

Reflexiones sobre Ética Fiscal (*)

JOSE MARIA MARTIN OVIEDO

Letrado del Consejo de Estado,
Profesor Ayudante de la Universidad
Complutense de Madrid

I. CONCEPTOS PREVIOS

Al iniciar nuestro estudio conviene recordar los conceptos fundamentales que a lo largo de él vamos a manejar.

Estos conceptos son dos: el de *ética* o *moral* (tomaremos como sinónimos ambos) y el orden jurídico *fiscal*, *tributario* o *impositivo* (considerando, igualmente, que esos términos tienen un mismo significado):

a) *Ética: moralidad objetiva y conciencia moral subjetiva:*

A propósito del concepto de "ética" es usual distinguir dos acepciones o puntos de vista:

1) El uno es la *moralidad objetiva*. Se entiende por tal el conjunto de principios, reglas o valores que pretenden regular la *conducta humana* (*ethos* = conducta). Tal conjunto normativo suele denominarse también "eticidad". (*Sittlichkeit*, en la terminología de Hegel).

Tal concepto no ha sido aceptado de modo universal y constante: es un concepto *polémico*. Las opiniones muestran una amplia gama, que oscila entre la afirmación absoluta de un orden objetivo de valores morales (*objetivismo ético*) hasta la total negación de la existencia de tal orden (*subjetivismo ético radical*). Ejemplo de objetivismo ético: la doctrina católica, para la cual los principios morales radican y son definidos por Dios. En cambio, la doctrina de Kant sobre la ética constituye el paradigma

(*) El texto que ofrezco corresponde al Seminario especial que sobre "Ética fiscal" he profesado en el curso 1970-71 en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Y por ello es de justicia dedicar estas páginas a los alumnos de quinto curso de la Cátedra de Filosofía del Derecho, cuyo entusiasmo por el tema y cuya masiva asistencia a las lecciones superaron con mucho mis previsiones.

o modelo del subjetivismo moral: la conciencia moral del individuo no viene inspirada por principio ético objetivo alguno.

Cualquiera que sea la posición que se adopte sobre la cuestión que acabamos de indicar, desde un punto de vista histórico, podemos advertir la existencia de *tipos* de moral. Tales tipos pueden clasificarse atendiendo, al menos, a los siguientes *factores culturales*:

- El *religioso*: toda religión o conjunto de dogmas o creencias sobre un ser superior lleva consigo una moral. Podemos hablar así de una “moral católica”, “moral protestante”, “moral musulmana”, etcétera...
- El *económico*: los aspectos económicos de la vida social modulan de un modo peculiar el orden moral. Cabe así distinguir la “moral capitalista”, la “moral socialista”, la “moral comunista”, etc...
- El *social* o *de clase*, íntimamente ligado al anterior y, hasta cierto punto, confundido con aquél: “moral burguesa”, “moral proletaria”...
- El *político*: las aspiraciones o realidades políticas de cualquier grupo social condicionan igualmente una “moral”. Así, “moral liberal”, “moral socialista”, “moral fascista”...

2) La moral se entiende, desde un segundo punto de vista, como referida al propio individuo u hombre. Es lo que se denomina *conciencia moral (subjetiva)* y, también (así, Hegel), “moralidad” (*Moralität*). Podemos definirla como el juicio que cada individuo tiene acerca de la bondad o maldad (corrección o incorrección, también) de sus acciones.

Este concepto es asimismo problemático y su problematicidad se plantea con relación a la cuestión —que acabamos de aludir— acerca de la existencia de una moralidad objetiva. Para quienes afirman esa existencia, la conciencia moral resulta ser un *reflejo* del orden objetivo de la moralidad: el hombre obra el bien en la medida en que conoce dicho bien, como enseña la moral católica, por ejemplo. Se conoce esta posición doctrinal con el nombre de *heteronomía moral* (*hétéro* = distinto o externo; *nómos* = ley o norma). En cambio, quienes niegan la existencia de un orden moral objetivo, conciben la conciencia moral como *autora* de sus propias normas: *autonomía moral* (*autós* = sí mismo o propio).

Conviene aclarar que, para quienes se inclinan por el autonomismo moral, ello no significa negar o desconocer el que históricamente hayan existido y existan normas morales objetivas. Lo que se afirma, en este

orden de ideas, es que la moralidad objetiva está *condicionada* por una serie de factores de orden social: los factores religiosos, económicos, sociales y políticos, principalmente (1), a que antes nos referíamos. La confluencia de esos factores, que es peculiar y distinta en cada individuo, *modelaría* de un modo típico y concreto la conciencia moral de cada sujeto. A ese conjunto de factores suele denominársele “circunstancia” (recuérdese la filosofía de Ortega y Gasset) o “ambiente” del hombre.

b) *El contenido de la moral:*

Desde una perspectiva fundamental, expuesta de un modo conciso, es objeto de la ética o moral determinar el sentido de los actos humanos en cuanto a la bondad (o corrección) o maldad (incorrección) de los mismos. Ello no significa otra cosa sino que aquellos actos se observan en cuanto a su finalidad. Así, ya Aristóteles: “los principios (morales) de las acciones son los fines por los cuales se hacen” (2). De donde la regla escolástica: *omnia quod agit, agit propter finem*.

El fin general de las acciones humanas es sustantivado en la filosofía aristotélico-tomista en torno *al bien*. Por eso dice el propio Aristóteles, refiriéndose a los presocráticos, que “definieron exactamente el bien como aquello que apetecen todas las cosas” (3). La ética se construye así como un conjunto de normas regulativas del “bien (*ética de bienes*). Desde esta perspectiva—que es la que ha configurado nuestra moral vulgar o cotidiana—, las acciones del hombre son, en el plano moral, “buenas” o “malas” (4).

A partir del pasado siglo, el término “bien” ha pasado a ser sustituido por el de “valor”, que implanta Nietzsche y se introduce en la ética por los estudios, básicamente, de Brentano y Scheler. El valor, según estas nuevas aportaciones, designa “cualidades ideales” de los seres, agrupando así no sólo los antiguos “bienes” de la moral, sino también los fines en el orden económico, social, jurídico, estético, etc. Así, pues, los “valores éticos” serían las cualidades de los actos humanos atendida su finalidad. En

(1) También, de un modo fundamental, los factores biológicos, en cuanto a través de la herencia, determinan la constitución físico-psíquica del hombre.

(2) *Ética a Nicómaco*, VI, 6, l.140 b., 16.

(3) *Ética a Nicómaco*, I, 2, l.095 a 12 (y en otros lugares).

(4) La sutileza escolástica distinguió todavía una tercera especie, muy utilizada por sus moralistas: la de los “actos moralmente indiferentes” (ni buenos ni malos).

esta ética (“ética de valores”) el acto moral ya no se califica, simplemente, como “bueno” o “malo”, sino como éticamente “valioso” o “no valioso”.

