

En la sentencia sobre la plusvalía municipal, el Tribunal Constitucional realiza una cierta pirueta jurídica para sostener que no cambia su criterio.

El ruido y la justicia tributaria

Daniel Gómez-Olano

En su reciente libro *Ruido: un fallo en el juicio humano*, el premio Nobel de Economía Daniel Kahneman concluye que los errores en los juicios realizados por expertos pueden venir motivados por el sesgo, entendido como la tendencia a juzgar en un determinado sentido (como ocurre con el sesgo ideológico), o por el ruido, entendido como la discrepancia surgida en los juicios realizados, debido a razones aleatorias o de origen desconocido. Por ejemplo, las decisiones sobre asilo político en EEUU son ruidosas. Así se acreditó en un estudio, en el que se comprobó que, mientras un juez admitió el 5% de las solicitudes, otro admitió nada menos que el 88%. Otro estudio examinó durante tres décadas un millón y medio de decisiones judiciales y encontró que, en los días que seguían a una derrota del equipo de fútbol americano de la ciudad, los jueces eran más severos que los días siguientes a una victoria.

Como apunta Kahneman, el ruido del sistema supone inconsistencia, y ésta daña la credibilidad del sistema. En el ámbito del Derecho, en particular, el ruido en las decisiones engendra injusticia, en tanto en cuanto se tratan de forma desigual a situaciones iguales o comparables. El ruido genera litigiosidad, dado que extiende entre la población la creencia de que el sistema judicial es una lotería, a la que merece la pena jugar. Y en lo que concierne al Derecho tributario, la coherencia y la uniformidad de los criterios a seguir resultan premisas imprescindibles para evitar la desafección de la ciudadanía hacia el cumplimiento de sus obligaciones.

En nuestro país no ha sido infrecuente la generación de ruido a la

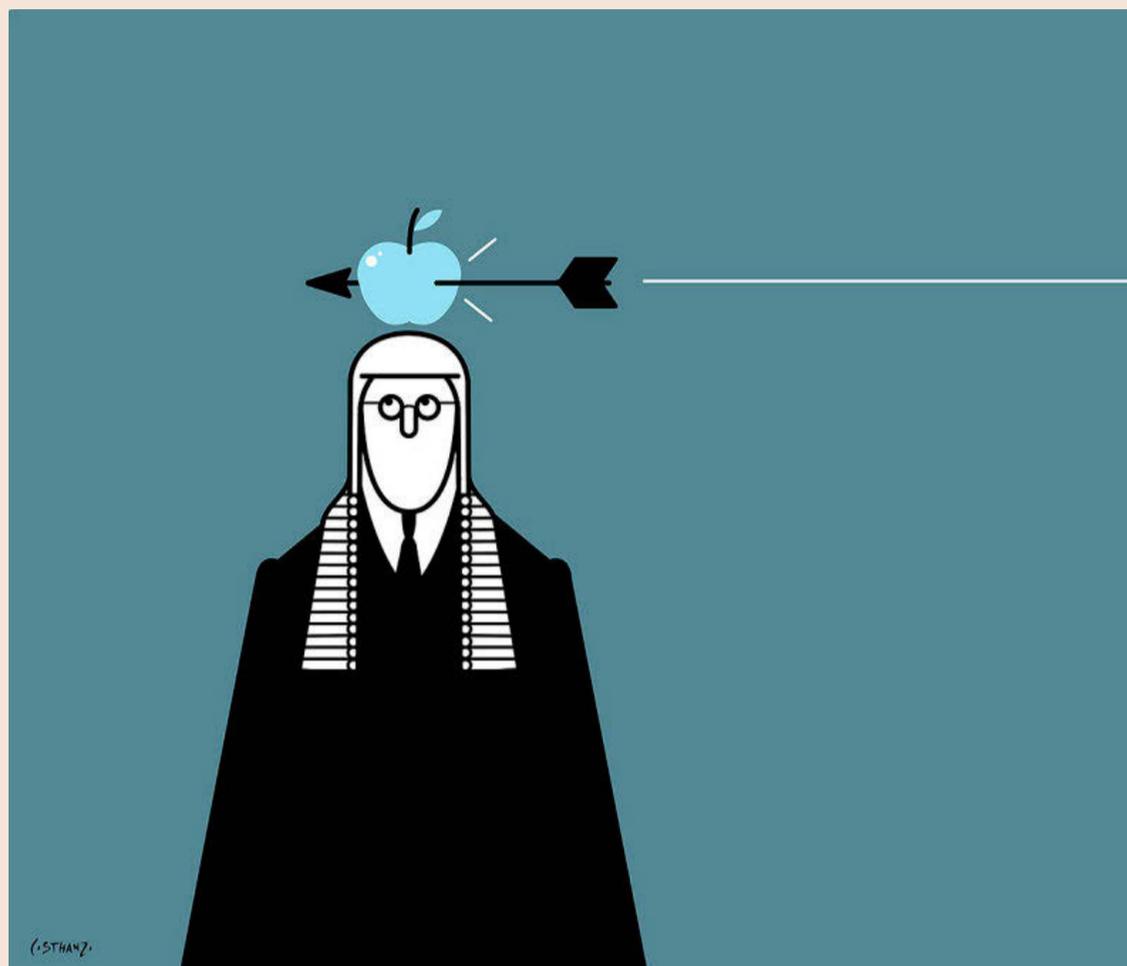
hora de adoptar decisiones tributarias. El ruido ha surgido, en más ocasiones de las deseables, en el propio seno de los diferentes órganos integrantes de la Administración tributaria, cuando han mantenido posiciones discrepantes. Y el ruido también ha sido propiciado por nuestros tribunales de justicia, a la hora de enjuiciar, de forma muy diferente, asuntos tributarios complejos. Las diferentes formas de enjuiciar los negocios jurídicos anómalos constituyen buen ejemplo de ello.

