

Director

ANTONIO CUBERO TRUYO

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Sevilla

ESTUDIOS SOBRE EL DECRETO-LEY COMO FUENTE DEL DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

Autores

JOSÉ MANUEL ALMUDÍ CID	MIGUEL ÁNGEL MARTÍNEZ LAGO
ESTHER BUENO GALLARDO	MARÍA MENCOS MARTEL
ANTONIO CUBERO TRUYO	M ^a TERESA MORIES JIMÉNEZ
NICOLÁS DÍAZ RAVN	CARMEN RUIZ HIDALGO
MANUEL GUERRA REGUERA	ANTONIO JOSÉ SÁNCHEZ PINO
MARÍA DEL MAR JIMÉNEZ NAVAS	RAFAEL SANZ GÓMEZ
ANA LUQUE CORTELLA	SERGIO SANZ GÓMEZ

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, diciembre 2016



THOMSON REUTERS PROVIEW® eBooks
Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70/93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited/Antonio Cubero Truyo y otros]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9135-018-7

DL NA 2263-2016

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, S

Polígono Agustinos, calle A, nave D-11

31013 Pamplona

Sumario

Página

PRESENTACIÓN

LA JUSTIFICADA ATENCIÓN AL DECRETO-LEY EN EL CAMPO PARTICULAR DEL DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO 21

ANTONIO CUBERO TRUYO

- I. INTRODUCCIÓN. EL PROTAGONISMO ACUSADO DEL DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO EN LA PROBLEMÁTICA RELATIVA AL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO..... 22
- II. LOS DECRETOS-LEYES EN MATERIA FINANCIERA Y TRIBUTARIA HAN DADO LUGAR A DESTACADAS APORTACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES..... 24
- III. PRINCIPALES PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN EN LA ACTUALIDAD EN TORNO AL DECRETO-LEY 25
 1. La crisis económica. La idoneidad evidente del decreto-ley en las «coyunturas económicas problemáticas» ha contribuido a su abuso 26
 - 1.1. Tendencia a la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad con la crisis como argucia..... 26
 - 1.2. Otros reparos a la motivación habitual de la urgencia: la influencia inmediata de las reformas entre los operadores económicos, que supuestamente solo garantiza el decreto-ley..... 29
 2. La crisis política. Gobiernos en funciones y ausencia de mayorías absolutas 31
 - 2.1. El decreto-ley como único recurso de actuación para los gobiernos en funciones. Verbigracia, el Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, que modifica los pagos fraccionados del Impuesto sobre Sociedades 31

	<u>Página</u>
2.2. Las crecidas posibilidades de rechazo parlamentario a la convalidación de los decretos-leyes. Una experiencia reciente en Andalucía	33
3. Las posiciones enfrentadas en el Tribunal Constitucional. La recurrente presencia de Votos particulares en las sentencias (y autos) sobre decretos-leyes	35
4. La aparición de los decretos-leyes de las Comunidades Autónomas como factor de agudización de los abusos con esta fuente del derecho	37
4.1. La jurisprudencia constitucional sobre los decretos-leyes autonómicos	37
4.2. Estatutos que incorporan límites específicos al decreto-ley en el ámbito tributario o presupuestario	39
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	40

CAPÍTULO 1

PARÁMETROS PARA UN ANÁLISIS CUANTITATIVO DEL EMPLEO DEL DECRETO-LEY	43
--	----

RAFAEL SANZ GÓMEZ/SERGIO SANZ GÓMEZ

I. EL ABUSO DEL DECRETO-LEY Y LA UTILIDAD DE UN ANÁLISIS CUANTITATIVO	43
II. CATEGORIZACIÓN DE LOS DECRETOS-LEYES APROBADOS ENTRE 1979 Y 2015.....	46
III. ANÁLISIS DIACRÓNICO GENERAL DEL USO DEL DECRETO-LEY....	49
IV. ANÁLISIS DE LA DENSIDAD NORMATIVA.....	55
V. EL IMPACTO DEL DECRETO-LEY EN EL SISTEMA JURÍDICO: INNOVACIÓN NORMATIVA.....	57
VI. A MODO DE CONCLUSIONES.....	59
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	61