Tanto la “ética de bienes” como la “ética de valores”, que, salvo en lo accidental, sólo difieren en cuestiones de terminología, son *éticas materiales*, en el sentido de que afirman o presuponen el que las acciones humanas puedan ser enjuiciadas *en su mismo contenido*. Al lado de aquéllas se han registrado siempre intentos de elaborar meras *éticas formales*, que rechazan aquel enjuiciamiento y defienden tan sólo el simple contraste “externo” de las acciones humanas con unos ideales de corección general de la conducta. En nuestros días, en los que ha experimentado, sin embargo, un considerable auge el formalismo ético, la moral tiende a concebirse desde una posición material o sustancial, bien como “ética de bienes”, bien —con más frecuencia— como una “ética de valores”.

c) *La perspectiva moral del orden tributario:*

Toda realidad humana es susceptible de enjuiciarse *moralmente*, tanto en sí (“moralidad objetiva”) como en cuanto a la conciencia ética de los individuos que participan en el desarrollo de aquélla (“moralidad subjetiva”). Entre tales realidades acotaremos aquí, desde una perspectiva ideal, el que llamaremos “orden tributario”. Enjuiciado éste bajo un punto de vista ético, da origen a la llamada “*moral fiscal*” o “*ética tributaria*”.

No es difícil ni problemático definir lo que debe entenderse por “orden o sistema tributario”. Alcanza éste el conjunto de normas que establecen y regulan los “*tributos*” o “*impuestos*”; esto es, aquellas prestaciones económicas que los individuos hacen al Estado para proveer medios con los que satisfacer las necesidades públicas o de la colectividad estatal.

Ese orden tributario, en cuanto realidad social y humana, es así susceptible de una consideración desde una perspectiva moral. Perspectiva que, a su vez, podemos separar, sin plantearnos tampoco aquí cuestiones de mayor alcance, en torno a dos puntos de vista: el juicio sobre la adecuación de esa realidad, *en sí misma*, a unas reglas o principios morales objetivos (“*moralidad objetiva del orden tributario*”) y el examen de la conducta moral de los individuos frente a ese sistema (“*moralidad subjetiva del orden tributario*” o, más simplemente, “*conciencia fiscal*”).

Ambas perspectivas se imbrican mutuamente, según podrá advertirse por la reseña de tipo histórico que pasamos a exponer a continuación.

II. ASPECTOS HISTORICOS DEL TEMA

LA TEORIA DE LA "CAUSA IMPOSITIONIS" (5)

Por increíble que hoy nos parezca (y así lo parece, pero más aún en países extranjeros que en el nuestro), durante siglos ha prevalecido una corriente doctrinal según la cual *las leyes tributarias no obligaban en conciencia*, al menos en ciertos casos, entregados a la libérrima discreción o conciencia *de cada contribuyente*. Según tan curiosa teoría, las leyes tributarias eran "*leges mere poenales*": su infracción no suponía una infracción moral ("pecado": "*ad culpam*"), sino simple *obligación* de pagar la "pena" o sanción prevista por la propia ley para quien las infringiese ("*ad poenam*").

No se piense que semejante doctrina nació de una moral laxa o individualista: Su origen lo tuvo en el seno de una de las morales más rígidas y también consecuentes que históricamente han existido. Me refiero a la *moral católica*. Pero tomemos la cuestión desde el principio.

a) El "Nuevo Testamento".

Dentro del "Nuevo Testamento" hay alusiones muy concretas a la obligación de pagar, *en todo caso*, los impuestos establecidos por el poder político.

El ejemplo más típico lo tenemos en los *Evangelios* y en la anécdota

(5) Sigo aquí, en general, el excelente estudio de RENZO POMINI: "La "causa impositionis" nello svolgimento storico della dottrina finanziaria", Giuffrè, Milano, 1951.

Estudios monográficos importantes sobre el tema genérico y doctrinal de la *moral fiscal* son éstos: BAYART, A.: "Le devoir fiscal", "Mélanges des sciences religieuses", 7, 1950, págs. 412-422. DELEPIERRE, O.: "Le devoir de l'impôt devant la conscience chrétienne", *Nouvelle Revue Théologique*, 84, 1952, págs. 400 y ss. DUVAL, A.: "L'évasion fiscale et la conscience", *Culture*, 12, 1951, págs. 63 y ss. ERMECKE, G.: "Der Staat und die Gewissens-Entwicklung der Bürger", *Die Kirche in der Welt*, 8-62, 1955-56. INGELBLECK, J.: "La justice devant l'impôt", París, 1918. JANNSEN, A.: "Le fondement philosophique du devoir fiscal", *Ephémérides Théologiques Lovaniensis*, 2, 1935, págs. 367-389. MERIGOTH "La justice fiscale. Variations sur un thème connu", *Revue de Sciences et de Législation financières*, 1955. NELL-BREUNING, O. von: "Steuer-verfassung und Steuergewissen", *Stimmen der Zeit*, 118, 1929, págs. 254-268. OSTOJIC, A.: "De fundamento et natura obligationis tributarium", Roma, 1944, etc.

Como *obras generales* destaquemos: HAMM, F.: "Zur Grundlegung und Geschichte der Steuer-moral", Trier, 1908. WAGNER, K.: "Die sittliche Grundsätze bezüglich der Steuerpflichtigen", Ratisbona, 1906, y WEIT, O.: "Grundlagen der Steuermoral", "Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft", 83, 1927, págs. 327 y siguientes.

que éstos nararn acerca de la cuestión propuesta a Jesús por los fariseos. MATEO narra el hecho en los siguientes términos:

“Entonces habiéndose retirado los fariseos, tomaron consejo cómo le armarían lazos para cogerle en palabras. Y envían a él sus discípulos, junto con los herodianos, que dijesen: Maestro, sabemos que eres veraz y enseñas el camino de Dios en verdad y no tienes respetos humanos, porque no eres aceptador de personas. Dinos, pues, ¿qué te parece?: *¿es lícito dar tributo a César o no?* Conociendo Jesús su bellaquería, dijo: ¿Por qué me tentáis, farsantes? Mostradme la moneda del tributo. Ellos le presentaron un denario. Y les dijo Jesús: ¿De quién es esa imagen e inscripción? Dícnle: de César. Díceles entonces: *Pagad, pues, a César lo que es de César, y a Dios lo que es de Dios.* Y oyendo esto se maravillaron y dejándole se fueron” (6).

Otro caso, que se mueve ya dentro de la ambigüedad propia de muchos pasajes neotestamentarios, es el episodio que el propio MATEO narra así:

“Luego que llegaron a Cafarnaum se presentaron a Pedro los que cobraban las didracmas y dijeron: ¿Vuestro Maestro no paga las didracmas? Dice: Sí. Y cuando entró en la casa se le adelantó diciendo: ¿Qué te parece, Simón? *Los reyes de la tierra, ¿de quiénes cobran impuestos o tributo?* Y habiendo dicho: *de los extraños,* díjole Jesús: *Luego exentos están los hijos.* Mas para que no les escandalicemos, vete al mar y echa el anzuelo, y el primer pez que saques, tómallo, y abriéndole la boca, hallarás un estáter; tómallo y entrégalo a ellos por mí y por ti” (7).

El apóstol PABLO es aquí, como en otras muchas ocasiones, bastante claro y terminante. En su famoso pasaje de la “*Epístola a los Romanos*” sobre la sumisión al poder civil, se lee: “*Por lo cual fuerza es someterse, no ya sólo por el castigo, sino también por la conciencia. Que por eso pagáis también tributos, ya que funcionarios son de Dios, asiduamente aplicados a eso mismo. Pagad a todos las deudas: a quien contribución, contribución; a quien impuesto, impuesto; a quien respeto, respeto; a quien honor, honor*” (8). En seguida veremos cuáles fueron los esfuerzos,

(6) MATEO, 22: 15-22 (similar en MARCOS, 12: 13-17, y LUCAS, 20: 20-26). (Sigo la traducción, demasiado literal, de BOVER-CANTERA, Biblioteca de Autores Cristianos, varias ediciones.) (Los subrayados son míos.)

