencia, y que no excedieren de cinco, y si existe plaza vacante del mismo cuerpo y área de conocimiento.
- 20 Aunque se podría plantear alguna suspicacia respecto de la prohibición prevista en el artículo 12.1 a) LI: «El desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares, en los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público».
- 21 GÓMEZ OTERO, C. A. 2008. «Participación del personal en empresas de base tecnológica: la “excedencia por cuidado de EBT” y otros sistemas de participación», en *Bases jurídicas para la gestión universitaria*. Editorial Club Universitario. 1.ª edición. Tomo I (396).
- 22 A efectos de lo dispuesto en el presente artículo, la dedicación del profesorado universitario a tiempo completo tiene la consideración de especial dedicación.
- 23 La enmienda n.º 317 del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado —Convergència i Unió (GPCIU)— proponía una modificación del apartado 1 del artículo 68 en los siguientes términos: «El profesorado de las universidades públicas ejercerá sus funciones preferentemente en régimen de dedicación a tiempo completo, o bien a tiempo parcial. La dedicación será, en todo caso, compatible con la realización de trabajos científicos, técnicos o artísticos a que se refiere el artículo 83, así como con la participación en actividades privadas de investigación que sean fruto de la actividad investigadora en la que haya intervenido y con la participación en el capital social de empresas de

base tecnológica que se creen a partir de los resultados generados como consecuencia de su actividad investigadora, en los términos que se determinen reglamentariamente». BOCG Senado VIII Legislatura Serie II: Proyectos de Ley, n.º 83 (d), 19 de febrero del 2007.

De haberse aceptado esta enmienda habría sido posible que el profesorado compatibilizara *a priori* la participación profesional como investigador o como accionista sin reducir la dedicación a tiempo completo en la universidad.

24 El artículo 1.1 LI dice que a efectos de incompatibilidades se considerará actividad en el sector público la desarrollada en las empresas dependientes de las administraciones públicas. El artículo 2.1 h) LI manifiesta que la ley será de aplicación al personal que preste servicios en empresas en que la participación del capital, directa o indirectamente, de las administraciones públicas sea superior al 50 por 100.

25 Esta disposición adicional se incorpora a la LOMLOU en el trámite parlamentario en el Senado mediante enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado —Convergència i Unió (GPCIU). La senadora Aleixandre i Ceraols efectúa la defensa de esta enmienda en los términos que siguen: «La 328, se refiere a los desarrollos de las actividades investigadoras y su relación con las empresas de base tecnológica creadas a partir de sus investigaciones como instrumento para impulsar la transferencia de conocimiento desde la Universidad a la actividad productiva, siempre previamente pactado con la propia universidad, de forma que esta participe en sus beneficios. Señorías, es ridículo que en estas empresas de base tecnológica creadas a partir de las propias investigaciones y del propio esfuerzo de estos profesores universitarios, ellos solamente puedan participar en un 10 por ciento y sin ninguna posibilidad de pertenecer al consejo de administración, porque es así el estímulo para crear estas empresas es totalmente nulo, y lo que conseguimos es que este profesor universitario o se vaya a otra parte a investigar o sencillamente se limite a investigar cómo es la hoja verde que salta del árbol el día 7 de diciembre. Esta no es la opinión de esta humilde senadora, que tiene por suerte o por desgracia un pequeño conocimiento sobre el tema, sino que viene rubricado por expertos universitarios responsables de políticas de investigación en nuestro país, que la tuvieron en otros, o que la siguen teniendo en la Unión Europea; estoy hablando de profesores como el doctor Mas Cullel, el doctor Nombella o el doctor Muñoz, que han explicado en esta misma sede en forma de jornadas o comparencias su opinión sobre el tema. Creemos que este puede ser el paso más importante que puede dar esta ley en el Senado. Espero que todos los grupos apoyen esta enmienda o una transaccional a partir de ella.»

DS Senado VIII Legislatura Comisiones (Educación y Ciencia) n.º 436, celebrada el 12 de marzo del 2007.

26 Véase AMORÓS RIBERA, A. y MAESTRO CANO, A. 2008. «Nuevo régimen de incompatibilidades para el profesorado que participe en una empresa de base tecnológica», en *Bases jurídicas para la gestión universitaria*. Editorial Club Universitario. 1.ª edición. Tomo I (334).

27 En este acuerdo se debe certificar la naturaleza de base tecnológica de la empresa, y las contraprestaciones adecuadas a favor de la Universidad. El Gobierno regulará las condiciones para la determinación de la naturaleza de base tecnológica de las empresas a las que se refiere el párrafo anterior.

28 Véase el criterio de aplicación 13/I.87, de la Inspección General de Servicios del Ministerio de Administraciones Públicas sobre la extensión de esta actividad exceptuada.

29 Esta reforma se inspira en la Ley francesa 99-587, de 12 de julio de 1999, sobre Innovación e Investigación, que establece las condiciones en las que se puede autorizar a los funcionarios civiles, entre los que se incluye el profesorado universitario, a participar a título personal, en calidad de socio o directivo, en la creación de empresas cuyo objeto sea asegurar, en ejecución de un contrato suscrito con una persona pública o una empresa pública, la valoración de los trabajos de investigación realizados en el ejercicio de sus funciones. La autorización debe solicitarse previamente a la negociación del contrato citado y antes de la inscripción de la empresa en el registro correspondiente. El funcionario en cuestión no podrá actuar como representante de la persona o empresa pública en la negociación previa que se realice. La autorización, que se otorga por un periodo de dos años, renovable por dos veces, podrá denegarse en determinados casos: si perjudica el funcionamiento normal del servicio público o si se atentan intereses materiales o morales del servicio público de investigación. Durante el tiempo que dura la autorización, el funcionario cesa en sus actividades correspondientes al servicio público, aunque se le reconozca la posibilidad de ejercer actividades de docencia. Finalizada la autorización, el funcionario podrá reincorporarse a su Cuerpo de origen; en este caso, se pondrá fin a su colaboración profesional con la empresa en el periodo de un año y no podrá conservar directa o indirectamente ninguna participación en la empresa, aunque se reconozca la posibilidad de ser autorizado a conservar una participación en su capital social hasta un límite del 15 % o a ser miembro de su consejo de administración.

Véase SÁNCHEZ NAVARRO, Á. 2002. «El fomento de nuevas iniciativas relacionadas con la investigación universitaria». *II Seminario sobre Gestión de la Innovación en las Universidades*. Fundación General de la Universidad de Salamanca.

30 No podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes: Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las administraciones públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.

La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos de cualquier administración pública, así como los cargos electos al servicio de las mismas.

La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal.

Véase PETIT LAVALL, M. V. 2007. «Algunas cuestiones en torno a las *spin-off's* y la participación de la universidad en su capital». Comisión sectorial de Secretarios Generales de la CRUE. Universidad de Murcia (noviembre del 2007).

31 «Empresas universitarias de base tecnológica». *IV Encuentros de estío. Gestión universitaria: nuevos retos ante el cambio*. Universidad de Valladolid (septiembre del 2002).

32 I Congreso de creación de empresas de innovación y base tecnológica. Universidad de Valladolid (4 y 5 de mayo del 2004).

- 33 Véase PETIT LAVALL, M. V. 2007. « Algunas cuestiones en torno a las *spin-off's* y la participación de la universidad en su capital». Comisión sectorial de Secretarios Generales de la CRUE. Universidad de Murcia (noviembre del 2007).
- 34 Complemento específico de Cargo en la denominación empleada por el borrador de Estatuto del Personal Docente e Investigador de las Universidades Españolas.
- 35 Véase la Resolución de 2 de enero del 2009, de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, por la que se dictan instrucciones en relación con las nóminas de los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto en los términos de la disposición final cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y se actualizan para el año 2009 las cuantías de las retribuciones del personal a que se refieren los correspondientes artículos de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho ejercicio (BOE n.º 3, de 3 de enero).
- 36 Para el caso de las universidades públicas de la Comunidad de Madrid, véase el acuerdo para la mejora retributiva del personal docente e investigador de 9 de septiembre del 2004 (BOCM n.º 219, de 14 de septiembre).
- Estos complementos, de acuerdo con el borrador de Estatuto del Personal Docente e Investigador de las Universidades Españolas integrarían el complemento de productividad, pero no el específico (art. 17).
- 37 El fundamento legal último de esta norma está en el artículo 40.4 LOU: «Las Universidades fomentarán la movilidad de su personal docente e investigador, con el fin de mejorar su formación y actividad investigadora, a través de la concesión de los oportunos permisos y licencias, en el marco de la legislación estatal y autonómica aplicable y de acuerdo con las previsiones estatutarias consignadas al efecto».
- 38 Y ello, con independencia de que algunos acuerdos de consejos de gobierno de universidades hayan aprobado previsiones en este sentido: se suelen citar las universidades Complutense de Madrid, Huelva y Zaragoza. Estos acuerdos pueden plantear serias dudas de su legalidad desde el punto de vista de la normativa de incompatibilidades, que —recordemos— es competencia exclusiva del Estado.
- 39 Orden CTE/3630/2003, de 16 de diciembre, por la que se regula la concesión de licencia para el personal funcionario de los organismos públicos de investigación para el desarrollo de actividades en empresas de base tecnológica.
- En el artículo octavo de la orden se establece que «Durante el tiempo que dure la licencia, el funcionario continuará sujeto al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y en la normativa de desarrollo, en las mismas condiciones que las existentes antes de la concesión de la citada licencia».
- 40 Sí no total, sí al menos hasta el límite preciso para remover la prohibición legal del art. 16.4 LI.
- 41 Decreto 165/1989, de 27 de julio, de Aplicación de la Ley de Incompatibilidades al Personal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia que perciba complemento específico y autorizaciones de compatibilidad. Su artículo 3 dispone: «O persoal que no sucesivo solicite autorización de compatibilidade deberá acompañar á súa petición declaración de que, caso de que lle sexa concedida, renuncia á percepción do complemento específico ante o órgano competente da súa Consellería».
- 42 Hay numerosos muestras en la legislación estatal y autonómica relativas a actividades públicas distintas de la investigadora. En ese ámbito, existe algún ejemplo de dudosa corrección, por haberse utilizado *intuitu personae* y siendo cuestionable la existencia del interés público que exige la LI (Decreto 197/1999, de 2 de julio, por el que se declara de interés público la compatibilidad para el ejercicio de actividades docentes con las propias de Jefe de Servicio de Vigilancia Radiológica de la Consellería de Justicia, Interior y Relaciones Laborales).



# La determinación objetiva en la fiscalidad medioambiental gallega: Impuesto sobre la Contaminación Atmosférica y Canon de Saneamiento (\*)



**&** *Resumen/Abstract: La determinación objetiva ha alcanzado una proyección importante en estos últimos años dentro de los tributos autonómicos medioambientales. Fundamentalmente, el régimen basado en signos, índices, módulos o magnitudes se ha extendido a la mayor parte de los impuestos sobre emisiones de gases a la atmósfera y a los cánones de saneamiento. La Comunidad Autónoma (C. A.) de Galicia non ha sido una excepción a la regla general, y tanto en el impuesto gallego sobre la contaminación atmosférica como en el canon de saneamiento gallego encontramos regímenes de determinación objetiva. A su estudio pormenorizado dedicamos las líneas que siguen.&*

**&** *Palabras clave: estimación objetiva, fiscalidad ecológica, tributos medioambientales, impuesto sobre la contaminación atmosférica, canon de saneamiento*



## 1. LOS IMPUESTOS «MEDIOAMBIENTALES» AUTONÓMICOS CON RÉGIMENES DE DETERMINACIÓN OBJETIVA

El medio ambiente debe ser protegido, sobre todo en el momento actual<sup>1</sup>, y el tributo se presenta como uno de los instrumentos que el poder público puede utilizar para la protección y la reparación de este bien<sup>2</sup>. En este ámbito, la determinación objetiva ha tenido una gran acogida dentro de los tributos medioambientales o ecológicos caracterizados por su finalidad extrafiscal, que se ampara dentro del segundo párrafo del artículo 2.1 de la Ley General Tributaria (LGT) y es conforme a lo previsto en nuestra Constitución (CE)<sup>3</sup>. Hay que partir de la consideración de que el inconveniente fundamental de los tributos ambientales se encuentra en las dificultades que existen para evaluar el coste del daño ambiental y llevar a cabo la determinación de la base imponible y, por lo tanto, la correcta medición del hecho imponible del tributo.

El nivel de poder tributario en el que hay que centrarse al tratar los tributos ecológicos o medioambientales<sup>4</sup> desde la óptica de la determinación objetiva es el autonómico, aunque la fiscalidad ambiental va mucho más allá de la tributación autonómica ecológica<sup>5</sup>. En lo que respecta a la potestad tributaria de las comunidades autónomas en materia de medio ambiente, el marco se encuentra delimitado por los artículos 148.1.14 y 149.1.23 CE, según los cuales corresponde al Estado, como una competencia exclusiva, la legislación básica sobre protección del medio ambiente, mientras que las comunidades autónomas quedan relegadas a la gestión en materia de protección del medio ambiente y a las facultades para establecer normas adicionales de protección.

De hecho, los tributos medioambientales autonómicos se han ido incrementando en los últimos años y se han centrado en el ámbito de la protección del medio ambiente y el aprovechamiento de los espacios agrarios. En este momento constituyen, junto con la materia del juego y la referida a las grandes extensiones de tierras improductivas<sup>6</sup>, una de las grandes materias que configuran el poder tributario efectivo de las comunidades autónomas a partir de las limitaciones que para este se derivan desde la propia Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA)<sup>7</sup>. Recuerdan Villar Ezcurra y Albiñana García-Quintana que la amplitud de estos tributos autonómicos, en algún caso con falta de moderación, autoriza a exponer que estos no sirven al principio de capacidad económica, a no ser que se le dé el significado acomodaticio conveniente en atención al supuesto en el que nos encontremos<sup>8</sup>. Eso es debido, recordemos una vez más, a que nos enfrentamos a tributos de finalidad extra-fiscal.

La determinación objetiva como régimen de determinación de la base imponible, estimación objetiva en la terminología legal, alcanza una proyección importante en determinados impuestos ecológicos autonómicos. A través de esta normativa se permite la medición aproximada de la contaminación o degradación del medio ambiente a partir de ciertos signos, índices, módulos o magnitudes. Por este motivo en los siguientes apartados trataremos de llevar a cabo un breve estudio de cómo se proyectan los regímenes de determinación objetiva en los tributos autonómicos, con especial referencia a los gallegos, intentando agrupar, en la medida de lo posible, aquellos tributos en los que se encuentra la determinación objetiva y que presentan en común, precisamente, esas fórmulas objetivas de determinación.

En la actualidad, la determinación objetiva se extiende esencialmente a dos grupos de tributos ecológicos autonómicos:

- 1.º Por una parte, ciertos impuestos autonómicos sobre las emisiones de gases a la atmósfera.
- 2.º Y, por otra parte, los conocidos como cánones de saneamiento.

La consideración de buena parte de estos tributos como verdaderos impuestos medioambientales o ecológicos se puede poner en cuestión a partir de su configuración vigente<sup>9</sup>. En particular, las críticas se vuelven más que fundadas en los cánones de saneamiento. Nuestra opción metodológica pasa por considerar la fiscalidad ecológica, en un sentido amplio, como aquellos tributos vinculados, de algún modo, a la protección del medio ambiente, con nuestras reservas en relación a considerar como verdaderos tributos medioambientales parte de los impuestos que abordamos en este apartado. Es este aspecto precisamente el que nos llevó a incluir unas comillas en el título del presente apartado. Nuestro legislador los tiene conceptuados como tales y en esto seguimos la opción legislativa, con independencia de que dediquemos un mínimo esfuerzo, dado el objeto de nuestra investigación, a declarar la verdadera naturaleza impositiva de las figuras tributarias correspondientes.

## **2. LA DETERMINACIÓN OBJETIVA EN LOS IMPUESTOS SOBRE EMISIONES DE GASES A LA ATMÓSFERA<sup>10</sup>**

### **2.1. Cuestiones generales**

Los impuestos ecológicos que han establecido diferentes comunidades autónomas para gravar la emisión de determinados gases a la atmósfera constituyen uno de los ejemplos más paradigmáticos en los que, no pocas veces, encontramos referida la determinación objetiva al lado de la determinación directa como régimen para determinar la base del impuesto<sup>11</sup>. Es preciso considerar que, entre los impuestos sobre emisiones<sup>12</sup>, los que se refieren a sustancias atmosféricas contaminantes son los que han demostrado una mejor aptitud a la hora de llevar a cabo una medición del daño ambiental realizado<sup>13</sup>. En este sentido, podemos destacar cuatro impuestos sobre emisiones atmosféricas en los que se han establecido regímenes de determinación objetiva, que son los impuestos sobre emisiones de Galicia, Castilla-La Mancha, Andalucía y Aragón<sup>14</sup>.

Existen otras comunidades autónomas con impuestos sobre emisiones de gases donde únicamente se contempla como régimen de determinación de la base imponible la determinación directa (y la indirecta, en el caso de que se entienda como tal). Así ocurre, por ejemplo, en el canon murciano sobre emisiones atmosféricas.

En lo que respecta a estos impuestos sobre emisiones atmosféricas, es importante tener en cuenta que, en general, buena parte de estos tributos han tenido una mayor eficacia recaudadora que ambiental, debido a su discutible configuración. Si, de modo general, podemos afirmar que en los impuestos ambientales la mayor dificultad deriva de la medición del coste de la reparación del medio, en los impuestos sobre emisiones atmosféricas este escollo es especialmente relevante. De ahí que sea preciso conseguir un equilibrio entre la carga impositiva y el coste que implique para las empresas la reducción de emisiones.

### **2.2. El impuesto gallego sobre la Contaminación Atmosférica (ICA)**

El primer impuesto sobre emisiones en el que se ha establecido un régimen de determinación objetiva en nuestro país ha sido, precisamente, el Impuesto gallego sobre la Contaminación Atmosférica (ICA), creado por la Ley gallega 12/1995, de 29 de diciembre (LICA)<sup>15</sup>. El hecho imponible de este impuesto está constituido por la emisión de determinadas sustancias contaminantes a la atmósfera, a saber:

- 1.º Dióxido de azufre o cualquier otro compuesto oxigenado del azufre.

2.º Dióxido de nitrógeno o cualquier otro compuesto oxigenado del nitrógeno<sup>16</sup>.

A la medida de esta emisión de sustancias se refiere la base imponible, constituida por la suma de las cantidades emitidas por un mismo foco emisor<sup>17</sup>. En general, en los impuestos sobre emisiones atmosféricas se puede coincidir en que «la base imponible tiene en cuenta magnitudes ecológicas y, concretamente, unidades de contaminación, de modo que la reducción del daño ambiental por el sujeto pasivo redunde en una disminución de su carga tributaria»<sup>18</sup>. Respecto a esto, Buñuel González indicó que la emisión de contaminación constituye la elección más eficiente de la base imponible en los tributos ecológicos, ya que es lo que se trata de disminuir, por lo que sería al gravarla cuando se crearían unos mayores incentivos para reducir las emisiones por todos los medios posibles<sup>19</sup>; aunque es cierto que a menudo se tienen que elegir bases imposables diferentes en atención a dificultades técnicas y, esencialmente, de gestión o aplicación de los tributos<sup>20</sup>.

El artículo 10.1 b) de la LICA habilita una posible utilización de la determinación objetiva en el impuesto deduciendo la cantidad de contaminantes emitida de indicadores objetivos vinculados a la actividad o proceso de producción del que se trate<sup>21</sup>. No obstante, se ha dejado en manos de un decreto de la Xunta el establecimiento de los supuestos en los que es de aplicación el régimen de determinación objetiva y los índices o módulos que es preciso utilizar en cada caso, así como su valoración (Decreto 29/2000, de 20 de enero, por el que se aprueba el reglamento del impuesto sobre la contaminación atmosférica —de ahora en adelante, RICA—<sup>22</sup>).

El sistema de determinación objetiva está previsto para el caso de que el sujeto pasivo no tenga aparatos de medida o, por lo menos, el 80 % de los combustibles empleados sean fluidos (art. 9 del RICA)<sup>23</sup>. Así, en lo que atañe a una de las características generales del régimen, la determinación objetiva se mantiene, de acuerdo con la LGT, como un régimen voluntario<sup>24</sup>. Hay que entenderlo como voluntario en la medida en que el contribuyente puede optar por el régimen de determinación directa, aunque es cierto que para ello deberá asumir el coste de los aparatos de medición<sup>25</sup>. En el RICA se prevén dos fórmulas diferenciadas de estimación: una prevista para los óxidos de azufre y otra para los óxidos de nitrógeno<sup>26</sup>.

No se consigue entender muy bien por qué el régimen de determinación objetiva ve limitado el ámbito subjetivo reglamentariamente, tal y como se establece en el decreto gallego. Así, quedarán excluidas del régimen las empresas emisoras que utilicen en una cantidad relevante (a partir del 20 %) combustibles sólidos para la producción de energía.

A tal efecto, conviene tener presente que en nuestra comunidad autónoma estas empresas son la mayoría de las que tributan en concepto de ICA<sup>27</sup>, motivo por el que el ámbito de aplicación del régimen queda muy limitado. Es cierto que la mayoría de estas empresas cuentan con aparatos que permiten la medición directa de las emisiones y, por lo tanto, la tributación que llevarán a cabo sigue la determinación directa. Esto no debe ocultar los problemas de deslegalización que se presentan en la regulación gallega y que por vía reglamentaria se haya limitado el ámbito de aplicación del régimen. Como ha señalado González Méndez, «[...] La Administración gallega no debería elaborar una normativa con un destinatario concreto, a pesar de que se quiera regular una realidad empresarial muy determinada, porque se resienten el fundamento y la estructura general del impuesto»<sup>28</sup>.

Tampoco acabamos de comprender demasiado bien algunas argumentaciones que realizó nuestro TS cuando consideró que, realmente, la determinación objetiva referida como tal

en la normativa gallega es un régimen de determinación directa. En este sentido, recientemente, la sentencia del TS de 13 de marzo del 2007 señaló que: «[...] a pesar de que la Ley habla de estimación objetiva, a la vista del contenido de los artículos octavo y noveno del Decreto, más bien se puede hablar de un modo principal de estimación directa de determinación de la base imponible regulado en el artículo octavo; y, en segundo término, otro modo supletorio, también de estimación directa, establecido en el artículo noveno, pues la diferencia entre uno y otro método parece radicar más que en el modo de medición de la base imponible en los aparatos medidores»<sup>29</sup>. Parece deducirse que el Tribunal entiende que el régimen de determinación objetiva es de determinación directa realmente, por cuanto su diferencia solo estriba en la ausencia de aparatos medidores. A nuestro modo de ver, el régimen debe ser considerado como determinación objetiva por cuanto se acude a unos signos, índices o módulos para medir la contaminación, de manera que existe una diferencia clara a la hora de medir la contaminación motivada; eso sí, porque no existe un soporte técnico que permita una determinación directa.

Una de las especialidades del impuesto gallego es que la determinación objetiva tiene como finalidad la medición de su base imponible pero con carácter mensual. Esto es conforme a la gestión del tributo, donde es necesaria la presentación mensual de una declaración-liquidación en un modelo aprobado a tales efectos<sup>30</sup>.