Los que llevamos ya algún tiempo dedicándonos al Derecho tributario descontamos la existencia de un cierto nivel de ruido, seguramente mucho más alto del que debería ser aceptable, a la hora de predecir el resultado de los litigios. Pero lo que la comunidad jurídica no puede llegar a predecir son los “cisnes negros” en el Derecho. Es decir, aquellos sucesos que quedan fuera del mapa de lo previsible de acuerdo con nuestra experiencia, en la terminología acuñada por Nassim Taleb. Porque sólo como un cisne negro jurídico cabría calificar al atronador ruido que ha acabado generando la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, fechada el pasado día 26 de octubre, que ha considerado inconstitucional el cálculo de la base imponible de la vulgarmente denominada plusvalía municipal.

La independencia de los distintos poderes no sólo debe ser real, también debe parecerlo

Inusitada limitación de efectos

La referida sentencia supone un cambio de criterio respecto del previamente sentado por este tribunal hace más de cuatro años en su sentencia 26/2017, de 16 de febrero, y en su posterior sentencia 126/2019, de 31 de octubre, en las que se consideraba inconstitucional el método de cálculo de la base imponible de la



plusvalía municipal únicamente cuando se sometían a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor, o en los supuestos donde la cuota a satisfacer era superior al incremento patrimonial realmente obtenido por el contribuyente. El Tribunal Constitucional, en la sentencia del 26 de octubre, realiza una cierta pirueta jurídica para sostener que no se ha producido un verdadero cambio de criterio, como así se apunta en un voto particular de la sentencia. Pero lo que

verdaderamente ha provocado un terremoto jurídico ha sido la inusitada limitación de efectos de la sentencia, según la cual el contribuyente no puede exigir la revisión de las plusvalías municipales devengadas que no hayan sido impugnadas con anterioridad a la fecha de dictarse la sentencia. Limitación, además, carente de motivación alguna. Tal decisión conduce a una flagrante inobservancia del principio de tutela judicial efectiva, consagrado en la Constitu-

ción y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por parte del tribunal llamado a ser guardián de dicho principio.

