



- ◆ Trabajo realizado por la Biblioteca Digital de la Universidad CEU-San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

# EI DERECHO FINANCIERO: UN ASPECTO MÁS EN LA VISIÓN POLIÉDRICA DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA <sup>(1)</sup>

Juan Ignacio GOROSPE OVIEDO

Profesor de Derecho Financiero y Tributario  
Universidad San Pablo-CEU

## SUMARIO

		Página
I.	LA NECESARIA AMPLITUD DE MIRAS EN LA OBSERVACIÓN JURÍDICA DEL FENÓMENO FINANCIERO .....	2635
II.	OTRAS DISCIPLINAS CIENTÍFICAS CON PROYECCIÓN SOBRE EL ÁREA FINANCIERA .....	2637
III.	LA CONSIDERACIÓN DE LAS DISCIPLINAS EXTRAJURÍDICAS DENTRO DEL MÉTODO JURÍDICO EN EL ESTUDIO DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA DE LA HACIENDA PÚBLICA .....	2645

### I. LA NECESARIA AMPLITUD DE MIRAS EN LA OBSERVACIÓN JURÍDICA DEL FENÓMENO FINANCIERO

Así como el Derecho regula un núcleo de relaciones entre hombres que una determinada sociedad establece como necesarias, transmutando el *ser* auténtico de lo jurídico

---

(1) Este trabajo forma parte de la memoria presentada para la promoción a profesor agregado en la Universidad San Pablo-CEU, que tuvo lugar los días 19 y 20 de julio de 2004.

co en un *deber ser*: el Derecho financiero estudia la actividad financiera realizada por las entidades públicas en la medida en que se muestra constituida por un conjunto de relaciones que una cierta sociedad establece como necesarias y cuya normación se inspira en un criterio de justicia<sup>(2)</sup>.

El término «financiero» referido a esta disciplina acoge el primer significado contemplado en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: «perteneciente o relativo a la Hacienda pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles o a los grandes negocios mercantiles»<sup>(3)</sup>.

De igual forma que existe la actividad de las finanzas privadas, nos enfrentamos aquí a la ordenación del mundo de las finanzas públicas, reservada a la Hacienda Pública. La actividad financiera se define como la actividad encaminada a obtener ingresos para satisfacer las necesidades públicas. El hecho de que la actividad financiera —al constituir parte de la actividad económica del Estado— haya sido estudiada en primer lugar por la Ciencia de la Hacienda es uno de los obstáculos que ha dificultado la definición de la misma como objeto de estudio del Derecho financiero.

La progresiva relevancia y complejidad que ha ido adquiriendo la actividad financiera de los entes públicos ha determinado la necesidad de una disciplina que la aborde desde una perspectiva jurídica, el Derecho financiero<sup>(4)</sup>. Como refiere CALVO ORTEGA, en cuanto integrante de la ciencia jurídica, el Derecho financiero es un conjunto de principios y normas jurídicas cohesionados por dos vínculos diferentes: «la existencia de principios propios y comunes a la totalidad del conjunto y la teleología de este (obtención y gasto de recursos monetarios por los entes públicos)»<sup>(5)</sup>.

(2) Así lo expresa SAINZ DE BUJANDA para quien, en suma, el Derecho Financiero se ocupa del estudio de la actividad financiera de los entes públicos en cuanto ésta aparece cualificada por las notas conceptuales de lo jurídico», véase SAINZ DE BUJANDA, F.: *Sistema de Derecho Financiero*, tomo I, vol. 1.º, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1977, pp. 322 y 323.

(3) Diccionario de la Lengua Española, 22.ª ed., Real Academia Española, Madrid, 2001.

(4) A lo largo del tiempo se ha ido incrementando el número de objetivos perseguidos por los Entes Públicos, pasando de una etapa de gastos más o menos esporádicos durante la Edad Media (campanas bélicas, coronaciones, fiestas populares), a otra, la Edad moderna, en la que la existencia de un ejército permanente y de una burocracia que, poco a poco, se iba asentando en la sociedad, requería una mayor presencia de los ingresos públicos. A partir de 1929, tras la gran crisis económica, se inicia el Estado intervencionista, convirtiéndose la actividad financiera en un sistema continuado de recursos para sufragar gastos públicos y en un instrumento de política económica de capital importancia (proteger la industria nacional y el comercio interior, favorecer las exportaciones, fomentar la inversión...).

(5) Entre estos principios destaca el profesor de Madrid los de reserva de ley, preferencia de ley, no discrecionalidad, control parlamentario retrospectivo e indisponibilidad administrativa de las situaciones jurídicas subjetivas —aunque en este último punto es posible que las actas con acuerdo dejen un cierto margen de maniobra al obligado tributario—. Cfr. CALVO ORTEGA, R.: *Curso de Derecho Financiero*, 7.ª ed., vol. I, Derecho Tributario (Parte General), Civitas, Madrid, 2003, p. 53. Sobre la necesidad de acotar los principios que lo rigen puede verse su precursor trabajo: «Consideraciones sobre los presupuestos científicos del Derecho Financiero», *HPE*, núm. 1, 1970, pp. 148 y ss.

Pero esa misma actividad financiera puede ser analizada desde múltiples perspectivas en razón de la diversidad de objetos de estudio. Ello entronca con el siguiente epígrafe en el que se relatarán las variadas disciplinas cuyo objeto de conocimiento también viene constituido por la actividad financiera de los entes públicos, pero desde un prisma diferente y acotando un objeto igualmente distinto<sup>(6)</sup>.