Para la determinación de la base imponible se establecen fórmulas matemáticas que, aunque puedan parecer complicadas a primera vista, hay que considerar que contribuyen a la simplificación tributaria. En última instancia se reduce la determinación de la base a una simple operación matemática, evitándose, una vez más, incidir en gastos fiscales indirectos como consecuencia de la exigencia del tributo (véase la necesidad de establecer sistemas de medida de las cantidades de sustancias emitidas que se requiere en la determinación directa<sup>31</sup>). Estas fórmulas son coherentes con el objetivo que se persigue a través del impuesto medioambiental. Además, son muy similares, aunque simplificadas en algún aspecto, a las recomendadas en su momento en el programa europeo CORINAIR<sup>32</sup>. La simplificación tributaria en los tributos medioambientales ha sido considerada por la doctrina científica como una de las causas que pueden desvirtuar el fin medioambiental<sup>33</sup>. Este argumento no es válido con relación al impuesto gallego, aunque, en líneas generales, debería tenerse en cuenta.

Desde la perspectiva del análisis de la determinación objetiva con relación a los principios constitucionales, estimamos que la técnica que aplicó el legislador gallego es bastante criticable. Se dejaron en manos del desarrollo reglamentario determinados aspectos fundamentales del régimen de determinación objetiva, como sería su ámbito subjetivo o, de otro modo, los sujetos que pueden tener acceso a él. Nos situamos ante una posible vulneración, como quiera que en la remisión reglamentaria puede incurrirse en una deslegalización de aspectos esenciales que es contraria a las exigencias del principio de reserva de ley. Siguiendo las enseñanzas del profesor Ferreiro, debemos considerar que la técnica jurídica se utilizará en modo y dirección contrarios a los principios constitucionales cuando al reglamento se le conceden determinados campos que están reservados para la ley. Desde la perspectiva de la determinación objetiva esto ocurriría en los casos en los que existe una mera consideración del régimen como procedimiento y se deja en manos de la Administración la fijación de los elementos y sujetos que pueden o deben estar sometidos a ella<sup>34</sup>.

### 3. LA DETERMINACIÓN OBJETIVA EN LOS CÁNONES DE SANEAMIENTO

#### 3.1. Cuestiones previas

Los cánones de saneamiento<sup>35</sup>, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, son impuestos que tienen por finalidad, en líneas generales, la depuración de nuestras aguas<sup>36</sup>. A pesar de no ser una cuestión pacífica, su carácter impositivo se deriva de la regulación de la cuantificación que se establece en la normativa, dado que la exigencia de una determinada cuota tributaria no se vincula a la existencia de una actividad administrativa, como podría ser que se lleve a cabo la depuración del agua, sino que se atiende al consumo de agua por parte de los sujetos pasivos<sup>37</sup>.

En estos cánones se da la peculiaridad de que, a pesar de ser un servicio típicamente local, ha sido la Administración autonómica la que ha cobrado protagonismo desde el punto de vista fiscal. Así, se han desarrollado estos cánones de saneamiento en detrimento de lo que podía ser un establecimiento de tasas locales referidas a este particular<sup>38</sup>.

En general, en la cuantificación de estos tributos autonómicos se tiene en cuenta la cantidad de agua que obtiene el sujeto pasivo y se diferencia entre los usos que este le da, de modo que se puede comprobar cómo la base imponible se determina conforme al consumo de agua que lleva a cabo el sujeto pasivo, que servirá para estimar las descargas realizadas, aunque para ciertos supuestos —por su naturaleza— se establece la posibilidad de una cuantificación directa de los vertidos efectuados (véase fundamentalmente en caso de usos industriales del agua)<sup>39</sup>.

Pues bien, como nota característica de la generalidad de los cánones de saneamiento para aquellas comunidades autónomas que han implantado este tributo propio, podemos señalar que se ha habilitado la determinación objetiva como uno de los regímenes de determinación de la base imponible del impuesto<sup>40</sup>. Estas comunidades autónomas son las siguientes: Cataluña, Navarra, Baleares, Valencia, Galicia, Asturias, La Rioja, Aragón, Murcia, Cantabria y el País Vasco<sup>41</sup>.

La determinación objetiva se convierte en un régimen de determinación de la base imponible cuando para su determinación existen, o pueden existir, ciertas dificultades desde el punto de vista técnico, motivadas por circunstancias fácticas, para llevar a cabo una determinación directa. De este modo, ocurre algo similar a lo que acaece en los impuestos autonómicos que gravan las emisiones de gases a la atmósfera. Los diferentes cánones de saneamiento de nuestro país —y en esto el canon gallego no es una excepción— han seguido el precedente originario del canon establecido en la comunidad catalana, de ahí que tengamos que hacer una obligada referencia a este, a su evolución y a su configuración actual.

#### 3.2. El precedente catalán

El actual canon de saneamiento catalán tiene su origen en el Incremento de Tarifa y el Canon de Saneamiento de la comunidad catalana, regulados por la Ley 5/1981, de 4 de junio, sobre desarrollo legislativo en materia de evacuación y tratamiento de aguas residuales de Cataluña. Su normativa reguladora sería objeto posteriormente de refundición a través del Decreto Legislativo 1/1988, de 28 de enero, que, a su vez, fue sustituido, en la parte que se refería al «saneamiento», por la Ley 19/1991, de 7 de noviembre, de reforma de la Junta de Saneamiento, modificada en parte por la Ley 7/1994, de 18 de mayo. A día de hoy, su

regulación se encuentra en el Decreto catalán 3/2003, de 4 de noviembre, donde se ha refundido nuevamente la materia de aguas en la comunidad catalana<sup>42</sup>.

El Decreto 3/2003 configura unos regímenes de determinación de bases diferentes a los establecidos por la Ley 19/1991 y que fueron merecedores de diversas críticas doctrinales<sup>43</sup>. A este respecto, conviene recordar que esta norma establecía dos sistemas para la determinación de la base imponible:

- 1.º El primero se basaba en el cálculo del consumo de agua que se llevó a cabo y para ello se habilitaban dos regímenes de determinación: la determinación directa o la determinación objetiva.
- 2.º El segundo tomaba como punto de partida la medición de la carga contaminante que se realizó<sup>44</sup>.

Pues bien, ahora la norma es más coherente, desde la propia perspectiva de nuestra LGT, de manera que se establecen tres regímenes de determinación de la base imponible, que está constituida por el volumen de agua consumido o, si no se conoce, por el volumen de agua estimado, expresado, en todo caso, en metros cúbicos (art. 67.1).

En primer lugar, se establece una preferencia por la determinación directa mediante contadores homologados, de tal forma que, con ese fin, los sujetos pasivos están obligados a instalar y mantener a su cargo un mecanismo de medición directa del volumen de agua efectivamente consumida (art. 67.5.a). Con carácter general, el Decreto catalán prevé que la Administración puede imponer la instalación de dispositivos de control de caudal o de contaminación cuando sea necesario para la planificación hidrológica y la consecución de objetivos de ahorro y de calidad del agua. En este caso, tienen que establecerse las medidas de fomento y las líneas de ayuda compensatorias (art. 67.8).

La determinación objetiva se prevé para aquellos supuestos en los que los contribuyentes no cuentan con sistemas de medición directa, remitiéndose al desarrollo reglamentario las fórmulas de cálculo a través de este régimen de determinación de bases tributarias. Los condicionantes que se establecen legalmente son dos, a saber: que el régimen se establezca en atención al uso de agua que realizan y que el volumen de captación se determine reglamentariamente conforme a las características y las circunstancias del aprovechamiento (art. 67.5.b). El régimen se establece con carácter voluntario y los sujetos pasivos tienen que soportar los costes que puedan derivarse de optar por dicho régimen (art. 67.6).

La estimación indirecta, aunque es cuestionable su naturaleza como verdadero régimen de determinación de la base, se ampara para aquellos casos en los que la Administración no pueda determinar la base imponible por medio de ninguno de los sistemas de estimación anteriores debido a alguno de estos hechos: a) el incumplimiento de la obligación de instalar aparatos de medición, siempre que no se haya optado previamente por el sistema de determinación objetiva; b) la falta de presentación de declaraciones exigibles, o la insuficiencia o falsedad de las presentadas; c) la resistencia, la excusa o la negativa a la actuación inspectora; d) el incumplimiento sustancial de las obligaciones contables (art. 67.5.c)<sup>45</sup>. En este procedimiento se obliga a la Administración tributaria a tener en cuenta los signos, los índices o los módulos propios de cada actividad y, además, cualquier dato, circunstancia o antecedente del sujeto pasivo o de otros contribuyentes que pueda resultar indicativo del volumen de agua captada, en conformidad con lo dispuesto en los apartados a) y c) del artículo 53.3 de la LGT.

En lo que se refiere a la determinación objetiva, el sistema es desarrollado en el Anexo 2 del Decreto 3/2003 bajo la rúbrica «Fórmulas de determinación de la base imponible del tributo según el sistema de determinación objetiva», donde podríamos distinguir distintos apartados:

- 1.º Se establece una fórmula matemática para la determinación del consumo mensual de las captaciones subterráneas que no tengan instalados dispositivos de medición directa de caudales de abastecimiento.
- 2.º Se establece otra fórmula para los suministros mediante contratos de aforamiento, cuando el volumen de agua utilizada non pueda ser medido directamente.
- 3.º Para finalizar, en los supuestos de recogida de aguas pluviales por los usuarios con el fin de utilizarlas en procesos productivos, la cantidad de agua por año que es preciso considerar es el equivalente al doble del volumen de los depósitos de recogida.

La verdadera medición de la carga contaminante quedará relegada a ciertos supuestos de usos industriales y asimilables, agrícolas y ganaderos del agua, como ya ocurría de forma similar con la normativa anterior<sup>46</sup>. Con este fin, se establece que la Agencia catalana del agua —sujeto activo de la obligación tributaria—, de oficio o a instancia del sujeto pasivo, aplicará un tipo de gravamen específico a cada usuario o usuaria industrial del agua según una de las modalidades siguientes:

- a De acuerdo con un valor determinado con carácter general por el decreto para todos los usos industriales sobre el volumen de agua considerado.
- b Según cantidades individuales, en función de la contaminación producida.

Precisamente, es este apartado b) el que se refiere a una determinación de la base tributaria en función de la contaminación vertida, quedando su aplicación en manos de la Administración tributaria y del sujeto pasivo del impuesto. Para la determinación de la cantidad de contaminación, se establece un régimen de determinación directa de la carga contaminante y según la declaración de uso y contaminación del agua que el sujeto pasivo del tributo está obligado a presentar. Cuando la falta de presentación de esa declaración, su presentación incompleta o acreditadamente fraudulenta, no permitan que la Agencia catalana del agua disponga de todos los datos necesarios para la determinación del tipo específico establecido por normativa, este se fija de forma indirecta, pudiendo utilizar cualquier dato o antecedente relevante para determinararlo, o bien datos de otros establecimientos del sector al que pertenezca el establecimiento.

De esta manera, las posibilidades de determinación de la base imponible para estos supuestos se ven reducidas a dos: determinación directa e indirecta. No obstante, el hecho de que la facultad de medir la contaminación vertida a través de un régimen de determinación directa quede reducida al ámbito de ciertos usos del agua, principalmente usos industriales, cuando así lo considere oportuno la Administración o el sujeto pasivo, nos lleva a pensar que esta regulación de la cuantificación del impuesto desvirtúa en buena parte el objetivo ecológico que se predica<sup>47</sup>.

De ahí derivan las acertadas críticas a la regulación autonómica de una parte de nuestra doctrina científica, que detectaron en la normativa ciertos aspectos que vincularían el canon catalán a móviles recaudatorios, incorporando el factor de protección natural referido a ciertas unidades de contaminación y reduciéndose la eficacia positiva del impuesto en la vertiente ecológica<sup>48</sup>. El objeto fin y el objeto material del impuesto, siguiendo las enseñanzas del profesor Ferreiro, podrían distinguirse perfectamente. Así, se puede coincidir con la postura

de Pagès i Galtés cuando distingue entre objeto-fin del gravamen (los beneficios de la actuación de saneamiento) y el objeto-material (el consumo del agua)<sup>49</sup>. Desde el punto de vista fáctico, mientras que el legislador pretendió gravar la contaminación producida por los vertidos que se realizan en el medio hídrico o, en concreto, los beneficios que se derivan de una necesaria actuación de saneamiento debido a una actividad contaminante, realmente lo que se gravó fue el consumo del agua, lo que hace que quede en duda la consideración del impuesto como verdadero impuesto medioambiental o ecológico. Una característica que no es exclusiva del impuesto catalán, sino que, más bien lo contrario, sentó precedente en la regulación normativa establecida para este particular en el seno de otras comunidades autónomas, que establecieron este canon de saneamiento como tributo autonómico propio<sup>50</sup>.

A título general, en Cataluña podemos concluir que las normas en materia de cuantificación constituyen el principal motivo por el que no se puede defender que el canon sea realmente un tributo de finalidad medioambiental<sup>51</sup>. La configuración legal de los regímenes de determinación de la base imponible, entre ellos la determinación objetiva, impide sostener esta posición, pese a que el Decreto catalán 3/2003 expresa que crea el canon de saneamiento del agua como ingreso específico del régimen económico-financiero de la Agencia catalana del agua y cuya naturaleza jurídica es la de impuesto con finalidad ecológica (art. 62.1).

### 3.3. La regulación gallega

El canon de la Comunidad Autónoma gallega constituye un ejemplo de canon de saneamiento en el que se previó la determinación objetiva de la base imponible. A diferencia de otras normas como la Ley valenciana, la Ley gallega 8/1993 define la base imponible y sus regímenes de determinación. A semejanza de todas las regulaciones autonómicas, la base imponible está integrada, en general, por el volumen de agua utilizada o consumida. Sin embargo, la normativa prevé que cuando la Administración, de oficio o a instancia del sujeto pasivo, opte por la determinación por medida directa o por determinación objetiva singular de la carga contaminante, la base consistirá en la contaminación efectivamente producida o estimada expresada en unidades de contaminación (art. 39.1)<sup>52</sup>.

En concreto, la determinación objetiva se prevé para dos supuestos:

- 1.º Captaciones superficiales o subterráneas de agua no medida por contador.
- 2.º Cuando la base imponible consista en la carga contaminante del vertido y esta no haya sido objeto de medida directa particularizada<sup>53</sup>.

El desarrollo reglamentario de la ley, llevado a cabo a través del Decreto 8/1999, confirma estos dos regímenes de determinación de la base, estableciendo la determinación directa como régimen de carácter general y restringiendo la aplicación de la determinación objetiva en los supuestos mencionados (artículo 8 del Decreto 8/1999). De forma coherente, se acude a unas fórmulas matemáticas para la concreción del volumen de agua en régimen de determinación objetiva (artículo 9 del Decreto 8/1999).

En las captaciones de aguas superficiales o subterráneas que no instalen dispositivos de medida de caudales y que sean objeto de concesión o resolución administrativa, la base imponible trimestral será el resultado de dividir por cuatro el caudal anual máximo objeto de concesión. En el caso de captaciones subterráneas que no instalen dispositivos de medida directa de caudales y que no hayan sido objeto de concesión ni de resolución administrativa, el consumo mensual, para los efectos de la aplicación del canon, se evalúa en función de la potencia nominal del grupo elevador mediante una fórmula específica<sup>54</sup>. En el

caso de aprovechamiento de aguas pluviales o de aguas superficiales que no instalen dispositivos de medida de caudales ni hayan sido objeto de concesión o resolución administrativa, en los cuales la distribución de agua se produzca mediante bombeo, la base imponible mensual se determinará por aplicación de otra fórmula en la que también se tiene en cuenta la potencia nominal del grupo o grupos elevadores<sup>55</sup>. En este último caso, si la distribución de agua se produce por gravedad a través de una o de varias conducciones, la base imponible trimestral se determinará a través de una fórmula específica que tiene en cuenta la capacidad hidráulica máxima de la conducción<sup>56</sup>.

García Novoa criticó, en su día, el problema que suponía la regulación de la determinación objetiva en la ley gallega al dejar un amplio margen de desarrollo reglamentario en lo referente a la concreción del régimen. En este sentido, se ponía de relieve que la ley únicamente apuntaba hacia un régimen de estimación objetiva singular, por lo que había que rechazar fórmulas globales de forfetización en cuanto que serían integrantes de estimaciones globales. Sin embargo, no se aclaraba en sede legal si el régimen debería tomar como base índices o signos externos o mecanismos a forfait<sup>57</sup>.

Con independencia de lo más o menos fundadas que resulten las objeciones doctrinales respecto a este tema<sup>58</sup>, en la actualidad esta opción del legislador es acorde con la que también se amparó en la LGT. Así, deberíamos recordar ahora que el legislador tributario previó, con carácter general, la determinación objetiva como régimen de determinación de bases tributarias a partir de signos, datos, módulos o magnitudes, pero sin concretar la referencia a un régimen basado en signos internos o externos a la materia imponible de los tributos. De ahí que se podría admitir aquí un punto de apoyo a la opción del legislador gallego en particular, y del legislador tributario en general, cuando reguló la determinación objetiva como régimen.

A nuestro modo de ver, estamos ante una cuestión que resulta más conveniente analizar dentro del marco de un enjuiciamiento del régimen de determinación objetiva desde la perspectiva de los principios de justicia tributaria y, en especial, del principio de reserva de ley. Las críticas, en esta línea, se repitieron y se dirigieron hacia el canon gallego, insistiendo en la amplia discrecionalidad que la ley gallega le estaba concediendo a la Administración en cuanto a la facultad de optar, asimismo, por una de las dos bases amparadas en el impuesto. Se indicó que esta discrecionalidad podría resultar contraria al principio de proporcionalidad pero, como manifestó Herrera Molina, «el desarrollo reglamentario parece limitar la discrecionalidad en el sentido de permitir que el contribuyente opte en todo caso por tributar de acuerdo con la carga contaminante y permitir tan solo que la Administración imponga la tributación de acuerdo con la carga contaminante cuando la cuota resultante de dicha medición sea superior a la que se deduzca de la determinación del canon por volumen de agua utilizado»<sup>59</sup>. En cualquier caso, parece que la delimitación de aspectos básicos del régimen en favor de evitar dudas interpretativas, o de que la interpretación no quede en manos de la Administración, parece lo idóneo en ciertos supuestos como este.

### 3.4. La realidad actual de las normativas autonómicas

La mayoría de las comunidades autónomas que establecieron cánones de saneamiento, entre ellas Galicia, siguieron el modelo establecido en su día por Cataluña. De esta forma, en la mayor parte de las comunidades autónomas en que se reguló un canon de saneamiento como tributo propio, se acudió a una determinación de la base imponible sobre el consumo de agua que llevan a cabo los sujetos pasivos<sup>60</sup>. E, igualmente, salvo aquellos supuestos en los

que puede tener lugar una estimación indirecta, se establecen los dos verdaderos regímenes de determinación previstos en nuestra LGT: la determinación directa y la determinación objetiva<sup>61</sup>. Desde el punto de vista de la cuantificación, existen disparidades en la estructura de los diferentes cánones de saneamiento según se hable de usos domésticos o industriales<sup>62</sup>. Así, mientras que en los usos domésticos se suele calcular la cuota tributaria multiplicando el consumo de agua en metros cúbicos por el precio del metro cúbico establecido en la norma reguladora del tributo, para el caso de los usos industriales o no domésticos el cálculo de la cuota tiene en cuenta, normalmente, la carga contaminante derivada del vertido de la industria al medio hídrico receptor y se pueden diferenciar distintos criterios de cuantificación<sup>63</sup>. Los regímenes de determinación objetiva alcanzaron ambos usos, aunque con regulaciones específicas en cada comunidad autónoma. En unos casos sirven a la estimación del consumo realizado y, en otros, a la estimación de la carga contaminante del vertido. La imposibilidad o la dificultad de llevar a cabo, en ciertas ocasiones, una medición directa de la base imponible lleva a que el legislador habilite las determinaciones objetivas.

Para las pocas comunidades autónomas —no es el caso de Galicia— que no acudieron a la denominación de régimen de determinación objetiva —o estimación objetiva, siguiendo lo que dice la LGT— cuando realmente se establece, por lo menos en sede legal, consideramos que convendría hacer una precisión en la terminología empleada desde el punto de vista de la seguridad jurídica. La enumeración de los regímenes de determinación de la base imponible nos parece deseable, igual que se hace en nuestra LGT y se sigue en la generalidad de las regulaciones de los tributos. En ocasiones, la regulación resulta un poco caótica y con términos no totalmente precisos como «evaluación», «estimación»..., olvidando, no se sabe muy bien por qué, la denominación del régimen en el articulado legal.

Como crítica subyacente a la generalidad de los cánones se encuentra su más que dudosa finalidad medioambiental, sustituida por una finalidad recaudatoria. Además, se tendría que considerar la necesaria modificación de buena parte de las regulaciones de la base imponible del tributo, puesto que tal elemento de configuración debería responder al vertido o contaminación y únicamente se debería acudir al consumo ante problemas de determinación del vertido o de forma residual<sup>64</sup>.

#### **4. LA PERSPECTIVA COMUNITARIA DE LA FISCALIDAD ECOLÓGICA Y LA DETERMINACIÓN OBJETIVA**

La fiscalidad ecológica ha constituido una preocupación de ámbito comunitario, sobre todo a partir de los años noventa del siglo pasado. El infructuoso desarrollo de una «ecotasa» comunitaria no obsta para que en los últimos años persistan ciertos trabajos en el seno de la Unión. La contraposición de intereses estatales y el respeto del principio de igualdad suponen un condicionante fundamental en este ámbito<sup>65</sup>. Sea cual sea la postura que se desarrolle en el futuro, es conveniente reconocer el indudable avance en fiscalidad ecológica que está teniendo lugar en los países miembros<sup>66</sup>.

Los países escandinavos fueron pioneros en el establecimiento de ecotasas, que ha sido la tendencia habitual en nuestro entorno comunitario. Finlandia, Noruega, Suecia y Dinamarca tienen impuestos sobre las emisiones de CO<sub>2</sub>; en Holanda existe un impuesto sobre los combustibles y otros países como Austria, Reino Unido, Italia, Alemania y Francia han seguido esta línea de actuación. Nuestro país, como vemos, se insiere en este marco a través de impuestos autonómicos.

Los problemas de evaluación de la «real-contaminación» motivan que una estimación de la contaminación producida en ciertos supuestos simplifique la cuantificación de estos tributos. En efecto, una cierta labor de estimación puede facilitar la gestión de los impuestos ecológicos. En unos casos se opta por una evaluación a tanto alzado que permita el cálculo de las cuotas tributarias del impuesto a partir de cantidades fijas que hay que aplicar sobre la contaminación producida. Aparte de eso, en ocasiones se puede habilitar una opción de tributar conforme a una estimación de la contaminación que se considera que se puede producir. La simplicidad de una determinación objetiva en este ámbito comporta múltiples ventajas. Siempre se opone la contribución conforme a la «real contaminación» y, si no hay más remedio, el respeto del principio contaminador-pagador. Aún así, la flexibilidad en la interpretación de todas estas premisas coadyuva en la operatividad de la norma tributaria y en el fácil cumplimiento de aquellos que tienen que aplicarla.

Si la mayor parte de los países comunitarios previó la determinación directa como el régimen general y único para la cuantificación tributaria en el marco de los impuestos ecológicos, en ciertos supuestos la previsión de regímenes de determinación objetiva puede ser beneficiosa tanto para la Administración como para los obligados tributarios. En este sentido, es en nuestro país donde se ha desarrollado esta vía con especial énfasis. Como apoyo a esta alternativa, coincidimos en que la previsión de economías de opción contribuye al avance de la operatividad del sistema, y la fiscalidad ecológica es un ámbito donde la «estimación» puede contribuir a la eficacia, simplicidad y agilidad de la gestión tributaria.

