

DEL MONOPOLIO A LA LIBRE COMPETENCIA.
**LA TRIBUTACIÓN LOCAL DE LOS OPERADORES DE
TELECOMUNICACIONES**

José Manuel TEJERIZO LÓPEZ
Catedrática de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Nacional de Educación a Distancia

17 de enero de 2001

INDICE

- I. INTRODUCCION
 - II. TRIBUTACION DE TELEFONICA
 - A. Breve referencia histórica
 - B. Situación actual
 - III. TRIBUTACION DEL RESTO DE LOS OPERADORES DE TELECOMUNICACIONES
 - IV. REFLEXIONES FINALES
-

I. INTRODUCCION.

Tengo que agradecer a los organizadores de este evento, responsables del Consorcio LOCALRET, la amabilidad que han tenido encomendándome la tarea de abrir los trabajos sobre la tributación local de los operadores de las telecomunicaciones. Este honor, debo decirlo de inmediato, me produce una gran intranquilidad porque no soy un experto en telecomunicaciones (apenas he empezado, como usuario a utilizar las nuevas tecnologías que ofrece el sector, siempre de la mano de personas más preparadas, entre ellas, como les sucederá a muchos de ustedes, mis hijos), y estoy ante un auditorio que conoce perfectamente la tributación local. Así que, posiblemente, debería haberme colocado entre el público, en vez de ocupar esta tribuna. Estas afirmaciones no constituyen una manifestación de falsa modestia, sino el reconocimiento de un hecho cierto. Por ello, está claro que no voy a descubrir cosas que no sean ya conocidas por todos, o casi todos, de los que se han reunido hoy aquí. Únicamente aspiro a poner un poco de orden en el análisis del tema que me ha sido encomendado.

Preparando esta intervención he consultado un trabajo de mi colega y querido amigo el Profesor Martín Queralt (Editorial en Tribuna Fiscal, número 113, Marzo de 2000), con el que me identifico plenamente. En su artículo se dicen varias cosas que tienen mucho que ver con lo que voy a exponer en los próximos minutos (tanto que incluso cita, en apoyo de sus tesis, el régimen fiscal de Telefónica). Señala el Profesor Martín Queralt que la Hacienda Pública se encuentra sometida a profundos cambios

debidos, entre otras razones, a la necesidad de hacer frente al tratamiento tributario de las entidades jurídicas que desde el sector público, o desde posiciones monopolísticas, han terminado por aterrizar, de grado o a la fuerza, en el mercado libre. Y constata la disparidad de comportamiento de los afectados ante la emigración misma, que no ha encontrado resistencias apreciables cuando no adhesiones entusiastas, y ante las consecuencias fiscales que de tal emigración se han derivado. Las entidades jurídicas en cuestión (y cita sectores tales como el tráfico ferroviario, el de Cajas de Ahorro o el de la telefonía), se han incorporado al mercado libre sin grandes problemas ni protestas, y sin añorar (o al menos lo ocultan muy bien) el ámbito público que han abandonado. Pero este comportamiento cambia cuando, con toda razón, se les quiere aplicar el régimen tributario que es consustancial a su nueva ubicación. Si nos encontramos ante empresas privadas que operan en régimen de libre competencia, parecería normal que se les aplicara el sistema tributario sin especialidad alguna. Este razonamiento simple y, en apariencia, incontrovertible ha sido, sin embargo, puesto en cuestión durante los últimos años en numerosas ocasiones.

El autor añade dos reflexiones más, que deben ser destacadas. **Una**, que la resistencia de los nuevos operadores del mercado libre a que se les aplique el sistema tributario sin especialidades apreciables, ha encontrado insospechados aliados entre los poderes públicos: el legislador y los tribunales han aprobado normas, en el primer caso, y sentenciado en el segundo, que es legítima la pretensión de los afectados de conservar, siquiera sea temporalmente, los privilegios fiscales que tenían y que se justificaban por morar en el sector público o en sus aledaños. De todo ello vamos a encontrar ejemplos en los próximos minutos. Y **otra**, que la sacrificada en la pervivencia de la situación tributaria pretérita ha sido, en la inmensa mayoría de los casos, la Hacienda Local. El legislador y los tribunales, ambos incardinados en el Estado, no han tenido grandes inconvenientes en otorgar, reconocer, prorrogar o mantener privilegios fiscales a los nuevos agentes del mercado, pero casi siempre limitándolos a los tributos locales. Los ejemplos de la tributación de Telefónica, a la que voy a aludir de inmediato, o de las Cajas de Ahorro, son paradigmáticos. Cada vez con menor frecuencia, el Estado, reconocedor de exenciones y bonificaciones en los tributos locales, ha estado dispuesto a otorgar a la Entidades afectadas compensaciones adecuadas, posibilidad que, como conocen perfectamente, se encuentra prevista en el ordenamiento positivo (artículo 9,2 de la Ley de Haciendas Locales).

Estas ideas son aplicables al asunto que ahora debe ocuparnos. Los servicios de telecomunicaciones, fundamentalmente telefónicos, se han prestado en España durante casi un siglo a través de un monopolio de derecho. Entre otras consecuencias, esta situación propició un régimen tributario peculiar, sobre cuya naturaleza y alcance aun se está discutiendo. La llegada del mercado libre a estos sectores ha provocado un terremoto cuyos efectos se han dejado sentir en múltiples aspectos. Uno de ellos, y no precisamente uno de los menos importantes, ha sido el tributario, que va a ocupar nuestra atención. Ahora bien, la pervivencia de la situación histórica, fenómeno del que me acabo de hacer eco, hace que todavía debamos distinguir entre el régimen aplicable al antiguo operador monopolístico, y el que se aplica al resto de las empresas que ahora pueden llevar a cabo, una vez que reúnan los requisitos legales y reglamentarios establecidos al efecto, las mismas actividades.

Diré para terminar esta introducción que, como resulta obvio, me preocuparé únicamente, de la situación existente en la tributación local.

II. TRIBUTACION DE TELEFONICA.

A. Breve referencia histórica.

Desde que estableció en nuestro país el servicio telefónico, en los estertores del siglo XIX, éste tuvo, por lo que a nosotros interesa, dos características esenciales: se prestaba por una sola Entidad monopolística, y se reconocía a esta Entidad un régimen fiscal peculiar (en esencia, reconocer la exención tributaria general en compensación a una participación estatal en los ingresos de la Entidad concesionaria). Estas notas se encuentran ya en el Real Decreto de 13 de junio de 1886. No es momento hacer un estudio detallado de la historia de la tributación del servicio telefónico en España, por otra parte conocido, pero sí resulta útil mencionar sus hitos más destacados.

El **primero** de ellos se encuentra en el sistema pergeñado durante la dictadura de Primo de Rivera. Así, en el Real Decreto de 25 de agosto de 1924 se autorizó al Estado para que contratara el servicio telefónico con la Compañía Telefónica Nacional de España, con arreglo a las bases en él contenidas. En la Base 7ª se estableció que la Compañía debía satisfacer al Estado un canon del 10 por ciento de los beneficios netos, cantidad en ningún caso inferior al 4 por ciento de los ingresos brutos. Además (o como mejor debía decirse, a cambio), la Compañía estaría exenta de cualquier

contribución, impuesto, arbitrio o tasa. La exención tenía, pues, como destinataria la sociedad, pero no las personas o entidades que con ella tuvieran relación.

En consecuencia, se encontraban sometidas a la Tarifa primera de la Contribución de Utilidades (que gravaba las rentas procedentes del trabajo) los sueldos y demás remuneraciones devengados por los servicios prestados a la Compañía por los gerentes, presidente y vocales del Consejo de Administración, representantes y empleados. Es de destacar, como anécdota, que se hallaban exentos de tributación los obreros que percibían jornal (es decir, retribución diaria).