Como se postuló en la primera Jornada Metodológica Jaime GARCÍA AÑOVEROS, a comienzos de 2002, «el derecho no es nunca derecho "puro"; en ninguna de sus manifestaciones (...) los aspectos económicos (micro o macroeconómicos) de los impuestos, y los políticos, y otros, forman parte de su estimación jurídica»<sup>(7)</sup>. En el estudio de las ciencias sociales, si se quiere alcanzar profundidad en la reflexión jurídica, no existen compartimentos estancos, siendo preciso conocer algo de historia, de economía, de sociología, de análisis lógico, en suma, tener un *background*, una preparación que ayude a comprender el mundo del derecho para luego usar un método jurídico<sup>(8)</sup>.

Por otro lado, no se trata de tener en cuenta las orientaciones psicológicas y sociológicas, además de las políticas, económicas y culturales, guiándose por un utilitarismo social, sino de plantearse «si los fines sociales deben subordinarse a un *orden objetivo y jerárquico* de valores que halle su expresión en el *orden jurídico* como un *todo con sentido*»<sup>(9)</sup>.

## II. OTRAS DISCIPLINAS CIENTÍFICAS CON PROYECCIÓN SOBRE EL ÁREA FINANCIERA

Efectivamente, dentro de la actividad financiera desarrollada por las entidades públicas existen también connotaciones económicas, políticas, históricas, sociológicas y psicológicas. Como ha puesto de relieve SÁINZ DE BUJANDA, son varias las disciplinas científicas con proyección sobre el área financiera: la Ciencia Económica, la Ciencia Política, la Sociología financiera, la Psicología financiera, la Pedagogía financiera, la Ética financiera, la Contabilidad y la Ciencia estadística<sup>(10)</sup>.

La *economía* está muy presente en dicha actividad, en cuanto que se trata de aplicar unos medios limitados a la consecución de fines de interés general, establecien-

(6) El hecho de que el Derecho financiero estudie la actividad financiera de los entes públicos desde un punto de vista jurídico, hace que el contenido que se abstrae de ese objeto real sea también distinto.

(7) Cfr. GARCÍA AÑOVEROS, J.: «El discurso del método en el ámbito Hacendístico», Conferencia pronunciada en Barcelona, marzo, 1999 (transcripción de Escribano, F.). Publicada en la *1ª Jornada Metodológica «Jaime García Añoberos» sobre la metodología académica y la enseñanza del Derecho financiero y tributario*, IEF, 2002, doc. núm. 11/02, p. 20.

(8) Ver PÉREZ ROYO, F.: *Jornada Metodológica Jaime García Añoberos...*, op. cit., pp. 56 y 77.

(9) Así lo expresa LARENZ, citado por VALLET DE GOYTISOLO: *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, p. 308.

(10) Véase SÁINZ DE BUJANDA, F.: *Sistema de Derecho Financiero*, tomo I, vol. 1.º, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1977, pp. 166 y ss.

do la relación entre fines y recursos escasos susceptibles de usos alternativos<sup>(11)</sup>. Como aprecia PALAO, la actividad financiera muestra un esencial aspecto económico: de una parte, los recursos públicos son escasos y deben repartirse de forma ordenada según una jerarquía de necesidades para su empleo; de otra, tanto su obtención como su gasto provocan importantes efectos económicos<sup>(12)</sup>. Interesa, en particular, a la *Economía financiera*, que analiza los efectos económicos que produce la actividad financiera a través de los gastos y los ingresos públicos, manejando valores de tipo económico —costes, utilidad, ...—, y a la *Política financiera*, que estudia las medidas a adoptar para producir un determinado efecto económico. La primera se mueve en el terreno del ser, en la esfera de «lo que es»; la segunda trasciende al ámbito del deber ser, transformando «lo que es» en «lo que debe ser», e ilustrando sobre las mejores opciones para el logro de los fines de la política económica general.

Dicho esto, no puede desconocerse que *la actividad financiera tiene un claro carácter político*, al regular un sector de la realidad donde no rige el criterio de utilidad, sino un conjunto de valoraciones políticas que afectan a la propia naturaleza de la misma<sup>(13)</sup>. Postula SÁINZ DE BUJANDA que «la actividad financiera es constitutivamente una manifestación de la actividad política», y ello significa que, independientemente de los supuestos en que dicha actividad surja, de los fines que con ella traten alcanzarse y de los efectos que realmente genere, «su propia existencia se debe considerar como un producto de la voluntad estatal»<sup>(14)</sup>. Una clara manifestación de este aserto la encontramos en las reformas fiscales implantadas en España desde la Ley 50/1977, de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal. Mientras que los Gobiernos socialistas optaban por mantener o incrementar la recaudación de los impuestos directos<sup>(15)</sup>, los del Partido Popular han apostado por una reducción del Impuesto sobre la Renta en términos generales, si bien se ha incrementado la imposición indirecta (alcohol, tabaco, hidrocarburos). De igual modo se aprecia en la distinta concepción del IRPF que mantienen ambos grupos políticos. Frente a un impuesto sobre la renta de base dual, en el que los rendimientos tributan conforme a una tarifa progresiva por escalones, aplicando un mínimo vital en la base para gravar la renta disponible, el Partido Socialista propugna un impuesto

(11) Es clásica la definición de ROBBINS de que los economistas estudian «aquél aspecto de la conducta humana constituido por la aplicación u ordenación de medios escasos susceptibles de usos alternativos a la satisfacción de fines múltiples de diferente jerarquía». Puede verse en PEREZ DE AYALA, J.L.: Estudio preliminar a la obra de Morselli: *Los presupuestos científicos de la Hacienda Pública*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1964, p. 6.

(12) Cfr. PALAO TABOADA, C.: *Derecho Financiero y Tributario*, vol. I. Colex, Madrid, 1985, p. 20.

(13) Cfr. BAYONA DE PEROGORDO, J.J. y SOLER ROCH, M.T.: *Compendio de Derecho Financiero*. Compás. Alicante, 1991, p. 10.