La reciente sentencia del tribunal garante de nuestra Constitución conduce a situaciones claramente discriminatorias entre los contribuyentes que optaron, en su día, por impugnar las liquidaciones o autoliquidaciones tributarias presentadas por este impuesto, frente a aquellos que decidieron no hacerlo al confiar en la inmutabilidad del criterio previamente sentado por nuestro Tribunal Constitucional. Confianza legítima que ha sido finalmente quebrantada por el propio tribunal.

Aún queda por resolver, en todo caso, si los efectos de la referida sentencia se retrotraerán a la fecha de su firma, o a la fecha en que aquélla surta efectos jurídicos frente a terceros, que debería coincidir con la fecha de publicación de la sentencia en el Boletín Oficial del Estado, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Una cuestión de legalidad ordinaria que deberá ser resuelta por nuestros tribunales ordinarios de justicia. Entre

tanto, sólo cabe esperar un aluvión de reclamaciones ante nuestros ayuntamientos, a los que se les exigirá la devolución de las plusvalías municipales ya devengadas.

El Derecho no es una ciencia exacta. Casi todo puede ser rebatido con argumentos. Pero cuando los expertos en Derecho tributario, de forma prácticamente unánime, no aciertan a desentrañar los motivos jurídicos que llevan a limitar los efectos de una sentencia de nuestro Tribunal Constitucional, sólo queda indagar entre posibles razones metajurídicas. Lo cual genera una lógica y preocupante desconfianza en nuestras instituciones.

Como apuntaban los economistas Daron Acemoglu y James Robinson en su libro *¿Por qué fracasan los países?*, son las instituciones de un determinado país las que le hacen prosperar o no. Y para que las instituciones resulten creíbles, debe garantizarse una separación de poderes efectiva. Para ello, la independencia de los distintos poderes no sólo debe ser real. También debe parecerlo.

Miembro del Consejo Asesor Institucional de Aedaf

Expansión

DIRECTORA ANA I. PEREDA

DIRECTORES ADJUNTOS: Manuel del Pozo, Iñaki Garay

Subdirector: Pedro Biurrun. Desarrollo digital: Amparo Polo. Corresponsal económico: Roberto Casado. Redactores jefes: Mayte A. Ayuso, Juan José Garrido, Tino Fernández, Javier Montalvo, Emelia Viaña, Clara Ruiz de Gauna, Estela S. Mazo, José Orihuel (Cataluña) y Miguel Ángel Patiño

Empresas Iñaki de las Heras / Finanzas/Mercados Laura García / Economía Juan José Marcos / Opinión Ricardo T. Lucas / Directivos Nerea Serrano Bruselas Francisco Rodríguez Checa / Nueva York Sergio Saiz / Comunidad Valenciana Julia Brines / Cataluña Artur Zanón / Diseño César Galera / Edición Elena Secanella

Director de Negocio: Luis Fontán



EDITORA

Unidad Editorial Información Económica, S.L.U.
Avenida de San Luis 25 de Madrid (28033)
Teléfono de contacto: 91 443 50 00

ADMINISTRADORES

Stefania Bedogni
Nicola Speroni

COMERCIALIZACIÓN DE PUBLICIDAD

Unidad Editorial, S.A.

DIRECTOR GENERAL DE PUBLICIDAD

Jesús Zaballa González

IMPRIME: BERMONT IMPRESIÓN, S.L. Tel. 91 670 71 50. Fax 91 327 18 93.

DIFFUSIÓN CONTROLADA POR



Depósito Legal M-15572-1986 ISSN 1576-3323

Madrid 2021. © Todos los derechos reservados. Precio: 2€. Sábados 2,50€