(7) MATEO, 17: 24-27. (Slaremos que la “didracma”—dos didracmas—era un tributo que pagaban todos los israelitas varones para el culto del templo. El “estáter” era una unidad monetaria griega que equivalía a dos “didracmas” hebreas.)

(8) 13: 5-7.

y de qué magnitud, para desvirtuar la claridad meridiana de semejante texto.

b) *La doctrina de los "Padres de la Iglesia" y la escolástica primitiva:*

La primera reelaboración doctrinal del "Nuevo Testamento" tuvo lugar con la doctrina de los "Padres de la Iglesia" y de otros escritores destacados de los cinco primeros siglos del Cristianismo.

En este punto, la patristica se mueve en el seno de la interpretación literal de los pasajes que acabo de transcribir. De ahí que siente como principios básicos los siguientes:

- Obligación *incondicionada* de pagar los tributos, se estimen justos o injustos.
- Condena de todo *fraude fiscal* (9).

Ello no impedía que, *de iure condendo*, algunos criticasen la excesiva presión tributaria (10).

Igual tendencia pasará a la Edad Media, en la que la escolástica incipiente no alterará tales opiniones. El propio ANSELMO afirmará que es básico obedecer las leyes tributarias (11), aunque insinúe ya la posibilidad de desobedecer las *leyes injustas*, aunque no lo refiere a las de carácter tributario (12).

c) *La teoría de las cuatro "causas" en Alberto MAGNO:*

Se deberán a Alberto MAGNO, maestro en tantos aspectos de Tomás de AQUINO, los cimientos de la teoría escolástica de las "*leges mere poenales*". Aquél en efecto, comentando el libro "*De causis*", nacido de los escritos de PROCLO, elucubrará las *cuatro "causas"* del tributo, según esquemas caros ya a la escolástica madura. Según el "doctor universalis", el tributo, para no ser una expoliación, ha de ordenarse: 1) como

(9) Aunque TERTULIANO, por ejemplo, admitía el fraude cuando el impuesto ofenda directamente a Dios (por ejemplo, si ha de servir para construir un templo pagano). (*Apologeticum*.)

(10) LACTANCIO, SALVIANO ("De gubernatione Dei"), BASILIO, GREGORIO MAGNO y el propio AGUSTÍN, entre otros.

(11) Con un razonamiento similar al de PABLO: "Illi, qui tributa a vobis exigunt, in hoc ipsum vobis sunt servientes, quia propter illa, quae a vobis percipiunt, utilitati vestrae subserviunt, dum patriam defendunt et res vestras custodiant. Et quia ministri Dei sunt, qui vos illi subjectit, ergo reddite omnibus illis debita, sicut et Dominus pro se et Petro censum reddidit, significans quod potestas spiritualis potestati seculari non aufert suum ius" (*Opera Omnia*, edición de Colonia, 1612, II, 13, 81-82).

12) POMINI, ob. cit., págs. 18-19.

prestación material ("causa material"); 2) *consentida por la autoridad* dentro de los límites de poder que le han sido conferidos ("causa eficiente"); 3) *impuesta en razón al bien general* ("causa final"), y 4) *proporcionada a los medios* que concurren a la obtención de aquel bien ("causa formal") (13).

Semejante doctrina será también insinuada, en la misma época, por Alejandro de HALES (14), un franciscano inglés que ejerció también cierta influencia sobre el propio Tomás de AQUINO.

d) *La sistematización doctrinal de Tomás de AQUINO:*

Tomás de AQUINO, figura clave de la escolástica y el más destacado de los filósofos y teólogos cristianos, será quien perfile en todos sus detalles la doctrina de las "*leges mere poenales*", desarrollando hasta sus últimas consecuencias los extremos apuntados en Alejandro de HALES y, ya más explícitos, en Alberto MAGNO.

La doctrina tomista constituye aquí "una necesaria consecuencia de la exigencia de justicia puesta como fundamento de los preceptos" legales (15). Recoge de su maestro la teoría de la cuádruple causa de la ley (16) y obtiene como consecuencia, aquí, el que una ley tributaria que no cumpla adecuadamente con aquellas cuatro causas *carece de fuerza de obligar* ("virtud obligandi") (17); sólo una ley tributaria "justa" obliga tanto en el fuero externo (jurídico) como interno (moral) (18). Aunque el autor palia estas consecuencias indicando que en ciertas ocasiones habrá de obedecer la ley injusta para evitar *un mal mayor* (escándalo) (19).

e) *La teoría en los canonistas y en los glosadores:*

Ideas semejantes, latentes en el espíritu de comienzos de la baja Edad Media (20), vemos surgir entre los canonistas (comentaristas de las leyes

(13) MAGNO, A.: "Commentarium in IV libros Sententiarum", 4, 46, 16.

(14) "Summa universae theologiae", II, 158, "de avaritia", 10.

(15) POMINI, ob., cit. pág. 19.

(16) "Summa Theologica", I-IIae, q. 96, a, 1, c (y en otros lugares).

(17) *Ibid.*, q. 96, a, 4, c.

(18) *Ibid.*, q. 90, a, 2, c; 95, a, 3-4, a, etc.

(19) *Ibid.*, q. 96, a, 4, c.

(20) POMINI señala agudamente que la teoría cristiana de la "causa impositio- nis" procede tanto de las disquisiciones teológicas de la época como de razones de *orden práctico*; significadas estas últimas, fundamentalmente, en la aparición de los Estados nacionales y la necesidad de justificar sus exigencias de recaudación de tributos (*ibid.*, pág. 2).

eclesiásticas o "cánones") y los glosadores (que comentan las leyes del poder civil, a partir, sobre todo, de la recepción del Derecho romano).

El más famoso de los canonistas, GRACIANO, se entregará a la investigación de un rico casuismo de aquellas situaciones o circunstancias que exigen, en conciencia, de pagar el impuesto (21). Lo mismo se advierte en las "Decretales" de Raimundo de PEÑAFORT (22), donde se afirma que es injusto un tributo que se establece para no obtener un determinado servicio o ventaja (23). Mayor preocupación causa el tema a Enrique de SUSA, cuya "Summa aurea" examina con gran extensión el problema de los tributos "sine iusta causa" (24).

Los glosadores, así como, en general, los primeros juristas de los Estados nacionales, toman la doctrina de los teólogos y siguen en la misma línea de examen casuístico. Así, BARTOLO centra su estudio en la "publica utilitas" del tributo (25), no sin recoger asimismo la idea de la implantación de los impuestos en función de la capacidad económica de los súbditos ("qui possidet magna previa, plus debet portare, quan ille, qui possidet parva"; "qui plus de fructibus colligit, plus solvit").

En el tema de la "causa tributi" insistirán Juan ANDREA (26), el PANORMITANO (27), MONALDO (28) y, junto a otros más, BALDO en especial, que afirma que "fraudare vectigal illicitum non est peccatum... quia (príncipes) prae dones sunt" (29).

f) Los teólogos españoles:

En nuestro país, como al principio quedó apuntado, la teoría de las "leges mere poenales" alcanzaría un desarrollo particularmente intenso y dilatado.