(14) SÁINZ DE BUJANDA, F.: *Sistema...*, tomo I, vol. 1.º, p. 117. Al comienzo de su obra señala la necesidad de «contemplar la evolución del ordenamiento financiero en paralelismo con la de la organización política», p. XIII.

(15) Aunque en marzo de 2003 se reiteró desde ese sector una propuesta para el IRPF de un tipo único (cercano a tipo efectivo del Impuesto sobre Sociedades) junto a un mínimo exento elevado que garantizaría la progresividad y permitiría suprimir la mayoría de las vigentes deducciones.

lineal con sólo uno o dos tipos de gravamen y un mínimo exento para garantizar la progresividad, trasladando a la cuota el mínimo personal y familiar<sup>(16)</sup>.

Y si atendemos a la vertiente del gasto, debe recordarse que el presupuesto es el plan de política económica de cada Gobierno, en el que se traducen las orientaciones que cada partido político desea imprimir al mandato legislativo, pues la iniciativa parte del Gobierno aunque luego se apruebe por las Cortes Generales. De la Hacienda patrimonialista medieval, pasando por la Hacienda contributiva de la Edad Moderna, se ha llegado al Estado constitucional actual, en el que el Presupuesto se consolida con un significado jurídico, político y de control del Poder ejecutivo. El documento presupuestario, al presentar de forma unitaria el plan de actuación económica del sector público al correspondiente nivel (comunitario, estatal, autonómico o regional, local) permite emitir un juicio razonado sobre dicha actuación.

El carácter político de la actividad financiera de los entes públicos se pone de manifiesto en las reformas fiscales que se vienen sucediendo en los períodos previos a los procesos electorales, fundamentalmente en el IRPF, y en la constatación de que, en más ocasiones de las deseables, los políticos elaboran sus programas para ganar las elecciones, en lugar de ganar las elecciones para llevar a cabo sus programas. Este último es uno de los modelos que analiza la escuela del Public Choice, aplicando una metodología esencialmente económica a problemas de carácter político, partiendo de un análisis técnico riguroso, una contrastación empírica, y su aplicación a los problemas de la vida real<sup>(17)</sup>.

También hay que considerar los *factores sociológicos* en orden al diseño del sistema de financiación del gasto y la cuantía de éste. Corresponde a la *Sociología financiera* el estudio de las decisiones financieras y de su influencia en las diferentes capas sociales. Como muestra tenemos la influencia que la política fiscal puede tener en la tasa de natalidad, pues la reciente reforma del Impuesto sobre la Renta prevé una serie de medidas en forma de desgravaciones o ayudas directas en tal sentido, o en la necesidad de favorecer el acceso de la mujer al mercado laboral. El ejemplo más claro de lo apuntado lo encontramos en la «deducción por maternidad» contenida en el Texto Refundido del Impuesto sobre la Renta, que supone una deducción de 1.200 euros anuales por cada hijo menor de tres años con derecho a la aplicación del mínimo familiar para las mujeres que realicen una actividad por cuenta propia o ajena, y que se transforma en una subvención —con independencia de la renta obtenida<sup>(18)</sup>— si se

(16) Así lo establece el Programa electoral del PSOE para las Elecciones Generales de 2004, pp. 152 y ss. En su propuesta fiscal plantea una elevación significativa del mínimo personal y del mínimo exento por hijo a cargo, con lo que «en torno al 50 por 100 de los contribuyentes de rentas más bajas que hoy pagan el impuesto, unos 7 millones de ciudadanos, dejarán de tributar por el IRPF, junto a una «reducción del número de tramos del impuesto y convergencia del tipo del último tramo al tipo nominal del Impuesto de Sociedades».

(17) Un acercamiento a la teoría de la elección pública puede verse en CORONA, COSTAS Y DÍAZ: *Introducción a la Hacienda Pública*, Barcanova, Barcelona, 1988, p. 49.

(18) Parece que en este caso debería fijarse un límite en razón a la renta obtenida, aparte de que quienes menos renta obtengan no podrán beneficiarse de la deducción al no presentar declaración. Lo mejor sería transformarlo en una subvención para todas las familias con hijos pequeños y con una renta media.

opta por anticipar su cobro. Cuestión distinta es que tal medida suponga una discriminación para las mujeres que, o no trabajaban al margen de las tareas domésticas, o trabajaban y, precisamente, debido a su maternidad, se han visto forzadas a abandonar dicha actividad laboral, profesional o empresarial. En sentido contrario, pueden implantarse medidas fiscales con una finalidad disuasoria, como sucede con el recargo del 50 por 100 sobre el IBI en los inmuebles desocupados regulado en la Ley de Haciendas Locales, para de este modo aumentar la oferta de pisos en alquiler<sup>(19)</sup>.

La sociología también puede ocuparse de los denominados «costes de cumplimiento», aquellos en que incurren los contribuyentes para cumplir con los requisitos que les impone el sistema tributario, o dicho de otro modo: lo que le cuesta al contribuyente pagar sus impuestos además de la cuota que tiene que ingresar en el Tesoro Público. Estos costes, a cargo del contribuyente, también se conocen como «costes ocultos de la tributación», «carga fiscal encubierta» o, más comúnmente «presión fiscal indirecta»<sup>(20)</sup>.