CAPÍTULO 2

SOBRE EL DECRETO-LEY EN MATERIA PRESUPUESTARIA	63
---	----

MIGUEL ÁNGEL MARTÍNEZ LAGO

I. INTRODUCCIÓN	63
-----------------------	----

	<u>Página</u>
II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD, PRESUPUESTOS Y DECRETOS-LEYES EN MATERIA PRESUPUESTARIA	65
1. La función presupuestaria	65
2. La configuración constitucional y estatutaria de los decretos-leyes...	69
2.1. El presupuesto de hecho habilitante de los decretos-leyes	69
2.2. La naturaleza excepcional y provisional de la disposición dictada	71
2.3. Los límites explícitamente prohibidos al uso de decretos-leyes y otros límites implícitos	72
2.4. El procedimiento de control parlamentario limitado al Congreso de los Diputados.....	73
2.5. La alternativa de tramitación de una ley de conversión ante las Cortes Generales	74
2.6. Los decretos-leyes autonómicos y la común interdicción estatutaria a esta forma de legislar por razones de urgencia en materia presupuestaria.....	74
III. LOS DECRETOS-LEYES PRESUPUESTARIOS	76
1. Del presupuesto de hecho común de cualquier Decreto-ley a la recurrente invocación de la crisis económica como factor de justificación de los decretos-leyes	78
2. Límites explícitos e implícitos en el empleo de la figura	93
3. La interdicción absoluta de aprobación completa de los Presupuestos por Decreto-ley	98
4. La falta de aprobación de los Presupuestos en plazo como cláusula que no habilita a incidir en las condiciones del presupuesto prorrogado a través de decretos-leyes	101
5. Los caracteres del Presupuesto como habilitación de gastos y las posibilidades de modificación	111
5.1. El Presupuesto como autorización flexible del Parlamento sobre el Gobierno	113
5.2. Las previsiones para pretender la modificación del Presupuesto aprobado y las competencias para su variación durante la ejecución presupuestaria	115
5.3. Una digresión sobre la necesaria reorientación del estudio del Presupuesto como técnica para la realización de derechos.....	119

	<u>Página</u>
IV. ¿QUÉ HACER CON LOS DECRETOS-LEYES EN UNA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN?	124
V. «POST SCRIPTUM».....	126
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	128

CAPÍTULO 3

REFLEXIONES SOBRE EL ALCANCE DEL LÍMITE MATERIAL IMPUESTO POR EL ART. 86.1 CE AL DECRETO-LEY EN MATERIA «TRIBUTARIA» AL HILO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.....	133
--	------------

ESTHER BUENO GALLARDO

I. PLANTEAMIENTO. LAS TRES PREMISAS INCONTESTABLES EN LA EXÉGESIS DEL LÍMITE MATERIAL IMPUESTO POR EL ART. 86.1 CE AL DECRETO-LEY EN MATERIA «TRIBUTARIA»	134
II. LA DOBLE DOCTRINA DE LA STC 182/1997, DE 28 DE OCTUBRE, EN RELACIÓN CON LA CLÁUSULA RESTRICTIVA DEL ART. 86.1 CE EN MATERIA TRIBUTARIA	138
1. Introducción.....	138
2. Solo se vulnera el art. 86.1 CE cuando se «afecta» a la esencia del deber de contribuir establecido en el art. 31.1 CE.....	139
3. El límite del art. 86.1 CE solo se aplica a los tributos (no a las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias).....	141
III. LA APLICACIÓN CONTINUISTA DE LA DOCTRINA DE LA STC 182/1997 A LAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO NO TRIBUTARIAS.....	143
IV. EL LÍMITE MATERIAL DEL ART. 86.1 CE DEBERÍA APLICARSE A TODAS LAS «PRESTACIONES IMPUESTAS» –DE NATURALEZA TRIBUTARIA O NO– CUYA FINALIDAD ESENCIAL SEA CONTRIBUTIVA.....	148
1. Introducción. Las razones para ampliar el alcance de la cláusula restrictiva del art. 86.1 CE	148
2. Acerca de la existencia de prestaciones patrimoniales de carácter público contributivas no tributarias	148
3. La exégesis comparada del art. 86.1 CE y de los arts. 81.1 y 134.7 CE.....	152