Tras algunos canonistas o juristas adictos a la glosa, serán los teólogos-juristas de los siglos XVI y XVIII quienes consoliden la doctrina, siguiendo las líneas del sistema tomista. Así, principalmente, Domingo

(21) En su obra "Concordantia discordantium canonum", conocida vulgarmente como "Decretum".

(22) "Summa Decretalium", lib. II, tit. 5.

(23) *Ibid.*, II, 5, q. 3.

(24) *Iib.* III, s, 10.

(25) "Commentaria in tres libros Codicis".

(26) "In tertium Decretalium librum Commenatria".

(27) TUDESCHI, N. de ("abad PANORMITANO): "Super III-IV libros Decretalium".

(28) "Summa perutilis atque aurea in utroque iure tam civili quam canonico fundata".

(29) "In sextum Codicis librum Commentaria", III, 95 b.

SOTO, que escribe: "*Cessante causa, cessat et tributum*" (30); lo que para Luis de MOLINA se traduce así: "*Neque plus exigatur, quam causa postulat*" (31).

El planteamiento toma más altos vuelos en la obra de Francisco SUAREZ, quien, tras recoger la teoría de las "causas" (32), justifica el *fraude fiscal* si la ley no se adecúa a tales causas: "*Leges tributorum, quando constat esse iniustas, non obligant ad solvenda tributa, non solum antequam petantur sed etiamsi exigantur. In hoc omnes conveniunt, et ratio est clara; quia si lex est iniusta, etiam petitio tributi; ergo non potest magis obligare petitio, quam lex*" (33).

g) *La reacción contra la teoría de la "causa impositionis"*:

Con el triunfo del absolutismo en el Estado moderno, y acaso con la única excepción de España (donde la teoría de las "*leges mere poenales*" siguió floreciendo en boca de los teólogos-juristas), se apoderó una fuerte y decidida reacción contra la teoría tomista de la "*causa impositionis*". Primero y más destacado es aquí el alemán Kaspar ZIEGLER, para quien el tributo es una manifestación del "*imperium*" del soberano, de forma que debe ser siempre pagado, sea justo o no (34). Si la causa es elemento relevante en el Derecho privado—afirma este autor—, no lo es en el público, donde preside el concepto de "poder" del soberano (35); lo esencial de la ley no es que sea justa, sino que se establezca por el poder competente (36). Francisco DUARENO, en igual sentido, dirá: "*Causa vectigalium est principis voluntas*" (37). Parecidamente se expresará entre nosotros Juan Bautista VALENZUELA (38).

En el estudio de POMINI que vengo siguiendo se ilustra este cambio con certera alusión a las circunstancias *de índole cultural* que en gran parte lo motivaron. A saber, la desvinculación entre Derecho y Moral,

(30) "De Iustitia et Iure libri X", III, q. 6, a. 7.

(31) "De Iustitia et Iure, tomi sex", III, II, 667, 1.

(32) "Tractatus de legibus ac de Deo legislatore", VIII, 8; XIV, 2; XV, 3 y 7.

(33) *Ibid.*, XVIII, 12.

(34) "De iuribus maiestatis tractatus academicus", II, 4, 7.

(35) "Etsi enim, quod inter privatos datur aut promittitur, ob, certam causam, ea non existente, vel non secuta, non debeat, in publicis tamen doctrina hanc applicare subditis vix licebit, praesertim circa negotium, tale, quod ad respectum Imperii et subiectionis pertinet. Nec enim per modum conventionis semper decernuntur tributa, sed ex imperio substantiam capiunt, et ad indictionem imperantis debentur" (*Ibid.*, II, 4, 7).

(36) "De essentia legis non est ut sit iusta, nec permittendum subdito ut de legis iustitia, nisi manifestam contineat impietatem, discepter" (*Ibid.*, II, 3, 52).

(37) "Opera" (Frankfurt, 1607), IV, II.

(38) "Nobilis hispani Consilia sive responsa iuris" (¿1671), vol. I.

que conduce luego a lo que LEGAZ ha llamado la "ontologización del Derecho positivo" (39); el nacimiento del positivismo jurídico (Derecho = Derecho positivo = mandato); el racionalismo filosófico; la crisis de la concepción cristiana del mundo; el triunfo del absolutismo político y, en fin —pero en último lugar—, el traslado de las cuestiones sobre el impuesto del campo de la Teología o la Moral a la Economía (40).

En base a estos fundamentos, la teoría de la "causa impositionis" quedará abandonada en los primeros teóricos del "positivismo del Estado" (GERBER, MAYER...), y así hasta llegar a nuestro siglo.

h) *La doctrina social de la Iglesia católica:*

Como bien se sabe, la crisis que el cristianismo sufrió con motivo de la reforma protestante privó a aquél no ya del protagonismo, sino hasta de la mera participación en la evolución ideológica del Occidente desde comienzos de la Edad Moderna hasta mediados del siglo pasado. Sólo en países como España, dominados por una fuerte impronta eclesíástica (estimulada por razones políticas), se mantuvo una cierta influencia decadente de la Teología católica medieval (escolástica).

Esto vino a significar un abandono por esa doctrina de temas como el que aquí nos ocupa. Una excepción casi única es en el siglo XVIII la que representa el afamado moralista Alfonso María de LIGORIO, quien, "resumiendo tres siglos de simulistas y casuística, sostenía que la doctrina más común respecto a las leyes fiscales —típicamente penales— era de que obligaban en conciencia y que quien las violaba pecaba contra la justicia estricta y estaba obligado a la restitución" (41).

La solitaria advertencia de LIGORIO vino a ser la piedra de toque de la doctrina oficial de la Iglesia católica, que renace con gran vigor a partir del Papa PIO IX y continuará a través de LEON XIII, PIO X, BENE-DICTO XV y PIO XI, hasta llegar a los más recientes: PIO XII,

(39) LEGAZ, L., y LACAMBRA: "Filosofía del Derecho", segunda edición, Bosch, Barcelona, 1961, pág. 25. (Según el acertado diagnóstico de este autor, son tres los pasos que ha seguido históricamente, a partir del siglo XVII, la concepción fundamental o filosófica del Derecho: 1) la separación del Derecho y Teología; 2) la separación del Derecho y Moral, y 3) la "ontologización del Derecho positivo" (positivismo): ob. cit., págs. 21-29.)

(40) POMINI, ob. cit., págs. 297-299.

(41) LUNA, A. de: "La doctrina de las leyes meramente penales y la evasión fiscal", en IX Semana de Estudios de Derecho Financiero, Mutualidad Benéfica del Cuerpo de Inspectores Técnicos de Timbre del Estado, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1961, pág. 311.

JUAN XXIII y PABLO VI (42). Este cuerpo de doctrina no contiene, por lo general, un planteamiento explícito del tema fiscal; pero de sus grandes principios se deduce con toda claridad —y facilidad— la enérgica repulsa de la vieja tradición de las "*leges mere poenales*". Tal idea subyace a los conceptos de la "justicia social" de documentos básicos como las encíclicas "*Rerum Novarum*" (LEON XIII, 1891), "*Quadragesimo anno*" (PIO XI, 1931) o las iniciadoras de un importante giro en la doctrina social de la Iglesia (JUAN XXIII: "*Mater et Magistra*", 1961; "*Pacem in terris*", 1963, y PABLO VI: "*Populorum Progressio*"). Y no otro es el clima en que se mueve la doctrina social del Concilio Vaticano II (1962-1965).