La simplificación en la fiscalidad ecológica tiene que constituir un objetivo que hay que lograr en el seno de la Unión Europea ya desde las propias regulaciones estatales. Esa simplificación debe manifestarse en dos ámbitos:

- Por una parte, en la no-proliferación en vano de tributos referidos a la misma realidad. Un ejemplo de la simplificación lo encontramos en el ordenamiento francés, donde la actual *taxe générale sur les activités polluantes* (TGAP), creada por la Ley de Presupuestos francesa para el año 1999, pretendió refundir diferentes impuestos que recaían sobre actividades contaminantes<sup>67</sup>. Como sostuvieron los profesores Beltrame y Montagnier, ese tributo sirvió para ordenar la fiscalidad medioambiental desarrollada de modo «anárquico» con anterioridad<sup>68</sup>. Tal labor de simplificación no es contraria a la necesidad, cada vez mayor, de introducir gravámenes adaptados a vías de contaminación especialmente «multiplicadas» en los últimos años<sup>69</sup>.
- Por otra parte, a mayores, la simplificación en la cuantificación tributaria puede servir para una mejor operatividad de la fiscalidad y la liberación de costes indirectos excesivos para los obligados tributarios; aunque el establecimiento de determinaciones objetivas debe tener un margen reducido de actuación, suponiendo una opción tributaria para casos concretos que no obste en nada para la previsión general del régimen de determinación directa.

La previsión de un reducido campo de actuación de la determinación objetiva es el camino deseable en la tributación ecológica. El propio desarrollo tecnológico, que abarate los costes fiscales indirectos que de tal imposición se pueden derivar, está llamado a reducir el ámbito de aplicación del régimen. A la espera de conseguir esto, la determinación objetiva puede ser considerada como una opción simplificadora, a veces necesaria, en la imposición de un fenómeno real —la degradación del medio ambiente— que no siempre resulta fácil traer al campo de la tributación.

## 5. CONCLUSIONES

- En los impuestos ecológicos, la determinación objetiva ha tenido una notable acogida. El nivel de poder tributario en el que hay que centrarse al tratar estos tributos ecológicos o medioambientales desde la óptica de la determinación objetiva es el autonómico. El ámbito de la determinación objetiva se extiende fundamentalmente a dos grupos de tributos ecológicos en la actualidad: por una parte, ciertos impuestos autonómicos sobre las emisiones de gases a la atmósfera y, por otra parte, los conocidos como cánones de saneamiento.
- En los impuestos sobre la emisión de gases a la atmósfera se estableció un régimen de determinación objetiva en muchas de las comunidades autónomas que acogieron este impuesto, como se hizo en Galicia, Andalucía, Castilla-La Mancha y Aragón. En general, y en Galicia en particular, se habilita una posible utilización de la determinación objetiva en el impuesto deduciendo la cantidad de contaminantes emitida de indicadores objetivos vinculados a la actividad o proceso de producción del que se trate. En lo que se refiere a los cánones de saneamiento, la mayoría de las comunidades autónomas que establecieron cánones de saneamiento, entre ellas nuestra comunidad autónoma, siguieron el modelo establecido en su día por Cataluña. De esta forma, allí donde se reguló un canon de saneamiento como tributo propio se acudió a una determinación de la base imponible sobre el consumo de agua que llevan a cabo los sujetos pasivos, habilitando, para ciertos supuestos, una determinación objetiva. Como crítica subyacente a la generalidad de los cánones, desde la propia óptica de la cuantificación, se encuentra su más que dudosa finalidad medioambiental, sustituida por una finalidad recaudatoria.
- La determinación objetiva debe existir como un régimen optativo en buena parte de la imposición medioambiental. La razón es que la fiscalidad ecológica presenta limitaciones que entroncan con el propio objeto gravado: el medio ambiente. La determinación directa de la degradación del medio ambiente es un aspecto complicado y, aunque siempre es deseable, no por ello debe excluir la admisión de determinaciones objetivas basadas en correctos estudios preparatorios y que sostengan la propia articulación del conjunto de normas establecido por el legislador. Existen dificultades que derivan de la naturaleza de los obligados tributarios implicados y limitaciones derivadas de la tecnología o de su alto coste. De todas estas motivaciones se extrae que no resulta idónea la exigencia generalizada de instalar aparatos que permitan la medición directa de las emisiones o consumos que pueda llevar a cabo, en cada caso, el obligado tributario, incidiendo con su actividad en el medio ambiente. La única solución es atender al principio de proporcionalidad y establecer un equilibrio donde la Administración tributaria y el contribuyente puedan ver satisfechos sus respectivos intereses.
- Los regímenes de determinación objetiva en nuestro ordenamiento constituyen el cauce óptimo para la conciliación de intereses. Su defensa está justificada, ya que contribuyen a la seguridad jurídica de los sujetos implicados en la relación obligacional, disminuyen sus obligaciones, permiten el cumplimiento de los fines perseguidos por la Administración y se erigen en sistemas simples sobre la base de aplicación de fórmulas matemáticas; eso sí, con limitaciones que dificulten la aparición de regímenes infundados que solo atiendan a los intereses de una de las partes de la obligación tributaria o

- a motivos puramente recaudatorios. La configuración del régimen como una opción para los obligados tributarios y la voluntariedad del régimen —que requiere nuestra LGT— tiene que funcionar como uno de los parámetros de enjuiciamiento de este para todos aquellos supuestos en los que se pueda establecer en la fiscalidad ecológica. Desde la perspectiva de la justicia tributaria, la ley debería establecer y delimitar los elementos fundamentales de los regímenes.
- La simplificación en la fiscalidad ecológica tiene que constituir un objetivo que es preciso conseguir en el seno de la Unión Europea. La previsión de un reducido campo de actuación de la determinación objetiva es el camino deseable en la tributación ecológica. El propio desarrollo tecnológico, que abarate los costes fiscales indirectos que de tal imposición se pueden derivar, está llamado a reducir el ámbito de aplicación del régimen. A la espera de conseguir esto, la determinación objetiva puede ser considerada como una opción simplificadora, a veces necesaria, en la imposición de un fenómeno real como es la degradación del medio ambiente, que no siempre resulta fácil traer al campo de la tributación.

## Notas

(\*) Este trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación de la Xunta de Galicia «O proceso de integración europea: Constitución, Administracións territoriais e Dereito Financeiro» (PGIDIT05CS039901PR).

- 1 En nuestra comunidad acaba de aprobarse la Ley 10/2008, de 3 de noviembre, de residuos de Galicia (DOGA de 18 de noviembre del 2008). A nivel estatal, recordemos que, en los últimos tiempos, se han aprobado la Ley 26/2007, de 26 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (RCL 2007\1925) y la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera (RCL 2007\2066).
- 2 PITA GRANDAL, A. M. 1998. «Sistema tributario y medio ambiente», en VV. AA. *Estudios en memoria de Ramón Valdés Costa*, Tomo I. Montevideo: Fundación de cultura universitaria (583).
- 3 Como precisa Baena Aguilar, la creación *ex novo* con finalidad primordialmente ecológica es una opción del legislador tributario plenamente constitucional, aunque deberá respetar determinadas limitaciones («Nuevos impuestos ambientales (I)», RDFHP, n.º 241, 1996 (567 y 568)). Por lo demás, la reforma fiscal ecológica ha sido considerada como símbolo de la fiscalidad del siglo XXI por E. Prados Pérez, en su trabajo: «La ecotasa balear: algunas reflexiones para el debate sobre la imposición ambiental», *Impuestos*, Tomo I, 2002 (234).
- 4 Una de las pocas normas en las que estos tributos aparecen con la denominación de tributos «medioambientales» es la Ley vasca 3/1998, de 27 de febrero, en la que se regula la protección del medio ambiente (RCL 1998\1104).
- 5 Así, por ejemplo, en el ámbito estatal se aborda el estudio de dos grupos de tributos (los que se refieren al sector hidráulico y los relativos a consumos específicos), sin olvidar las medidas ecológicas que se pueden encontrar en normativas sectoriales o gravámenes recaudatorios en sentido estricto. Véase VAQUERA GARCÍA, A. 1999. *Fiscalidad y medio ambiente*. Valladolid: Lex Nova (21).
- 6 Véase VICENTE-ARCHE COLOMA, P. 1994. «Reflexiones sobre los impuestos propios de las CC. AA.», *Palau 14*, n.º 23 (7). Como ha manifestado Baena Aguilar: «el efecto expulsión del art. 6.2 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas sobre las posibilidades de imposición propia de las Comunidades Autónomas con respecto a hechos imponible que ha constituido, sin duda, un campo abonado para la extrafiscalidad de los impuestos regionales» («Nuevos impuestos...», op. cit. (573)).
- 7 Como señalan Magadán Díaz y Rivas García, «...los tributos ambientales abren nuevas vías de financiación para las haciendas autonómicas, apoyados en un sistema que no responde a los principios de legalidad, capacidad y seguridad, con lo cual se aumenta disimuladamente la presión fiscal y los contribuyentes soportan mejor los tributos. Así, nos encontramos ante un sistema de tributación anestesiante...» («Los tributos medioambientales en el marco de la financiación autonómica», *Impuestos*, Tomo II, 1997 (1345)). En relación a los tributos autonómicos sobre las emisiones contaminantes, Adame Martínez recuerda que la imposición sobre vehículos no agota la esfera de actuación de las comunidades autónomas en materia de protección de la atmósfera, y los entes territoriales pueden crear otros tributos con esta finalidad (*Los tributos propios de las Comunidades Autónomas*. Granada: Comares, 1996 (645)).
- 8 «Los impuestos ecológicos ante el ordenamiento constitucional español», *CEF-RCT*, n.º 197-198, 1999 (56).

- 9 Además de esto, sobre los diferentes problemas que presenta la opción por los tributos medioambientales, véase GARCÍA NOVOA, C. 2007. «Reflexiones sobre los impuestos propios de carácter medioambiental en el ámbito de la tributación autonómica», *NUE*, n.º 274 (61-69).
- 10 Como una opción que hay que tener en cuenta en la imposición sobre la emisión de sustancias contaminantes, Adame Martínez mencionó la posibilidad de que los tributos autonómicos que se puedan crear para gravar tales emisiones podrían adoptar la forma de impuestos o tasas proporcionales a las emisiones contaminantes a la atmósfera, a la manera de una tasa francesa derogada (*Taxe sur les rejets de substances polluantes dans l'atmosphère*) que fue introducida en el año 1985 por el Decreto 85-582, de 7 de junio, y que sería modificada posteriormente a través del Decreto 90-389, de 11 de mayo. Véase *Los tributos propios...*, op. cit. (646-649).
- 11 En esta materia hay que tener en cuenta ciertas iniciativas comunitarias, como la propuesta de directiva del Consejo, de 30 de junio de 1992, relativa al impuesto sobre el dióxido de carbono y la energía y la reforma del 10 de mayo de 1995, que todavía no han logrado su objetivo en el seno de la Unión. Asimismo, hay coincidencia al afirmar un estado de opinión a favor de establecer un impuesto sobre las emisiones de carbono y la energía procedente del carbón y del petróleo en el ámbito de la OCDE. Véase Baena Aguilar, Á. «Nuevos impuestos...», op. cit. (570-572).
- 12 Es preciso tener en cuenta que la protección de la atmósfera se puede instrumentar, fundamentalmente, a través de tributos, o bien sobre las emisiones o bien sobre los productos susceptibles de provocarlas (HERRERA MOLINA, P. M. 2000. *Derecho Tributario Ambiental*. Madrid: Marcial Pons (284)).
- 13 GONZÁLEZ MÉNDEZ, A. 2000. «La configuración y determinación de la base imponible de los impuestos sobre las emisiones atmosféricas contaminantes y la medida del daño ambiental», *Impuestos*, Tomo II (327 y 328).
- 14 En este ámbito hay que coincidir en que, de acuerdo con la concepción tradicional del dominio lógico, parece correcta la opción que descartó el establecimiento de una tasa por aprovechamiento especial del dominio público atmosférico a favor del impuesto como categoría tributaria (Herrera Molina, P. M. *Derecho...*, op. cit. (88)).
- 15 LG 1995\350.
- 16 Art. 6 LICA y art. 5.1 RICA. En el futuro, tal y como ha ocurrido en otras comunidades, debería considerarse la posibilidad de ampliar las sustancias gravadas. En este sentido, véase LAFONT SENDINO, S. 2007. «Perspectivas futuras de la fiscalidad ambiental en Galicia. Propuesta de nuevas figuras tributarias», *NUE*, n.º 274 (90, 91 y 102).
- 17 Art. 8 LICA y 7 RICA.
- 18 Véase González Méndez, A. «La configuración...», op. cit. (319 y 320).
- 19 BUÑUEL GONZÁLEZ, M. 2004. «Marco general económico de la tributación medioambiental: concepto, justificación y base imponible», en Buñuel González, M. (dir.). *Tributación ambiental: Teoría, práctica y propuestas*. Madrid: Civitas (57).
- 20 *Ibidem* (57 y 58).
- 21 Nuestra doctrina ha cuestionado la constitucionalidad del impuesto gallego a partir del gravamen indiscriminado de las emisiones lícitas o ilícitas y la lesión del principio de capacidad económica con relación a las emisiones ilícitas, respecto a las cuales el impuesto resultaría una medida innecesaria. Véase Herrera Molina, P. M. *Derecho...*, op. cit. (286). Con carácter general, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha reiterado en diversos pronunciamientos la facultad de la Comunidad Autónoma gallega para establecer este tributo y su no conculcación de los principios de generalidad, igualdad y capacidad económica. En general, sobre la constitucionalidad del impuesto a partir del contenido de los principios de justicia tributaria, véase ADAME MARTÍNEZ, F. D. 2007. «El Impuesto sobre la Contaminación Atmosférica en Galicia», *NUE*, n.º 274 (10-23). Comentando la posición del TS en esa línea, véase NOVO CABRERA, M. y J. Portero Fontanilla. 2007. «Sobre la oposición al Impuesto sobre la Contaminación Atmosférica en Galicia (Ley 12/1995, de 29 de diciembre) basada en la posible inconstitucionalidad de la misma», *NUE*, n.º 274, 2007 (105-111). V
- 22 LG 2000\67.
- 23 Es necesario tener presente que son sujetos pasivos del impuesto, como contribuyentes, las personas o entidades que sean titulares de las instalaciones o actividades que emitan las sustancias contaminantes objeto de imposición (art. 7 LICA y art. 6 RICA).
- 24 Rozas Valdés, Vázquez Cobos, Aparicio Pérez y Álvarez García apuntaron que en línea de principio y de forma implícita la regulación gallega supone que el contribuyente puede optar por la determinación directa u objetiva, instalando o no sistemas de medición («Impuestos ecológicos y pretendidamente ecológicos», en Herrera Molina, P. M. (dir.). 2006. *Tributos locales y autonómicos*. Cizur Menor, Navarra: Thomson-Aranzadi (550)).
- 25 Herrera Molina, P. M. *Derecho...*, op. cit. (285).
- 26 Baena Aguilar considera que, en cuanto a la determinación objetiva, resulta censurable la deslegalización contraria al principio de reserva de ley que realiza el art. 10.2 en favor del decreto para la fijación de los índices o los módulos, en línea con lo previsto en la LIRPF y la LIVA («Nuevos impuestos...», op. cit. (581)).
- 27 Por otra parte, hay que tener en cuenta que el establecimiento de un mínimo exento en una cantidad elevada —de mil toneladas de contaminación— lleva a que el ICA solo afecte a sujetos muy señalados, aunque, *a priori*, podría ser contribuyente cualquier sujeto contaminante. En concreto, debemos citar como entidades afectadas en la actualidad a: Endesa, Unión Fenosa, Repsol Petróleo, Aluminio español, Aluminio España y Encesa (Chico de la Cámara, P. y P. M. Herrera Molina. «La fiscalidad de las emisiones atmosféricas en España», en *Tributación ambiental...*, op. cit. (192)). Vaquera García sostiene que es necesario que los tributos sobre la contaminación atmosférica tengan un mínimo exento que no sea demasiado reducido —lo que llevaría a un exceso de declaraciones y a un gasto administrativo excesivo ante la escasa recaudación a la que darían lugar— ni demasiado elevado, porque se reducirían los sujetos pasivos a unos pocos, como sucede actualmente en Galicia («La fiscalidad ambiental: algunas reflexiones actuales», *NF*, n.º 3, 2006 (34)).
- 28 «La configuración...», op. cit. (327).
- 29 Véase el FJ 7º de la STS de 13 de marzo del 2007 (RJ 2007\1844).

- 30 En particular, la declaración-liquidación se tiene que presentar en la Consellería de Economía e Facenda correspondiente a la situación geográfica del foco emisor (art. 13 RICA), con independencia de la declaración-resumen anual, que se tiene que presentar en el mes de marzo de cada año, asimismo, a través de un modelo aprobado con ese fin (art. 14 RICA).
- 31 Véanse el art. 10.1.a LICA y el art. 8 RICA.
- 32 En esta línea de argumentación, González Méndez considera que se trata de una formulación lógica y que la configuración y determinación de la base imponible del ICA, en la medida en que cumple con las exigencias de los principios de justicia tributaria, la finalidad de mejora ambiental y la técnica jurídica, puede constituir un modelo a seguir por otras administraciones que persigan un objetivo de calidad atmosférica en atención a sus circunstancias particulares («La configuración...», op. cit. (327)).
- 33 En este sentido, Carbajo Vasco y Herrera Molina indican que, en especial en los impuestos sobre productos, la simplificación propia de los tributos medioambientales puede llegar a desvirtuar su fin ambiental («Marco general jurídico de la tributación ambiental: concepto, marco constitucional y marco comunitario», en *Tributación ambiental...*, op. cit. (90-92 e 135)).
- 34 «Derecho Tributario y orden democrático», en *Ensayos sobre metodología y técnica jurídica en el Derecho Financiero y Tributario*. Madrid: Marcial Pons, 1998, p. 304.
- 35 Desde una perspectiva práctica, puede indicarse que el canon de saneamiento es un tributo autonómico que tiene como contribuyente al usuario final y como sustituto a la entidad suministradora, que lo repercute en la correspondiente factura del agua. Es necesario tener presente que en la factura-tipo del agua (recibo del agua) se incorporan diferentes conceptos retributivos, uno de los cuales es el canon de saneamiento, junto al que se encontrarían la cuota de consumo de agua y la cuota de servicio, el canon de regulación, el canon de red de alcantarillado y el IVA. Vázquez Cobos, C. «La fiscalidad de las aguas en España», en M. Buñuel González (dir.). *Tributación ambiental...*, op. cit. (153 y 154).
- 36 Advierte Baena Aguilar que, en la imposición propia autonómica, el campo donde se ha alcanzado un mayor desarrollo es el del agua («Nuevos impuestos...», op. cit. (575)).
- 37 Con independencia de que, como apunta Vaquera García, el objetivo final del tributo sea financiar el gasto que corresponde al tratamiento de las aguas residuales, lo que no supone o representa una actuación de la Administración (*Fiscalidad...*, op. cit. (359)).
- 38 Por eso es por lo que se ha mantenido que, en el futuro, sería deseable la adaptación del marco jurídico a la situación de hecho, o viceversa, de modo que o bien las comunidades autónomas, una vez establecidos los sistemas de saneamiento, entreguen la explotación al titular, o bien tome carta de naturaleza jurídica la titularidad autonómica sobre saneamiento en alta y no simplemente a título de derogación o subrogación. Este razonamiento ha llevado a concluir que por eso no tiene mucho sentido que la tarifa de un servicio de saneamiento, una vez que se ha establecido de forma completa, tenga el carácter de impuesto autonómico (Fernández Pérez, D. V. «La equidad, requisito de calidad en un servicio de agua urbana», ponencia presentada en el I Congreso sobre Gestión y Planificación de Aguas «El agua a debate desde la Universidad. Por una nueva cultura del agua», celebrado en Zaragoza entre los días 14 y 18 de septiembre de 1998, extraída de la página web [http://www.us.es/ciberico/archivos\\_acrobat/zaraponenfernand.pdf](http://www.us.es/ciberico/archivos_acrobat/zaraponenfernand.pdf), pp. 3 e 4). Sobre la fundamentación de los cánones de saneamiento, Castillo López recuerda que son numerosas las razones, de naturaleza diversa, que les sirven como justificación, entre las que podrían destacarse, entre otras, razones de eficiencia económica, ventajas desde el punto de vista espacial y argumentos de tipo institucional («Los tributos ecológicos y el agua», *Impuestos*, Tomo II, 1998 (422)).
- 39 *Ibidem*, pp. 359 y 360.
- 40 En la actualidad, el canon de saneamiento está establecido en trece comunidades autónomas. Véase Rozas Valdés, J. A., C. Vázquez Cobos, A. Aparicio Pérez y S. Álvarez García. «Impuestos ecológicos...», op. cit. (577).
- 41 Como normas básicas en Galicia debemos tener en cuenta las siguientes: La Ley 8/1993, de 23 de junio, reguladora de la administración hidráulica y el Decreto 8/1999, de 21 de enero, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo del título IV de la Ley 8/1993, reguladora de la administración hidráulica, relativo al canon de saneamiento (LG 1993\183 y LG 1999\32).
- 42 LCAT 2003\787.
- 43 Herrera Molina, P. M. *Derecho...*, op. cit. (364).
- 44 Artículo 22 de la Ley 19/1991, de 7 de noviembre, de reforma de la Junta de Saneamiento (LCAT 1991\459).
- 45 Este artículo es conforme a lo previsto con carácter general para la estimación indirecta en el artículo 53.1 de la LGT. Como motivo específico que habilita la estimación indirecta en el canon catalán se establece el incumplimiento de la obligación de instalar aparatos de medición para aquellos supuestos en los que no se optó por la determinación objetiva. Desde el punto de vista sancionador, el artículo 77.6.f) del Decreto 3/2003 considera infracción simple: La falta de instalación de aparatos de medición para el cálculo de la base imponible según el sistema de estimación directa con incumplimiento de la obligación a la que hacen referencia los apartados 5.a) y 7 del artículo 67, que tiene que ser sancionada con una multa de 150 a 900 euros. Eso para los supuestos en los que los sujetos pasivos no opten por la determinación de su base impositiva a través de la determinación objetiva, caso en el que la conducta no será constitutiva de infracción tributaria alguna.
- 46 Vaquera García, A. *Fiscalidad...*, op. cit. (364).
- 47 En esta línea ya se pronunció Vaquera García con la anterior normativa autonómica (*ibidem*, p. 364).
- 48 *Ibidem* (365).
- 49 Pagès i Galtés, J. 1995. *Fiscalidad de las aguas*. Madrid: Marcial Pons (366).
- 50 Eso llevó a García Novoa a sostener, ya con relación al canon de saneamiento gallego, que la pretendida prestación ecológica que se integra detrás del canon se ve frustrada en su finalidad a partir de la integración en el hecho imponible del consumo o utilización potencial o real de agua de cualquier procedencia («El canon de saneamiento de la Comunidad Autónoma gallega», *RDFHP*, n.º 241, 1996, (594)).