	<u>Página</u>
V. LA APLICACIÓN REDUCCIONISTA DE LA DOCTRINA DE LA STC 182/1997 EN LA DETERMINACIÓN DE LAS AFECTACIONES DEL DEBER DE CONTRIBUIR EN LA JURISPRUDENCIA POSTERIOR.....	154
VI. EPÍLOGO. LA NATURALEZA DEL TRIBUTO CONCRETO MODIFICADO DEBERÍA SER RELEVANTE PERO NO DETERMINANTE PARA APRECIAR LA VULNERACIÓN DEL LÍMITE MATERIAL DEL ART. 86.1 CE	163
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	166

CAPÍTULO 4

LA UTILIZACIÓN DEL DECRETO-LEY PARA INTRODUCIR MODIFICACIONES EN EL IRPF. COMENTARIOS AL REAL DECRETO-LEY 9/2015, DE 10 DE JULIO.....	167
--	------------

M^a. TERESA MORIES JIMÉNEZ

I. INTRODUCCIÓN	167
II. MEDIDAS TRIBUTARIAS INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO-LEY 9/2015, DE 10 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA REDUCIR LA CARGA TRIBUTARIA SOPORTADA POR LOS CONTRIBUYENTES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y OTRAS MEDIDAS DE CARÁCTER ECONÓMICO	169
1. Justificación y antecedentes del Real Decreto-ley 9/2015	169
2. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.....	171
2.1. Exenciones.....	171
2.2. Escalas de gravamen	172
A. Escala general que grava la base imponible general.....	173
B. Escala general aplicable a los contribuyentes residentes en el extranjero	173
C. Escalas aplicables a la base imponible del ahorro.....	174
D. Escala autonómica aplicable a los contribuyentes residentes en Ceuta y Melilla.....	175
2.3. Retenciones e ingresos a cuenta	176
A. Reducción de la escala de retención	176
B. Reducción de tipos fijos de retención	177
3. Impuesto sobre Sociedades	178
4. Impuesto sobre la Renta de los No Residentes	178

	<u>Página</u>
III. PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA DEL DECRETO-LEY PARA LA MODIFICACIÓN DE ASPECTOS DEL IRPF	179
1. La extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto habilitante	180
2. Límites materiales: la prohibición de afectar al deber de contribuir	186
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	190

CAPÍTULO 5

¿SON LÍCITAS DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL LAS REFORMAS POR DECRETO-LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE NO RESIDENTES?	193
---	-----

MARÍA MENCOS MARTEL

I. ANÁLISIS DE LA FIGURA DEL DECRETO-LEY EN EL DERECHO TRIBUTARIO	193
II. UTILIZACIÓN DEL DECRETO-LEY PARA MODIFICAR EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE NO RESIDENTES.....	194
III. REFORMAS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE NO RESIDENTES POR DECRETO-LEY QUE SE INCARDINAN EN UNA REFORMA COINCIDENTE DEL IRPF Y DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES	196
IV. LOS DECRETOS-LEYES EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. ¿AFECTACIÓN AL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE NO RESIDENTES?.....	199
V. BIBLIOGRAFÍA.....	200

CAPÍTULO 6

LA EXTENSIÓN DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DECRETO-LEY AL ÁMBITO DEL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA (LA VALORACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEPENDE DE LA POSICIÓN DE CADA TRIBUTO EN EL CONJUNTO DEL SISTEMA)	201
---	-----