El llamado "*Código social de Malinas*", que quintaesencia los principios de la doctrina social de la Iglesia en el período clásico (LEON XIII y PIO XI), da idea del cambio operado al decir: "Las leyes fiscales justas y justamente aplicadas obligan en conciencia. El esfuerzo de los católicos sociales debe tender a corregir la abusiva opinión en esa materia y a provocar, en nombre de la justicia social, una participación leal de las personas honradas en las cargas públicas" (43).

Más explícito se muestra el discutido "*catecismo holandés*".: "En tiempo de paz, *el pago de los impuestos es uno de los deberes más importantes*. Algunos se sustraen a sus responsabilidades en este terreno y con ello agravan fatalmente las cargas de los humildes, cuyos ingresos y bienes imponibles pueden ser vigilados exactamente. *Los impuestos deberían pagarse en la forma que determine el Estado*" (44).

III. LAS EXIGENCIAS GENERALES DE UN ORDEN ETICO DE LO TRIBUTARIO

a) *El fundamento moral del tributo:*

La Economía ha explicado plausiblemente la naturaleza y función primaria del impuesto. Esa explicación, bien sabida, dice en líneas generales

(42) Vid. una completa selección de textos "sociales" de estos Pontífices (a excepción de PABLO VI), en *Doctrina Pontificia*, III: "Documentos sociales", edición preparada por FEDERICO RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1964. (También, hoy en curso de publicación, JOSÉ GUTIÉRREZ GARCÍA: "Conceptos fundamentales en la doctrina social de la Iglesia", Centro de Estudios Sociales, Madrid, 1971, s. s.)

(43) Punto 121.

(44) Cito por la versión castellana: "Nuevo catecismo para adultos. (*Versión íntegra del Catecismo holandés*)". Herder, Barcelona, 1969, pág. 401. (El subrayado es mío.)

así: la vida en común de los hombres genera necesidades comunes o "públicas", que aprovechan de un modo global y —normalmente— no discriminado a los sujetos agrupados en una colectividad; luego tales sujetos *deben* subvenir mediante una aportación —normalmente— económica ("impuesto") a la satisfacción de aquellas necesidades.

Ese "deber" expresa, en términos económicos, una mera consecuencia lógica o casual: "hay necesidades públicas, luego *hay que* subvenir las por todos". Pero traslada tal conexión al plano ético, se convierte de igual modo en un auténtico *deber moral*: el hombre en sociedad tiene el *deber* (ético) de subvenir a la satisfacción de las necesidades públicas o colectivas.

Así de simple —y de sólido— es el fundamento moral del tributo. Pero no gozan de tal simplicidad las inevitables cuestiones que al socaire del tema se plantean. Veamos las principales, siguiendo en ello un cierto orden histórico.

b) *La obligatoriedad jurídica y moral de la ley:*

La primera cuestión en el tiempo tiene índole general y no es, por tanto, exclusiva de la ley fiscal. Se trata, en efecto, del viejo problema de saber si el Derecho es *obligatorio*.

La cuestión puede plantearse, ante todo, a nivel del propio Derecho; esto es, en el *plano jurídico*. Su solución no ofrece aquí dificultad: el Derecho, por sí, es obligatorio, sencillamente porque su esencia incluye tal obligatoriedad. El Derecho ha sido siempre —y por esencia— un sistema de *coacción* social, que ejerce una constricción cierta (la "*contrainte*", tan detenidamente examinada por DURKHEIM —(45)— sobre la conducta de los hombres.

Pero la obligatoriedad jurídica de la ley tiene un significado radicalmente diferente de la obligatoriedad moral. Aquélla, como bien demostraron los estudios básicos de BINDING (46) y, aún más, de KELSEN (47),

(45) Aunque este sociólogo la refiere, como se sabe, a la generalidad de las "reglas sociales", entre las que se incluyen las jurídicas (vid. su obra: "Les règles de la méthode sociologique", 1895, págs. 3, s.s.; hay traducción castellana: "Las reglas del método sociológico", 1912).

(46) "Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts", 4 vols., Leipzig, 1872-1919.

(47) Principalmente aquí: "Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus Lehre vom Rechtssatz", Tübingen, 1910, y "Reine Rechtslehre, Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik", Wien, 1934 (traducción castellana de LUIS LEGAZ Y LACAMBRA: "La teoría pura del Derecho. Método y conceptos fundamentales", Madrid, 1933).

se limita a prescribir, en base a la estructura hipotética de la norma jurídica, una *consecuencia jurídica* ("sanción") para el caso de que el obligado no cumpla el "mandato" contenido en la norma. A veces incluso (caso típico de las normas generales) la norma positiva se limita a prescribir la sanción, supuesto que tenga lugar el incumplimiento.

La coacción en el *plano moral* es totalmente diferente. Más que externa (como en la obligación jurídica) es puramente *interna* y, más exactamente, psicológica. El sujeto que "se siente" moralmente obligado según los dictados de su conciencia lleva —como suele decirse— "en el pecado la penitencia": al violentar su conciencia mediante una conducta contraria (y, a veces, simplemente distinta) a la que aquélla le prescribe, el sujeto moral engendra en su interior el sentimiento de *culpabilidad*; en otros términos, el "pecado". Ese sentimiento de "culpa" no tiene parangón exacto con la "sanción" jurídica, en cuanto que aquél *no constituye por sí* la imposición de una conducta reparadora o compensatoria, sino que, sencillamente, gravita sobre el "yo" del sujeto, que puede aceptar sin más tal culpa o intentar su supresión ("expiación") mediante la reparación de la infracción cometida o mediante una conducta sustitutoria ("penitencia", propiamente dicha).

Toda norma jurídica —como cualquier otra realidad que trascienda al plano moral— será moralmente obligatoria *en la medida en que el sujeto asuma una serie de principios básicos*, que condicionen en este punto su conciencia (moral). Esos principios serían aquí, básicamente: el de que la ley es una medida necesaria para el funcionamiento del todo social; el de que, por ello, aquélla se dicta en atención a las necesidades genéricas de esa colectividad ("bien común" o "*pubblica utilitas*"); el de que, por tanto, la ley debe ser obedecida y cumplida, para no poner en peligro ese funcionamiento del todo social y el logro del bien común; en fin, el de que, como consecuencia de todo lo anterior, el incumplir la ley significa ocasionar un "daño" a la colectividad y a algunos o a la totalidad de los miembros de la misma, daño que es "imputable" al sujeto infractor.

Tales principios pueden venir impuestos al sujeto por una previa *codificación* de índole religiosa ("moral religiosa"), como ha sido hasta ahora el caso más frecuente en la historia. También por "códigos" de índole social ("moral burguesa"...), económica ("moral capitalista"...), o de otra índole (según apuntábamos al comienzo). O, en definitiva, los principios que predeterminan la formación de la conciencia moral pueden haber sido objeto de una verdadera "reconstrucción" por el sujeto, de forma que, aun obedeciendo a causas externas (culturales, religiosas, económicas, etc.),

se puede decir, en puridad, que nacen y adquieren valor en *y por* la conciencia misma del sujeto ("moral autónoma").

c) *La ley "injusta":*

En el orden de ideas que venimos exponiendo surge así, en una concatenación lógica, el problema de la "ley injusta". Pero conviene aclarar, ante todo, *en qué plano* se plantea tal problema.