Por su parte, a la Tarifa Segunda (que gravaba las rentas procedentes del capital) se encontraban sometidos los dividendos percibidos por los accionistas, así como los intereses de los préstamos u obligaciones que hubiesen contraído o emitido la sociedad.

Este sistema, en lo que constituye el **segundo hito** de la evolución histórica apenas desarrollada, se mantuvo esencialmente en el contrato entre el Estado y Telefónica aprobado por el Decreto de 31 de octubre de 1946, con la única novedad relevante de elevar el canon sobre los rendimientos netos hasta el 15 por ciento. Como consecuencia de ello, la Base 7ª, apartado 5º del contrato decía lo siguiente:

“Queda entendido que todas las sumas que ha percibido el Estado, según las condiciones de esta Base, se considerarán como impuesto para todos los efectos legales y para la contabilidad y en compensación de pago de tales impuestos, así como, en virtud del alcance nacional de sus servicios, la Compañía quedará exenta de toda otra contribución o impuesto, arbitrio o tasa de cualquier clase, ya sea sobre las instalaciones, edificios o demás elementos destinados o que en lo sucesivo se destinen a la explotación de sus servicios, de cualesquiera otros de carácter nacional, provincial, municipal o de cualesquiera otras Corporaciones que tengan derecho ahora o en lo sucesivo a establecer contribuciones o impuestos, incluso en general, los que versen sobre utilidades o los municipales sobre beneficios o Sociedades Anónimas o cualesquiera otros similares que posteriormente se crearen. Se comprende en esta exención, además de los impuestos fijados en el párrafo anterior, los de igual clase, creados o que se crearen, sobre la utilización del

suelo, subsuelo, carreteras, caminos, calles, plazas y toda clase de vías públicas, para tendido de hilos o cables, para emplazamiento de postes, columnas, apoyos o antenas y para las demás obras necesarias a la prestación de los servicios, convenidos en virtud de este contrato. Las exenciones y excepciones de impuestos, arbitrios y tasas que se establecen en esta Base tendrán plena efectividad y eficacia aunque no figuren expresamente en las leyes o disposiciones que regulen su exacción”.

Así pues, la Compañía debía pagar una cantidad al Estado, a la vez que también percibía sus dividendos correspondientes (porque no podemos olvidar que era el mayor accionista), y a cambio “perdonaba” todos los tributos, incluso los que, hipotéticamente hubieran debido percibir la Entidades Locales, auténticos convidados de piedra al “pacto solemne” celebrado entre el Estado y Telefónica, como ha sido calificado por las numerosas sentencias que se han ocupado de la cuestión.

Ante esta situación, sobre todo si tenemos en cuenta las dudas jurídicas que planteaba la exención total de Telefónica, no es de extrañar que los Ayuntamientos y Diputaciones intentaran durante decenios limitar su ámbito material de aplicación, pero sus pretensiones siempre fueron rechazadas por los Tribunales, como se pone de relieve con el examen de las reiteradas sentencias del Tribunal Supremo dictadas sobre este particular y cuya cita resulta, por su abundancia, tediosa e innecesaria. Lo cierto es que si utilizamos correctamente los instrumentos de la interpretación jurídica, posiblemente deberíamos concluir que, con independencia de los argumentos a que me voy a referir de inmediato, la exención debía haberse entendido derogada, por lo que se refiere a los tributos locales, por las sucesivas leyes que regularon su régimen (en 1955, 1976 y 1986).

Por contra, y a modo de inciso, llama la atención que, a despecho de los argumentos que vamos a exponer, el Tribunal Supremo no haya encontrado impedimento alguno para entender que las leyes generales dictadas, por ejemplo, en materia de régimen del suelo o de ordenación urbana hayan derogado o modificado los privilegios que, sobre estos aspectos, se contenían en el contrato de 1946. A título de ejemplo, podemos citar en este sentido las Sentencias de 27 de febrero de 1975 (Aranzadi 993) y de 26 de febrero de 1982 (Aranzadi 1642).

Con la aprobación de la Constitución de 1978 y la incorporación de España a la Comunidad Económica Europea, producida, como se sabe, el día 1 de enero de 1986, las Administraciones Públicas (sobre todo los Entes Locales, pero también, paradójicamente, el Estado en algunas ocasiones) redoblaron sus esfuerzos para terminar con el régimen tributario especial de Telefónica, defendiendo que el régimen de privilegio fiscal de que estamos dando noticia, debía darse por fenecido. Muchos fueron los argumentos esgrimidos para defender el óbito, argumentos que de modo reiterado han sido rechazados por los Tribunales de Justicia, en Sentencias que, en términos generales deben considerarse desafortunadas porque su fundamentación, o bien es excesivamente formalista, o bien es pura y sencillamente errónea. De la controversia judicial nos interesa destacar algunos extremos

El **primer argumento** en contra de la pervivencia de la exención general reconocida de Telefónica era que contravenía los principios contenidos en la Constitución. Este argumento, en muchas ocasiones, se descompuso en dos: de una parte, tal sistema debía entenderse contrario al principio de igualdad tributaria y, de otro lado, con él se violaba el principio de reserva de ley en materia tributaria ya que, como hemos visto, el régimen se había establecido mediante un Decreto. Ambas alegaciones fueron rechazadas por el Tribunal Supremo.

La vulneración del principio de igualdad, alegación esgrimida la mayor parte de las veces de modo implícito, fue desestimada señalando que, en realidad, Telefónica no gozaba de una exención, sino de un régimen tributario peculiar, de manera que, si no se reconociera tal exención (en puridad de términos, una no sujeción) podría llegar a darse una doble imposición. Como ejemplo de esta doctrina, reiterada antes y después de ella, podemos citar la Sentencia de Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1998 (Aranzadi 7887), en la que se lee:

“Una consolidada doctrina, que ambas partes aceptan como no podía ser menos, y de la que son ejemplos recientes las Sentencias de 28 octubre 1996 y dos dictadas en igual fecha de 31 mayo 1997, en los Recursos 10444 y 10445/1991, así como la de 11 octubre 1997, todas las cuales incluyen numerosas citas de jurisprudencia anterior, ha venido recordando que el régimen tributario específico de «Telefónica, SA», ha sido reconocido reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala Tercera que en numerosas sentencias ha destacado su naturaleza paccionada, es

decir surgida de un contrato concesional entre el Estado y «Telefónica», por virtud de la autorización concedida legalmente al efecto y también su carácter compensatorio, o sea, que las denominadas exenciones no tenían una causa gratuita, sino que eran la contrapartida de un impuesto peculiar, único, que «Telefónica, SA» debía pagar al Estado.

Esta doctrina resulta ser excesivamente respetuosa con el principio “pacta sunt servanda”, cuya aplicación debe ser matizada en el ámbito de los contratos públicos. Sin ánimo de profundizar en el tema, sí que podemos apuntar algunas críticas: según la tesis del TS, el contrato se hacía inmune a la normativa posterior, lo que no se predica ni siquiera de las leyes formales. También se ignora que la Administración, en virtud de los poderes exorbitantes que detenta, puede modificar o alterar los pactos que suscribe, posibilidad que, incluso, se reconoce en el propio contrato, en el que, lejos de declarar la nulidad de los hipotéticos cambios futuros, se limita a reservar para la Compañía la acción de responsabilidad por daños (Base 26, apartado 1).