ANA LUQUE CORTELLA

I. INTRODUCCIÓN	201
-----------------------	-----

	<u>Página</u>
II. ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DE LA EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA A PROPÓSITO DEL AUTO 71/2008, DE 26 DE FEBRERO	202
1. La cuestión de inconstitucionalidad	202
2. El principio de capacidad económica como límite y medida de la imposición individual	204
III. CONCLUSIONES.....	208
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	209

CAPÍTULO 7

LA APORTACIÓN AL FONDO NACIONAL DE EFICIENCIA ENERGÉTICA: UNA PRESTACIÓN PATRIMONIAL PÚBLICA ESTABLECIDA MEDIANTE UN DECRETO-LEY AUTOAPLICATIVO CONTRARIO AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y A LA CONSTITUCIÓN.....	211
--	------------

JOSÉ MANUEL ALMUDÍ CID

I. EL ESTABLECIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE APORTACIÓN AL FONDO NACIONAL DE EFICIENCIA ENERGÉTICA A TRAVÉS DEL REAL DECRETO-LEY 8/2014, DE 4 DE JULIO, Y SU CONVALIDACIÓN POR LA LEY 18/2014, DE 15 DE OCTUBRE	212
II. INCORRECTA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2012/27/UE, DE 25 DE OCTUBRE DE 2012, AL CONVERTIRSE LA OBLIGACIÓN DE AHORRO Y EFICIENCIA ENERGÉTICA EN UNA OBLIGACIÓN DE PAGO.....	213
III. INDEBIDA CONFIGURACIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE LA APORTACIÓN AL FONDO NACIONAL DE EFICIENCIA ENERGÉTICA EN LA NORMATIVA INTERNA: LA DIRECTIVA 2012/27/UE, DE 25 DE OCTUBRE DE 2012, IDENTIFICA COMO OBLIGADOS TANTO A LOS DISTRIBUIDORES DE ENERGÍA COMO A LAS EMPRESAS MINORISTAS DE VENTA DE ENERGÍA.....	217
IV. EL PLAZO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2012/27/UE Y LA CONCURRENCIA DE LA EXTRAORDINARIA Y URGENTE NECESIDAD	220
V. EL CARÁCTER AUTOAPLICATIVO DEL REAL DECRETO-LEY 8/2014, DE 4 DE JULIO, Y DE LAS ÓRDENES IET/289/2015, DE 20 DE FEBRERO E IET/359/2016, DE 17 DE FEBRERO, Y SUS EFEC-	

	<u>Página</u>
TOS A LA LUZ DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	222
VI. VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE SEGURIDAD JURÍDICA E IGUALDAD COMO CONSECUENCIA DEL ESTABLECIMIENTO DE UNA PRESTACIÓN PATRIMONIAL PÚBLICA RETROACTIVA.....	223
 CAPÍTULO 8	
ANÁLISIS CRÍTICO DEL REAL DECRETO-LEY DE MEDIDAS URGENTES EN RELACIÓN CON LA COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN DE CONTENIDOS AUDIOVISUALES DE LAS COMPETICIONES DEL FÚTBOL PROFESIONAL.....	227
ANTONIO JOSÉ SÁNCHEZ PINO	
I. INTRODUCCIÓN.....	227
II. LOS DERECHOS AUDIOVISUALES DE LAS RETRANSMISIONES DEPORTIVAS DEL FÚTBOL: DEL DERECHO DE ARENA A LA VENTA CENTRALIZADA.....	231
III. LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES MEDIANTE DECRETO-LEY.....	240
1. El control del Decreto-ley por el Tribunal Constitucional.....	240
2. Sobre la urgente y extraordinaria necesidad.....	242
3. Sobre la necesaria adecuación de los medios.....	249
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	254
 CAPÍTULO 9	
EL PRESUPUESTO HABILITANTE DEL DECRETO-LEY EN MATERIA TRIBUTARIA.....	257
CARMEN RUIZ HIDALGO	
I. INTRODUCCIÓN.....	257
II. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN AL DECRETO-LEY EN MATERIA TRIBUTARIA.....	260
III. LA NECESARIA CONCURRENCIA DE LA EXTRAORDINARIA Y URGENTE NECESIDAD.....	263