La justicia o injusticia de una norma jurídica no es problema del Derecho, contra lo que tantas veces se ha sostenido (y hoy se sigue haciendo, aunque en menor medida). La "justicia" es, sí, un valor, un "*desiderátum*" del Derecho, pero no un componente de éste. Lo que, como acabamos de ver, constituye la obligatoriedad jurídica es el puro mecanismo formal "infracción-sanción"; y nada más. En otras palabras: producida la infracción de la norma, se desencadena automáticamente la sanción, aun cuando aquella infracción pueda ser moralmente "justa" o incluso *obligada*. La historia está llena de ejemplos.

Como orden social, el Derecho no es, pues, justo o injusto, ni, por tanto, lo son sus normas: la valoración de la justicia de éstas—repito—es cuestión moral y, por ende, personal del sujeto. Este, jurídicamente, viene siempre obligado a *cumplir* la norma, absteniéndose de todo juicio de valor sobre ella. Pero *moralmente* el sujeto puede—y debe—plantearse la cuestión de si una norma es o no justa, según su propia conciencia y los principios que, en algunas de las formas ya aludidas, informen a aquella. Y si llega así el sujeto a la conclusión, "en conciencia", de que una ley es—para él—injusta ("inmoral"), podrá y hasta *deberá* incumplirla, pero sin que ello altere en lo más mínimo su responsabilidad jurídica.

Para no originar desorientación, hay que observar a este propósito que la tesis que acaba de sustentarse no es admitida por unanimidad. Los partidarios tradicionales del iusnaturalismo y buena parte de quienes hoy defienden tal doctrina, piensan que una ley que no sea acorde con los postulados *objetivos* de conducta en que parece consistir el "Derecho natural", no es una ley "injusta", sino que, pura y simplemente, no es *tal ley*. Semejante opinión, sin embargo, me parece rechazada por la más elemental experiencia jurídica.

d) *Reconsideración de las "leges mere poenales":*

Creo que podrá ahora comprenderse la doble inadmisibilidad de la clásica teoría de las "*leges meer poenales*", cuya problemática ha nacido en

torno a las normas fiscales, pero que, en rigor, podría muy bien extenderse a todo tipo de normas jurídicas. En efecto: esa teoría es doblemente inadmisibile.

En primer lugar, en la medida —históricamente real— en que ha pretendido instalarse *en el plano jurídico*, donde —como acaba de verse— *carece de significado*, puesto que, en aquél toda norma es, en principio (48), “penal” o sancionadora, en el sentido indicado.

Pero, además, la teoría de las leyes meramente penales es inadmisibile en una formulación abstracta y general. Y no otra cosa ha pretendido hacer con ella la doctrina católica tradicional, pues incluso el *casuismo* de muchos de sus adictos no era el que hubiera debido ser: esto es, *casuismo del sujeto*, sino de la “causa” o de la circunstancia objetiva. Me explicaré. Aun aceptando una formulación objetivista de la moral, es indudable que la “bondad” o “maldad” de una acción depende de la *conciencia* del sujeto que realiza tal acción. Así, por ejemplo, actos que según esa concepción son intrínseca u objetivamente “malos” (como el asesinato o el incesto) no suponen infracción moral (“pecado”) si quien los comete no tiene conciencia de ello (así, si el asesinato es fortuito o no se conoce el parentesco de la persona con la que se comete el incesto). A la inversa: actos que no constituyen, desde un punto de vista objetivo, infracción moral, pueden ser “pecado” atendida la conciencia de quien los realiza (así, el que pretende asesinar a un hombre ya muerto). Luego, incluso dentro de tal concepción, la moral subjetiva no depende de la moralidad objetiva, sino de la conciencia o *intención* del sujeto.

Entonces, la ley “meramente penal” no puede resultar de la concurrencia o no (genérica y abstracta) de unas “causas”, sino del *juicio* que emita el sujeto sobre tales causas. Si el sujeto considera que una ley reúne tales causas, podrá incumplirla sin que de ello se siga infracción moral, aun cuando *objetivamente* supusiéramos que *tales causas concurrían verdaderamente*.

e) *La conducta socialmente debida:*

Hemos visto en el panorama histórico que moralistas católicos como Tomás de Aquino, aun admitiendo la posibilidad de desobedecer la ley

(48) Dejamos al margen, aunque no en el olvido, las normas que no prescriben una conducta (“imperativas”), sino que facultan o habilitan una posibilidad (“facultativas” u “opcionales”). Estas últimas no es que no sean obligatorias, sino que su obligatoriedad se plantea en términos diferentes.

injusta, reconocían como excepción a esa desobediencia el caso de que se causara a así “un mal mayor” (el escándalo, más significativamente).

Esta perspectiva requiere, a mi juicio, ser ampliada, considerando la función que la *conducta jurídica* de los ciudadanos representa en el todo social. La obligación de obediencia a las normas sociales y, en particular, a las de Derecho tiene una dimensión moral básica, que se significa no sólo por la ejemplaridad formal (a la que se refiere el “*propter vitandum scandalum*” clásico), sino por un valor material mucho más fundamental: la *libertad del “otro”*. Kant lo vio muy bien, al proponer como principio moral básico y prácticamente único el ejercicio de la libertad personal sin otros límites que la libertad de los demás. Por ello, el Derecho aparece para aquél como el “conjunto de condiciones bajo las cuales la libertad de cada uno puede coexistir con la libertad de los demás, conforme a una ley universal de libertad” (49).

De esta forma, la conducta jurídica y, en general, social del sujeto es una conducta *moralmente debida*, por y en la medida en que implica la libertad y, con ella, el conjunto de posibilidades de los demás individuos miembros del cuerpo social. De ahí que la ley injusta *deba* (moralmente) ser cumplida en general; y ello siempre que el incumplimiento pueda acarrear perjuicios, siquiera indirectos, a los demás individuos.

IV. ALGUNAS CONSECUENCIAS EN EL PLANO DE LA MORAL FISCAL

Cuanto en el apartado anterior se acaba de exponer es claro que se refiere a ciertos puntos clave de la “moral jurídica” en general, perfectamente aplicables, pero no limitados, al sector de las normas fiscales o tributarias. Pero pienso que no estará de más concluir estas reflexiones dejando explícitas algunas de las principales consecuencias que lo expuesto traduce en cuanto a esas últimas normas, y aludir, asimismo, a algún otro aspecto que presenta una mayor peculiaridad en el orden de aquéllas.

a) *Sentido moral de la “carga impositiva”:*

Si, como acabamos de establecer, es moralmente obligado cumplir las normas jurídicas en cuanto su infracción puede afectar a la libertad y,

(49) “*Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*”, introducción. (Esta obra apareció como primera parte de su “*Metophysik der Sitten*”, citada.) (Traducción castellana: “Principios metafísicos del Derecho”, Bailly-Bailliére, 1873.)

con ella, al conjunto de posibilidades existenciales de los demás individuos, hay que afirmar rotundamente que es *moralmente obligado cumplir todas las normas que imponen a un sujeto una carga impositiva* (bajo la forma normal de “pago pecuniario” del impuesto). Y ello en base a una doble —y sencilla— razón alternativa. O bien porque de no pagarse el tributo se sigue con toda certeza *un aumento* (indebido) *de la carga impositiva de los demás obligados*: así, por ejemplo, en la mecánica de nuestras “evaluaciones globales” y “convenios”, donde la “baja” de un contribuyente incluido obliga al reparto de su cuota tributaria entre los demás obligados. O bien, en un sentido más general, porque el impago del tributo ocasiona una *disminución de los recursos del órgano impositor* y, con ello, *una restricción en la inversión social de tales recursos*.