El argumento de que el rango de la norma en que fue establecida la exoneración tributaria era insuficiente fue, asimismo, rechazado por el Tribunal Supremo por entender que, en este particular, había existido una delegación legislativa. Como muestra podemos mencionar la Sentencia de 31 de marzo de 1997 (Aranzadi 2081), en la que se dice:

“Frente a los razonamientos de la parte apelante, ha de recordarse que esta Sala en una jurisprudencia reiterada, de la que son muestra más reciente las Sentencias de 5 y 13 septiembre y 10 junio 1991, 4 abril 1990, 8 y 15 febrero 1989 y 15 y 26 noviembre y 29 enero 1988, ha mantenido la tesis favorable a la vigencia del Decreto 31 octubre 1946, en cuanto al reconocimiento efectuado en su Base 7.ª.5 de las exenciones tributarias en favor de la «Compañía Telefónica Nacional de España»; según dicha doctrina, el rango formal requerido para ello deriva de la consideración del citado Decreto como una ley delegada, en virtud de lo dispuesto por la Ley 31 diciembre 1945, válido para producir ese efecto en una época muy anterior a la Ley General Tributaria ... En fin, la Ley 30 julio 1987, cuyo artículo 1.º suprime el apartado reseñado de la Base 7.ª del Decreto 31 octubre 1946, parte precisamente de que en la fecha

de su promulgación conservaba su vigencia el régimen tributario específico de la «Compañía Telefónica Nacional de España».

También la doctrina del Tribunal Supremo resulta insatisfactoria porque ni en la Ley de 1945 se encuentra delegación legislativa alguna (el Alto Tribunal ha sido incapaz de citar el precepto en que se producía tal delegación), ni, en el supuesto de admitirse tal carácter, existe en ella mención alguna sobre la pretendida exención global.

Otro argumento esgrimido fue que esta exención era contraria a los principios que habían informado la adhesión de España a la CEE. El argumento fue empleado por los representantes de la Administración del Estado que pretendían someter a gravamen las importaciones de mercancías llevadas a cabo por Telefónica. A veces se añadieron otras razones, por ejemplo la vulneración de normas aprobadas a raíz de la guerra civil que exigían la utilización de materias primas de fabricación nacional, o la falta de invocación de la exención en el momento de la importación. El Tribunal Supremo rechazó siempre las pretensiones de la Administración del Estado, defendiendo la pervivencia de la exención, aunque lo cierto es que nunca razonó la pretendida compatibilidad entre la exención y la pertenencia a un espacio de libre mercado como es la CEE, dado por sentado que tal incompatibilidad nunca existió porque la derogación expresa del sistema peculiar de gravamen se produjo algunos años después, según vamos a ver enseguida. Como muestra de la doctrina jurisprudencial podemos citar la Sentencia de 29 de mayo de 1997 (Aranzadi 5349), en la que se señala:

“El Abogado del Estado alega también que en la negociación de adhesión a la Comunidad Económica Europea no se previó ningún período transitorio de subsistencia de las exenciones arancelarias para la «Compañía Telefónica Nacional de España», de donde, si ello es así, resulta evidente que el Contrato entre el Estado y la Compañía Telefónica resultaría derogado desde el 1.º de enero de 1986, en materia de Derechos Arancelarios a la importación por virtud del Acta de Adhesión.

Este argumento debe ser rechazado, porque es innegable que ha sido la Ley 15/1987, de 30 julio, de tributación de la «Compañía Telefónica Nacional de España, SA», la que ha derogado

en su Disposición Derogatoria 2.^a, el número 5.^o de la Base 7.^a del Contrato celebrado por el Estado con dicha Compañía el 31 de octubre de 1946, derogación que ha tenido efecto el 31 de diciembre de 1987, pues el 1 de enero de 1988 entró en vigor el nuevo régimen tributario de la «Compañía Telefónica Nacional de España, SA», por el cual respecto de los tributos estatales, entre ellos los Derechos Arancelarios de Importación, la Compañía estará sujeta a los mismos, con arreglo a la legislación tributaria del Estado y a las normas específicas reguladoras de dichos tributos”.

En fin, el **tercer argumento** fue que con la exoneración de los tributos locales se vulneraba la autonomía de los Entes Locales, sancionada en el artículo 140 de la Constitución. La contestación del Tribunal Supremo a esta alegación puede calificarse de tajante, aunque en su descargo debemos señalar que, con ello, no hacía otra cosa que seguir la doctrina que sobre el particular había defendido el Tribunal Constitucional (en las Sentencias 179/1985, de 19 de diciembre, y 19/1987, de 17 de febrero, referidas, respectivamente, a la fijación de un recargo sobre la cuota del IRPF y de los tipos de gravamen de las Contribuciones Territoriales). Como muestra de la doctrina del Tribunal Supremo podemos citar la Sentencia de 16 de enero de 1997 (Aranzadi 5883), que dice:

“Ha de desecharse el argumento esgrimido por el Ayuntamiento de Madrid, ahora apelante, relativo a que la exención general pactada en el contrato concesional entre el Estado y la «Compañía Telefónica Nacional de España, SA», es inconstitucional, por atentar o menoscabar la autonomía municipal, reconocida por el artículo 140 de nuestra Constitución, en la medida que la exención general comprenda los tributos locales, y entre ellos la tasa de alcantarillado, discutida.

El poder originario de establecer tributos locales corresponde al Estado, el cual por Ley determina las líneas y los conceptos básicos de la Hacienda Local, pudiendo en consecuencia reconocer determinadas exenciones, bonificaciones, reducciones, etc., no sólo en las Leyes que establecen con carácter general el Sistema tributario Local, sino también en las leyes reguladoras de los propios tributos del Estado. Uno de los últimos ejemplos es la exención del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos en las

transmisiones de bienes inmuebles, como consecuencia de los procesos de fusión, absorción, escisión, etc., de empresas, reconocida en el artículo 15.1 de la Ley 29/1991, de 16 diciembre”.

B. Situación actual.

A pesar de la doctrina constante del Tribunal Supremo favorable a la pervivencia de la exención tributaria global de Telefónica, no cabe duda de que los argumentos de contrario eran lo suficientemente fundados como para hacer visible la necesidad del alterar el “statu quo”. En consecuencia, en 1987 se modificó el régimen tributario de la Compañía, aunque debo señalar de inmediato que la reforma no fue radical. En realidad se estableció en ese momento, como sucedía hasta entonces, un sistema fiscal particular.

De inmediato, hay que llamar la atención sobre el hecho de que la modificación del régimen tributario fue utilizada enseguida por el Tribunal Supremo para fundamentar la vigencia hasta ese momento del establecido en 1946 (existe sobre el particular una Sentencia de 20 de noviembre de 1987 – Aranzadi 7908 -, en la que ya se utiliza este argumento). El Alto Tribunal no ha explicado nunca por qué la Ley de 1987 sí tenía la fuerza derogatoria que, de modo reiterado, negó a otras leyes tributarias precedentes.

La Ley 15/1987, de 30 de julio ordenó, por lo que nos interesa, lo siguiente:

1º.- Suprimió tanto la exención impositiva general, como la participación del Estado en los ingresos de la Entidad, contenidas ambas en la Base 7ª del contrato de 1946. En consecuencia:

“A partir de la fecha de efectividad de esta Ley, la Compañía Telefónica Nacional de España estará sujeta, y no exenta a todos los tributos de carácter estatal y local en la forma que se establece en los artículos siguientes, así como a todos los tributos de carácter autonómico en la forma que establezcan las disposiciones de las respectivas Comunidades Autónomas”.

2º.- Estableció la sujeción plena y sin especialidad reseñable de Telefónica a los tributos estatales y de las Comunidades Autónomas.

3º.- Sujetó la Compañía a las Contribuciones Territoriales, gravamen que, desde la aprobación de la Ley de Haciendas Locales de 1988, se convirtió en sujeción al Impuesto sobre bienes inmuebles (disposición adicional octava de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre).

4º.- Sustituyó la sujeción al resto de los tributos (y precios públicos) locales por una compensación en metálico de periodicidad anual.

5º.- Como reconocimiento implícito de que el sistema anterior había perjudicado sobremanera a las Entidades Locales, se les atribuyó la tercera parte de la participación compensatoria de los años 1986 y 1987.