- 51 En palabras de Vaquera García, a grandes rasgos, la cuantificación impidió la finalidad de protección ambiental del tributo (*Fiscalidad...*, op. cit. (364)).
- 52 Como ha indicado Villaverde Gómez, nos encontramos con una redacción extraordinariamente confusa y, por lo tanto, muy desafortunada, donde es importante si el procedimiento se inicia de oficio o a instancia de parte en cuanto a los gastos derivados de la medición. Véase su trabajo «El Canon de Saneamiento y la fiscalidad hidrológica en Galicia», *NUE*, n.º 274, 2007 (137 y 138).
- 53 Artículo 39.3 de la Ley 8/1993.
- 54 El grupo de elevación del agua es un sistema tecnológico, de tipología y complejidad variable, que permite su captación. La fórmula establecida es la siguiente:  $Q = 25.000 \times P / h \cdot 20$  («Q» es el consumo mensual facturable expresado en metros cúbicos; «P» es la potencia nominal del grupo o grupos elevadores expresada en quilovatios, y «h» es la profundidad dinámica media del acuífero en la zona considerada, expresada en metros).
- 55 La fórmula para estos supuestos será:  $Q = 25.000 \times P / 20$  («Q» es el consumo mensual facturable expresado en metros cúbicos; «P» es la potencia nominal del grupo o grupos elevadores expresada en quilovatios).
- 56 En este caso se debe realizar la operación:  $Q = 454 \times Q_m$  (donde «Q» es el consumo trimestral facturable expresado en metros cúbicos y «Q<sub>m</sub>» la capacidad hidráulica máxima de la conducción expresada en metros cúbicos por hora).
- 57 García Novoa, C. «El canon de saneamiento...», op. cit. (625).
- 58 Otras dudas sobre la constitucionalidad del impuesto gallego apuntan a la problemática de que este se pueda referir a vertidos tanto lícitos como ilícitos (Herrera Molina, P. M. *Derecho...*, op. cit. (268)).
- 59 *Ibidem* (268).
- 60 Las voces que se alzaron solicitando cánones similares para otras comunidades autónomas no han sido pocas. Sobre este particular, se puede observar el trabajo de CASTILLO LÓPEZ, J. M. 1999. «Un canon de saneamiento y depuración de aguas residuales para Andalucía», *Medio Ambiente y Derecho*, n.º 2, extraído de la página web <http://www.cica.es/aliens/gimadus/JOR-CA-3.html>. En este artículo se trata de justificar la idoneidad de establecer un canon de saneamiento para la comunidad andaluza proponiendo una regulación básica del mismo. Como extensión de este artículo, se puede ver CASTILLO LÓPEZ, J. M. 1998. *La reforma fiscal ecológica*. Granada: Comares (287-311).
- 61 De forma general, se puede sostener el gravamen real del consumo de agua, aunque la finalidad impositiva esté dirigida a los vertidos en el medio hídrico.
- 62 Recordemos que en las regulaciones autonómicas, por norma general, se consideran usos domésticos los consumos de agua realizados en viviendas que den lugar a aguas residuales generadas principalmente por el metabolismo humano y las actividades domésticas, mientras que son usos no domésticos o industriales los consumos de agua no efectuados desde viviendas o realizados desde locales y establecimientos utilizados para efectuar cualquier actividad pecuaria, comercial o industrial o de servicios.
- 63 Rozas Valdés, J. A., C. Vázquez Cobos, A. Aparicio Pérez y S. Álvarez García. «Impuestos ecológicos...», op. cit. (577 y 578).
- 64 Esta crítica fue individualizada frente al canon de saneamiento asturiano por J. Pedreira Menéndez en: «El canon de saneamiento del Principado de Asturias», *IF*, n.º 49, 2002 (124).
- 65 Aunque esta no fue la única dificultad que encontraron ciertas propuestas como la presentada en 1992 para la implantación de impuestos indirectos sobre el consumo de energías relacionadas con la emisión de dióxido de carbono; y podemos mencionar otras, como la oposición de las organizaciones industriales más relevantes o las reservas manifestadas por la ciencia económica en cuanto a su dudosa potencialidad para reducir las emisiones y su capacidad de generar otras distorsiones. Véase «La implantación de un impuesto ecológico en la Unión Europea», *NUE*, n.º 122, 1995 (121). Sobre este particular, véase también LÓPEZ GORDO, J. F. 2006. *Medio ambiente comunitario y Protocolo de Kyoto: la armonización de la imposición energética o un mercado sobre emisiones de gases de efecto invernadero*. Tesis doctoral. Granada (480).
- 66 Sobre los límites a la fiscalidad ambiental a partir de la jurisprudencia del TJCE, véase CHICO DE LA CÁMARA, P. 2004. «Límites a la fiscalidad ambiental a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *NUE*, n.º 237 (31-45).
- 67 Actualmente engloba hasta un total de 8 actividades, a saber:
- 1) el almacenamiento y la eliminación de los residuos;
  - 2) la emisión a la atmósfera de sustancias contaminantes;
  - 3) el despegue de aeronaves sobre los aeródromos que reciben tráfico público;
  - 4) la producción de aceite usado;
  - 5) los preparados para detergentes y productos suavizantes para la ropa;
  - 6) los materiales de extracción;
  - 7) los productos antiparasitarios de uso agrícola y asimilados;
  - 8) la autorización de explotación y la explotación de establecimientos industriales y comerciales que presentan riesgos particulares para el medio ambiente.
- 68 «L'influence de l'Union européenne sur la fiscalité française», *Revue Française de Finances Publiques*, n.º 68, 1999 (135-37).
- 69 MARX, N. F. 2002. «De l'environnement aux eco-taxes planétaires», *Revue Fiscalité européenne et Droit International des affaires*, n.º 2 (6).

## BIBLIOGRAFÍA

- ADAME MARTÍNEZ, F. 1993. «Los tributos ecológicos de las Comunidades Autónomas», *Revista de Estudios Regionales*, n.º 37.
- 1996. *Los tributos propios de las Comunidades Autónomas*. Granada: Comares, 1996.
- 2003. «Los tributos ambientales de las Comunidades Autónomas desde la perspectiva constitucional», en A. M. Pita Grandal (dir.). *Hacienda Autonómica y Local*. Santiago de Compostela: Tórculo Ediciones.
- 2007. «El Impuesto sobre la Contaminación Atmosférica en Galicia», *NUE*, n.º 274.
- ALONSO GONZÁLEZ, L. M. 1995. *Los impuestos autonómicos de carácter extrafiscal*. Madrid: Marcial Pons.
- 1996. «El impuesto sobre la contaminación atmosférica de Galicia», *REGAP*, n.º 12.
- 1999. «El canon sobre el agua de la Ley 6/1999, de 12 de julio, de ordenación, gestión y tributación del agua», *QF*, n.º 18.
- 2000. «La conformación de los tributos medioambientales acorde con el principio de capacidad económica: análisis de dos supuestos de Derecho positivo», *CEF-RCT*, n.º 202.
- ÁLVAREZ VILLAMARÍN, X. C., A. Gago Rodríguez y X. Labandeira Villot. 1997. «Características de una nueva propuesta de reforma fiscal: la reforma fiscal verde», *Palau 14*, n.º 30.
- ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J. 1991. *Régimen fiscal de las aguas*. Madrid: Civitas.
- 2001. «El impuesto de Castilla-La Mancha sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente en el marco de la financiación autonómica», *Justicia administrativa-Revista de Derecho Administrativo*, n.º 13.
- BAENA AGUILAR, Á. 1996. «Nuevos impuestos ambientales (I)», *RDFHP*, n.º 241.
- BELTRAME, P. y G. Montagner. 1999. «L'influence de l'Union européenne sur la fiscalité française», *Revue Française de Finances Publiques*, n.º 68.
- BORRERO MORO, C. J. 1998. «El impuesto gallego sobre la contaminación atmosférica», *RDFHP*, n.º 248.
- 1999. *La tributación ambiental en España*. Madrid: Tecnos.
- 1999. «La proyección del principio de capacidad económica en el marco de los tributos ambientales», *Civitas-REDF*, n.º 102.
- 2001. «Límites del Derecho Comunitario a los tributos ambientales», *NUE*, n.º 193.
- 2004. *La materia imponible en los tributos extrafiscales: ¿Presupuesto de la realización de la autonomía financiera?*. Navarra: Thomson-Aranzadi.
- 2007. «Un sueño frustrado. (La tributación estatal pretendidamente ambiental sobre la energía)», *QF*, n.º 3-4.
- BUÑUEL GONZÁLEZ, M. (dir.). *Tributación medioambiental: Teoría, práctica y propuestas*. Madrid: Civitas.
- CARBAJO VASCO, D. 1990. «Los impuestos ecológicos en la Comunidad Económica Europea», *Noticias de la CEE*, n.º 71.
- CAREAGA MATA, A. M. 1999. «Compatibilidad de los impuestos medioambientales en el Mercado único [Comentarios a la Comunicación de la Comisión "Impuestos y gravámenes medioambientales en el Mercado único" COM (97)9]», *Impuestos*, Tomo I.
- CASTILLO LÓPEZ, J. M. 1998. *La reforma fiscal ecológica*. Granada: Comares.
- 1998. «Los tributos ecológicos y el agua», *Impuestos*, Tomo II.
- 1999. «Un canon de saneamiento y depuración de aguas residuales para Andalucía», *Medio Ambiente y Derecho*, n.º 2. Disponible en la dirección <http://www.cica.es/aliens/gimadus/JOR-CA-3.html>.
- CHICO DE LA CÁMARA, P. 2004. «Límites a la fiscalidad ambiental a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *NUE*, n.º 237.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, R. I. 1996. «La fiscalidad autonómica en materia medioambiental: su aplicación en Galicia», *CT*, n.º 80.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, R. I. y A. Nogueira López. 1996. «Unha forma de intervención administrativa na protección do medio ambiente», *REGAP*, n.º 12.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, D. V. «La equidad, requisito de calidad en un servicio de agua urbana», ponencia presentada en el I Congreso sobre Gestión y Planificación de Aguas: *El agua a debate desde la Universidad. Por una nueva cultura del agua*, celebrado en Zaragoza entre los días 14 y 18 de septiembre de 1998. Disponible en la dirección [http://www.us.es/ciberico/archivos\\_acrobat/zaraponenfernand.pdf](http://www.us.es/ciberico/archivos_acrobat/zaraponenfernand.pdf).
- FERREIRO LAPATZA, J. J. 1998. *Ensayos sobre metodología y técnica jurídica en el Derecho Financiero y Tributario*. Madrid: Marcial Pons.

- 2006. *Curso de Derecho Financiero Español*. Instituciones (25.ª ed.). Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- FERREIRO LAPATZA, J. J., J. Martín Fernández, J. Rodríguez Márquez y J. M. Tovillas Morán. 2008. *Curso de Derecho Tributario* (3.ª ed.). Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons.
- GARCÍA NOVOA, C. 1996. «El canon de saneamiento de la Comunidad Autónoma gallega», *RDFHP*, n.º 241.
- 2002. «El Reglamento del Impuesto Gallego sobre la contaminación atmosférica. Puntualizaciones a la Sentencia del TSJ de Galicia de 3 de julio de 2001», *JT*, Tomo II.
- 2007. «Reflexiones sobre los impuestos propios de carácter medioambiental en el ámbito de la tributación autonómica», *NUE*, n.º 274.
- GARCÍA-MONCÓ, A. M. 1996. *Autonomía financiera de las Comunidades Autónomas*. Valladolid: Lex Nova.
- GONZÁLEZ MÉNDEZ, A. 2002. «La configuración y estimación de la base imponible de los impuestos sobre las emisiones atmosféricas contaminantes y la medida del daño ambiental», *Impuestos*, Tomo II.
- HERRERA MOLINA, P. M. 2000. *Derecho Tributario Ambiental*. Madrid: Marcial Pons.
- (dir.) 2006. *Tributos locales y autonómicos*. Cizur Menor, Navarra: Thomson-Aranzadi.
- JIMÉNEZ COMPAIRED, I. 1998. *El tributo como instrumento de protección ambiental*. Granada: Comares.
- 1994. *La imposición propia de las Comunidades Autónomas*. Madrid: BOE.
- LAFONT SENDINO, S. 2007. «Perspectivas futuras de la fiscalidad ambiental en Galicia. Propuesta de nuevas figuras tributarias», *NUE*, n.º 274.
- LONDON, C. 2001. *Environnement et instruments économiques et fiscaux*. París: L.G.D.J.
- 2005. «Protection de l'environnement: les instruments économiques et fiscaux», *Revue Française de Finances Publiques*, n.º 90.
- LÓPEZ GORDO, J. F. 2006. «Medio ambiente comunitario y Protocolo de Kyoto: la armonización de la imposición energética o un mercado sobre emisiones de gases de efecto invernadero», tesis doctoral. Granada.
- MAGADÁN DÍAZ, M. y J. Rivas García. 1997. «Los tributos medioambientales en el marco de la financiación autonómica», *Impuestos*, Tomo II.
- MARX, N. F. 2002. «De l'environnement aux eco-taxes planétaires», *Revue Fiscalité européenne et Droit International des affaires*, n.º 2.
- NOVO CABRERA, M. y J. Portero Fontanilla. 2007. «Sobre la oposición al Impuesto sobre la Contaminación Atmosférica en Galicia (Ley 12/1995, de 29 de diciembre) basada en la posible inconstitucionalidad de la misma», *NUE*, n.º 274.
- PAGÈS I GALTÉS, J. 1995. *Fiscalidad de las aguas*. Madrid: Marcial Pons.
- PEDREIRA MENÉNDEZ, J. 2002. «El canon de saneamiento del Principado de Asturias», *IF*, n.º 49.
- PÉREZ ROYO, F. (dir.) 2008. *Curso de Derecho Tributario. Parte especial* (2.ª ed.). Madrid: Tecnos.
- PITA GRANDAL, A. M. 1998. «Sistema tributario y medio ambiente», en VV. AA. *Estudios en memoria de Ramón Valdés Costa*, Tomo I. Montevideo: Fundación de cultura universitaria.
- (dir.) 2003. *Hacienda Autónoma y Local*. Santiago de Compostela: Tórculo Edicións.
- PRADOS GARCÍA, E. 2002. «La ecotasa balear: algunas reflexiones para el debate sobre la imposición ambiental», *Impuestos*, Tomo I.
- VAQUERA GARCÍA, A. 1999. *Fiscalidad y medio ambiente*. Valladolid: Lex Nova.
- VICENTE-ARCHE COLOMA, P. 1994. «Reflexiones sobre los impuestos propios de las CC. AA.», *Palau* 14, n.º 23.
- VILLAR EZCURRA, M. y C. Albiñana García-Quintana. 1999. «Los impuestos ecológicos ante el ordenamiento constitucional español», *CEF-RCT*, n.º 197-198.
- VILLAVEDE GÓMEZ, M. B. 2007. «El Canon de Saneamiento y la fiscalidad hidrológica en Galicia», *NUE*, n.º 274.

# La violencia de género en la agenda pública española: una aproximación desde el modelo de Kingdon



**&** *Resumen/Abstract: El objetivo del presente trabajo es analizar la inclusión de la lucha contra la violencia de género en la agenda política española bajo la perspectiva del modelo de corrientes múltiples de Kingdon, poniéndose de manifiesto que la elaboración de la agenda pública es susceptible de factores diversos que no siempre responden a las necesidades demandadas por los ciudadanos. Se muestran, asimismo, los lazos que han vinculado este proceso con los programas electorales y, por ende, con las ideologías y prioridades de los responsables políticos.&*

**&** **Palabras clave:** políticas públicas, agenda pública, violencia de género, toma de decisiones, Kingdon



«Vamos a estudiar la elaboración de las políticas públicas como un proceso muy complejo sin principio ni fin y cuyos límites permanecen muy inciertos. De alguna manera una red compleja de fuerzas produce conjuntamente un efecto llamado políticas públicas»

C. E. Lindblom, *El Proceso de Elaboración de Políticas Públicas*, 1991.



## 1. INTRODUCCIÓN

Son frecuentes las informaciones sobre agresiones —e incluso muertes— provocadas por la llamada «violencia de género» en nuestro país, así como sobre las medidas que nuestras administraciones públicas han puesto en marcha para tratar de contener el problema a través de la articulación de una serie de políticas y de programas que abordan el fenómeno desde distintos puntos de vista. Es decir, la violencia de género ha entrado en nuestra *agenda pública*, y se ha convertido en un asunto importante a tratar hoy en día por la alarma social que suscita y por el elevado coste en vidas humanas que se está cobrando. Las medidas tomadas dan lugar a controvertidas discusiones metodológicas, unas veces por pecar de resultados insuficientes, otras veces por el coste económico que implican o por el oportunismo político de estas disposiciones, siempre muy condicionadas por las ideologías de quien las formula. Pero ¿qué es la violencia de género? ¿Cómo y por qué ha entrado en nuestra agenda pública? ¿Cómo se lucha contra esta lacra social?

Desde el punto de vista teórico, se van a plantear respuestas a las cuestiones indicadas y se analizará el comportamiento del sector público ante estas prácticas, sus fundamentos *de hecho y*, en cierta forma, *los de derecho*; se estudiará la toma de decisiones de la Administración desde el punto de vista de la lucha contra este tipo de violencia a partir de las políticas públicas, con un enfoque más teórico que práctico, basado en el modelo de formación de la agenda pública de Kingdon.

## 2. CONTEXTUALIZACIÓN

En un primer momento, es necesario puntualizar qué se entiende por violencia de género. Así, el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, define que se trata de «la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia», y que —como figura en el primer párrafo de la Exposición de Motivos del mismo texto legal— «se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión».

También consideramos importante reseñar la magnitud que este fenómeno ha alcanzado, a tenor de las cifras que aporta el Ministerio de Igualdad (2007) referidas a la evolución que ha experimentado el número de denuncias presentadas ante el Ministerio del Interior desde que existen datos al respecto: 11 516 denuncias en 1983, hasta las 47 165 en el 2002, y su acusado repunte a partir de la reforma legislativa del 2003<sup>1</sup>, que nos ha llevado a las 80 751 denuncias en el 2006, si bien esto puede deberse a que las víctimas de este maltrato se atreven en mayor número a ponerlo en conocimiento de las autoridades. Sirve también de muestra de la importancia del fenómeno la evolución que han seguido las muertes debidas a la violencia de género, que en el periodo de 1999 al 2007 se ha cobrado entre 50 y 72 vidas anualmente (Instituto de la Mujer, 2008).

Con este pequeño apunte podemos hacernos, de primera mano, una idea de lo que supone para la sociedad española este problema mayúsculo, así como explicar por qué se han

adoptado medidas para luchar contra él, aunque ahora queda revelar cómo ha entrado este asunto en el debate político y cómo ha ocupado un puesto prominente dentro de la agenda gubernamental española.

### 3. LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA AGENDA PÚBLICA ESPAÑOLA

La violencia de género afecta a un 9,6 % de la población femenina española, según las cifras que ofrece el Instituto de la Mujer (2008). Estas cifras dejan entrever que existen «dificultades» en el normal funcionamiento de la sociedad, toda vez que estas dificultades pasarán a ser consideradas *problemas* una vez que la opinión pública los perciba como susceptibles de la acción humana. Es, en palabras de Stone (1989: 281), condición *sine qua non* para una rebelión política que exige una respuesta contundente por parte de las autoridades normativas para acabar con dicho problema, y se hace necesario formular medidas que incidan sobre el fenómeno, de manera que puedan erradicarlo. Si bien estas medidas, que son políticas públicas, según Dye (1975: 1) —de manera simplificada—, son «todo aquello que los gobiernos deciden hacer o no hacer»; lo que implica que, el hecho de no hacer nada —o no adoptar medidas al respecto— también es, en cierto modo, una forma de hacer política, al igual que postergar su actuación por motivos diversos: desconocimiento, inacción, enfrentamiento de intereses divergentes, entre otras causas (Santamaría, 2004). Así, antes de continuar, tenemos que dilucidar si la actuación de los poderes públicos en España ha sido tendente a la intervención o a permanecer expectante mientras que la sociedad se «autorregula».

En nuestro caso, la violencia de género ha sido un objetivo recurrente del Gobierno desde hace años, y frente al que ha mostrado una actitud activa, por lo que podemos decir que se trata de un asunto que está inserto en la agenda política de España; en especial desde el 2004, coincidiendo con las elecciones generales celebradas el 14 de marzo del 2004 y la victoria de José Luís Rodríguez Zapatero, que llevaba en su programa de gobierno iniciativas al respecto, como la de promulgar una ley *integral* sobre violencia de género<sup>2</sup>, ya que hasta ese momento solo se habían adoptado medidas de rango inferior<sup>3</sup> y de carácter coyuntural, *ad hoc*.

Pero, ¿qué condiciona que este tema entrase en la agenda política? Peres Neto (2007), citando a Kingdon, enuncia que para la fijación de la agenda política hay que atender a múltiples procesos «independientes» —*streams*— constituidos por problemas, políticas y políticos, y a las ventanas de oportunidad —*polices windows*—. De esta forma, cuando confluyan las *mareas* de problemas, de políticas (o de soluciones) y de políticos, se alcanzará —y se podrá desarrollar— un asunto en la agenda política, abriéndose así una ventana de oportunidad política —*policy window*—, que es una ocasión propicia para que los partidarios de ciertas propuestas las defiendan o consigan que se preste atención a los problemas que se consideran prioritarios. Sin embargo, en este apartado tenemos que puntualizar que los procesos, flujos o mareas no son totalmente independientes unos de otros, aunque se puede considerar que cada uno de ellos tiene «vida propia», y que solo interactúan si se dan las condiciones proclives a esa *policy windows* (Zahariadis, 1999: 81).

No obstante, Kingdon diferencia entre la agenda de gobierno y la agenda decisional (Ruiloba, 2007): la primera es una lista de los temas —*agenda issues*— a los que el Gobierno presta atención, mientras que la segunda se refiere a aquellas cuestiones de la agenda gubernamental más prioritarias —más cercana a la decisión— o de decisión *activa*. Para nuestro caso, la lucha contra la violencia de género se trataba de un asunto incluido en la agenda

decisional, puesto que la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género entró en vigor apenas unos meses después del comienzo de la IX Legislatura (en el 2004), dando cuenta de la importancia que para el Gobierno suponía el asunto. Sin embargo, es probable, en vista de la repercusión social que estaba tomando el asunto (Alcázar, 2003)<sup>4</sup>, que llevase rondando la agenda política del anterior presidente algún tiempo, aunque encuadrado en la agenda gubernamental, como cuestión pendiente de tratar pero más a largo plazo. Algo que se materializa cuando el 13 de diciembre del 2001, el Grupo Parlamentario Socialista presenta una propuesta de Ley Orgánica integral contra la violencia de género<sup>5</sup>, que fue inicialmente tomada en consideración pero, finalmente, rechazada por el Gobierno de turno en septiembre del 2002 por no ser un asunto perentorio. Aunque con un carácter más modesto que el de la propuesta socialista, al año siguiente se abordó —parcialmente— este problema, junto con otros de naturaleza parecida, con la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros<sup>6</sup>. Denotaba un cierto interés del gobierno *popular*, pero la violencia de género seguía sin estar considerada un problema ni prioritario, ni sustantivo, ni con la entidad suficiente como para ser tratado individualmente por el partido del entonces presidente Aznar.