Por su parte, la *Psicología financiera* investiga los efectos psicológicos que sobre la opinión pública puede provocar una determinada política de gasto o de ingreso, y en especial, la actitud de los contribuyentes ante un determinado impuesto, descubriendo la mentalidad fiscal de un pueblo. El alcance de la cuestión es importante, hasta el punto de que en ocasiones ha sido la resistencia social la que ha impedido la implantación de determinados gravámenes o ha provocado su repentina supresión, como sucedió en los inicios de nuestro sistema tributario con el impuesto sobre inquilinato de la reforma de Alejandro Mon y Ramón De Santillán, suprimido al año siguiente de su creación<sup>(21)</sup>, o con el frustrado recargo sobre la cuota líquida sobre el IRPF en la Comunidad de Madrid, que no se llegó a aplicar pese a la sanción de constitucionalidad de la Ley que lo creó por la STC 150/1990. Observa SÁINZ DE BUJANDA que la Psicología financiera puede ofrecer un muestrario perfecto de las *mentiras fiscales* e, incluso, una acertada explicación de los orígenes de ese mal<sup>(22)</sup>. Ello constituirá el

(19) Aunque ello plantee importantes problemas de gestión y, seguramente, sea mucho más efectivo crear incentivos fiscales y no gravámenes para estimular estos comportamientos, como ocurrió con la Ley 46/2002 que estableció una reducción del rendimiento por el alquiler de vivienda a declarar en el IRPF del 50 por 100.

(20) Sobre esta cuestión véase *El impacto de la reforma del IRPF en la presión fiscal indirecta (Los costes de cumplimiento en el IRPF 1998 y 1999)*, elaborado por el Área de Sociología Tributaria. Doc. núm. 25/01, IEF.

(21) Cfr. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: «La azarosa implantación del Impuesto sobre la Renta en España», en AA. VV. (dir. Fernández Herrero): *Reflexiones en torno al nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1998, p. 21. Recoge las siguientes palabras de BELTRÁN FLOREZ: «... la animadversión del contribuyente español a todas las formas de tributación personal era tal, que el impuesto de inquilinato hubo de ser suprimido al año de su creación».

(22) Cfr. «Teoría de la educación tributaria», *Hacienda y Derecho*, tomo V, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, p. 121. Afirma que así como la física nuclear no es nociva *per se*, pero si su aplicación indebida, sucede algo parecido, en otra escala, con la psicología financiera, pues el gobernante puede utilizarla para articular unas medidas contra el fraude que le permitan alcanzar los mismos resultados que si los contribuyentes fueran éticamente mejores, en vez de servir de soporte a la educación tributaria, robusteciendo el sentido de responsabilidad moral del contribuyente (al margen de que deban adoptarse medidas sancionadoras para los casos patológicos).

paso previo para la educación tributaria, pues como observa el profesor de Madrid, debe utilizarse para corregir la deformación y elevar el nivel moral de los contribuyentes<sup>(23)</sup>. Por otro lado, los aspectos psicológicos intervienen en figuras tan importantes del sistema financiero como las retenciones, en las que el mecanismo de aplicación impide al contribuyente tomar conciencia de su aportación real a las arcas públicas<sup>(24)</sup>. O en la decisión de no utilizar la figura del recargo para ahondar en la corresponsabilidad fiscal de las Comunidades Autónomas, habida cuenta de la connotación negativa que tiene esta figura en cuanto «carga» impositiva que podría provocar un rechazo social. Curiosamente, no provocó ese rechazo la instauración en la Comunidad de Madrid del tramo autonómico del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, pese a que constituye propiamente un recargo sobre el Impuesto estatal, tal vez por la forma en que se publicitó su finalidad de financiar el gasto sanitario, aparte de que, al gravar el consumo, su pago se diluye en el tiempo, mientras que el IRPF se paga una vez al año.

Un ejemplo reciente que puede modificar la percepción del contribuyente frente al pago de sus impuestos, lo encontramos en el pago del IBI del Ayuntamiento de Madrid, que ha instaurado, con carácter opcional, un sistema especial —enviado por carta y «colgado» en su página web— que supone «una *bonificación del 2 por 100* del importe de la cuota a pagar del Impuesto sobre Bienes Inmuebles». Y añade el Ayuntamiento, para hacer más atractivo el sistema: «además, supone el pago de dicho importe en *dos plazos*: el 65 por 100 de la cuota correspondiente al ejercicio inmediatamente anterior se hará efectivo el 30 de junio y el importe restante de la cuota correspondiente al ejercicio vigente, *menos la bonificación del 2 por 100*, se hará efectivo el último día del periodo voluntario de pago». Obsérvese cómo se pone el acento —utilizando letra cursiva— en la bonificación y el fraccionamiento. En definitiva, se trata de anticipar el pago del impuesto —aunque no se diga expresamente en la publicidad—, pues el periodo voluntario finaliza el 30 de noviembre. Constituye, así, un fraccionamiento anticipado que, por otro lado, hace que el contribuyente no sea totalmente consciente de la diferencia en el recibo de este año —si lo paga fraccionadamente— y el del año anterior que abonó de una sola vez.

Relacionada con la anterior ciencia se halla la *Pedagogía financiera*, cuyo objeto son los ideales y métodos a emplear para obtener una buena educación financiera del contribuyente. Como refería Adam Smith en *La riqueza de las naciones*, nadie pue-

(23) Op. ult. cit., p. 122.