La determinación de la compensación a favor de los Entes Locales se llevó a cabo en el Real Decreto 1334/1988, de 4 de noviembre. Sobre el particular, nos interesa destacar en este momento las siguientes reglas:

a) La compensación a los Ayuntamientos se ha establecido en el 1,9 por ciento de los ingresos brutos procedentes de la facturación obtenida en cada término municipal, mientras que la compensación a las Diputaciones Provinciales alcanza el 0,1 por ciento de la facturación en cada ámbito provincial.

b) Se entiende por ingresos brutos exclusivamente los procedentes de la facturación de los servicios de la compañía. En consecuencia se excluyen del cómputo conceptos tales como subvenciones, ingresos financieros, plusvalías, revalorizaciones legales de activo, ciertas cesiones del tráfico internacional, etc.

c) De los ingresos brutos se deducen las partidas incobrables, los saldos de dudoso cobro y los importes indebidamente facturados por error, o que hayan sido anulados.

d) La compensación, que se fracciona en ingresos trimestrales a cuenta, se ingresa en el Tesoro del Estado, distribuyéndose después a los Entes Locales por parte de la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales.

En otro orden de cosas, interesa también reseñar que, con fecha de 26 de diciembre de 1991, se firmó entre el Estado y Telefónica un nuevo contrato regulador de la concesión para la prestación de los servicios finales y portadores, aprobado por Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de 14 de enero de 1992. En la cláusula séptima, apartado tres se lee lo siguiente:

“La Entidad concesionaria estará obligada por el régimen fiscal que le resulte de aplicación de la legislación vigente”.

El sistema de tributación establecido en 1987 no ha dejado de plantear problemas, algunos resueltos, casi siempre de forma insatisfactoria, por los Tribunales de Justicia. El **primero** de ellos es su propia subsistencia: podría pensarse legítimamente que este sistema fiscal peculiar debía entenderse derogado tácitamente por las leyes que, de forma cada vez más acentuada, han establecido la libertad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sustituyendo el primitivo sistema de concesión a un solo operador por el régimen vigente de autorizaciones administrativas a un grupo de operadores, de los cuales ninguno debe tener, en principio, algún tipo de privilegio. De acuerdo con esta forma de pensar, los Entes Locales han pretendido la sujeción de Telefónica a los tributos por ellos establecidos. También en este caso la pretensión ha sido rechazada por los Tribunales. Así, por citar algunos ejemplos, en las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Navarra de 14 de marzo de 1994 (Jurisprudencia Tributaria 243), de Asturias de 28 de junio de 1995 (JT 834), y de Madrid de 5 de diciembre de 1995 (JT 1648). Además, la persistencia del sistema fue reconocida explícitamente por el legislador en 1998, como vamos a ver de inmediato.

El **segundo problema** es el de determinar su ámbito material de aplicación. Aunque la Ley de 1988 establecía la exoneración de Telefónica a todos los tributos locales, se ha planteado el problema de su aplicación en algunas de las categorías tributarias. No parece existir problemas en los impuestos y en las tasas, pero sí en las contribuciones especiales. Como resulta conocido, el hecho imponible de estos tributos consiste en la obtención de un beneficio especial como consecuencia de la realización de una obra pública. Más aun, en la legislación se menciona expresamente un tipo de obra que puede beneficiar a Telefónica como son las galerías subterráneas, señalándose que, en este caso, los sujetos pasivos serán las empresas suministradoras que deban utilizar tales galerías (artículo 30,2,d) de la LHL). A pesar de estas dudas, hay que concluir que la exoneración alcanza también a las

contribuciones especiales. Así se ha declarado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1996 (Aranzadi 1128).

El **tercer problema** suscitado deriva de las modificaciones introducidas en la estructura empresarial de Telefónica durante los últimos años. La situación del mercado de las telecomunicaciones ha obligado a la sociedad a flexibilizar su estructura, por ejemplo mediante la escisión de áreas de servicios cuya gestión se ha encomendado a sociedades formalmente independientes. Nada habría de objetar a esta política, si no comportara consecuencias para la tributación local. Es evidente que si el sistema descansa sobre el volumen de operaciones de la compañía, resulta trascendente que tal volumen se altere, normalmente a la baja, como consecuencia de su desmembración. En mi opinión, el tributo local especial debe recaer sobre el volumen de operaciones del conjunto de las operaciones de telefonía, con independencia de la empresa que efectivamente lleva a cabo tales operaciones, al menos en los ejercicios anteriores a 1999, en que se operó una modificación del sistema, que vamos a examinar de inmediato. Sobre este particular, y en especial sobre la escisión del servicio de telefonía móvil, se ha emitido algún dictamen en el que se concluye que también el importe de las operaciones generadas por la sociedad resultante de tal escisión debería incluirse en la base de tributación. Estoy de acuerdo con esta postura.

El **último problema** es de carácter técnico, aunque tiene una indudable trascendencia para fijar la cantidad a satisfacer por parte de Telefónica. A la hora de determinar el volumen de ingresos se desdeñó la posibilidad de utilizar las mismas magnitudes que se emplean en otros tributos, por ejemplo en los Impuestos sobre sociedades o sobre el valor añadido, de tal modo que, según hemos señalado, se toma en cuenta una cifra de ingresos que podríamos calificar como "sui generis". Algunas reglas, por ejemplo la minoración por los impagados o los errores en la facturación, tienen sentido puesto que, en último término, hacen referencia a conceptos que no son ingresos; también de una u otra forma se tienen en cuenta en los impuestos en que la base imponible es el volumen de operaciones, y que ya hemos mencionado. Otras, por ejemplo la exclusión de las subvenciones y de los ingresos financieros, tienen poca justificación y, sobre todo, contrastan con las reglas que se han tenido en consideración para fijar la base de tributación en supuesto similares, de los cuales vamos a dar noticia enseguida.

En todo caso, de lo expuesto, en especial de la situación derivada de la liberalización de los servicios de telecomunicaciones, que había provocado, entre otras consecuencias, que la antigua Telefónica se escindiera en múltiples sociedades, era fácil deducir que el sistema no podía seguir funcionando del mismo modo, sin que se produjera algún tipo de adaptación. La desmembración de Telefónica provocaba la duda de si el sistema de compensación descrito debía aplicarse a todas las nuevas sociedades, o solamente a alguna de ellas. La duda se resolvió en 1998, despejando además las posibles incógnitas sobre la persistencia del sistema mismo. Así, el artículo 21,5 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, estableció lo siguiente:

“Las referencias a la «Compañía Telefónica Nacional de España» contenidas en la Ley 15/1987, de 30 de julio, de Tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España, así como en el Real Decreto 1334/1988, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 15/1987, de 30 de julio, de Tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España, se entenderán realizadas a la empresa del «Grupo Telefónica» a la que, en su caso, le haya sido, o le sea transmitida la Concesión para la prestación de los servicios de telecomunicación establecida en el Contrato de Concesión entre el Estado y Telefónica de fecha 26 de diciembre de 1991.

En tal caso, la compensación anual prevista en el artículo 4 de la citada Ley 15/1987 tendrá como base los ingresos procedentes de la facturación de la mencionada empresa; las restantes empresas del Grupo, incluida «Telefónica, SA», quedan sometidas al régimen general de los tributos locales.

«Telefónica, SA», dispondrá de un plazo máximo de quince días desde que tenga lugar la transmisión de la Concesión, o desde la entrada en vigor de la presente Ley si aquella hubiera tenido lugar con anterioridad a dicha entrada en vigor, para comunicar a la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales del Ministerio de Economía y Hacienda, la realización de la referida transmisión de la Concesión, así como para poner a su disposición

cuantos datos, informes y antecedentes sean necesarios en orden a poder continuar aplicando la compensación anual.

La Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales informará de la comunicación recibida al Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, así como a la Comisión Nacional de Administración Local.