Si bien la inclusión, o no, de un asunto en la agenda política no es automática y ni tan siquiera responde a un proceso sencillo, puesto que el asunto en discordia tiene que cumplir una serie de requisitos, como captar la atención pública —bien por indicadores que reconocen o cuantifican el hecho, bien por mostrarse en estudios específicos de universidades, administraciones, etcétera, bien por describir acontecimientos trágicos o sorpresivos...— además de que se dé una percepción amplia de que es necesario ocuparse del mismo (Ruiloba, 2007), condiciones que cumplía, y cumple, la violencia de género, primero por generar un clima de alarma entre la población apoyado por estudios como los ya indicados<sup>7</sup> —u otros editados por entidades públicas y de carácter privado, como el del Observatorio de la Violencia de Amnistía Internacional<sup>8</sup>, el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del CGPJ<sup>9</sup>, tesis doctorales<sup>10</sup>, etcétera— que refuerzan la apreciación de la existencia de este estigma; por el interés mediático que suscitan los crímenes de género, el impacto social de los mismos (véanse datos del CIS)<sup>11</sup>, y la sensación generalizada de que hay que tomar cartas para erradicar toda forma de violencia y, en especial, aquella que se dirige contra las mujeres por el mero hecho de serlo. Es decir, se dan unos requisitos objetivos, sin embargo, como apunta Martínón (2007), en el curso de una acción política «el actor no solo está determinado por la acción objetiva a la que se enfrenta, sino por su visión subjetiva de la misma»<sup>12</sup>, entrando a colación esta subjetividad en el proceso político de la mano de las ideas y los valores que condicionan la actuación de los *policy-makers*. Es decir, además de los hechos fehacientes de la existencia de un problema, los actores políticos han de percibirlos, pudiendo entonces, —si confluyen el resto de *mareas*— incluirlos en el listado de asuntos a tratar, porque de otra forma difícilmente se puede considerar un problema del que se desconoce o niega su existencia. Como Kingdon afirma, los problemas contienen un importante componente perceptual, y de él depende que unos sean tenidos en cuenta más que otros (Zahariadis, 1999: 76), porque serán advertidos o no.

Este hecho da lugar a que, en última instancia, sea el propio Gobierno el que decide qué políticas deben ser introducidas en la agenda, cambiadas o revisadas, eso sí, bien por propia iniciativa, bien a instancias de actores o de grupos de presión, o por ambas, sin menoscabo

de que Kingdon concluya que «nadie monopoliza o tiene el control del proceso de fijación de la agenda política: los temas de atención son altamente contingentes y los procesos de *agenda setting* son fluidos»<sup>13</sup>, con la participación de diversos agentes. De esta forma, son los colectivos sociales los que suelen proponer la definición de una situación en términos de problema, y como afirma Lorenc (2005) citando a Blumer, «un problema social es siempre el punto focal para la operación de intereses, intenciones y fines divergentes que están en conflicto». O, como apunta Kingdon, «simplemente con el deseo o la creencia de que es necesario hacer algo» (Ruiloba, 2007), se toma conciencia de la existencia de un problema, aunque estos grupos de interés, según Peres Neto (2007: 50), son «relativamente flojos para la promoción de temas de agenda pero tienen una considerable influencia en la promoción de soluciones políticas específicas» —*policy alternatives*—, y son el Gobierno y los partidos políticos los que tienen una mayor influencia en la promoción de temas en la agenda, mientras que los medios de comunicación actúan de catalizadores de los asuntos. Ello conforma la tesis de que la agenda recoge aquellos asuntos en los que confluyan las *múltiples mareas*, en las que cada agente juega un papel diferente en el proceso y, que únicamente si todos coinciden en la apreciación del problema y juegan sus respectivas bazas, podrán dar lugar a que el asunto esté dentro de las tareas políticas pendientes.

Ahora bien, para el caso que nos atañe, la iniciativa de incluir el asunto en la agenda política procede del lado de la demanda, que significa que el paso de reconocer y aceptar un problema a incidir sobre él, es complejo —como se ha indicado—, pero se puede acelerar por una serie de factores como los intereses, los valores o la concepción de «estado ideal» de los agentes implicados; o por el hecho de comparar una situación frente a la de otros... En cualquier caso, para la lucha contra la violencia de género en España, el desencadenante para su inclusión en la agenda, tras reconocerse como un problema importante, es la necesidad plasmada por los colectivos sociales afectados —feministas en esta ocasión— de que la mujer no podía vivir sumida en una situación tan manifiesta de degradación en el seno de una democracia,+ y privada de derechos tan elementales como los recogidos en el artículo 15 de la Constitución española<sup>14</sup>. Son colectivos que merece la pena señalar, puesto que de ellos parte —desde finales de la década de los 80— la necesidad de internalizar en la agenda el *problema* y de llegar a la elaboración de políticas que luchasen contra las condiciones degradantes que padecía un grupo importante de mujeres —podemos decir que son sus instigadores— como instrumento para consolidar la igualdad efectiva y la no discriminación ni violencia sexista. Fueron la Asociación de Mujeres Juristas Themis<sup>15</sup>, La Federación de Mujeres Separadas y Divorciadas<sup>16</sup>, la Comisión para la Investigación de Malos Tratos a la Mujer<sup>17</sup>, entre otros grupos de presión feministas los que mostraron las consecuencias y alcance de este fenómeno, que, sin embargo, hasta finales 1997<sup>18</sup> había sido sistemáticamente ignorado por el conjunto de la sociedad.

Volviendo al plano teórico, la existencia —o reconocimiento— de un problema es condición necesaria, pero no suficiente, para su inclusión en la agenda política. Así, también se tornan necesarias unas ideas; ideas que serán, junto con los valores, el conocimiento, la argumentación, etcétera, las variables explicativas de los procesos de políticas públicas en general y del cambio en particular (Martínón, 2007: 156). Para ello, y como indica el propio Kingdon<sup>19</sup>, como todas no son posibles o factibles, unas comisiones de expertos y miembros de los grupos de presión implicados activamente en el asunto, han de cribarlas, de modo que algunas de estas sobrevivan, otras sean combinadas y muchas de ellas perezcan, a fin de que

se preparen las ideas o soluciones para que se discutan en la arena política, terminando aquí la *marea política*. Y es en este punto donde entran los *políticos* que debatirán las ideas y las medidas o soluciones jurídicas que se proponen para acabar con el problema detectado, aunque en esta *corriente política* jugarán papeles importantes, además, aspectos como el clima político, los grupos parlamentarios, la receptividad del Gobierno...

Y si se da la conjugación de las tres mareas —*policy streams*— (problemas, políticas y políticos) y estamos ante una ventana de oportunidad —*policy window*—, nos encontramos en un momento clave y temporalmente limitado para alcanzar el éxito, lo que implica que un asunto pase a formar parte de la agenda —*agenda issues*— (Ruiloba, 2007) y se abra así la posibilidad de que se elaboren políticas que vayan más allá de la mera consideración del problema (que, básicamente, es lo que supone estar *inserto* en la agenda pública).

En la lucha contra la violencia de género, las ideas que durante años se fueron planteando por parte de los colectivos feministas antes reseñados, por partidos de izquierda y asociaciones progresistas a los diferentes Gobiernos para la posible solución de dicha violencia fueron multidisciplinares y abarcaban ámbitos diversos, considerando medidas de sensibilización, educativas, sanitarias, jurídicas, económicas, penales y judiciales, y fueron recogidas por el PSOE para su propuesta de ley en el 2001. Sin embargo, al ser rechazada, quedó postergada —aunque no olvidada— hasta que los *socialistas* volvieron a ocupar el Gobierno de la nación en el 2004, de modo que el 25 de junio del 2004 presentaron en el Registro del Congreso el Proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género<sup>20</sup>; y tras el periodo vacacional, en septiembre (el 26/09/2004) se empezó a debatir en la Cámara Alta. Lo que implica en este caso es que la *marea* —o flujo— de políticas (o soluciones) del modelo de Kingdon iba asociado a una parte importante del flujo político, puesto que era el propio Gobierno de la nación el que proponía el texto legislativo, por lo que el problema existía, era reconocido y las soluciones las plantea el propio gobierno, por lo que el asunto está inserto en la agenda. Y, además, las elecciones generales del 2004 actuaban de ventana de oportunidad, lo que da lugar a la confluencia de las tres corrientes, mareas o flujos, posibilitando que el problema entrase en la agenda, formase parte del grupo de tareas importantes y que al poco tiempo se aprobase la política deseada. No sin antes superar las trabas que surgieron a lo largo de la tramitación parlamentaria<sup>21</sup>, puesto que hubo enmiendas parciales al documento inicialmente planteado que tuvieron que ser tenidas en cuenta, pero que, en octubre del 2004, se saldaron con un apoyo unánime, de los 325 diputados presentes, a la Ley.

Con lo expuesto, se pone de manifiesto que a la hora de incluir un asunto en la agenda pública, o de adoptar medidas para implementarlo, juegan un papel importantes las preferencias que muestran los *policy-makers* frente a algunos asuntos en detrimento de otros (Zahariadis, 1999: 88), o el hecho de que estos presten mucha atención al «estado de ánimos nacional» en el proceso de inclusión / exclusión de materias en la agenda pública, a pesar de no poderse cuantificar esas preferencias sociales (Soroka, 1999: 769) ni con exactitud ni de manera inmediata (Howlett, 1999: 776), pudiendo darse similitudes *sospechosas* entre la agenda política y el programa de gobierno presentado por el partido que ostenta el poder (Peres Neto, 2007: 51). Es decir, siguiendo el modelo de Kingdon, se atiende más a la confluencia de las tres corrientes anteriormente indicadas que a la racionalidad de las decisiones políticas.

Así, en el caso que estamos estudiando, parece darse casi literalmente lo indicado, puesto que la lucha contra este tipo de violencia —a pesar de las demandas sociales de grupos que se antojaban minoritarios y de la exigua alarma social existente<sup>22</sup>— iba incluida en el programa electoral del partido<sup>23</sup> que ganó las elecciones en marzo del 2004, por lo que al ocupar el Gobierno comenzó a trabajar sobre su programa, y en diciembre de ese mismo año publicó en el BOE la ya aprobada ley<sup>24</sup>, coincidiendo la tramitación parlamentaria con el repunte de los asesinatos a mujeres por sus cónyuges o ex parejas<sup>25</sup> en el periodo 2003-2004. Puede interpretarse que los grupos de presión —en este caso, grupos feministas y progresistas— actuaron como impulsores de medidas que podían *solucionar* el problema, y junto con la acción política —el nuevo gobierno— y con el sentir de la ciudadanía<sup>26</sup>, marcada por las noticias de estos sucesos, permitieron que las diferentes mareas (*políticas, políticos y problemas*) confluyeran, aprovechando la oportunidad que se había abierto (*policy window*) con el cambio electoral —victoria en las urnas de una izquierda «feminista»— para introducir el asunto en la agenda decisional y aprobar las políticas de lucha contra la violencia de género.

En cierto modo, en marzo del 2004, tras ocho años de gobierno del PP de José María Aznar, nos encontrábamos ante una situación como la descrita por True, Jones y Baumgartner<sup>27</sup> en la *teoría del equilibrio puntuado*, puesto que las políticas públicas se mantenían a lo largo del tiempo con una cierta estabilidad o afectadas por cambios menores —incrementales—, en un *estado de estasis*, dado que las variables sociales no cambiaban sustancialmente por tratarse de una época de bonanza económica, con las cuentas públicas saneadas... Solo existía una cierta preocupación por la marcha de las macromagnitudes económicas y por la política exterior, mientras que las políticas referidas a género se mantenían al margen de la agenda pública. Pero debido al cambio de gobierno producido en el 2004 —por causas que no vienen a colación— junto a situaciones que podían ser mejoradas, como la intervención *integral* sobre la violencia de género en un momento de acusado repunte de las denuncias y de las muertes, se llegó a un punto de inflexión en la situación política. Es decir, las alteraciones en las condiciones sociales —cambio de gobierno, aumento creciente de los casos de violencia de género— dan lugar a estados de movilización en los que los *lobby* tratan de favorecer a sus propios intereses y que afectan a las políticas generando cambios de cierta envergadura, que llegan a desencadenar reformas en la estructura de la propia política, de las que surge la Ley Orgánica 1/2004, entre otras.

Esta ley orgánica nace con un carácter rompedor —*más racionalista*—, entendida como un método destinado al *fondo* de la cuestión que pretende abordar —la lucha contra la violencia de género— y llegando mucho más allá que la anterior Ley 35/1995, de Ayuda a Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual. Y surge desde un enfoque global y progresivo que adopta como suyo el modelo defendido por Lindblom (1992: 205), donde «se construye a partir de la situación actual, [...] gradualmente», estudiando en *profundidad* los objetivos que se pretenden alcanzar para después analizar —e implementar— las vías para su logro. Sin embargo, este diseño de la política ha generado problemas en la práctica, como indican Hogwood et al. (1984: 47-48), por su excesiva carga teórica, su rigidez y su poca operatividad, lo que se trata de subsanar con el desarrollo de la política con otras medidas de apoyo o programas<sup>28</sup> que sean capaces de aportarle dinamismo. Si bien pone en evidencia su racionalidad, que será incompleta, «puesto que resulta de elegir una vía de acción que optimice la obtención de [los] fines o aspiraciones a partir de los medios disponibles»<sup>29</sup>; y los medios con que se cuenta, como recoge uno de los proverbios de William Blake: «nunca

sabes lo que es suficiente a menos que sepas lo que es más que suficiente»<sup>30</sup>. Para nuestro caso, la LO 1/2004 actúa de marco normativo y hace modificaciones en otras leyes existentes, por eso se ha desarrollado junto a otros textos que dotan de contenido el perfil trazado, con programas de protección y registro de las víctimas<sup>31</sup>, aspectos singulares dentro de los planes de vivienda<sup>32</sup>, de los de fomento de empleo<sup>33</sup> e incluso, ya en la X Legislatura —segunda del presidente Rodríguez Zapatero— creando un ministerio, el de Igualdad, para integrar las políticas de género y afianzar la lucha contra la discriminación y la violencia por el hecho diferencial del género, con una Delegación del Gobierno dedicada específicamente a la violencia por motivos de sexo<sup>34</sup>.

Fue esta, pues, una medida que, a la luz de las oportunidades que se abrieron tras las elecciones de marzo del 2004, llegó a ser un asunto prioritario de la agenda gubernamental, viéndose transformada en política pública con suma rapidez, en tan solo un periodo de seis meses —máxime cuando se presenta como Proyecto de Ley a finales de junio del 2004 (agosto es inhábil en el Congreso) y se aprueba en diciembre (tras incluir enmiendas en su debate en el Congreso y en Senado)— todo ello a pesar de ser una medida que no fue calificada como urgente. Como apunta Zahariadis (1999)<sup>35</sup>, la medida va encaminada a un objetivo claro, que no es otro que la obtención de un beneficio que, en esta ocasión, no parece otro que reafirmar sus propias ideas de cara a su electorado, ratificando al mismo tiempo su compromiso rompedor con la etapa conservadora y continuista del gobierno anterior y mostrando, al mismo tiempo, su talante progresista y una especial sensibilidad por los problemas de la mujer<sup>36</sup>. Sin embargo, esta celeridad provocó, dadas las limitaciones de tiempo existentes desde el nombramiento del nuevo ejecutivo y la adopción de la medida, la toma de una decisión política sin haberla formulado de manera precisa, «más como un conjunto de ideas confusas que como una estructura coherente» (Zahariadis, 1999: 75). De hecho, los resultados de la política desde su puesta en marcha —a tres años y medio vista— siguen siendo descorazonadores: no se han alcanzado sus propósitos. La apreciación de la existencia del problema de la violencia de género en noviembre del 2007 volvió a situarse en la cota del 5,4 % (CIS, 2007), al igual que el número de mujeres asesinadas, que no se reduce. Esto puede ser achacado a una toma de decisión con demasiada premura, en condiciones de ambigüedad, que impidieron conocer de manera precisa la definición y la naturaleza del problema (Zahariadis, 1999: 75-76) antes de incluirlo en la agenda y en la posterior fase del debate político.

La búsqueda —implícita— de un rédito político en la inclusión de la violencia de género en la agenda pública y la formulación de una política en tan breve lapso de tiempo nos permiten asociar este proceso al hecho, puesto de manifiesto por Stone (1989: 297), de que, en ocasiones, con las políticas públicas no se pretende buscar las causas últimas que provocan un problema sino que se trata de buscar al responsable moral del mismo y de los costes económicos que origina, aparentando de esta manera que se remedia el problema y se desvía la culpa ya que esta no recae en la conciencia social, sino en personas concretas con nombre y apellido. Así, en este tipo de violencia, la responsabilidad recae sobre el maltratador —y solo el maltratador—, porque discrimina, agrede o insulta a la mujer. Y se despliega ante él un completo abanico de consecuencias penales y judiciales<sup>37</sup> encaminadas a que dé cuentas de su comportamiento. Sin embargo, no encontramos en el texto legal ningún aspecto *concreto* encaminado a luchar contra las causas últimas que llevan a que un hombre —el agresor— actúe de esa forma, ni mecanismos *efectivos* que se anticipen a la violencia. Es decir, con la

Ley 1/2004 se ha pretendido crear un instrumento que refuerce la justicia punitiva sobre actos de violencia (física, verbal o psíquica) ya consumados, pero dejando en tímidas medidas las orientadas a la prevención<sup>38</sup>, que aparecen más como meras intenciones que como herramientas para erradicar para siempre estas prácticas de la sociedad.

#### 4. CONCLUSIONES

A la luz del encuadre en la agenda pública de la lucha contra la violencia de género en España, podemos extraer una serie de ideas teóricas finales que den cuenta de determinados aspectos significativos. En primer lugar, partiendo del modelo de Kingdon, compartiendo las ideas de Stone (1989), podemos decir que no se presta suficiente atención a los problemas —entendidos como *dificultades* colectivas susceptibles de un tratamiento específico por parte de los poderes públicos (Lorenc, 2005)—, tanto en su definición como en las causas que los originan, lo que implica que, teniendo en cuenta que el punto de partida es ambiguo, incluir asuntos en la agenda pública será harto complicado.

No obstante, salvando el escollo de la definición de los problemas, que queda un tanto en el aire, las relaciones causales y la conexión entre los componentes —*streams*— de este proceso de construcción de la agenda —*agenda setting*— presentan una innegable solidez (Ruiloba, 2007), toda vez que se permite una cierta discrecionalidad a la hora de que los *policy-makers* tomen las decisiones debido a la ambigüedad en la formulación de las políticas y en los procesos (Zahariadis, 1999), lo que representa —de manera paralela— ventajas e inconvenientes en el proceso político: por un lado deja un margen de maniobra a los burócratas pero, al mismo tiempo, los apremia para que tomen decisiones correctas y rápidas con una información incompleta.

A pesar del funcionamiento correcto, en el plano teórico, del modelo de Kingdon, y de acuerdo con Soroka (1999), este está más orientado a la explicación completa del ciclo político que a la de la agenda pública; si bien ambos procesos están bastante próximos, no son iguales, lo que implica que con él no tenemos una elucidación exhaustiva de cómo se incluyen los asuntos en la agenda.

Como conclusiones prácticas, podemos destacar que la inclusión de la lucha contra la violencia de género en la agenda política española ha seguido un esquema próximo al de Kingdon, pero con ciertas peculiaridades. Así, el asunto —unido a una definición más o menos vaga del problema, que no entra en las causas que lo originan— e inserto en el programa político del PSOE, hace su entrada *directa* en la agenda política —*decisional*— con la victoria de Rodríguez Zapatero, alentado por ciertos colectivos —grupúsculos de presión— y con una opinión pública estigmatizada por la repercusión en los medios de comunicación de las mujeres asesinadas a manos de sus cónyuges. Esto rompe el modelo teórico que se estudia, simplificando sus *mareas* en una definición ambigua del problema y en unas políticas y políticos —que en este caso van juntos, porque son los políticos los que influidos por los grupos de presión presentan la necesidad de legislar sobre el asunto, dándose una relación directa entre los políticos y los *demandantes* de las medidas— más preocupados por una política de golpe de efecto, instantánea y de propaganda de la nueva ideología imperante —aprovechando la *ventana de oportunidades* abierta en las elecciones del 14 de marzo del 2004— que por plantearse una medida estructural que requeriría, posiblemente, años de estudios multidisciplinarios para acabar con las raíces del problema en sentido amplio.

Por todo ello, en el proceso tratado se dan varios de los problemas que han descrito teóricamente autores como Zahariadis o el propio Kingdon, y que detectaron en la práctica otros como Stone, y que junto a una falta de *definición* del problema, hacen que la política adoptada no sea más que una medida *ad hoc* para castigar al agresor, pero incapaz de bucear en el problema en sentido amplio para atacarlo desde todas los planos posibles. No obstante, a pesar de las limitaciones de la medida, la introducción del asunto de la violencia de género en la agenda política —si se mantiene en el tiempo, que presumiblemente será así— permitirá que de forma *incremental*, una vez realizados los cambios estructurales por la Ley Orgánica 1/2004, se pueda seguir analizando el problema definiéndolo mejor, buscando sus porqués y sus causas, de forma que el dado hasta ahora sea un primer paso en una senda que, gradualmente, nos lleve a deshacernos de esta forma de discriminación.

## Notas

---

- 1 Cambio legislativo que supuso que meras faltas pasasen a ser delitos y se empezaron a considerar violencia de género las agresiones por ex cónyuges, ex novios, etc., así como, el maltrato psicológico, como apunta el Instituto de la Mujer (en <http://www.migualdad.es/mujer/mujeres/cifras/tablas/W300-2.XLS>).
- 2 Pág. 75 del programa electoral del 2004 en: [www.psoe.es/download.do?id=37214](http://www.psoe.es/download.do?id=37214).
- 3 Hasta ese momento no se había considerado desde un punto de vista integral la magnitud e implicaciones del problema, y solo se había actuado sobre aspectos concretos, como las ayudas a las víctimas de violencia sexual (Ley 35/1995), y sobre aspectos de la protección de las víctimas de violencia doméstica (Ley 27/2003) con leyes ordinarias, puesto que no hacían referencia a derechos y preceptos recogidos por la Constitución, como sí hizo la LO 1/2004, que se basa en el art. 15 CE.
- 4 ALCÁZAR, A. (2003:112): «El problema de la violencia de género comienza a ser visible socialmente en el Estado español a partir de 1998. Un hecho clave fue la muerte de una mujer [Ana Orantes] quemada a manos de su marido [el 18 diciembre de 1997] y su posterior repercusión en los medios de comunicación. Es a partir de este momento cuando empieza a estar más presente la deslegitimación y condena social del ejercicio de la violencia contra las mujeres, especialmente de la que se ejerce en el contexto doméstico».
- 5 Propuesta de Ley 122/000163 (VII Legislatura) publicada en el BOCG del Congreso el 21-12-2001.
- 6 BOE, n.º 234, de 30 de septiembre del 2003.
- 7 Del Ministerio de Igualdad (2008), del Instituto de la Mujer (2008)...
- 8 [http://www.observatorioviolencia.org/upload\\_images/File/DOC1215767060\\_obstinada\\_realidad\\_derechos\\_pendiente.pdf](http://www.observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC1215767060_obstinada_realidad_derechos_pendiente.pdf)
- 9 <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>
- 10 <http://www.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=11683&text=pdf&portal=0>
- 11 Para el 5,4 % de los españoles el problema de la violencia de género es el principal problema que tiene el país, repitiéndose esa cifra en noviembre del 2004 (n.º estudio: 2581), y el publicado en noviembre del 2007 (n.º de estudio: 2742). Entre ambas fechas la apreciación social del problema se reduce, así en noviembre del 2006 pasa al 4,1 % (n.º estudio 2662) y en el 2005 alcanza un mínimo del 2,5 % (n.º estudio: 2625).
- 12 MARTINÓN, R. (2007: 105).
- 13 PERES NETO, L. (2007: 50).