(24) PEVIANI trata este tema en su *Teoría de la ilusión financiera* (IEF, Madrid, 1972, pp. 171 y 172, estudio preliminar de RODRÍGUEZ BEREJO, A.) dentro del capítulo X, bajo el título «Ilusión que depende de la división de la riqueza detraída». En este libro se observa cómo la conducta de los contribuyentes no es irracional sino que obedece a una serie de estímulos inducidos. Señala BANACLOCHE que «de los catorce millones de obligados tributarios, hay once millones adormecidos con su tributación anticipada por el IRPF y satisfechos con las devoluciones previas por comunicación o rápidas si hubo que liquidar; seguramente se llegará a los trece millones si se une esa circunstancia a la aplicación de la estimación objetiva. Y quedan así cerca de un millón que son los que sostienen permanentemente (los otros hacen una contribución financiera) la Hacienda Pública española». Ver «la sociología y la nueva Ley General Tributaria», *Impuestos*, núm. 2, 2004, p. 2.

de ser feliz en una sociedad en la que gran parte de sus miembros son desgraciados<sup>(25)</sup>. O como dijo SCHMÖLDERS en su obra *Problemas de psicología financiera*: «las instituciones deben mostrar a los contribuyentes las ventajas que el Estado les devuelve por el pago de los impuestos y enseñarles por qué las prestaciones sociales que sólo aprovechan a determinados grupos sirven también a la consecución del bien común, con lo que, al fin y al cabo, acaban por servir asimismo a quienes tienen el deber de financiarlas»<sup>(26)</sup>. Afirma en este trabajo que «lo decisivo para el progreso de todo sistema tributario (es) el conseguir un justo equilibrio entre los impuestos de fácil y difícil evasión y entre las personas que pueden y las que no pueden servirse, legal o ilegalmente, de la evasión»<sup>(27)</sup>. El clásico eslogan televisivo de «Hacienda somos todos» se utilizó para concienciar a los contribuyentes de la importancia de cumplir correctamente con las obligaciones fiscales. Esta disciplina adquiere especial importancia en un sistema tributario como el nuestro, que dista mucho de la simplicidad por la diversidad de figuras tributarias, y cuya profusión legislativa e imperfección técnica de los textos dificulta, cuando no impide, el correcto conocimiento de las obligaciones tributarias. Los contribuyentes deben conocer cuáles son sus deberes fiscales y los recursos que la ley otorga para hacer valer sus derechos. Afortunadamente, el empleo de las nuevas tecnologías se está convirtiendo en un eficaz medio para la puesta en conocimiento de estas cuestiones al público en general.

Relacionada con las disciplinas mencionadas —pedagogía, sociología y psicología financieras— la política anti-fraude puede optar entre la medida del «palo» y la de la «zanahoria». En un trabajo sobre los «impuestos-control», el profesor ALBIÑANA distingue estas dos posibilidades: un régimen de tipificación de infracciones y de aplicación de sanciones, incluso en el orden penal, al que ningún ordenamiento jurídico renunciara, frente a un incentivo (fomento de la inversión), un tratamiento generoso (aumento de las amortizaciones empresariales) o una medida injusta (amnistía de deudas tributarias liquidadas o no) que busca la declaración exacta y exhaustiva de capacidades contributivas<sup>(28)</sup>.

Relevante es, igualmente, el *análisis histórico* de la cuestión en cualquiera de las disciplinas citadas. Un adecuado conocimiento de los hechos pasados permitira inter-

(25) La cita está tomada de un trabajo de BORSTEIN, F.: «Lo irracional en la Hacienda Pública», *El Mundo*, 17 de marzo de 2004, p. 42.

(26) *Ibidem*. Señala BORSTEIN que SCHMÖLDERS demuestra cómo la proporción de las personas que creen injustamente repartida la carga fiscal —naturalmente, en su contra— llega casi a su cota máxima, a la cumbre de la unanimidad.

(27) *Lo irracional en la Hacienda Pública (Problemas de psicología financiera)*, Madrid, 1965, p. 145 [tomado de ALBIÑANA GARCÍA-QUINJANA: «Los impuestos-control de las obligaciones tributarias (Una tercera categoría impositiva?)», *REDF*, núm. 42, 1984, p. 174].

(28) «Los impuestos-control de las obligaciones tributarias...», *op. cit.*, pp. 172 y 173. Los impuestos-control cooperarían a la exacción de otros impuestos del sistema, como ocurre con el impuesto sobre el Patrimonio, los que gravan el mero ejercicio de actividades empresariales y profesionales, o las «retenciones» que, bajo la preocupación de aproximación a la situación económica del contribuyente, se están transformando «en verdaderos impuestos, pues han de tener en cuenta circunstancias personales y familiares, cuantía y clase de los rendimientos objeto de retención, etcétera» (pp. 174 y ss).

pretar el presente y predecir, con mayor grado de fiabilidad, el futuro. En nuestra disciplina son frecuentes los casos en los que, por un movimiento pendular, concepciones que se creían desechadas han renacido de sus cenizas, mostrándose todo lo que de positivo había en ellas <sup>(29)</sup>.

Tampoco hay que desdeñar la ayuda de ciencias como la *Estadística financiera*, que proporciona información detallada sobre la estadística de los recursos y gastos públicos y sobre la estadística del patrimonio, aportando grandes conjuntos de datos numéricos para obtener inferencias basadas en el cálculo de probabilidades. Todos los años se publican las estadísticas de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de la Secretaría de Estado de Hacienda con datos macroeconómicos de gran interés en nuestra disciplina. O la *Contabilidad pública*, de gran utilidad en esta materia por referirse al movimiento de ingresos y gastos del sector público. O, también, la *contabilidad general*, que constituye el punto de partida para determinar la base imponible del impuesto sobre sociedades en el régimen de estimación directa.