En aplicación de lo dispuesto en este precepto, la Compañía comunicó a la Administración Tributaria, con fecha de 11 de enero de 1999, que la sociedad a la que se habían transmitido los derechos contenidos en el contrato de concesión de 1991, era la entidad denominada “Telefónica, Sociedad Operadora de Servicios de Telecomunicaciones en España, S.A.”. Desde tal momento, el resto de las sociedades de lo que podemos denominar Grupo Telefónica se sometió al régimen tributario ordinario, según señaló, como no podía menos, la Circular Informativa 1/1999, de 17 de mayo, de la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales.

En conclusión, el viejo sistema de la exigencia de una compensación sobre los ingresos acompañado de una exoneración tributaria general ha ido reduciendo paulatinamente su ámbito de aplicación, aunque todavía subsiste. Afecta solo a los tributos locales y alcanza únicamente a una de las sociedades en que se ha desmembrado la antigua Telefónica. Los tributos estatales, y los de las Comunidades Autónomas, como se han encargado de señalar los Tribunales de Justicia (por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de julio de 1998 - JT 1300 -), se exigen sin especialidades destacables; y, por otra parte, todas las sociedades del Grupo Telefónica, salvo la excepción mencionada, se someten a los tributos locales en los mismos términos en que lo son el resto de los operadores de telecomunicaciones, a los que vamos a dedicar nuestra atención inmediata.

III. TRIBUTACION DEL RESTO DE LOS OPERADORES DE TELECOMUNICACIONES.

Las leyes que regulan la prestación de los servicios de telecomunicaciones, en especial la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, no contienen normas sobre la tributación local de los operadores y de los servicios que prestan. Sí

contienen, como resulta conocido, normas tributarias, pero se refieren a las tasas estatales que se devengan con ocasión de la prestación de estos servicios (por autorizaciones generales y licencias individuales, por numeración, por reserva del dominio público radioeléctrico, y por certificaciones registrales, actuaciones inspectoras, etc.). En consecuencia, a los operadores de telecomunicaciones les resultan aplicables las normas tributarias locales establecidas con carácter general. Así, cuando realicen los correspondientes hechos imponible, estarán sometidas al los impuestos, tasas y contribuciones especiales, tanto municipales como provinciales.

De todos los tributos locales, nos interesa hacer referencia en este momento a las tasas devengadas por la ocupación del dominio público. El artículo 24 de la Ley de las Haciendas Locales, después de establecer la regla general de que, en este caso, la base imponible estará constituida por el valor de mercado de la utilización privativa del dominio público, señala en el párrafo tercero del apartado primero, lo siguiente:

“Cuando se trate de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, en favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, el importe de aquéllas consistirá, en todo caso y sin excepción alguna, en el 1,5 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas. Dichas tasas son compatibles con otras que puedan establecerse por la prestación de servicios o la realización de actividades de competencia local, de las que las mencionadas empresas deban ser sujetos pasivos conforme a lo establecido en el artículo 23 de esta Ley”.

La fórmula de tributación prevista en este precepto no constituye una novedad absoluta, pues se pueden encontrar precedentes similares en la legislación de las Haciendas Locales. Así, por ejemplo, en el artículo 448,1 del Texto articulado y refundido de las leyes de bases de régimen local (aprobado por el Decreto de 24 de junio de 1955) se establecía la posibilidad de que los derechos y tasas por aprovechamientos especiales del suelo, subsuelo y vuelo de la vía pública pudieran revestir, cuando lo fueran a favor de empresas de servicios que afectaran a una parte considerable del vecindario, la forma de una participación en sus ingresos brutos o en

su producto neto. Una norma similar se mantuvo en la legislación posterior (artículo 18 del Real Decreto 3250/1976, regulador de las Haciendas Locales; y artículo 211 del Texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril). Tales normas, sin embargo, presentan muchas diferencias con la que ahora nos ocupa, como vamos a destacar de inmediato. En todo caso, la aplicación de este precepto ha planteado algunas dudas y problemas, sobre los que conviene hacer algunas reflexiones.

En **primer lugar**, debemos destacar que esta es una regla que solo tiene aplicación en las tasas municipales, a pesar de que se trata de una norma que se encuentra incluida entre las de aplicación general a todas las Entidades Locales. Esta conclusión deriva de dos argumentos incontestables: de una parte, la base de tributación está constituida por un porcentaje sobre los ingresos brutos obtenidos en cada término municipal. No hay referencia alguna a la cifra de negocios provincial, por lo que el sistema no puede aplicarse a las tasas exigibles por la utilización del dominio público provincial. Por otro lado, el artículo 122, 1 de la LHL, al mencionar las tasas provinciales, se remite a lo establecido con carácter general por la misma Ley, excluyendo expresamente la regla de determinación de las cuotas tributarias a que estamos haciendo alusión.

En **segundo lugar** hay que señalar que la norma que examinamos no se aplica a todos los supuestos de aprovechamiento especial del dominio público municipal, sino únicamente a los casos en que tenga por objeto el suelo, subsuelo y vuelo de las vías públicas. En este particular, la LHL ha seguido fielmente lo prevenido en los antecedentes a que he hecho alusión.

La Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, en una contestación de 1 de febrero de 2000, ha defendido que la tasa solo puede exigirse cuando se utiliza el dominio público municipal con instalaciones propias, pero no cuando se utilizan instalaciones ajenas (por ejemplo, mediante su alquiler). Esta postura no puede aceptarse. Según sus normas reguladoras, el hecho imponible de la tasa es la utilización del dominio público local, pero en ningún sitio se alude al título de tal utilización, por lo que resulta ilegítimo limitarlo a uno solo de los posibles. Por otra parte, y más allá del argumento formal de la ausencia de cita normativa al respecto, es evidente que la utilización del dominio público se produce cualquiera que sea el título en cuya virtud se aprovechen las instalaciones existentes. Esta cuestión recuerda la duda que se planteó en el pasado sobre la sujeción a las Contribuciones Territoriales

de los concesionarios de terrenos (por ejemplo, de autopistas o de aparcamientos subterráneos). Como se recordará, los Tribunales no encontraron obstáculo alguno en declarar tal sujeción, aunque es cierto que la polémica solo terminó cuando la Ley incluyó la mención expresa de los concesionarios de bienes de dominio público entre los sujetos pasivos del Impuesto sobre bienes inmuebles.

En **tercer lugar**, el precepto solo se aplica cuando la utilización del dominio público se lleva a cabo por parte de empresas explotadoras de servicios que afecten, al menos, a una parte importante del vecindario. La redacción del precepto plantea la duda de si el concepto de generalidad debe predicarse de los servicios objetivamente considerados, o de las empresas que prestan tales servicios. Si se acepta la primera posibilidad, la identificación de los sujetos pasivos de la tasa se puede hacer de forma genérica: serán aquellos que presten servicios que afecten a la generalidad, aunque las empresas en particular no presten servicios más que a unos pocos vecinos. Dicho de otra manera, y por referirnos solo al sector que nos ocupa, dado no existe duda alguna de que la telefonía es un servicio que afecta a todos los ciudadanos (o, por utilizar el término legal, a una parte importante de ellos), la tasa debe aplicarse a todos los operadores, aunque algunos de ellos no presten efectivamente sus servicios a un número apreciables de personas. Por el contrario, si con la expresión legal se alude al aspecto subjetivo solo estarán sujetos los operadores que, en la práctica sirvan a todos o a gran parte de los vecinos de un municipio. En la actualidad, aceptar una u otra opción no parece tener importancia porque, aunque se haya abierto de manera considerable el abanico de empresas que realizan servicios de esta naturaleza, son lo suficientemente escasas como para dar por cierto que cada una de ellas presta sus servicios a un buen número de ciudadanos; pero en el futuro la cuestión puede ser trascendente. La Administración tributaria estatal, en la contestación a que he aludido (1 de febrero de 2000) parece decantarse por la segunda interpretación, pero yo creo que el tenor literal de la norma y, lo que es más importante, su sentido parece hacer más plausible la primera. En efecto, la razón de ser de este sistema de cuantificación de la tasa se encuentra en la intensidad de la utilización del dominio público local, derivada de las cuantiosas obras de infraestructura que son necesarias para poder prestar estos servicios, y esto se produce en todo caso con independencia (o, por lo menos, sin una relación directa e inmediata) del número de destinatarios de los servicios.