- 14 Artículo 15 CE: «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes».
- 15 Colectivo creado en 1987, <http://www.mujeresjuristasthemis.org>.
- 16 Colectivo creado en 1973, <http://www.separadasydivorciadas.org/>.
- 17 Creado en 1983, <http://www.malostratos.org>.
- 18 Coincidiendo con el asesinato de Ana Orantes, quemada viva por su marido el 18 de diciembre de 1997, [http://www.elpais.com/articulo/espana/GRANADA/ANDALUCIA/Mata/ex/esposa/prendiendole/fuego/denunciar/malos/tratos/elpepiesp/19971218elpepinac\\_13/Tes](http://www.elpais.com/articulo/espana/GRANADA/ANDALUCIA/Mata/ex/esposa/prendiendole/fuego/denunciar/malos/tratos/elpepiesp/19971218elpepinac_13/Tes).
- 19 RUILOBA, J. M. (2007: 10-13).
- 20 Con número de expediente 121/000002 de la VIII Legislatura.
- 21 Tramitación del proyecto de ley: [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?\\_piref73\\_2148295\\_73\\_1335437\\_1335437.next\\_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IWI8&PIECE=IWA8&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=1-1&QUERY=%28!%29.ACIN1.+%26+%28GENERO%29.ALL](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IWI8&PIECE=IWA8&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=1-1&QUERY=%28!%29.ACIN1.+%26+%28GENERO%29.ALL).
- 22 En el 2004 solo un 5 % de la población consideraba la violencia de género un problema importante (CIS, 2004).
- 23 Como ya se ha indicado, iba en la pág. 75 del programa electoral del PSOE para las Elecciones del 2004.
- 24 La Ley Orgánica 1/2004 entra en vigor el 28 de enero del 2005, pero fue publicada en el BOE el 28 de diciembre del 2004.
- 25 <http://www.migualdad.es/mujer/mujeres/cifras/tablas/W805b.XLS>.
- 26 HOWLETT, M. (1999: 775) expone que la falta de medida de la opinión pública no es un problema que pueda condicionar una crítica al modelo de Kingdon, pero es que en nuestro caso la medida de la opinión pública está manifestada por el CIS en sus Barómetros cuando se interesa por la violencia de género.
- 27 TRUE, J. L. et al. (1999: 97-115).
- 28 Como el *Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género* «que introduzca en el escenario social las nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, todo ello desde la perspectiva de género», elaborado por la Secretaría General de Políticas de Igualdad y la Delegación especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer.
- 29 ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. F. et al. (2005: 161).
- 30 Como recoge ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. et al. (2005: 163) citando a Jon Elster.
- 31 RD 355/2004 Registro Central de Protección de Víctimas.
- 32 RD 801/2005 Plan de Vivienda 2005-2008.
- 33 RD-Ley 9/2006 Programa de Fomento del Empleo.
- 34 Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, creada en virtud de Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, en el seno del Ministerio de Igualdad.
- 35 ZAHARIADIS, N. (1999: 75).
- 36 Rodríguez Zapatero lo puso de manifiesto al describir su talante y el de su gobierno de «feminista» en la entrevista que publicó el *New York Times* el 6 de mayo del 2004.
- 37 Títulos IV y V de la Ley Orgánica 1/2004.
- 38 Título I de la Ley Orgánica 1/2004.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁZAR CAMPOS, A. 2003. «Respuesta institucional a la violencia de género, el caso de Andalucía, España», *Revista Otras Miradas*, volumen 3, n.º 2, editada por el Grupo de Investigación de Género y Sexualidad de la Facultad de Humanidades y Educación de la Universidad de Los Andes (ULA): [http://www.saber.ula.ve/cgi-win/be\\_alex.exe?Documento=T016300001419/5&term\\_termino\\_2=e:/alexandr/db/ssaber/Edocs/grupos/gigesex/otrasmiradas/rev3\\_2/articulo\\_5.pdf&term\\_termino\\_3=&Nombredb=SSABER, 15-05-2008](http://www.saber.ula.ve/cgi-win/be_alex.exe?Documento=T016300001419/5&term_termino_2=e:/alexandr/db/ssaber/Edocs/grupos/gigesex/otrasmiradas/rev3_2/articulo_5.pdf&term_termino_3=&Nombredb=SSABER, 15-05-2008).
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. F., D. Teira Serrano y J. Zamora Bonilla. 2005. *Filosofía de las Ciencias Sociales*. Madrid: UNED. Tema 7.
- DYE, T. R. 1975. *Understanding Public Policy*. Englewood Cliffs (N. J.): Prentice Hall. Cap. 1.
- HOGWOOD, B. W. y L. A. Gunn. 1984. *Policy Analysis for the Real World*. Oxford: Oxford University Press. Cap. 4 (43-64).
- HOWLETT, M. 1999: «Rejoined to Stuart Soroka, 'Policy Agenda-Setting Theory Revisited: A Critique of Howlett on Downs, Baumgartner, and Jones, and Kingdon'», *Canadian Journal of Political Science*, 32 (773-779).
- LINDBLOM, CH. E. 1992. «La ciencia de "Salir del paso"», en Luis F. Aguilar Villanueva (comp.). *La hechura de las Políticas*. México D. F.: Miguel Ángel Porrúa (201-225).
- LORENC VALCARCE, F. 2005. «La sociología de los problemas públicos. Una perspectiva crítica para el estudio de las relaciones entre la sociedad y la política», *Nómadas. Revista Crítica de ciencias Sociales y Jurídicas*, n.º 12-2005/2. Universidad Complutense de Madrid: <http://www.ucm.es/info/nomadas/12/flore.html>, 15-06-2008.
- MARTINÓN QUINTERO, R. 2007. «La importancia de las ideas en las políticas públicas de los sistemas democráticos. El caso de la política de lucha contra las drogas». Documento del Grupo de Trabajo 8 en el VII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración. Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración: [http://www.aecpa.es/congreso\\_07/archivos/area3/GT-08/MARTINON-QUINTERO-Ruth\(UC3M\).pdf](http://www.aecpa.es/congreso_07/archivos/area3/GT-08/MARTINON-QUINTERO-Ruth(UC3M).pdf), 17-03-2008.
- PERES NETO, L. 2007. «Leyes a golpe de suceso: el efecto de los discursos mediáticos en las reformas políticas en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor (2000-2003)». Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para la obtención del Diploma de Estudios Avanzados, Departamento de Periodismo y CC. de la Comunicación de la Universidad Autónoma de Barcelona: <http://www.recercat.cat/bitstream/2072/5146/1/PERES+NETO+Luiz+Leyes+a+golpe+de+suceso.pdf>, 31-03-2008.
- RUILOBA NÚÑEZ, J. M. 2007. «Un marco para el análisis de las políticas públicas: características y elementos definitorios del modelo de las corrientes múltiples de J. W. Kingdon», *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, n.º 3, abril 2007, extraído de [http://www.socius.es/numeros/numero\\_3/marco.pdf](http://www.socius.es/numeros/numero_3/marco.pdf), 30-05-2008.
- SOROKA, S. 1999. «Policy Agenda-Setting Theory Revisited: A Critique of Howlett on Downs, Baumgartner, and Jones, and Kingdon», *Canadian Journal of Political Science*, 32 (763-772).
- STONE, D. A. 1989. «Casual Stories and the Formation of Policy Agendas», *Political Science Quarterly*, 104 (281-300).
- TRUE, J. L., B. D. Jones y F. R. Baumgartner. 1999. «Punctuated-Equilibrium Theory. Explaining Stability and Change in American Policymaking», en Paul A. Sabatier (ed.). *Theories of the Policy Process*. Boulder: Westview Press (97-116).
- ZAHARIADIS, N. 1999. «Ambiguity, Time and Multiple Streams», en Paul A. Sabatier (ed.). *Theories of the Policy Process*. Boulder: Westview Press (73-96).

## 6. REFERENCIAS ESTADÍSTICAS

- Centro de Investigaciones Sociológicas: *Barómetros de Opinión*. [http://www.cis.es/cis/opencv/ES/2\\_barometros/depositados.jsp](http://www.cis.es/cis/opencv/ES/2_barometros/depositados.jsp), 15-06-2008. Relativos a:
  - Noviembre del 2004, n.º de estudio: 2581, publicado el 19-11-2004.
  - Noviembre del 2005, n.º de estudio: 2625, publicado el 15-11-2005.
  - Noviembre del 2006, n.º de estudio: 2662, publicado el 18-11-2006.
  - Noviembre del 2007, n.º de estudio: 2742, publicado el 23-11-2007.
- Instituto de la Mujer: *Las Mujeres en España: estadísticas* (15-06-2008):
  - Violencia: <http://www.migualdad.es/mujer/mujeres/cifras/violencia/denuncias.htm>.
  - Macroencuesta «La violencia sobre las mujeres»: [http://www.migualdad.es/mujer/mujeres/cifras/violencia/macroencuesta\\_violencia.htm](http://www.migualdad.es/mujer/mujeres/cifras/violencia/macroencuesta_violencia.htm).
- Ministerio de Igualdad: *Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer 2007*, editado por la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género:
  - <http://www.migualdad.es/violencia-mujer/Documentos/InformeAnualInternet.pdf>, 30-06-2008.



# Financiación autonómica: los impuestos cedidos y el futuro de los impuestos sobre sucesiones y donaciones y sobre el patrimonio<sup>1</sup>



**&** *Resumen/Abstract: El acuerdo sobre el sistema de financiación autonómica es una de las prioridades en estos momentos en el escenario político actual y está llamado a ser un elemento fundamental en el futuro de las comunidades autónomas. En el presente trabajo abordamos cuáles son las posibilidades que existen a partir de la distribución constitucional del poder financiero en nuestro país. En este campo, la asunción de competencias normativas en los impuestos cedidos por parte de las comunidades autónomas ha determinado propuestas como la supresión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, del Impuesto sobre el Patrimonio de las Personas Físicas o la reducción de la tarifa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que merecen un estudio particular.&*

**&** *Palabras clave: poder financiero, financiación autonómica, impuestos cedidos, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, Impuesto sobre el Patrimonio*



## 1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años se ha iniciado un proceso dirigido a la modificación del sistema de financiación que afecta, desde mi punto de vista, a las características esenciales de la España plural. Quien haya pensado que la ordenación del Estado de las Autonomías en la CE de 1978 iba a permitir que se resolviesen todos los conflictos de naciones, regiones y territorios en España, tal vez se haya equivocado. Porque es muy posible afirmar sin equivocarnos que estamos destinados a dar más pasos en relación con las distintas identidades nacionales o regionales en el contexto de la España común. Para algunos, el reconocimiento de la diversidad «es la condición previa para la unidad querida por todos, sin imposiciones y sin necesidad de renunciar a la identidad de cada uno. La España de hoy se reconoce en su diversidad y en su enriquecedora pluralidad de nacionalidades, lenguas y culturas»<sup>2</sup>.

En ese sentido, la Constitución ha establecido las bases del Estado autonómico con gran acierto, permitiendo que la diversidad nacional y regional haya sido institucionalizada mediante el autogobierno sin dar lugar a la desunión. No obstante, el proceso no está cerrado para algunos, sobre todo para quien reivindica que el art. 2 de la CE debe ser objeto de un desarrollo que signifique «la confirmación de un modelo territorial de gobierno, equiparable a las federaciones democráticas, por el que el Estado se organiza territorialmente a partir de una distribución dualista de las competencias de gobierno, garantizando las competencias exclusivas, y la posibilidad de que los poderes públicos de las comunidades autónomas puedan decidir sus propias políticas públicas en las materias de su competencia»<sup>3</sup>.

En ese proceso, la cuestión de la financiación constituye el núcleo. Toda asunción de competencias exclusivas o compartidas, así como la adopción de medidas políticas en el ámbito de su competencia, pone, naturalmente, en el punto de mira a la financiación y, en su caso, a la autonomía y suficiencia financiera.

Sea como fuere, los temas expuestos exigen un análisis que tenga en consideración precisamente el texto constitucional, en el sentido de determinar las condiciones de las actuaciones de ambos actores, Estado y comunidades autónomas. Tenemos que determinar qué dice la Constitución sobre este tema, qué permite hacer y qué no la carta magna.

Este análisis adquiere especial interés ante los dos bloques de cuestiones que se están presentando en este momento, a saber:

En primer lugar, el proceso de reforma de Estatutos de Autonomía, que colocó el tema de la financiación en un primer plano, una vez más. No solo en lo que se refiere a los recursos de las comunidades autónomas, sino también en cuanto a las competencias de gestión y a la aspiración que comienza a extenderse por las comunidades autónomas de que sean las respectivas administraciones tributarias las competentes para recaudar todos los tributos en el ámbito de sus territorios, mediante cualquier fórmula que lo permita: cesión, delegación o incluso colaboración.

En segundo lugar, el ejercicio de ciertas competencias normativas por parte de algunas comunidades autónomas en relación con algunos de los tributos cedidos, así como el anuncio del ejercicio de otras competencias en un futuro inmediato, ha determinado el inicio del debate a plena luz sobre la conveniencia de mantener en el sistema tributario ciertos tributos, e incluso sobre la legitimidad del ejercicio de algunas competencias que pueden llegar a afectar a las relaciones entre comunidades autónomas.

## 2. EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA CONSTITUCIÓN

Antes de nada debemos tener en cuenta que, según el art. 1 de la CE, España es un Estado social y democrático de derecho. La Constitución, según su art. 2, se fundamenta en la indisolubilidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones y la solidaridad entre todas ellas.

La propia Constitución completa el diseño de la organización territorial del Estado al contemplar en su art. 137 los municipios, provincias y las comunidades autónomas; todas ellas entidades que gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y cuyo poder tiene distinto alcance según el ente territorial del que se trate. A este respecto, es preciso mencionar que el Estado y las comunidades autónomas tienen poder legislativo.

La autonomía financiera de las comunidades autónomas se reconoce de forma general en el art. 156.1, según el cual gozan 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.

De esa forma, la solución de un problema político histórico se produce a través del principio de autonomía. La existencia de una voluntad histórica de autogobernarse, manifestada por las comunidades integradas dentro del Estado, encuentra su realización a través de la organización territorial del Estado. En este sentido, la autonomía de las comunidades autónomas supone la existencia de varios poderes políticos dentro del Estado.

La Constitución les reconoce, en los art. 137 y 156, autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. La autonomía financiera de las comunidades autónomas se concreta en la atribución de competencias normativas y de gestión que hagan posible la articulación de su propio sistema de ingresos y gastos. Para ello, la CE habilita el desarrollo de políticas propias, mediante un nivel de autonomía administrativa que supone un sistema de gestión pública descentralizada, que permite a cada comunidad autónoma la ejecución de políticas propias, decidiendo cómo y cuándo ejercer sus competencias dentro de los límites constitucionales y estatutarios. Así, las comunidades autónomas tienen capacidad para establecer sus decisiones políticas, que pueden incluso ser diferentes de las adoptadas por el Estado.

Tal y como declara el Tribunal Constitucional, el soporte material de la autonomía financiera son los ingresos. Es así que la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) configura como principio la suficiencia de recursos que, como también señala el alto Tribunal, «tiene un primer límite en la propia naturaleza de las cosas y no es otro sino las posibilidades reales de la estructura económica del país en su conjunto»<sup>4</sup>.

Esto nos conduce a la reflexión acerca de la relación entre autonomía y unidad, particularmente sobre la posible oposición entre ambos conceptos. También fue el Tribunal Constitucional el que, en sentencia de 2 de febrero de 1981, declaró que la autonomía alcanza su verdadero sentido dentro de la organización unitaria. La autonomía, que determina la atribución de potestades a los distintos entes territoriales, se concibe de forma limitada, a la vez que goza de la protección constitucional que impide que el legislador ordinario pueda limitarla de forma injustificada.

No cabe duda de que la relación entre autonomía y unidad es una de las preocupaciones que, naturalmente, surgen en un momento en que las comunidades autónomas de

nuestro Estado y el propio Estado han replanteado el establecimiento de nuevos límites a la autonomía. Para unos, se trata de un proceso que reforzará al propio Estado, en la medida en que las comunidades autónomas se van a sentir más identificadas por un ordenamiento que reconoce una amplia autonomía fundamentada en su identidad particular. Para otros, estamos ante una reforma de profundo alcance que puede romper de forma drástica la unidad del Estado.

A ese respecto conviene recordar que los estados, en relación con el poder financiero, se organizan entre los dos modelos conocidos como sistema de unión y sistema de separación. En el primero, el Estado central concentra todas las competencias; en el segundo, por el contrario, estas les corresponden fundamentalmente a los territorios autónomos, reservándosele al Estado un número mínimo de competencias. Entre ambos extremos se encuentran todos los estados que se organizan territorialmente de forma descentralizada.

Nuestro país, como se ha dicho repetidamente, conformó lo que se ha venido a llamar el Estado de las Autonomías, fórmula excepcional a medio camino entre el Estado regional y el federal, siendo la financiación el elemento clave y caracterizador de esta solución particular. De ahí que cualquier movimiento político relacionado con la conformación del Estado necesariamente establece su núcleo en la financiación. Por eso, desde mi punto de vista, cuando se habla de autonomía, de lo que realmente se está hablando es de financiación autonómica.

La articulación constitucional de este modelo particular se produce a partir de un precepto fundamental: el art. 149.1.14, que atribuye competencia exclusiva al Estado sobre la «hacienda general», de modo que la delimitación de este concepto se convierte en esencial respecto a la delimitación del concepto de autonomía.

Acertadamente, Ferreiro señala que la hacienda general no se puede identificar con la hacienda del Estado, ciñéndose únicamente a ella, pues la hacienda del Estado no es algo aislado de la hacienda de los otros entes públicos reconocidos en nuestro ordenamiento. Pero la hacienda general tampoco se puede identificar con toda la hacienda pública, puesto que si la CE reconoce al Estado la competencia exclusiva para regular la hacienda general es porque existe otra hacienda no general sobre la que el Estado no tiene competencia exclusiva. Por eso concluye su razonamiento de forma lógica diciendo que la hacienda general está constituida por la hacienda del Estado y por lo fundamental y básico de las otras haciendas públicas; «también de la hacienda pública autonómica y local, cuyo núcleo esencial y primario, aquello que garantiza su existencia y funcionamiento como pieza del conjunto que deben formar todas las *haciendas públicas* del país, afecta también, de modo directo e inmediato, al interés general»<sup>5</sup>.

En este contexto, se puede decir que el sistema de financiación en España se concibió como un sistema de unión, con un buen número de características del sistema de separación y, en ese sentido, con gran libertad en los gastos, aunque la obtención de los ingresos se haya caracterizado, en un principio, por notables rasgos de centralización. Aun así, muy pronto se formó una doctrina que, relacionando la autonomía financiera con la autonomía política, reivindicó mayores dosis de corresponsabilidad fiscal para las comunidades.

Como señala Cayón Galiardo<sup>6</sup>, entre el 2003 y el 2004 se abrió un debate sobre la financiación de las comunidades autónomas. El proceso se inició con la reivindicación de las agencias tributarias autonómicas, continuó con la cuestión de la reforma de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, para culminar con la pretensión de cambiar el modelo de financia-

ción autonómica. Cada uno de estos temas es un complejo entramado entre cuestiones de estricta naturaleza política y cuestiones de carácter técnico.

Así las cosas, en el Estado español se ha estado conformando una transformación que parte de la reforma de los Estatutos de Autonomía y que incidirá —porque esa es, desde mi punto de vista, una de sus pretensiones últimas— en el modelo de financiación. El proceso está en marcha. Por este motivo, conviene tener en cuenta la ordenación del poder financiero en nuestro país.

### **3. LA ORDENACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PODER FINANCIERO EN ESPAÑA**

Como es sabido, el poder financiero es el conjunto de competencias constitucionales y de potestades administrativas del que disfrutaban los entes públicos territoriales, representativos de intereses primarios, para establecer y gestionar un sistema de ingresos y gastos con el que satisfacer los fines y las necesidades públicas.

A ese respecto, ha de tenerse en cuenta, aunque no sea ahora objeto de análisis, que las comunidades autónomas son de régimen común y de régimen foral.

Veamos la articulación del poder financiero de las comunidades autónomas en materia de ingresos y de gastos.

En materia de ingresos:

Art. 157.1 CE. Recursos de las comunidades autónomas: impuestos cedidos, recargos sobre impuestos estatales y otras participaciones en los ingresos del Estado; sus propios tributos; transferencias del fondo de compensación interterritorial y otras asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado; rendimientos procedentes de su patrimonio e ingresos de Derecho privado; el producto de las operaciones de crédito.

En el sistema de financiación de las comunidades autónomas diseñado en 1980 por la LOFCA priman los ingresos procedentes de recursos estatales: tributos cedidos, ingresos procedentes del Fondo de Compensación Interterritorial (FCI) y participaciones en los ingresos del Estado.

En la primera etapa del proceso de descentralización política y financiera del Estado, la LOFCA de 1980 concibió los tributos cedidos como una forma más de participación en los ingresos del Estado, pero la evolución posterior transformó esta situación inicial.

El régimen de los tributos cedidos experimenta una sustancial alteración en el modelo de financiación autonómica para el quinquenio 1997-2001, en el que se pretende la asunción por parte de las comunidades autónomas de un importante nivel de corresponsabilidad fiscal efectiva, que se materializa a través de la cesión de una parte del IRPF y atribuyendo a las comunidades autónomas ciertas competencias normativas en relación con los tributos cedidos, incluidos algunos aspectos del IRPF.

La formalización jurídica del sistema de financiación 1997-2001 se plasmó en la modificación de algunos preceptos de la LOFCA, en la ley de cesión de tributos del Estado a las comunidades autónomas y en la ley de presupuestos generales del Estado para 1997.

Con respecto al resto de los recursos financieros:

En primer lugar, tiene gran importancia para las comunidades autónomas el llamado Fondo de Suficiencia. El art. 13 LOFCA, redactado por el art. 2 de la Ley 7/2001, de 27 de diciembre que, en desarrollo del art. 157 CE, dispone que las comunidades autónomas y las ciudades con Estatuto de Autonomía propio participarán a través del Fondo de Suficiencia en

los ingresos del Estado. Este fondo está destinado a cubrir la diferencia entre las necesidades de gasto y la capacidad fiscal de los referidos entes. Hay que destacar respecto a este fondo que la LOFCA dispone que, una vez fijado su valor inicial, en los años sucesivos el Fondo de Suficiencia de cada comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de Autonomía propio se determinará atendiendo a su valor inicial y a la evolución de la recaudación estatal, excluida la susceptible de cesión, por aquellos impuestos que se determinen por ley.

En segundo lugar, el Fondo de Compensación Interterritorial y otras asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Según dispone el art. 158.2 CE, este fondo tiene como finalidad corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad. Está destinado a gastos de inversión y lo distribuyen las Cortes Generales entre las comunidades autónomas y las provincias, en su caso.

Finalmente, otros ingresos son los patrimoniales y los que proceden de operaciones de crédito. Con respecto a estos últimos, el art. 14 LOFCA dispone que las comunidades autónomas podrán realizar operaciones de crédito por un plazo inferior a un año, con el fin de corregir necesidades transitorias de tesorería. Podrán realizar operaciones de crédito por un plazo superior a un año siempre que el importe total del crédito se destine a gastos de inversión y el importe total de las anualidades de amortización por capital e intereses no exceda el 25 % de los ingresos corrientes de la comunidad autónoma.