Por último, puede hablarse también de una *Ética financiera* o, más concretamente, de una ética tributaria, que considerará el tributo bajo el prisma de los valores morales, encontrándose el Derecho natural como eslabón intermedio entre la moral y las reglas coactivas del vivir social <sup>(30)</sup>. Deben, en este ámbito, recordarse las palabras de San Ambrosio cuando afirmó que al pagar los impuestos no nos quitan nada sino que devolvemos algo que no es nuestro: «no le das al pobre lo tuyo sino que le devuelves lo suyo» <sup>(31)</sup>. Pero sin necesidad de llegar a las alturas, podemos traer a esta sede las reflexiones de BÜHLER en sus principios de Derecho internacional tributario, donde afirma que las desigualdades «exigen la colaboración en su represión, pero no justifican el incumplimiento de las obligaciones fiscales». Añade que el abuso del poder tributario no se da fácilmente en los Estados democráticos, pero en los totalitarios está a la orden del día. No obstante, advierte que aunque frente a estas obligaciones «apenas existe una obligación moral de cumplirlas», el particular no debe «emitir a la ligera un juicio con arreglo a su sentimiento subjetivo sobre la existencia de tal abuso de la

(29) Al respecto pueden citarse la rehabilitación de las teorías de GRIZIOTTI o del principio de capacidad económica, por insignes autores de la doctrina española. O, también, la reformulación de las teorías de HENSEL en la dogmática del tributo que se aprecia en la visión actualizada e integradora del profesor SÁINZ DE BUJANDA.

(30) Aquí debe distinguirse el derecho natural de la moral, siguiendo a DE CASTRO por: a) Su ámbito más restringido referido a la conducta del hombre en la sociedad; b) Por su criterio más estricto, el de la justicia (no el de la bondad, no el de las demás virtudes); c) Por su eficacia más concreta y precisa, lleva consigo la exigencia de su realización social, la exigibilidad de su cumplimiento por la persona autorizada y el deber de reparación en caso de incumplimiento. Cfr. *Derecho Civil de España. Parte general*, vol. I, parte I, cap. I. 3.ª ed., Madrid, IEP, 1955. pp. 26 y ss. Citado por VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Metodología jurídica*, 1.ª ed., Civitas, 1988, p. 249.

(31) Véase, al respecto, el artículo de GONZÁLEZ FAUS, J.I.: «Impuestos», *La Vanguardia*, 22 de marzo de 2004, p. 30. Advierte este autor que es preciso evitar el engaño de bajar los impuestos directos y subir los indirectos, que afectan por igual a todos y acaban haciendo que el pobre pague más, y señala que desde 1996 la recaudación por impuestos directos bajó del 55,9 por 100 al 47 por 100, mientras que los indirectos han subido del 44 por 100 al 52,6 por 100.

legislación fiscal para concederse a sí mismo la dispensa de una obligación interna de cumplir su obligación tributaria»<sup>(32)</sup>. Bien está la crítica a las leyes injustas y que se intente, por la fuerza de la razón, su modificación, pero hay que luchar contra la subjetivización de lo que es justo, tal vez con mayor razón en países latinos —como el nuestro— donde el sentido de solidaridad social a través del pago de impuestos es más leve<sup>(33)</sup>. Pero la obligación moral no recae sólo sobre los ciudadanos. Los poderes públicos, cuando legislan y aplican los tributos, tienen, asimismo, que cumplir con principios éticos, con principios tributarios objetivamente justos<sup>(34)</sup>. En fin, consideramos igualmente oportuno recordar —parafraseando a HERNÁNDEZ GIL— que la justicia, como fin esencial del Derecho y, concretamente, como eje rector del ordenamiento financiero, no es una creación del Derecho sino un principio ético<sup>(35)</sup>.

Dentro de esta visión poliédrica de la actividad financiera surge el Derecho financiero, como una disciplina más, analizando los aspectos jurídicos de tales relaciones, y elaborando sus propios conceptos, términos y métodos de investigación.

(32) BÜHLER, O.: *Principios de Derecho internacional tributario* (trad. Cervera Torrejón, E.). Ed. de Derecho Financiero, Madrid, 1968, pp. 196 y 197. PÉREZ DE AYALA ha señalado que el modo concreto de cumplir con el genérico deber de contribuir a las cargas públicas debe resolverse «por cada ciudadano, de acuerdo con su recta conciencia, caso por caso, sin que quepan, en tal punto, soluciones cuantitativas de aplicación general», advirtiendo que frente al subjetivismo ético que pudiera derivar de esta postura, hay que tener en cuenta el papel de la conciencia recta tras la Constitución *Gaudium et spes* del Concilio Vaticano II, que se refiere a un dictamen que está de acuerdo con los valores objetivos y que sea subjetivamente cierto, es decir, exento de duda. Cfr. «El fundamento deontológico del impuesto, de la Ley fiscal y de la obligación tributaria (un problema de metodología multidisciplinar entre la ética y el derecho natural. El Derecho Tributario y la ciencia de la Hacienda)», *I Jornada Metodológica -Jaime García Añoveros- sobre la metodología académica y la enseñanza del Derecho financiero y tributario*, IEF, 2002, doc. núm. 11/02, p. 308.

Recientemente el presidente italiano BERLUSCONI ha manifestado que es contraria al Derecho natural una tributación global superior al 50 por 100 de la renta del contribuyente. Entendemos que ello dependerá del nivel de gasto público y de los servicios recibidos por los ciudadanos, pero no se pueden hacer manifestaciones de ese jaez tan alegremente.

(33) Como aprecia GARRIGUES WALQUER, A. en el prólogo a un trabajo de ALBIÑANA GARCÍA QUINTANA, en España y, en general en los países latinos, «el sentido de solidaridad social es más leve, la estabilidad política menor, y la irresponsabilidad y las arbitrariedades del poder mucho más numerosas». No obstante, añade que si en los Estados Unidos hubiera existido el grado de permisividad en cuanto al pago de tributos que en España, «el grado de defraudación hubiera sido incluso superior», y que sin negar la importancia de los valores morales, la clave decisiva de la llamada «moral fiscal» radica en el establecimiento del delito fiscal y su rigurosa aplicación. Ver *La construcción del Derecho tributario español: las aportaciones de las doctrinas científica y jurisprudencial*, CEF, Madrid, 1993, p. 6.