En **cuarto término** debemos precisar las características de este sistema, labor que ha sido realizada por la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de

enero y 13 de abril de 1998 – Aranzadi 3025 y 4462-). Según el Alto Tribunal, este sistema de tributación se caracteriza por las siguientes notas:

1º. - Es un sistema de tributación imperativo, nota que le diferencia de los precedentes, que acabamos de mencionar, en los que las Corporaciones Locales podían elegir entre la determinación directa del valor del aprovechamiento del dominio público, o la determinación objetiva que suponía el porcentaje sobre los ingresos o el beneficio de las empresas afectadas.

2º. - Es un sistema de aplicación general. En todos los Ayuntamientos se aplica el mismo porcentaje y la misma base. Según el Tribunal Supremo, con ello se termina con la desigualdad en la carga tributaria, evitando serias distorsiones económicas y una elevada presión fiscal indirecta. Esto puede ser cierto, pero la igualdad conseguida no tiene en cuenta las enormes diferencias que existen entre los distintos Ayuntamientos (lo que puede, paradójicamente, provocar un atentado contra la igualdad, según la tiene definida el Tribunal Constitucional), y supone conculcar (también lo reconoce el Tribunal Supremo) la autonomía municipal, ya bastante limitada en materia tributaria.

3º. - Es un sistema indiciario que permite determinar el valor del aprovechamiento especial del dominio público según baremos objetivos. En la construcción del Tribunal Supremo hay una cierta confusión a la hora de utilizar las categorías tributarias. Si tenemos en cuenta los preceptos de la Ley General Tributaria, que no son artículos de fe, pero que son enormemente válidos porque permiten una sistematización de los conceptos tributarios, este sistema es de determinación objetiva de las bases, y no de determinación indirecta, como parece indicar el Alto Tribunal.

4º. - La utilización de un procedimiento de carácter objetivo produce, por su propia naturaleza, resultados presuntos, lo que excluye que deban hacerse ajustes y deducciones posteriores en las magnitudes tomadas en consideración, sobre todo de los ingresos brutos.

En **quinto lugar**, no puede olvidarse que nos encontramos ante una tasa por el aprovechamiento especial del dominio público, y no ante un impuesto que recaiga sobre el volumen de operaciones de las empresas de servicios de suministro general, lo que está prohibido por las normas de la Unión Europea por ser contrario a las

Directivas que disciplinan el IVA. De esto se deducen dos conclusiones: una, que si no existe ocupación del dominio público no puede exigirse la tasa; y otra, que cualquier utilización privativa del dominio público, por pequeña que sea, es bastante para que la tasa pueda ser exigida. Así se indica, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de junio de 1999 (JT 908), aunque la opinión de la Administración tributaria estatal, en la contestación de febrero de 2000, reiteradamente citada, parece ser la contraria.

En **sexto y último lugar** debemos indagar sobre el concepto de ingresos brutos procedentes de la facturación que es, como hemos visto, la base de tributación. La primera cuestión a dilucidar sobre estos extremos es si deben tenerse en cuenta los ingresos brutos totales de las empresas, o solamente los ingresos brutos directamente obtenidos por ellas como consecuencia de la utilización del dominio público. Dado el tenor de la norma no parece existir duda de que se está refiriendo a la primera magnitud, pero lo cierto es que, en la contestación de 1 de febrero de 2000, la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales se inclina por la segunda de las posibilidades. En mi opinión, se equivoca porque confunde la “causa impositionis” con la cuantificación de la tasa. Aunque es evidente que debe existir una relación estrecha entre una y otra, no es necesario que deban coincidir, sino que basta con que la relación sea racional. En la construcción legal se toma en cuenta el volumen de negocios de las empresas para medir la tasa porque entra dentro de la lógica que la utilización del dominio público sea tanto más intensa cuanto mayor sea el tamaño de la empresa, y uno de los mejores baremos de medida es, sin duda, el volumen de operaciones.

Por otra parte, no existe, como sucedía en el caso de Telefónica, una norma reglamentaria en la que se defina la base de tributación, lo que ha planteado no pocos conflictos en la práctica. En las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero y 13 de abril de 1998, que ya he citado, se zanja la cuestión, al menos desde el punto de vista judicial, porque la primera de ellas se dictó en un recurso de casación en interés de ley. Después de una prolija argumentación, en algunas ocasiones confusa, el Tribunal Supremo parece concluir que por ingresos brutos de facturación debe entenderse el importe obtenido por la venta de mercaderías y la prestación de servicios. Este concepto se completa, por una parte, incluyendo ciertos costes comunes a las empresas de servicios que se repercuten directamente a los usuarios (no podemos olvidar que el TS estaba examinando el caso de las empresas eléctricas en el que existen este tipo de costes, por ejemplo el coste de transporte de la energía

o los gastos de explotación unificada del sistema eléctrico nacional); y, por otra, excluyendo magnitudes tales como bonificaciones, ingresos financieros, trabajos para el inmovilizado, subvenciones, IVA y otros tributos sobre la cifra de negocios.

IV. REFLEXIONES FINALES.

Hasta aquí he pasado revista a la tributación local de los operadores de telecomunicaciones. Como he puesto de relieve, actualmente existen dos sistemas claramente diferenciados: uno aplicable a Telefónica (o, mejor dicho, a una de las sociedades surgidas de la desmembración de la antigua compañía monopolística); y otro aplicable al resto de los operadores de telecomunicaciones. Este último sistema no reviste ninguna especialidad, puesto que es el mismo que se aplica a otras empresas que prestan servicios de suministro generalizado (como son, por ejemplo, las compañías eléctricas). La exposición realizada hasta ahora, puede que útil en cuanto que supone una síntesis de la historia de la tributación de los operadores de telecomunicaciones y una sistematización de las normas vigentes, adolecería de un excesivo formalismo si terminara aquí. Para que sea completa resulta necesario realizar algunas reflexiones sobre el futuro, siquiera sean de carácter muy general.

Ante todo, creo que puede realizarse una afirmación de aceptación general: debe desaparecer la tributación especial de Telefónica. Para fundamentar este aserto resulta indiferente que el sistema sea favorable o desfavorable para la sociedad afectada. Da igual que con él la sociedad en cuestión pague más o menos impuestos locales de los que pagaría de someterse al mismo régimen que el resto de los operadores. En cualquiera de los dos supuestos se produce una vulneración del principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución (artículo 14). El Tribunal Constitucional ha dicho hasta la saciedad (tantas veces que se hace ociosa una cita precisa de sus sentencias) que el principio de igualdad consiste en tratar de la misma manera a quienes se encuentran en la misma situación, y de manera diferente a quienes se encuentran en situaciones disímiles. No resulta difícil argumentar que, después de la liberalización de las telecomunicaciones, todos los operadores se encuentran en la misma situación. Esta afirmación no se desvirtúa, creo yo, por el hecho de que la legislación del mercado de las telecomunicaciones reconozca que, de manera transitoria, Telefónica ocupa una posición dominante. En ningún caso, este tipo de consideraciones ha justificado la existencia de un régimen tributario especial, salvo cuando tal posición derivaba de la existencia de un monopolio de derecho, y aun

así con muchos matices, como lo pone de relieve el estudio del régimen que se aplicaba en épocas pasadas a otros monopolios, como los del petróleo o el tabaco.