No se me oculta que esta segunda alternativa, que será la más frecuente y aspira a tener valor universal, resulta en exceso abstracta y se debilita al implicarse en otros problemas aún más oscuros (por ejemplo: el de la *justa aplicación* por el Estado —o el órgano que recaude el impuesto— de los recursos obtenidos a través de los tributos). Una conciencia moral estricta podría llegar así a la conclusión de que no sería obligado el pago del impuesto si, por ejemplo, el Estado dedica sus recursos a fines que no se estiman adecuados (por ejemplo, a un exceso de gastos de defensa en perjuicio de gastos e inversiones en educación...). Pero aquí se está planteando un tema distinto a la vez que insoluble: el de la inevitable imperfección de todas las instituciones humanas, que, moralmente, justifica su crítica, pero, a mi entender al menos, no puede dar pie a una justificación (moral, igualmente) para evitar la carga del impuesto.

b) *Aspectos éticos de la capacidad contributiva:*

Los moralistas a que me he referido en el panorama histórico anterior apuntaron en ocasiones que la “causa formal” del tributo era el que se estableciese *en adecuación o proporción a cada cual*. Es lo que hoy se conoce, dentro de la serie de “principios generales de la imposición”, como *principio de capacidad contributiva*.

Modernamente, y como Pomini ha apuntado (50), la vieja teoría de la “causa impositionis” ha encontrado un cierto renacimiento al remorzarse bajo este nuevo aspecto. Ya para ciertos “cameralistas”, pero sobre todo para los hacendistas de finales del siglo pasado y comienzos del presente

(50) Ob. cit., págs. 310, s. s.

(destaquemos en Italia a Vanoni (51) y Pugliese (52); en Alemania, a Bühler (53); en Suiza, a Blumenstein (54); en Francia, a Trotabas —(55)—). “causa es la capacidad contributiva en cuando indicio de la participación efectiva o sólo posible en las ventajas que derivan de los servicios públicos” (56).

La capacidad contributiva, desde un punto de vista moral, es un principio regulador y, por ende, *ideal* de la política fiscal que, por cierto —y dicho de pasada—, había de combinarse adecuadamente con otros exigidos por imperativos de toda índole (57). Pero más que un principio definido, es propiamente un *indicador* genérico y aproximado, por la razón elemental de que no existe posibilidad de “medir” la capacidad contributiva de un sujeto, ni aun siquiera de los rendimientos de una cierta especie (del capital, del trabajo...) que ese sujeto recibe. Pero desde el punto de vista de la conciencia moral del contribuyente; tal principio *carece* en absoluto de *significado*, puesto que ni el individuo puede juzgar, con exactitud, si está gravado con arreglo a “su” verdadera capacidad económica, ni puede aplicar ese juicio a los restantes contribuyentes.

c) *Tributo y orden económico: las funciones redistributiva y de incentivo-restricción:*

Desde que la economía tomó en sus manos el tributo (cameralistas y liberales, primero), sus expertos tendieron a concebirlo en torno a su función dentro del sistema económico. De esta forma, lo que antes se destacaba del tributo (“sacrificio” o “aportación a la satisfacción de las necesidades públicas), pasó a un lugar secundario y ganó, en cambio, primera fila la consideración de aquél como *detracción coactiva ed una parte de las rentas del sujeto*.

Dentro de sus múltiples aspectos económicos, interesa destacar aquí dos *efectos* típicos del impuesto que éste puede ejercer sobre el sistema económico todo (o sobre sectores específicos de éste). Uno es el llamado “*efecto redistributivo*”. Al intentar el impuesto detraer a los individuos

(51) “Natura ed interpretazione delle leggi tributarie”, Cedam, Padova, 1935.

(52) “Istituzioni di Diritto finanziario”, Cedam, Padova, 1937.

(53) “La causa giuridica nel Diritto tributario tedesco”, *Rivista de Diritto finanziario e scienze delle finanze*, I, 1939, págs. 9, s. s.

(54) “La causa nel Diritto tributario svizzero”, *Rivista...*, cit., *ibid.*, páginas 355, s. s.

(55) “L'applicazione della teoria della causa nel Diritto finanziario”, *Rivista...*, cit., I, 1937, págs. 34, s. s.

(56) POMINI, ob. cit., pág. 312.

(57) Así, el principio de redistribución, a que en seguida me referiré.

una parte *proporcional* de sus rentas o ingresos, es evidente que produce como resultado una *redistribución* (más o menos equiparadora) de las rentas de aquéllos. Tal efecto es, claramente, una consecuencia del principio de capacidad contributiva aludido, aunque aquél alcance por sí una problemática y perspectivas propias (58).

El otro efecto, que se destaca más modernamente, es el que corresponde al impuesto como instrumento de la tan traída y llevada "política de desarrollo". El impuesto, concebido bajo ese prisma, sirve, aquí de "incentivo", allí de "restricción" (des-incentivación), favoreciendo u obstaculizando, respectivamente, las actividades económicas de acuerdo con las directivas de la política económica general.

Estos efectos, lo mismo que otros varios aspectos económicos del impuesto, tienen también una *incidencia moral*, que, aquí igualmente, se contrae a la indicación de "ideales" más o menos genéricos de la política fiscal y económica general, sin que deban en rigor alterar la formación de la conciencia fiscal del individuo.

d) *Fraude fiscal y estructura del sistema tributario:*

Concluiremos estas reflexiones sobre algunos de los principales aspectos de la moral fiscal con una alusión al clásico tema del "fraude fiscal". Sin entrar en disquisiciones, que alargarían sin razón el tema, podemos aceptar como significado de la expresión "fraude tributario" el de *todo "engaño" de un precepto que impone una carga impositiva.*

Moralmente, ese engaño o fraude puede obedecer a razones que arraigan en la conciencia del contribuyente, en los términos en que antes hemos abordado esta cuestión. Pero hay otra fuente no menos significativa e importante del fraude fiscal a la que quisiera aludir aquí, no sólo porque ha solido ser menos considerada, sino también porque presenta una problemática mucho más rica y compleja. Me refiero al fraude que es *presumido* y *aceptado* por las propias leyes fiscales.