Finalizado el quinquenio 1997-2001, el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las comunidades autónomas aprobó el 27 de julio del 2001 un nuevo sistema de financiación ampliando el principio de corresponsabilidad fiscal a través de la cesión de nuevos tributos estatales y de atribuir nuevas competencias normativas en los tributos ya cedidos y los que de ahora en adelante podrán ser objeto de cesión. Este nuevo modelo de financiación requirió, una vez más, la reforma de la LOFCA y la aprobación de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación. El nuevo sistema, según la exposición de motivos de la ley, se fundamenta en los principios de generalidad, estabilidad, suficiencia, autonomía, solidaridad, coordinación, participación en la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) y participación en los Tribunales Económico-Administrativos (TEA).

El régimen jurídico establecido por la CE para las comunidades autónomas se completa con normas que limitan su poder financiero.

En primer lugar, el art. 157.2 prohíbe a las comunidades autónomas la adopción de medidas tributarias que supongan un obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios. Por bienes se entiende tanto bienes muebles como inmuebles o actividades y, en fin, toda riqueza susceptible de ser gravada. En atención a este límite, una comunidad autónoma no se puede beneficiar del esfuerzo fiscal imputable a otra.

Por otra parte, el art. 138 prohíbe a las comunidades autónomas configurar una hacienda basada en el privilegio. Como dice Ferreiro, no es fácil precisar qué se debe entender por privilegio. Por esa razón, el autor opta por enumerar supuestos en los que tal privilegio existe. Así, existe privilegio cuando quien habite en el territorio de una comunidad autónoma contribuya en menor medida que quien habite en otras zonas del territorio nacional español al levantamiento de las cargas generales del Estado<sup>7</sup>.

En el País Vasco y Navarra, la DA 1.ª de la Constitución, en virtud de la cual se amparan y respetan los derechos históricos de los territorios forales, establece el sistema de concierto o cupo en materia de financiación autonómica. El Estatuto de Autonomía dispone que las

relaciones tributarias entre el Estado y el País Vasco se habrán de regular mediante el sistema foral tradicional de Concerto Económico. También en Navarra la actividad financiera y tributaria se rige por el sistema tradicional de convenio económico.

Como se sabe, es un sistema totalmente distinto al de régimen común, teniendo en cuenta que es la comunidad autónoma la que recauda, como tributos concertados, todos los impuestos que integran el sistema tributario estatal. Es después la comunidad autónoma la que proporciona al Estado parte de la recaudación efectuada en su territorio como contribución al sostenimiento de las cargas del Estado que no asume la comunidad autónoma.

En relación con las competencias normativas, entiendo que en la actualidad uno y otro sistema, el de régimen común y el de los territorios forales, carecen ya de las diferencias que los caracterizaban al comienzo del proceso autonómico.

#### **4. EL DEBATE EN MATERIA DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA Y ALGUNAS DE SUS IMPLICACIONES**

##### **4.1. Los frentes abiertos en relación con el modelo de financiación**

Como oportunamente señala Cayón Galiardo, tras la reforma del sistema de financiación establecida por la Ley 21/2001, que había nacido con clara vocación de permanencia, se abrió un debate sobre el sistema de financiación introducido por dicha ley. El origen de este debate se situó, aparentemente, en el gasto sanitario, especialmente el farmacéutico. La asunción por parte de las comunidades autónomas de las competencias en materia de sanidad supuso una fuerte presión para sus presupuestos.

Entre las propuestas de solución, muy variadas por cierto, se encontraba la necesidad de reformar el modelo de financiación y en algunos ámbitos autonómicos comenzó a perfilarse la idea de acercar el sistema de financiación de las comunidades de régimen común al de las de régimen foral. Incluso se hicieron planteamientos que iban más allá: reparto de materias impositivas, como se hace en ciertos modelos de federalismo fiscal.

La propuesta, como también ha puesto de manifiesto Cayón, no está exenta de justificación, teniendo en cuenta que si la mayor parte del gasto lo realizan las comunidades autónomas, carece de explicación que la titularidad de los recursos permanezca en manos del Estado.

No obstante, la potenciación del principio de autonomía frente al de solidaridad o el de coordinación puede ser objeto de severas críticas, sin olvidar que los sistemas fiscales de las comunidades autónomas pueden entrar en franca competencia y ofrecer soluciones que podrían ser aprovechadas por algunos contribuyentes para fines contrarios a los límites constitucionales del poder financiero de los entes territoriales, o incluso fines no buscados por las normas autonómicas.

Otra de las propuestas, liderada fundamentalmente por el Ministerio de Hacienda, consistía en profundizar no solo en la autonomía sino también en la corresponsabilidad fiscal a través de la atribución a las comunidades autónomas de competencias normativas en materia de impuestos especiales, para que, a través del incremento de los tipos de gravamen, pudiesen conseguir mayores recursos. Formaba parte también de esta propuesta incrementar el porcentaje de participación autonómica sobre los impuestos que gravan el consumo.

Es evidente que las distintas soluciones expuestas no eran incompatibles entre sí, por lo menos desde un punto de vista técnico.

Sin embargo, los instrumentos jurídicos necesarios para llevar a cabo cada una de las propuestas son distintos. La ampliación de la capacidad fiscal de las comunidades autónomas en relación con los impuestos especiales y el aumento de su participación en la recaudación de los impuestos sobre el consumo solo requeriría una modificación de la LOFCA y de la Ley 21/2001. A pesar de ello, se optó por la reforma de Estatutos, en los que se reflejarán las nuevas competencias de cada comunidad y su relación con el Estado, también en materia de financiación.

Como cuestión previa a un comentario sobre las reformas de Estatutos, y como balance relativo a las competencias en materia financiera y tributaria de las comunidades autónomas y desde una cierta perspectiva histórica, se puede decir que el proceso de descentralización política en España merece una valoración claramente positiva, en la medida en que contribuyó a la coexistencia de distintas identidades en el marco de un Estado unitario. Si en 1980 el proceso autonómico español se podía situar equidistante de los sistemas de unión y de separación, es evidente que los 25 años transcurridos profundizaron en la tendencia hacia el sistema de separación.

Actualmente, España es un país altamente descentralizado, siendo las competencias de las comunidades autónomas el máximo exponente de dicha descentralización. Desde el punto de vista financiero y tributario, en pocos años se ha producido una importante descentralización del gasto público, cuya gestión está atribuida, en un grado muy significativo, a los gobiernos autonómicos, y se han incrementado en menor medida las competencias en materia tributaria.

Aún así, el balance no complace a todos, ya que se ha venido advirtiendo desde algunos sectores doctrinales y, naturalmente, también políticos, de que la existencia de una alta descentralización en el gasto no impide la existencia de problemas de financiación en lo que se refiere a la forma de esta. No se trata tanto de la cantidad de dinero que administran las comunidades autónomas como de la forma en que se financian. Y a este respecto se dice también que se ha avanzado poco en la descentralización tributaria.

Cabe concluir, en consecuencia, que el modelo de financiación del 2001 no significó de ninguna manera el cierre del sistema, porque —y no hay que engañarse a este respecto— el sistema de financiación es, ante todo, una realidad política, aunque tenga unos contenidos técnicos evidentes. Como realidad política, es inevitable que refleje, en alguna medida, las tensiones y los conflictos existentes entre los distintos niveles de gobierno.

En este punto, quiero añadir algo más: es una realidad política en la que la ética tiene mucho que decir. Sería muy importante, antes de abordar soluciones jurídicas para los planteamientos políticos, establecer los principios éticos y las fórmulas de control aplicables, sin excusas, a las conductas políticas.

Probablemente uno de los temas más importantes de esta problemática sea precisamente determinar qué fin o fines persiguen los responsables políticos cuando propugnan determinadas reformas jurídicas. En este sentido, se puede decir que la ética aplicada a la política debe estar presidida por un principio fundamental que puede implicar a todos los demás: el respeto a la ciudadanía por parte de los responsables políticos en todas y cada una de sus actuaciones.

En cuanto a los límites que la reforma de los Estatutos de Autonomía encuentra en el ordenamiento jurídico, lo primero que se ha de decir es que, indudablemente, dichos límites son los que se establecen en cuanto al poder financiero. Existen unos primeros límites al ejercicio del poder financiero que son los derivados del texto constitucional y referidos a la materia financiera. Otro grupo de límites son los que se extraen de la pertenencia del Estado a la

comunidad internacional: los tratados internacionales y, en particular, el de adhesión a las Comunidades Europeas establecen límites al poder financiero del Estado y, en consecuencia, al de las comunidades autónomas.

A modo de conclusión, y en medio de la sucesión de temas que han ido surgiendo en los dos últimos años en torno a la financiación autonómica, entiendo que se puede afirmar que, en la actualidad, una vez efectuada la reforma de algunos Estatutos de Autonomía, y adoptando como paradigma las posiciones de las comunidades autónomas de mayor renta *per cápita*, las cuestiones con verdadera trascendencia giran en torno a tres aspectos.

El primero radica en la posibilidad de aplicar el sistema foral de financiación a otras comunidades autónomas; el segundo, y como consecuencia del anterior, afecta a la territorialización de ciertos tributos; en este sentido, se ha reivindicado incluso la naturaleza de impuestos cedidos para todos los soportados en el territorio de la comunidad<sup>8</sup>. Esta pretensión, formulada en el proceso de reforma del Estatuto catalán, se cayó finalmente del texto aprobado, y hay que entenderla como una manifestación más de la reivindicación del sistema de cupo. Finalmente, las medidas adoptadas y anunciadas por algunas comunidades autónomas en relación con los tributos cedidos.

#### 4.2. La posibilidad de generalizar el sistema foral de financiación al resto de las comunidades autónomas

Es preciso reconocer en esta materia que una de las implicaciones más importantes de los aires renovadores que corren en materia de financiación autonómica responden a la aspiración, más o menos confesada, de algunas comunidades autónomas de que se les aplique un sistema de financiación similar al del País Vasco y Navarra. Se trata de un sistema que ha estado dando buen resultado a algunas comunidades y al que otras, con aspiraciones legítimas similares, pretenden sumarse. Tal vez la reflexión en este punto nos debe conducir a enjuiciar la existencia de sistemas de financiación diferentes y privilegiados para algunas comunidades. Sobre todo porque la generalización de ese sistema de privilegio no sería posible sin menoscabar el principio de solidaridad. Existen, en todo caso, argumentos para ambas posiciones.

A este respecto, se rechaza la posibilidad de aplicar un sistema similar al foral por considerar que la CE no ampara dicha aplicación<sup>9</sup>, teniendo en cuenta que parece reservado a los territorios que históricamente han tenido un régimen financiero especial.

En otra posición se encuentran quienes entienden que hay que relativizar el carácter de derecho histórico del sistema de cupo, ya que era un sistema de aplicación general en la segunda mitad del siglo XIX, en la que también se sitúa el primer concierto. Tras la reforma tributaria de 1845 —explica Ferreiro—, la contribución sobre inmuebles, cultivo y ganadería se recaudaba en toda España por el sistema de cupo: cada provincia distribuía su cupo entre los pueblos y el cupo asignado a cada pueblo se distribuía entre los propietarios según los bienes inmuebles y los ganados amillarados<sup>10</sup>. Por lo tanto, el sistema de cupo no estaría pensado para ser un sistema de privilegio y su aplicación a otras comunidades autónomas sería legítima siempre que el sistema fuese fiel a los principios constitucionales de reparto de la riqueza en el territorio nacional y, consecuentemente, al principio de solidaridad<sup>11</sup>.

Con independencia de cuál sea la posición que jurídicamente defendamos, lo cierto es que son las comunidades autónomas más ricas y, por qué no reconocerlo, con mejores infraestructuras y condiciones —por lo menos aparentemente— las que aspiran a territorializar ciertos impuestos.

#### 4.3. La posible consideración de impuestos cedidos de todos los impuestos estatales soportados en el territorio de la comunidad autónoma

Esta es una fórmula indirecta para la consecución, como ya se ha dicho, de un objetivo: la aplicación de un sistema similar al de cupo.

El concepto de tributo cedido es un concepto esquivo, teniendo en cuenta que la CE no lo determina con claridad, como tampoco determina el alcance de la cesión<sup>12</sup>. Lo cierto es que el concepto, que inicialmente hace referencia a aquellos tributos cuyo ente público titular transfiere a otro ente público los créditos tributarios derivados de la cesión, ha evolucionado, sobre todo a partir del quinquenio 1997-2001, cuando se amplía desmesuradamente la capacidad normativa de los entes cesionarios. El impuesto cedido se convierte en un impuesto compartido y, según algunos autores, se aproxima a la figura del tributo propio. La cesión de competencias normativas ha sido criticada por algunos autores<sup>13</sup> por considerarla contraria a la verdadera naturaleza de la cesión. Otros, sin embargo, entienden que el concepto de cesión determina que la creación y establecimiento del tributo se tiene que hacer por parte del ente que lo cede y que la cesión no impide la transferencia de potestades normativas al cesionario.

Al iniciarse el proceso de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, esta Comunidad, como hemos visto, intentó lograr el objetivo del sistema de cupo a través de la ampliación del concepto de tributos cedidos. En este sentido, la Propuesta conjunta de grupos parlamentarios catalanes, en su art. 198.2 a 4, identificaba los tributos cedidos con todos y cada uno de los soportados en Cataluña, atribuyéndose tanto las competencias normativas, en el marco de las competencias estatales y europeas, como de gestión tributaria. Una vez recaudados estos tributos por parte de la Generalitat, esta aportaría al Estado una parte de los rendimientos obtenidos.

Después del Dictamen del Consejo Consultivo de la Generalitat, que consideró objeciones de inconstitucionalidad, y después también del trámite parlamentario estatal, decayó la pretensión catalana de considerar que todos los impuestos estatales soportados en Cataluña pasaban a ser impuestos estatales cedidos a la Generalitat. De acuerdo con el Estatuto, serán cedidos los que se enumeran en el propio Estatuto de Autonomía.

A pesar de que no hubiese prosperado la idea apuntada, el art. 203 del Estatuto contiene una perla de esmerado cultivo. Bajo la rúbrica de competencias financieras, el apartado 2 letra a) señala que la Generalitat participa en el rendimiento de los tributos estatales cedidos a Cataluña. A tal efecto, estos tributos tienen la siguiente consideración: «tributos cedidos totalmente, que son aquellos que corresponde a la Generalitat la totalidad de los rendimientos y capacidad normativa». Esta atribución de competencias excede lo previsto en la LOFCA y en la Ley 21/2001 del nuevo sistema de financiación, lo que pone de manifiesto que, desde la reforma de los Estatutos, el contenido de la LOFCA y su relación con los Estatutos de Autonomía deberán ser objeto de revisión debido a incongruencias de naturaleza como la expuesta.

### 5. EL FUTURO DE LOS IMPUESTOS SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES Y SOBRE EL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS FÍSICAS

El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD) en primer lugar y, recientemente, el Impuesto sobre el Patrimonio (IP) se han subido al podio en algunas comunidades autónomas, cobrando un protagonismo inesperado.

El proceso de ejercicio de competencias normativas por parte de las comunidades autónomas en el ISD se ha venido desarrollando desde hace algunos años. En algunas comunidades autónomas, se ha mejorado el trato hacia la empresa familiar y las participaciones en empresas familiares en el ISD, como es el caso de Galicia, por ejemplo, al elevarse el porcentaje de reducción del valor en la base imponible del 95 % al 99 %.

Aún así, no han faltado voces representativas de la empresa familiar que reivindican la eliminación del ISD y, a la larga, del Impuesto sobre el Patrimonio de las Personas Físicas (IPPF). Dichas voces se refieren, sin duda, a la transmisión y tenencia del patrimonio empresarial que no reúne los requisitos para la aplicación de los beneficios fiscales, y a la transmisión y tenencia de elementos patrimoniales no afectos a actividades económicas.

### 5.1. La supresión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y su posible repercusión en el sistema tributario

En algunas comunidades autónomas (Madrid, Valencia) prácticamente se ha suprimido el ISD en los grupos I y II por la aplicación de una bonificación en la cuota del 99 % en las transmisiones lucrativas *inter vivos* y *mortis causa*. Y ello sin sujeción a requisitos de mantenimiento del valor de lo adquirido en un periodo de tiempo señalado.

Recientemente, en la Comunidad Autónoma de Galicia se aprobó la Ley 9/2008, de 28 de julio, gallega de medidas tributarias en relación con el impuesto sobre sucesiones y donaciones, con la finalidad de responder a la fuerte competencia fiscal ejercida por algunas comunidades autónomas, que suprimieron *de facto* el tributo al mismo tiempo que reclamaban un aumento de su participación en los ingresos del Estado.

La reducción de tramos y de tipos impositivos emprendida por la Ley 9/2008, así como el importante incremento de las reducciones aplicables en la base imponible para los familiares más cercanos del causante o donante son buena muestra de que Galicia ha salido al paso de esa nueva realidad social y jurídica, resultante de las modificaciones impulsadas por otros gobiernos autonómicos.

En la Ley 9/2008 se adoptan medidas legislativas que, en su conjunto, vienen a determinar que los dos ámbitos dignos de especial protección, el núcleo familiar básico y la transmisión de las empresas y participaciones en las mismas, prácticamente no tributan.

A este respecto, hay que destacar que las reducciones por parentesco y por discapacidad se han elevado de forma superlativa, pero adoptando límites razonables que no pervierten la finalidad del beneficio fiscal. En este sentido, 1 000 000 de euros por cada descendiente o adoptado parece una cantidad razonable, sobre todo si a esta reducción le añadimos la que se aplica al valor de la vivienda habitual del causante, que puede alcanzar los 600 000 euros.

En cuanto a la reducción aplicable a los bienes y derechos afectos a una actividad económica y a participaciones en entidades, aunque hay un antecedente de este beneficio fiscal en la ley anterior, ahora se ha mejorado.

En definitiva, y en primer lugar, a partir de esta ley se puede decir que las herencias y donaciones que tienen por objeto una empresa familiar tienen un trato inmejorable, siempre que respondan a unos requisitos mínimos de gestión y permanencia, que son precisamente los que justifican el trato especial. En segundo lugar, respecto a las herencias dentro del núcleo familiar, la reforma es coherente con el principio de capacidad económica que la debe inspirar inexcusablemente y es también coherente con el sentido de responsabilidad que debe inspirar las acciones de gobierno. Así, la reforma beneficia sobre todo a la clase menos

favorecida, pero también a la clase media y media-alta. La reforma —y hay que decirlo— establece incluso un trato mucho más favorable para todos los grandes patrimonios, teniendo en cuenta que el tipo máximo del impuesto se reduce del 34 % al 18 % para las herencias y al 9 % para las donaciones. En este sentido, el tipo marginal máximo del 18 % mejora notablemente el tratamiento hacia estos incrementos patrimoniales respecto al que reciben los que resultan gravados en el IRPF.

Esta política de reducción de carga tributaria por parte de algunas comunidades autónomas parece constituir, al mismo tiempo, una apuesta por la compensación por otras vías: el cambio de domicilio fiscal y la consecuente recaudación del IRPF por parte de la comunidad autónoma que establece el beneficio fiscal, en perjuicio de la comunidad de origen del sujeto pasivo, que no ha establecido una medida similar.

Es cierto que el ISD es un impuesto rechazado no solo por las empresas familiares, sino también por los ciudadanos en general. Al momento, doloroso sin duda, de la sucesión por razones biológicas se le añade el sometimiento de la familia a un impuesto que en algunos casos, dependiendo del patrimonio preexistente y de la cuantía de lo adquirido, puede alcanzar cifras importantes.

No obstante, desde la perspectiva de los principios de capacidad económica, generalidad e igualdad del art. 31 CE, es necesario reflexionar sobre la legitimidad de estas medidas.

Como ya se sabe, el IRPF grava todos los incrementos de patrimonio obtenidos por la persona física, aunque resultan excluidos de su ámbito los que proceden de transmisiones lucrativas *inter vivos* o *mortis causa* gravados por el ISD. En este sentido, el art. 6.4 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, dispone expresamente que no estará sujeta a dicho impuesto la renta que se encuentre sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Es una norma expresa y dirigida a evitar la doble imposición la que impide que estas ganancias lucrativas tributen en el IRPF.

Conviene recordar a este respecto el contenido del *Informe Carter*, por cuanto resulta plenamente aplicable a la polémica expuesta en la actualidad.

Como se sabe, dicho informe califica como renta el valor neto de las ganancias, ingresos y beneficios realizados durante el año. Esta definición se corresponde con el valor de los cambios acaecidos en la capacidad económica de una persona para obtener bienes y servicios para su uso<sup>14</sup>. De acuerdo con este informe, constituyen renta todos los incrementos patrimoniales percibidos por las personas físicas. Así ocurre, salvo excepciones, en el IRPF español, en el que se gravan todas las rentas procedentes de cualquier fuente, siempre que sean percibidas por una persona física. Las herencias y donaciones constituyen, en este sentido, un incremento de patrimonio que, de acuerdo con esa doctrina general, deberían estar gravados en el IRPF, y si no lo están es, únicamente, porque la ley del impuesto las excluye.

En relación con las donaciones y herencias, el informe, partiendo de la idea de que estas, naturalmente, aumentan la capacidad económica del beneficiario, formula las siguientes recomendaciones:

- a) suprimir el impuesto que grava las donaciones y las herencias.
- b) considerar las donaciones y las herencias como una renta a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas.
- c) Exonerar de tributación las transmisiones de bienes entre los miembros de una unidad familiar<sup>15</sup>.

Es evidente que las posibilidades de gravamen de las herencias y donaciones son dos: en impuestos separados, ISD e IRPF, o en este último impuesto.

Las razones por las cuales nuestro legislador ha optado históricamente por dos impuestos no es la cuestión que ahora nos ocupa. Aunque debemos tener en cuenta, por lo menos a título de referencia, que el gravamen de los incrementos patrimoniales en el IRPF, en relación con el tratamiento que las herencias y donaciones han recibido en su impuesto particular, pone de manifiesto la escasa coherencia que existe en ocasiones entre las distintas figuras tributarias. Tomemos como ejemplo las dos últimas leyes del Impuesto sobre la Renta, en las que se gravan las ganancias patrimoniales, en términos generales, al 15 % en la primera de ellas y al 18 % en la que está actualmente en vigor, mientras que en el ISD el tipo marginal máximo alcanza el 34 %, sin mencionar la posible aplicación de un coeficiente multiplicador.

Aunque sería posible encontrar en la doctrina argumentos que fundamenten el trato diferente para ambos tipos de ganancias patrimoniales, no cabe duda de que pueden ser igualmente sólidos los que mantengan la postura contraria.

Las propuestas legislativas actualmente aprobadas o anunciadas por las comunidades autónomas parecen estar dirigidas, sobre todo, a eliminar el gravamen en las transmisiones entre miembros del núcleo familiar más cercano. Sin ánimo de criticar esa solución legislativa, con la que puedo estar de acuerdo, me parece criticable, sin embargo, el oportunismo con el que se ha abordado esta problemática. El ISD es un impuesto cedido, con competencias normativas también cedidas, que forma parte del sistema tributario estatal. Las modificaciones realizadas por las comunidades autónomas que adoptaron las primeras medidas han colocado al resto de comunidades, sobre todo a las de territorios limítrofes, en una situación difícil, ya que las mejoras tributarias que algunos contribuyentes podrían alcanzar al trasladar su residencia afectarían no solo a la recaudación del ISD de las comunidades de origen, sino también a la procedente del IRPF, impuesto parcialmente cedido en función de la residencia del sujeto pasivo.

Esta situación ha generado una inquietud generalizada y ha llevado a otras comunidades a adoptar medidas legislativas en relación con el ISD —como es el caso de Galicia— para aumentar de forma superlativa las reducciones por parentesco, vivienda habitual y actividades económicas relativas a PIMES, empresa familiar y explotaciones forestales.