Una vez sentado esto, el resto de las consideraciones a realizar son más problemáticas, en el sentido de que ya no tienen por qué ser generalmente aceptadas. De entre ellas, la más importante, sin duda, es la de precisar si debe existir un régimen tributario local de carácter especial para los operadores de telecomunicaciones. Mi opinión, en principio, es contraria a la existencia de regímenes de esta naturaleza. En el momento del desarrollo de ordenamiento tributario en que nos encontramos, no parecen existir argumentos de peso que justifiquen un cantonalismo fiscal. Con los mismos o parecidos argumentos podrían pedir un régimen tributario especial para otros sectores económicos. Otra cosa es que, en las singulares figuras tributarias, existan normas de aplicación específica para ciertos sujetos pasivos, lo que no supone sino hacer efectivo el principio de igualdad en uno de los dos sentidos a que acabo de aludir: tratar de manera diferente a los que presentan diferencias.

La Asamblea General del Consorcio LOCALRET de 2 de diciembre de 2000 parece compartir esta idea. En su opinión, debe mantenerse la tasa municipal por ocupación, utilización y aprovechamiento del subsuelo, suelo y vuelo, y únicamente debe regularse con mayor precisión. Tal regulación debe contener, entre otros, los siguientes extremos, con los cuales es difícil discrepar:

a) La tasa no debe sustituir a ningún otro tributo municipal. Los operadores de telecomunicaciones estarán sujetos a ellos como cualquier otro sujeto.

b) Debe definirse el hecho imponible con la suficiente flexibilidad (dentro del respeto a la seguridad jurídica) como para permitir el gravamen de las nuevas formas de utilización del dominio público posibles por el avance de la tecnología.

c) Los sujetos pasivos deben ser quienes utilicen el dominio público, cualquiera que sea el título de uso de las instalaciones existentes.

d) La cuantificación del tributo debe tener en cuenta la diversidad de criterios que, en teoría pueden considerarse (ocupación efectiva, intensidad de la utilización, rendimiento económico, etc.).

e) Se debe permitir que sean los municipios los que, en el ejercicio de su autonomía, decidan las modalidades de aplicación de la tasa.

Otra opción es establecer un sistema tributario propio. Los responsables de LOCALRET me han facilitado, junto con otros documentos valiosos, el texto de un **Anteproyecto de ley de tributación local de los operadores de telecomunicaciones**. En él se establece un sistema que, en términos generales, es similar al que ahora se aplica a Telefónica. Es decir, en vez de aplicar al antiguo monopolio el sistema fiscal general, se pretende extender a todos los operadores el régimen especial. Ello supone elegir un camino que acabo de criticar. Ahora bien, dando hipotéticamente por correcta esta elección, no por ello se acaban los obstáculos y problemas. A mi modo de ver, el establecimiento de un sistema fiscal del tenor del previsto, que consiste, se recuerda, en sustituir los tributos locales (salvo el IBI) por una participación en los ingresos municipales o provinciales de los operadores, exige que previamente se dé respuesta a algunos interrogantes, que expongo de manera sumaria.

En **primer lugar** resulta necesario determinar su ámbito de aplicación, en un triple sentido: a qué tributos debe sustituir, en cuáles Corporaciones Locales debe aplicarse y a qué sujetos pasivos.

1º. – Respecto de los tributos a los que debe suplir la compensación, resulta útil indicar que cuando, en 1987, se excluyeron del régimen especial de Telefónica las Contribuciones Territoriales, primero, y el IBI, después, la razón fue que las exenciones subjetivas debían limitarse en estos impuestos porque el gran valor informativo que tenían los Catastros exigía que fueran lo más completos posibles. De acuerdo con este argumento, deberían excluirse así mismo otros impuestos en los que la información que proporcionan, a través de la formación de los padrones o matrículas, es tan importante como el montante de la recaudación. Tal sucede, por ejemplo, con los Impuesto sobre actividades económicas o sobre vehículos. Además de estos, deberían también excluirse de la compensación aquellos tributos en los que el hecho imponible no guarda relación, ni poca ni mucha, con la actividad realizada por las empresas de telecomunicaciones. El paradigma es el Impuesto sobre incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, pero también pueden incluirse en esta categoría muchas tasas, por ejemplo por certificaciones o por utilización de símbolos locales. En definitiva, la compensación, de existir, debería englobar únicamente los tributos en los que exista una relación, si bien sea mediata, con la actividad desarrollada (Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras; tasas por aprovechamiento especial del dominio público; o contribuciones especiales, por ejemplo).

En estrecha relación con lo que estamos examinando se encuentra la cuestión de la coexistencia, o compatibilidad si lo prefieren, entre las diversas tasas que gravan la utilización del dominio público por parte de los operadores de telecomunicaciones y, en especial, qué debe ocurrir con la tasa estatal por utilización del dominio radioeléctrico que, como resulta conocido, se ha incrementado de manera sustancial a partir de este año 2001. El Consorcio LOCALRET, en su Asamblea General de 2 de diciembre de 2000, ha solicitado formalmente una participación en su recaudación, y resulta razonable pensar que todos los Ayuntamientos de España están de acuerdo con ello, más allá de sus particulares adscripciones políticas.

Este “contencioso” presenta numerosas facetas. Una de ellas es la determinar de quién es el espacio radioeléctrico y, por tanto, quién es la Administración competente para exigirlo. La contestación dependerá, con toda seguridad, de la perspectiva que se adopte, y puede adivinarse que los partidarios de su atribución al Estado se apoyarán en la Ley 11/1998, de 14 de abril, ya mencionada; mientras que los partidarios de la atribución a los Entes Locales lo harán en las normas que les reconocen la titularidad del vuelo. No soy un experto en la materia, y no es este el momento de abordar el problema con detalle, pero convendrán conmigo en que su solución debe encontrarse en una convención o acuerdo razonable, porque no existe ningún argumento derivado de las ciencias de la naturaleza que incline la balanza hacia uno u otro lado.

Por otro lado, también la razón aconseja que la solución final deba ser una reordenación conjunta de las tasas existentes sobre la materia (tanto estatales, como locales y de las CC.AA.), en la que se simplifiquen los presupuestos de hecho, se unifique la gestión y se distribuya la recaudación.

2º. –Respecto de las Corporaciones a las que debe afectar el régimen especial, también puede resultar interesante remontarse a la fundamentación del sistema establecido para Telefónica. En la Exposición de Motivos de la Ley de 1987 se aducía como fundamentación de su adopción la multiplicidad de supuestos de sujeción y la cantidad de Corporaciones Locales afectadas (la práctica totalidad de las existentes en España). A esto se debe añadir algo más: las dificultades de gestión que pueden tener las propias Corporaciones Locales. En mi opinión, todo esto resulta válido cuando estamos ante los pequeños municipios, para los que, evidentemente, sustituir la gestión tributaria por una compensación económica que, además, es gestionada por el

Estado, puede resultar atractivo. Tengo más dudas respecto de la situación en la que se encuentran las Administraciones Provinciales, pero de lo que no me cabe duda es de que tales argumentos no son de recibo en los grandes Ayuntamientos. Su organización es capaz de hacer frente a los retos de gestión que plantean las actividades realizadas por los operadores de telecomunicaciones. Además, no se entiende por qué estas razones pueden justificar un régimen fiscal peculiar para este sector económico, y no para otros de similares características (y de nuevo es necesario citar al sector eléctrico).

Estas consideraciones nos llevan a otro problema: ¿el sistema, debe ser imperativo u optativo?, siempre desde la óptica de las Corporaciones afectadas. La contestación no es sencilla. Las objeciones que acabo de realizar perderían su sentido si el sistema se estableciera con carácter optativo, de tal manera que cada Corporación pudiera adoptar la decisión que más conviniera a sus intereses. Esto supondría volver al régimen existente en 1955 y 1986. Con ello, no obstante, se plantearían problemas de gestión de difícil solución, sin contar con otros de no menor gravedad (por ejemplo, de deslocalización empresarial). La lógica del sistema parece justificar su carácter imperativo.