	<u>Página</u>
IV. JUICIO DE IDONEIDAD DE LAS MEDIDAS REGULADAS EN EL DECRETO-LEY.....	270
V. CONCLUSIONES.....	273
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	274
 CAPÍTULO 10	
LA DISCUTIBLE TESIS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL «EFECTO ANUNCIO» DE LOS DECRETOS-LEYES DECLARADOS NULOS	277
MARÍA DEL MAR JIMÉNEZ NAVAS	
I. INTRODUCCIÓN	277
II. LA ADMISIBILIDAD DEL DECRETO-LEY EN MATERIA TRIBUTARIA A LA LUZ DE LA MUY DESTACABLE STC 182/1997, DE 28 DE OCTUBRE	278
1. Requisitos constitucionales del Decreto-ley en materia tributaria. Consideraciones generales	278
2. Recordatorio de la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Constitucional 182/1997, de 28 de octubre.....	280
2.1. La situación de extraordinaria y urgente necesidad. Dudas sobre la eficacia inmediata si el Decreto-ley solo repercute inicialmente en las retenciones.....	280
2.2. Los elementos esenciales del IRPF como principal materia excluida de la regulación del Decreto-ley según la STC 182/1997.....	281
III. EL EFECTO ANUNCIO DE LAS NORMAS DECLARADAS INCONSTITUCIONALES A LOS EFECTOS DEL ANÁLISIS DE LA RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS POSTERIORES	282
IV. BIBLIOGRAFÍA	285

CAPÍTULO 11

A PROPÓSITO DEL DECRETO-LEY DE CONVALIDACIÓN DE LOS ACTOS NULOS DE LA AGENCIA TRIBUTARIA DE ANDALUCÍA. UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS..... 287

NICOLÁS DÍAZ RAVN

I. INTRODUCCIÓN 287

II. LA SENTENCIA DEL TEDH DE 23 DE OCTUBRE DE 1997: NATIONAL & PROVINCIAL BUILDING SOCIETY, THE LEEDS PERMANENT BUILDING SOCIETY AND THE YORKSHIRE BUILDING SOCIETY CONTRA EL REINO UNIDO 289

III. LA SENTENCIA DEL TEDH DE 27 DE ABRIL DE 2004: GORRAIZ LIZARRAGA Y OTROS CONTRA ESPAÑA..... 291

IV. LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE EL DECRETO-LEY 2/2013 292

V. COMENTARIO CRÍTICO AL DECRETO-LEY 2/2013..... 293

 1. Las validaciones legislativas 294

 2. Adecuación del Decreto-ley 2/2013 a la Constitución y al CEDH 297

 3. ¿Es el Decreto-ley el vehículo adecuado para efectuar una validación legislativa? 300

VI. BIBLIOGRAFÍA..... 303

CAPÍTULO 12

EL DECRETO-LEY EN ITALIA. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL..... 305

MANUEL GUERRA REGUERA

I. PLANTEAMIENTO GENERAL 305

II. EL FENÓMENO DE LA CADENA DE MEDIDAS NORMATIVAS DE URGENCIA 307

III. EL ARTÍCULO 4 DEL ESTATUTO DEL CONTRIBUYENTE..... 308

IV. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL 309

 1. Planteamiento 309

	<u>Página</u>
2. Sentencia número 360 del año 1996. Se introducen límites y condiciones al fenómeno del encadenamiento de decretos-leyes.....	310
3. Sentencia número 171 del año 2007.....	310
4. Sentencias número 355 del año 2010 y 22 del año 2012	314
V. BIBLIOGRAFÍA.....	314