Desde un punto de vista técnico-jurídico no es admisible que una reforma legislativa de tanto contenido se haga con criterios exclusivamente políticos y de competencia.

La solución a este estado de cosas podría ser una iniciativa legislativa estatal en el sentido apuntado hace muchos años por el *Informe Carter* al que ya me he referido.

A este respecto, y desde la perspectiva de la capacidad económica y del resto de los principios constitucionales en materia tributaria que informan o deben informar la articulación del sistema tributario y la regulación de los diferentes tributos, es posible proponer, *de lege ferenda*, la supresión del ISD para someter estas ganancias patrimoniales al IRPF, en el que tributarían, del mismo modo que el resto de las ganancias patrimoniales, al tipo proporcional del 18 %. Se establecería así un régimen general que, perfectamente, podría coexistir con las reducciones, bonificaciones o beneficios fiscales que el legislador quisiera establecer para ciertas ganancias, por ejemplo las que deriven de la transmisión de la empresa familiar o de la vivienda habitual, por determinados grados de parentesco, o por cualquier otra situación que se considere digna de mención.

Esta propuesta, en caso de ser acogida, tendría un doble efecto; por una parte, beneficiaría a las transmisiones lucrativas *inter vivos* o *mortis causa* que no resultan amparadas por beneficios fiscales, que tributarían al tipo al que se someten las ganancias patrimoniales en el IRPF; por la otra, tendría el saludable efecto de constituir una normativa común para todo el Estado y se eliminaría la espiral de competencia fiscal a la que parecen abocadas las comunidades autónomas.

Pero esta propuesta, aparentemente sencilla, plantea ciertos problemas técnicos que sería necesario solucionar; así, y a título de ejemplo, el relativo a la cuantificación de la ganancia patrimonial y, en particular, el relativo a los valores relevantes para la determinación de la ganancia patrimonial. Una solución sería gravar la totalidad del incremento a partir de un criterio de valor real o de valor de mercado. Otra solución, quizás más acertada, sería considerar ganancia patrimonial la diferencia entre el valor de adquisición por el causante de los elementos patrimoniales y el de transmisión al causahabiente, que podría ser el valor real y que sería para este el valor de adquisición. Se produciría de esta forma una subrogación por parte del adquirente, en cuanto a la determinación del valor de adquisición, en la posición del causante.

Esta propuesta es compatible, por supuesto, con la cesión a las comunidades autónomas del producto de la recaudación de estas ganancias patrimoniales.

## 5.2. Impuesto sobre el Patrimonio y otros impuestos cedidos

Otro de los impuestos afectado por las iniciativas autonómicas es el Impuesto sobre el Patrimonio de las Personas Físicas.

La atribución de competencias normativas a las comunidades autónomas ha sido determinante, desde mi punto de vista, para que se produzcan, por parte de algunas comunidades autónomas, propuestas del tipo que ahora nos ocupa: supresión del IP y reducción de la tarifa del IRPF. La adopción de estas medidas forma parte del ejercicio de corresponsabilidad fiscal que la Ley 21/2001 pretendió incorporar al ordenamiento tributario.

La reducción de un punto en la tarifa del IRPF para ciudadanos de una determinada comunidad podría incurrir —entendiendo— en la prohibición del art. 138 de la Constitución, a tenor de la cual una comunidad autónoma no puede implantar una hacienda de privilegio; y podría incurrir también en la del art. 157.2, a tenor de la cual las comunidades autónomas no pueden adoptar medidas tributarias que obstaculicen la libre circulación de mercancías o servicios.

En cuanto al IPPF, es cierto que se trata de un impuesto que prácticamente ha desaparecido del entorno de los países democráticos, que supone un gravamen sobre el ahorro familiar acumulado y que fue introducido en nuestro país en 1977 por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal, con naturaleza de impuesto extraordinario, llamado a desaparecer una vez haya desempeñado los fines para los que ha sido creado: facilitar la lucha contra el fraude a través de la aportación de información de las fuentes de riqueza. Esa denominación de impuesto extraordinario es derogada por la Ley 19/1991, que cambia la denominación por la de Impuesto sobre el Patrimonio Neto.

Y aunque se puede decir que, por sus características técnicas, contribuye a la redistribución de la riqueza, no hay que olvidar que los patrimonios que tributan en este impuesto son los de las personas físicas que no tienen condiciones económicas que justifiquen una organización jurídica dirigida a evitar este gravamen. Los patrimonios realmente importantes no tributan por este impuesto porque se refugian en sociedades.

En el futuro inmediato de este impuesto se encuentran las promesas electorales de los dos partidos políticos mayoritarios, según los cuales el impuesto va a desaparecer<sup>16</sup>.

Una de las objeciones a esa posible desaparición hace referencia a la función censal que cumple el impuesto, que no desaparecería si, en lugar de la derogación de la figura, se establecen bonificaciones en cuota que podrían alcanzar el 99 %.

A pesar de todo, es bastante dudoso que la Administración tributaria necesite en la actualidad los datos del Impuesto sobre el Patrimonio. Por el contrario, la situación administrativa y tributaria permite pensar que la Administración tributaria tiene suficientes datos censales de los contribuyentes, muchos más de los que podría aportar el impuesto.

## Notas

---

- 1 Este trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación de la Xunta de Galicia «O proceso de integración europea: Constitución, Administracións territoriais e Dereito Financeiro», del cual soy investigadora principal (PGIDIT05CS039901PR). Tiene su origen en el estudio que forma parte del Libro-Homenaje al profesor César Albiñana García-Quintana, actualmente en prensa.
- 2 CAMINAL, M. 2005. «La España plural y la Constitución federal», *El País*, 12 de marzo del 2005.
- 3 *Ibidem*.
- 4 Fundamento Jurídico 8.º de la STC 135/1992, de 5 de octubre.
- 5 2006. «El sistema de financiación autonómica de Cataluña: Estatuto y Constitución», *Revista catalana de dret públic*, n.º 32 (40-41).
- 6 2004. «Sobre las autonomías», *RTT*, n.º 66 (11).
- 7 *Op. cit.* (43).
- 8 A este respecto, PAGÈS, J. 2007. *Financiación autonómica local y sectorial en el nuevo Estatuto de Cataluña*. Madrid: Marcial Pons (46 y ss.) definiendo la propuesta conjunta de grupos parlamentarios catalanes de 8 de julio del 2008, en la que se identificaban los tributos cedidos con todos y cada uno de los impuestos soportados en Cataluña, atribuyéndose tanto las competencias estatales y europeas como la gestión tributaria.
- 9 En este sentido, RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J. 2008. «Aspectos controvertidos en el futuro sistema de financiación autonómica», en *ob. col. La financiación autonómica en los Estatutos de Autonomía*. Dir. Ana María Pita Grandal. Madrid: Marcial Pons (239-257).
- 10 *Op. cit.* (51).
- 11 *Ibidem*.
- 12 Véase FERREIRO LAPATZA, *op. cit.* (59).
- 13 Véase PÉREZ ROYO, J. 1997. «El nuevo modelo de financiación autonómica. Análisis exclusivamente constitucional», *Working paper* n.º 136. Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials. SIOTA ÁLVAREZ, M. «Reflexiones jurídicas sobre los tributos cedidos a propósito de la reforma de los Estatutos de Autonomía», en *ob. col. La financiación autonómica en los Estatutos de Autonomía* (349-379).
- 14 *Informe Carter: Impuesto sobre la Renta*. Ministerio de Hacienda, IEF, Madrid, 1975 (78).
- 15 *Ibidem*, p. 80.
- 16 Téngase en cuenta a este respecto que se encuentra en tramitación el Proyecto de Ley por el cual se pretende suprimir el Impuesto sobre el Patrimonio (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 5 de septiembre del 2008). No se trata realmente de una supresión, ya que el impuesto sigue existiendo, sino de establecer una bonificación del 100 por cien sobre la cuota íntegra del impuesto, que se aplicará a los sujetos pasivos por obligación personal o real de contribuir.

## BIBLIOGRAFÍA

- CAMINAL, M. 2005. «La España plural y la Constitución federal», *El País*, 12 de marzo.
- CAYÓN GALIARDO, A. 2004. «Sobre las autonomías», *RTT*, n.º 66.
- FERREIRO LAPATZA, J. J. 2006. «El sistema de financiación autonómica de Cataluña: Estatuto y Constitución», *Revista catalana de dret públic*, n.º 32.
- MINISTERIO DE HACIENDA. 1975. *Informe Carter: Impuesto sobre la Renta*. Madrid: Ministerio de Hacienda, IEF.
- PAGÈS I GALTÉS, J. 2007. *Financiación autonómica local y sectorial en el nuevo Estatuto de Cataluña*. Madrid: Marcial Pons.
- PÉREZ ROYO, J. 1997. «El nuevo modelo de financiación autonómica. Análisis exclusivamente constitucional», *Working paper* n.º 136. Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials.
- PITA GRANDAL, A. M. (dir.). 2008. *La financiación autonómica en los Estatutos de Autonomía*. Madrid: Marcial Pons.
- RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J. 2008. «Aspectos controvertidos en el futuro sistema de financiación autonómica», en A. M. Pita Grandal (dir.). *La financiación autonómica en los Estatutos de Autonomía*. Madrid: Marcial Pons.
- SIOTA ÁLVAREZ, M. 2008. «Reflexions xurídicas sobre os tributos cedidos a propósito de la reforma de los Estatutos de Autonomía» en A. M. Pita Grandal (Dir.). *La financiación autonómica en los Estatutos de Autonomía*. Madrid: Marcial Pons.



# Summary

CELESTINO GARCÍA ARIAS [9-25]

***A proposal for a system to detect training needs in an age of globalisation: local solutions to global problem***

*Within a context which is hugely conditioned by the impact of new information and communications technology and the emergence of what has been called the knowledge society, this proposal puts forward a system to detect training needs for public employees, designed and tested within a Spanish regional administration. A focus on the duties and responsibilities of civil servants within the main public management tendencies around the world and the universal nature of the methodological approach are the key areas of this study.*

**Keywords:** Public Management; Public Function, Regional Administration; Human Resources; Training

-&-

JOAQUÍN MESEGUER YEBRA [27-43]

***Incompatibility in the university holding system***

-&-

LUIS MIGUEL MULEIRO PARADA [45-64]

***The objective taxation regime within the Galician fiscal environmental: The Air Pollution Tax and the Sanitation Surcharge***

*The objective taxation regime has acquired great importance in the field of environmental taxation within the Spanish Autonomous Regions in recent years. Essentially, the regime based on objective signs, indices, modules or scales has been*

*extended to the majority of the atmospheric emission taxes and water discharge surcharges. Thus, one can find objective taxation regimes in the tax on air pollution and the sanitation surcharge. In this paper the author analyses these objectives taxation regimes, focusing on the aforementioned taxes.*

**Keywords:** objective taxation regime, ecological taxation, environmental taxes, tax on air pollution tax, charge on water discharges

-&-

IGNACIO J. ORTEGA FRUCTUOSO [65-79]

***Gender violence in the Spanish public agenda: an approach based on the Kingdon model***

*The objective of this paper is to analyze the inclusion of the fight against gender violence in the Spanish public agenda, within the perspective of Kingdon's multiple approach model. The study makes it clear that the agenda-building process is susceptible to different factors that do not always respond to the requirements of citizens. The results also state the existence of a direct relation between the policy process and the electoral programs – or the ideologies and priorities – of the policy-makers.*

**Keywords:** Public Policies, Public Agenda, Gender Violence, Decision-making, Kingdon

-&-

DRA. ANA MARÍA PITA GRANDAL [81-97]

***Funding of the Spanish Autonomous Regions: transferred taxes and the future of inheritance and gift tax and real estate tax***

*The agreement concerning the system of funding of the Autonomous Regions is one of the priorities in the current political scene in our country, and will be a fundamental element in the future of the regions. In this paper, the author analyses the different options for the design of the regional funding system according to the constitutional distribution of the power to tax in our country. Thus, the acquirement of legislative responsibilities in transferred tax by the autonomous regions has involved proposals such as the elimination of both inheritance and gift tax and real estate tax and the reduction of the income tax schedule. These proposals are expressly analysed in this paper.*

**Keywords:** power to tax, funding of the Spanish Autonomous Regions, transferred taxes, inheritance and gift tax, real estate tax

## Normas de publicación

**1.** Las propuestas de colaboración con la revista *Administración & Ciudadanía* se remitirán como archivo adjunto en un mensaje de correo electrónico a la siguiente dirección:

AC.egap@xunta.es

Además, el/la autor/a o autores/as enviarán el original en un disco compacto en soporte informático Microsoft Word, así como dos copias impresas firmadas a la siguiente dirección:

Secretaría de la revista *Administración & Ciudadanía*  
Escola Galega de Administración Pública  
Rúa de Madrid, 2-4  
E-15707 Santiago de Compostela

**2.** El disco compacto remitido por correo postal debe contener un único archivo o documento con el texto de la propuesta de colaboración.

**3.** No serán aceptadas propuestas de colaboración enviadas por fax o correo postal sin que vayan acompañadas del correspondiente soporte electrónico.

**4.** Los trabajos enviados deben cumplir las siguientes condiciones:

- a. ser inéditos y no estar incluidos en procesos de evaluación de otras publicaciones;
- b. estar redactados en gallego, español, inglés, francés, portugués o italiano;
- c. poseer una extensión mínima de 30 000 caracteres y máxima de 45 000 en el caso de los artículos (incluidas notas y referencias bibliográficas), y entre 3000 y 10 000 caracteres en el caso de las reseñas.

**5.** Los trabajos que se proponen para su publicación como artículos deben incluir, por este orden:

- a. un título con su correspondiente traducción al inglés de no ser esta la lengua empleada en la redacción del trabajo;
- b. nombre, apellidos y afiliación institucional del/la autor/a o autores/as;
- c. un resumen (de un máximo de 150 palabras) en el idioma en que se presenta el texto principal y su traducción a inglés de no ser esta la lengua empleada en la redacción del trabajo;
- d. una relación de cinco palabras clave que identifiquen las materias sobre las que versa el texto principal, así como su traducción a inglés de no ser esta la lengua empleada en su redacción;
- e. el cuerpo principal del texto;
- f. la bibliografía;
- g. las tablas, los diagramas y los cuadros (máximo 7 en total).

**6.** Los trabajos deben ser cuidadosamente revisados por la(s) persona(s) responsable(s) de su autoría en lo referente al estilo, y respetarán además los siguientes requisitos formales:

- a. Las notas figurarán a pie de página.
- b. Las citas en el texto indicarán autoría, año de publicación y, en su caso, página(s) entre paréntesis. Por ejemplo, (Peters, 2002: 123).

En caso de que se citen varias obras de idéntica autoría publicadas en el mismo año, la indicación del año estará acompañada de una letra del alfabeto (comenzando por la «a»), que distinga cada una de las obras del mismo año.

- c. La bibliografía debe contener con exactitud toda la información de los trabajos consultados y citados (autoría, título completo, editor, ciudad y año de publicación; de tratarse de una serie, se indicarán el título y el número del volumen o la parte correspondiente).

Sugerimos acompañar, en la medida de lo posible, este modelo de presentación (en orden alfabético por el apellido) de acuerdo con el sistema Harvard:

- Libros:  
Alesina et al. 1997. *Political Cycles and the Macroeconomy*. Cambridge: MIT Press.
- Capítulos de libro:  
Castles, F. G. 1982. «Politics and Public Policy», en F. G. Castles (ed.). *The Impact of Parties. Politics and Policies in Democratic Capitalist States*. Londres: Sage.
- Artículos de revistas:  
Peters, G. y Pierre, J. 1998. «Governance without Government? Rethinking Public Administration», *Journal of Public Administration*, 8 (2): 223-243.
- Documentos no publicados:  
Benítez, J. 2006. Aproximación a la participación ciudadana. México. Agencia Federal de Administración Pública, mimeo.
- d. Los documentos, fuentes o bases de datos publicados en Internet deben indicar la URL respectiva y la fecha de consulta (día-mes-año). Por ejemplo, [http://www.un.org/base/publicad/pages/innovat\\_a.html](http://www.un.org/base/publicad/pages/innovat_a.html), 15-03-2006.

**7.** Las reseñas deberán incluir, además de los datos de identificación del/la autor/a o autores/as, autoría, título, editorial, lugar y fecha de la obra reseñada.

**8.** Todos los trabajos deben ser presentados mecanografiados con doble espacio, con formato de fuente Times New Roman, tamaño 12; ser cuidadosamente revisados por la(s) persona(s) responsable(s) de su autoría en lo referente al estilo; e incluir una indicación de la dirección postal de la persona remitente.

## Evaluación de los trabajos\_

El Consejo de Redacción de *Administración & Ciudadanía* someterá a una evaluación anónima por parte de pares externos, expertos en el área científica a la que pertenezca el material recibido, todas las propuestas de colaboración enviadas a la Secretaría de la revista.

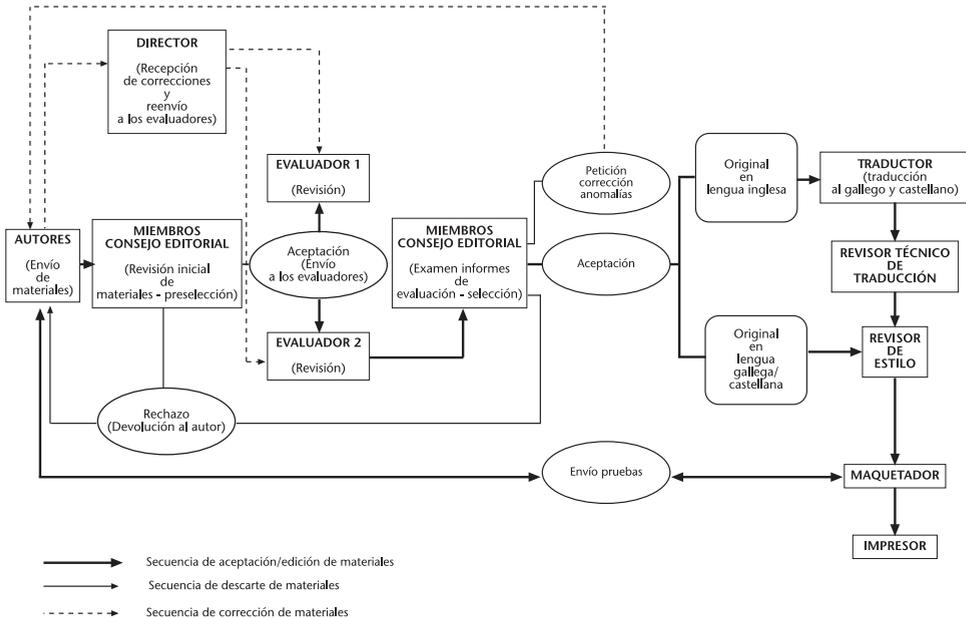
Se desarrollarán dos procesos de evaluación por año.

Los trabajos recibidos hasta el día 15 de junio serán evaluados para el número 2 del volumen de la revista del año en curso, que verá la luz en el mes de diciembre; mientras que los trabajos recibidos entre el 16 de junio y el 15 de diciembre, ambos inclusive, se incluirán en el proceso de evaluación anónima correspondiente al número 1 del volumen del año siguiente, que saldrá de la imprenta en el mes de junio.

## Derechos de autoría\_

Una vez el Consejo de Redacción acepte publicar cualquier material (artículo o reseña) recibido, los derechos exclusivos e ilimitados para reproducir y distribuir los trabajos en cualquier forma de reproducción, idioma y país son transferidos a la Escola Galega de Administración Pública (EGAP).

### ADMINISTRACIÓN & CIDADANÍA - PROCESO DE EDICIÓN



Deseo que me envíen la revista **administración & ciudadanía.**

a partir del número 1 y hasta nuevo aviso.

el número / los números \_\_\_\_\_

en gallego

en castellano

Nombre y apellidos \_\_\_\_\_

Entidad \_\_\_\_\_

DNI / NIF \_\_\_\_\_

Dirección \_\_\_\_\_

Población \_\_\_\_\_

Pais \_\_\_\_\_ Código postal \_\_\_\_\_

Teléfono \_\_\_\_\_ Telefax \_\_\_\_\_

Correo electrónico \_\_\_\_\_

Fecha \_\_\_\_ \_ Firma \_\_\_\_\_

## Boletín de suscripción

[sólo versión impresa]

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

**administración &  
ciudadanía.**

### Enviar a:

#### **Editorial EGARTORRE, S.L.**

C/ Primavera 2 - Nave 31  
Polígono industrial El Malvar  
28500 Arganda del Rey  
(Madrid)

#### **Editorial GALAXIA, S.A.**

Reconquista 1  
36201 Vigo (Pontevedra)

☎ 91 872 93 90 / 91 871 93 99  
e-mail: [egartorre@egartorre.com](mailto:egartorre@egartorre.com)  
<http://www.egartorre.com>

☎ 986 43 21 00 / 986 22 32 05  
e-mail: [galaxia@editorialgalaxia.es](mailto:galaxia@editorialgalaxia.es)  
<http://www.editorialgalaxia.es>

\_ *Administración & Ciudadanía* está disponible en formato impreso y electrónico en lengua gallega y castellana.  
Asimismo, dispone de una versión en lengua inglesa editada en formato electrónico.  
\_ Para mayor información sobre la publicación visite el portal web de la EGAP en: <http://www.egap.xunta.es>

	Suscripción anual 3 números	Número suelto	Forma de pago
PUBLICACIÓN IMPRESA	<b>Particulares</b> <b>72,00 €</b> + gastos de envío según la tarifa vigente	<b>Particulares</b> <b>26,00 €</b> + gastos de envío según la tarifa vigente	<input type="radio"/> Transferencia a la cuenta _____ <input type="radio"/> Contra Reembolso _____ <input type="radio"/> Cheque a nombre de la editorial _____ <input type="radio"/> Giro postal _____ <input type="radio"/> Domiciliación bancaria _____
	<b>Instituciones</b> <b>108,00 €</b> + gastos de envío según la tarifa vigente	<b>Instituciones</b> <b>36,00 €</b> + gastos de envío según la tarifa vigente	

#### Domiciliación bancaria

Fecha \_\_\_\_\_ Banco o caja \_\_\_\_\_

Número \_\_\_\_\_ Dirección de la agencia \_\_\_\_\_

Población \_\_\_\_\_

País \_\_\_\_\_ Número de cuenta \_\_\_\_\_

Estimados señores:

Ruego que, hasta nuevo aviso, abonen los recibos que les presente la \_\_\_\_\_ con cargo a mi cuenta antes mencionada, en concepto de suscripción a la revista **Administración & Ciudadanía**.

FIRMA

Titular \_\_\_\_\_

Dirección \_\_\_\_\_

Población \_\_\_\_\_ Código postal \_\_\_\_\_







administración & ciudadanía.  
Revista da Escola Galega de Administración Pública  
administración & ciudadanía.  
Revista da Escola Galega de Administración Pública  
administración & ciudadanía.  
Revista da Escola Galega de Administración Pública  
administración & ciudadanía.  
Revista da Escola Galega de Administración Pública  
administración & ciudadanía.  
Revista da Escola Galega de Administración Pública  
administración & ciudadanía.  
Revista da Escola Galega de Administración Pública  
administración & ciudadanía.  
Revista da Escola Galega de Administración Pública  
administración & ciudadanía.  
Revista da Escola Galega de Administración Pública



XUNTA DE GALICIA  
CONSELLERÍA DE PRESIDENCIA,  
ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS E  
XUSTIZA



Escola Galega de  
Administración  
Pública