3º. – En cuanto a los sujetos afectados, el Anteproyecto de ley plantea la duda de si debe alcanzar a todos los operadores de telecomunicaciones, o solo a algunos de ellos, por ejemplo, a los que prestan servicios universales. Dejando de lado algunos aspectos destacados en los documentos que he tenido oportunidad de examinar (por ejemplo, de aplicarse solo a los operadores universales, en realidad estamos manteniendo el régimen ahora vigente porque hoy día solo Telefónica reúne esta condición), es necesario convenir que, dadas la fundamentación y las finalidades perseguidas por el sistema especial, su ámbito debe abarcar a todos los operadores de telecomunicaciones, cualquiera que sea su condición.

De nuevo se plantea la cuestión, ahora desde la perspectiva de los sujetos pasivos, del carácter imperativo del régimen. A lo antedicho se debe añadir que resultaría contrario a los principios tributarios (sobre todo a la indisponibilidad de la obligación tributaria) un sistema que no tuviera tal naturaleza.

El sistema especial sugerido, y este es el **segundo aspecto** que quiero destacar, descansa sobre el volumen de operaciones que los operadores realizan en cada demarcación municipal o provincial. Esto plantea también una serie de

problemas que es necesario tomar en consideración. El más sencillo de resolver es el de determinar la magnitud económica sobre la que debe calcularse la compensación. Ya hemos visto los problemas que plantea la legislación vigente sobre el particular, pero desde un punto de vista teórico, y regulando la cuestión hacia el futuro, tales problemas pueden obviarse. Las normas contables y las reglas establecidas para otros tributos, como los Impuestos sobre sociedades o sobre el valor añadido, pueden tomarse como pauta para resolver este aspecto. Se debe procurar, en todo caso, que las normas sean, en este particular, lo más claras posibles, con el fin de evitar controversias futuras.

Mayor importancia tiene hacer referencia a otros aspectos que, de no tenerse en cuenta, pueden hacer fracasar el sistema. Uno de ellos es la constatación de la dificultad de precisar cuáles son las operaciones que se realizan en un determinado territorio. Las modernas tecnologías, de las que los presentes conocen mucho más que yo, hacen difícil sin duda alguna, cuando no imposible, precisar dónde se llevan a cabo, dónde tienen su origen o dónde tienen su destino. Sobre este particular no es ocioso recordar que en un tributo tan desarrollado y preciso como el IVA, la determinación del lugar de realización de los servicios ha planteado muchos problemas. La solución adoptada en este caso por el legislador pueden calificarse, si se permite la expresión, de "panteísta" o de omnicompreensiva: todo se somete a tributación en España, salvo que se demuestre que se ha sometido a gravamen en otro sitio. Pero esta solución, posible en un tributo estatal, no resulta aplicable e los tributos locales, cuya base territorial es intrínseca. Es necesario, pues, establecer reglas lo más precisas posibles al respecto.

Otro problema de solución complicada se plantea en los casos en que la actividad se realiza de manera simultánea en diversos territorios locales. La tributación local ya se ha encontrado con esta dificultad, por ejemplo a la hora de aplicar el Impuesto sobre actividades económicas. Una de las soluciones adoptada en este tributo, que ha consistido en establecer cuotas provinciales o nacionales, no puede ser aplicada aquí por razones obvias. La otra, como resulta conocido, ha sido la de establecer unas reglas de distribución de las cuotas tomando en cuenta únicamente la superficie afectada por la actividad económica. Ahora bien, esta solución no ha resultado satisfactoria porque las reglas adoptadas, válidas para muchos supuestos, han arrojado resultados absurdos en otros supuestos. En la solución del conflicto resulta más aceptable la previsión que existía en la vieja Licencia Fiscal sobre Actividades Comerciales e Industriales. En sus normas reguladoras se dejaba un

margen muy amplio para distribuir las cuotas entre las Corporaciones afectadas y era la Administración del Estado, a la vista de las circunstancias de cada supuesto, quién llevaba a cabo tal distribución. Algo similar debería tenerse en consideración en cuanto a la distribución de la compensación entre las Corporaciones Locales afectadas.

La existencia de un sistema tributario local especial para los operadores de telecomunicaciones consistente en una compensación económica que conlleve la exoneración de todos o algunos de los tributos ahora existentes plantea también, y este es el **último aspecto** que quiero destacar, problemas de gestión. No tiene sentido que entre en excesivos detalles, teniendo en cuenta que aquí hay personas mucho más expertas que yo en estas materias y que estos aspectos serán examinados con detalle a lo largo de esta Jornada de Estudios. Pero sí quiero decir algo sobre el particular. En términos generales, pueden concebirse dos sistemas de gestión. En el primero, los sujetos pasivos se entenderían con cada una de las Corporaciones Locales afectadas. Este procedimiento tiene como ventaja fundamental evitar la mayor parte de los problemas de atribución de las cuotas, y puede ser el sistema que deba aplicarse para los operadores cuyo ámbito de actividad sea exclusivamente municipal (por ejemplo, una compañía de televisión local por cable). Pero tiene como grave inconveniente incrementar la presión fiscal indirecta, sobre todo cuando los operadores actúen en muchos Municipios o Provincias.

Otro sistema puede ser el de gestión unificada de la compensación. Este es el modelo que se aplica actualmente a Telefónica. Pueden admitirse varias modalidades teniendo en cuenta el ámbito de actuación de los operadores. En este sistema, que tiene como indudable ventaja la simplicidad de gestión, es evidente que debe intervenir la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas, según sea el ámbito territorial a tener en consideración, porque de otra manera no sería operativo. El sistema, también resulta claro, presenta serios inconvenientes, como enseña la experiencia de Telefónica: indefinición de las competencias de las Administraciones implicadas, y de los criterios de distribución de las cuotas, fundamentalmente. La solución a tales problemas resulta sencilla, al menos de manera teórica: deben definirse con precisión las competencias administrativas, (por ejemplo debe determinarse quién es competente para llevar a cabo las funciones de comprobación e investigación, o para resolver los conflictos que suscite la aplicación del tributo); y deben fijarse criterios precisos de distribución de las cuotas (por ejemplo, atendiendo a la población o a la extensión territorial). Lo que parece evidente es que las Corporaciones Locales afectadas deben participar activamente en la gestión del tributo (por ejemplo, compartiendo las funciones tributarias con el Estado o la CC.AA.,

o formando parte del Órgano encargado de la distribución de las cuotas recaudadas). En todo caso, debe tomarse en cuenta lo sucedido con la gestión del tributo exigible a Telefónica para no caer en los mismos errores.

Termino ya, la disyuntiva parece presentarse entre aplicar el sistema tributario general, con los costes de gestión inherentes, o adoptar un régimen de determinación objetiva de las cuotas, con la merma consiguiente de la precisión en el gravamen. En definitiva, de nuevo se enfrentan la sencillez y la exactitud en la tributación. Es una vieja guerra, recurrente en la historia de nuestros sistemas tributarios, de la cual todos tenemos ejemplos sobrados (evaluaciones globales o convenios frente a tributación individualizada; estimaciones objetivas frente a determinación directa; índices o módulos frente a ingresos y gastos; etc.). La solución, como casi siempre, no es universal, ni para todos los casos, ni para todos los momentos. Quizá en el supuesto que nos ocupa, la debilidad organizativa de la mayor parte de nuestras Corporaciones Locales haga que la balanza, aunque sea por poco, deba inclinarse hacia sistemas de tributación objetivos. En este caso, con los matices que he indicado, y con muchos otros que sin duda están en la mente de todos, podría aceptarse la existencia de un sistema en el que algunos de los tributos locales aplicables a los operadores de telecomunicaciones pudieran ser sustituidos por una compensación económica a calcular sobre el volumen de sus operaciones. El debate, como casi siempre, sigue abierto.

Texto de la Conferencia impartida en Barcelona el día 17 de enero de 2001, en el marco de la Jornada sobre la tributación local de los operadores de telecomunicaciones.