(34) Observa TIPKE que si los Tribunales Penales no siguieran contemplando la evasión fiscal como un delito basado en la protección del Estado, retirando la tutela a los impuestos constitucionalmente injustos, podrían contribuir eficazmente a que el legislador se viese obligado a remodelar el Derecho tributario con arreglo a las exigencias constitucionales del Estado de Derecho. Cfr. TIPKE, K.: *Moral tributaria del Estado y de los contribuyentes* (trad. Herrera Molina), Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002, p. 143.

(35) HERNÁNDEZ GIL: *Derecho de obligaciones*, Ceura, Madrid, 1983, p. 61.

### III. LA CONSIDERACIÓN DE LAS DISCIPLINAS EXTRAJURÍDICAS DENTRO DEL MÉTODO JURÍDICO EN EL ESTUDIO DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA DE LA HACIENDA PÚBLICA

Cada ciencia tiene su propio método. «La investigación del cultor de la Ciencia de las finanzas se diferencia netamente de la del estudioso del Derecho financiero por las peculiaridades metodológicas, impuestas por la discriminación del objeto, al igual que la investigación del físico es disimil a la del filósofo». Así como la investigación del economista tiene un carácter prevalentemente causal, «la investigación jurídica se muestra como posición y organización de relaciones de derecho»<sup>(36)</sup>.

Pueden distinguirse tres tipos de metodologías jurídicas, según se trate «de caminar hacia la *determinación del derecho, el ballazgo y la formulación de leyes o la exposición sistemática del derecho ya hecho*, examinado ordenadamente, tal como cada ciencia descriptiva hace con su objeto respectivo»<sup>(37)</sup>. Como profesores de Universidad, hemos de ocuparnos primordialmente de la tercera. El camino a la ciencia expositiva y sistemática del Derecho no se inicia hasta mediados del siglo II a.c., y ha sufrido diversos avatares. Desde la utilización del modelo cartesiano, considerando el método matemático como método universal y deduciendo de la naturaleza del hombre todos sus derechos y obligaciones, como hizo WOLF, continuando con el empirismo moderado de LOCKE, entendiendo que los hechos particulares «son los fundamentos indudables de que está constituido nuestro conocimiento civil y natural», hasta el experimental e inductivo de MONTESQUIEU<sup>(38)</sup>.

El estudio de la realidad jurídico-financiera debe afrontarse con un método jurídico, caracterizado en su esencia por tratarse de un método «lógico-abstracto» que sigue un procedimiento inductivo-deductivo para integrar en conceptos un determinado conjunto de normas hasta construir un sistema. Pero el Derecho no puede desvincularse de la realidad en la que se inserta, y por ello la metodología política, sociológica y filosófica han de tomarse en consideración para captar las raíces de las instituciones financieras<sup>(39)</sup>. En expresión de SÁINZ DE BUJANDA: «Los resultados de las ciencias no jurídicas enriquecen, *sin integrarse con él*, al Derecho financiero»<sup>(40)</sup>. Se trata, en consecuencia, de conjugar el método histórico, que se pregunta frecuentemente por las variaciones normativas que se suceden en esta rama del Derecho, con el método lógico, que busca la justificación racional de los fenómenos financieros, producidos en muchas ocasiones por razones de índole política o agobios de tipo económico.

Como bien se ha dicho, cada uno de los aspectos de la Hacienda Pública debe ser estudiado con un método científico adecuado a su naturaleza, y el análisis del Derecho financiero debe afrontarse con un método jurídico, pero la pureza de este método no

(36) Cfr. AMATECCI, A.: «La enseñanza del Derecho Financiero», *RDFHP*, núm. 152, 1999, p. 348.

(37) En VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, p. 297.

(38) Op. ult. cit., pp. 298 a 303.

(39) Véase SÁINZ DE BUJANDA, F.: *Sistema...*, tomo I, vol. 1.º, op. cit., pp. 383 y 384.

(40) Op. ult. cit., p. 391.

equivale a formalismo o conceptualismo<sup>(41)</sup>. Para superarlos, el jurista debe interesarse por cuantas informaciones aumenten su conocimiento de la realidad social<sup>(42)</sup>. *La variedad de aspectos de la Hacienda Pública* y la bien formulada construcción científica de alguno de ellos, singularmente el económico, *convierten a nuestra disciplina en un campo especialmente adecuado para el tratamiento interdisciplinar*<sup>(43)</sup>.

El Derecho regula la realidad social y se enmarca en un lugar y momentos determinados. De este modo, la comprensión totalizadora del Derecho financiero requiere analizarlo en relación con un concreto modo de producción normativa y con sus connotaciones sociales, políticas, económicas y culturales<sup>(44)</sup>. Ello no supone adoptar un método sincrético que comprenda el análisis conjunto de todos esos aspectos de la actividad financiera, cuyo máximo exponente fue GRIZIOTTI<sup>(45)</sup>, sino tomarlos en consideración en la medida necesaria para proceder a la sistematización jurídica de dicha actividad.

El profesor PALAO ha advertido que la concepción metodológica de GRIZIOTTI en su formulación extrema incurrió en evidentes excesos, pero tuvo el acierto «de plantear algunos problemas fundamentales, especialmente del Derecho tributario, constituyendo un importante estímulo para la doctrina». Además, el método integral de GRIZIOTTI «tenía muy presente la aspiración hacia la justicia en el ámbito hacendístico, por lo que en cierto modo las raíces de su concepción son básicamente jurídicas». Concluye PALAO que seguramente sigue permaneciendo de aquella teoría «su atención hacia los aspectos interdisciplinarios de la Hacienda Pública, intentando apartarse de un puro formalismo»<sup>(46)</sup>.

(41) PALAO TABOADA, C.: *Derecho Financiero y Tributario...*, op. cit., pp. 20 y 22. La más alta expresión de un método deductivo, a veces de un formalismo positivista, se aprecia en RAMANELLI GEMALDI: «Metodología del Derecho financiero», *RDFHP*, 1963, pp. 731 y ss., según señaló PÉREZ DE AYALA en su discurso leído con motivo de su ingreso como Académico de Número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el 12 de febrero de 2001 (al que luego se hará mención), p. 147.

(42) Como observa ALBIÑANA: «el investigador y el estudioso del derecho financiero debe enriquecer sus conocimientos jurídico-financieros con las conclusiones económico-financieras de la Ciencia de la Hacienda para poder captar mejor la realidad sobre la que siempre opera el Derecho como instrumento de Justicia que es, sin que ello implique una incoherente mezcla de desiguales saberes económicos y jurídicos que a nada útil conduciría». Cfr. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: *Derecho financiero y tributario...*, op. cit., p. 33. Cita a D'AMATI, N.: *Il discorso sul metodo nel Diritto finanziario*, Jus, Milano, 1958.

(43) PALAO TABOADA, C.: *Derecho Financiero y Tributario...*, op. cit., p. 22.

(44) Véase DIAZ, E.: *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, Madrid, 1977, p. 10.

(45) Para GRIZIOTTI el estudio de la Hacienda Pública desde un punto de vista jurídico solo hacía referencia a uno de sus elementos, siendo necesario que la Ciencia de la Hacienda completase al Derecho financiero con conocimientos políticos —relativos a los criterios de la elección realizada por el Estado al prever según sus fines financieros el ingreso previsto por la Ley particular de que se trate—, económicos —que ponen de relieve las relaciones tomadas en consideración por la Ley para crear la obligación financiera, las condiciones, las consecuencias y los medios de pago—, y técnicos —que estudian el procedimiento de la operación que procura el ingreso, o sea, el instrumento de la tasa, del impuesto, del empréstito—, etcétera. Cfr. «Diritto finanziario, Scienza delle Finanze ed Economia finanziaria», *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, 1939, p. 5.

(46) PALAO TABOADA, C.: *Derecho Financiero y Tributario...*, op. cit., p. 21.

En realidad, la tesis de GRIZIOTTI tiene aspectos positivos siempre que no se lleve a cabo de una manera extrema, pues es evidente la necesidad de abordar los aspectos jurídicos considerando las cuestiones políticas, económicas y técnicas —además de las sociológicas, psicológicas e históricas—. No pueden desconocerse esas parcelas de la realidad, si bien tampoco es posible hacer un análisis conjunto por una sola disciplina<sup>(47)</sup>. Y nuestra disciplina estudia la Hacienda Pública desde la vertiente del Derecho.

En efecto, el Derecho financiero analiza la actividad financiera de los entes públicos desde un punto de vista jurídico, no económico. Ello hace que el contenido que se abstrae de ese objeto real sea también distinto, de tal forma que se puede decir con toda razón —como lo hace BERLIRI— que la diferencia entre ambos no consiste en una simple diversidad de puntos de vista desde los cuales las dos ciencias contemplan las mismas instituciones, sino de una intrínseca diversidad de objetos de estudio<sup>(48)</sup>. De forma expresiva se ha calificado de «equivocado opinar que el Derecho financiero y la Ciencia de las finanzas tienen por objeto la "actividad financiera", la cual, ya que constituye el límite dentro del que operan diferentes Ciencias, no puede constituir el objeto de ninguna Ciencia». Esa diversidad de objeto condicionará el método de investigación<sup>(49)</sup>.

Llegados a este punto debe afirmarse que *el Derecho financiero* no analiza la actividad económica en cuanto tal, desde una perspectiva jurídica, sino que *se ciñe al estudio de las normas y situaciones jurídicas que operan en la actividad financiera*. Su *objeto material* es la Hacienda Pública entendida como conjunto de recursos que se perciben y gastan con una finalidad financiera. Son los derechos y obligaciones que, a través de una serie de procedimientos, se convierten en ingresos y gastos para satisfacer el gasto público, los que conforman esa parcela de la realidad. En cuanto a su *objeto formal*, es el conjunto de normas y situaciones jurídicas que se desenvuelven en el fenómeno financiero. Y el análisis de todas esas normas no puede hacerse de forma precisa sin un conocimiento básico de las disciplinas extrajurídicas que también incluyen la Hacienda Pública como objeto material de conocimiento.

(47) Como dice PALAO, no es exacto «habla de una sola ciencia de la Hacienda, a no ser que se llame así a la mera yuxtaposición de conocimientos de índole heterogénea», sino que cada uno de los aspectos de la Hacienda Pública debe ser estudiado con un método científico adecuado a su naturaleza, dando lugar dicho estudio a una particular ciencia de la Hacienda: Economía financiera, Derecho financiero, Sociología financiera, etcétera. Op. ult. cit., p. 20. Sobre esta cuestión es interesante la postura de MARTÍN JIMÉNEZ, A.: «Metodología y derecho financiero: ¿es preciso rehabilitar la figura de B. Grizotti y el análisis integral de la actividad financiera del Estado?», *RDFHP*, 258, 2000.

(48) Cfr. BERLIRI, A.: *Principi di Diritto Tributario*, vol. I, 2.ª ed., Giuffrè, Milano, 1967, p. 32.

(49) Cfr. AMATUCCI, A.: «La enseñanza...», op. cit., p. 348. Sobre la diversidad, no sólo de la perspectiva de estudio, sino del propio objeto de análisis, véase ROMANELLI GRIMALDI, V.M.: *Metodología del Derecho financiero* (trad. esp. F. Vicente-Arche), *RDFHP*, núm. 42, 1961, pp. 731 y ss.