Sin ir a países más lejanos (donde—digámoslo a los eternos partidarios de "España es diferente"—las cosas son más o menos similares), para nadie es un misterio que nuestro sistema tributario está montado

(58) Señalemos que en la línea más reciente de aumentar la potencialidad de efecto está la creación, hoy aún en vías teóricas, del llamado convencionalmente "«impuesto» negativo sobre la renta", que pasaría de la simple detracción de rentas ("impuesto" propiamente dicho) a perfeccionar el efecto redistributivo *asignando* rentas a ciertos individuos ("subvención", más que "impuesto": de ahí lo convencional y hasta impropio de la denominación propuesta) hasta *complementar* un supuesto "índice de renta mínima".

teniendo en cuenta el fraude fiscal: los tipos se calculan en demasía a la vista de la erosión fraudulenta de las bases; las inspecciones se “convienen” bajo el supuesto de que hay, por lo menos, tanto que descubrir como lo que se ha declarado, etc., etc...: es esto lo que, en verdad, podría llamarse un auténtico “fraude estructural”.

Dejemos a un lado la cuestión de si es correcto, incluso desde una perspectiva ética, el que la política fiscal admita y santifique con ello lo que al fin y al cabo constituye una “aberración” moral (59), y veamos el problema en su faz más grave y decisiva: la posición moral del contribuyente. Un ejemplo, elegido entre cientos, pondrá más a las claras la cuestión:

Tomemos dos sujetos, *A* y *B*, a los que corresponde una misma base liquidable *real* y por el impuesto general sobre la renta y en virtud de una misma fuente (rendimientos de trabajo personal). Ambos sujetos perciben por tal concepto 3.000.000 de pesetas y tienen como gastos deducibles y cargas familiares idéntica situación.

A declara la *verdad*, con lo que su liquidación viene a ser así:

Ingresos... ..	3.000.000		
Gastos	<u>1.000.000</u>		
Base imponible y liquidable...	2.000.000	— al 61,4 % =	1.228.000 ptas.
Desgravación por rentas de trabajo (máxima)	325.000		
Desgravación por tres hi- jos (60)	<u>75.000</u>		
TOTAL	400.000	— al 61,4 % =	<u>245.600</u> ”
		Diferencia =	982.400 ”
		Deducción cuota impuesto trabajo personal (14 %) =	<u>420.000</u>
		CUOTA LÍQUIDA =	<u>562.400</u>

Esta declaración, con independencia de que al haberse simplificado en extremo sea irreal, significa que al señor *A* el impuesto sobre la renta le

(59) No sin responder—aunque sea de paso—que esto es, antes que nada, una muestra de “realismo” político.

(60) Por esposa no puede hacerse, al exceder la base liquidable de 1.600.000 pesetas (art. 36, a), 2 del texto refundido del impuesto (Decreto 3.358/67, de 23 de diciembre)).

detrae el 18,75 % de sus ingresos; el de rendimientos del trabajo personal (61), el 13,72 %, y en conjunto, los dos, por tanto, el 32,47 % (62).

En cuanto al señor B, *ocultaría* una cierta parte de sus ingresos; por ejemplo, una proporción, que se viene estimando real y moderada, del 25 % (63). Véase su declaración:

Ingresos... ..	2.250.000	
Gastos	1.000.000	
	1.250.000	
Base imponible y liquidable...	1.100.000	— 311.500
Hasta	150.000	— 70.800
Resto: 150.000 al 47,2 % ...		70.800
		TOTAL = 382.300 ptas.
Desgravación por rentas de trabajo (máxima)	325.000	
Desgravación por esposa (64).	40.000	
Desgravación por tres hijos.	75.000	
	440.000	— al 30,58 % (65) 134.552 ptas.
TOTAL	440.000	
		Diferencia = 247.748 "
		Deducción cuota impuesto trabajo personal (14 %) = 315.000 "
		CUOTA LÍQUIDA = NEGATIVA (66)

(61) Suoponiendo un mínimo exento de 60.000 pesetas (vigente para 1967) (art. 19, 1, del texto refundido citado).

(62) Por tanto, sobre los ingresos citados (3.000.000 de pesetas), la disponibilidad del contribuyente A serían: a) 33,33 por 100 a gastos deducibles (1.000.000 de pesetas); b) 32,47 por 100 a impuestos directos (renta y trabajo personal (974.000 pesetas), y c) 34,20 por 100 de "renta disponible" (1.026.000 pesetas), de la que hay que suponer un porcentaje indeterminado de impuestos indirectos, incluidos en los precios de bienes que adquiriera.

(63) "No creemos pecar de exageración al indicar que esta defraudación (la general) en nuestro país sea de un 25 por 100 de las bases imponibles a fijar" (NARCISO AMORÓS RICA: "El fraude tributario como problema moral de la empresa", *Anales de Moral Social y Económica*, Centro de Estudios Sociales, separata, pág. 2).

(64) Por no alcanzarse así el límite a que se refiere la nota 60.

(65) "Tipo medio de gravamen", que define el artículo 37 del texto refundido del impuesto.

(66) Al ser mayor lo satisfecho por impuesto de trabajo personal que la cuota desgravada del impuesto sobre la renta.

Lo que supone que el señor B, con idénticos ingresos que el señor A y la misma situación que éste (recordémoslo), *no paga* impuesto sobre la renta, y el de trabajo personal, suponiendo que en él no hubiera ocultado sus verdaderos ingresos (3.000.000 de ptas.), le habría detruido el 13,72 por 100 (67).

La conclusión básica es que, con una defraudación de sólo un 25 % de los ingresos, el señor B ha conseguido *disminuir en un 18,75 %* la incidencia fiscal sobre sus ingresos (68) y—lo que es aún más importante— *ha aumentado en idéntica proporción* su “renta disponible”.

Este ejemplo, con todas las limitaciones y reservas que su simplicidad impone, me parece que deja bien a las claras las enormes consecuencias que en la práctica puede tener el fraude fiscal, siquiera en su forma más elemental (69) de simple ocultación de bases imponibles. Pero también revela hasta qué punto la *presión fiscal real* es elevada y a todas luces no querida por el legislador español, que admite con ello, y *da por supuesto*, el fraude del declarante-contribuyente. Y todavía habría que sumar, en contra del sujeto A de nuestro ejemplo, una inconmensurable “presión fiscal psicológica”, radicada en el hecho—sociológicamente comprobado hasta la saciedad—de que la Hacienda *no creará nunca* que su declaración es cierta...

(67) Por tanto, sobre sus ingresos reales (3.000.000 de pesetas), la disponibilidad del contribuyente B sería: a) 33,33 por 100 a gastos deducibles (1.000.000 de pesetas); b) 13,72 por 100 a impuestos directos (sólo trabajo personal) (411.600 pesetas), y c) 52,95 por 100 de “renta disponible” (1.588.400 pesetas).

Compárense las diferencias con el señor A (nota 62).

(68) Que es lo que—como hemos visto—representa la incidencia del impuesto sobre la renta en el señor A.

(69) El fraude fiscal tiene múltiples manifestaciones, desde la simple ocultación a que se refiere el texto o la “manipulación”, contable a los complejos y sutiles artificios con visos de legalidad (contratos simulados o ficticios, interposición de personas—en especial jurídicas—, etc...). La ley fiscal (así los arts. 78 a 80 y 82 de nuestra Ley General Tributaria, de 28 de diciembre de 1963) *tipifica* algunas infracciones tributarias, subsumibles bajo el concepto moral de “fraude fiscal”, pero deja de aludir de modo expreso al “fraude a la ley tributaria” o “fraude fiscal genérico”, que engloba las especies, por así decir, más refinadas. (Sobre el “fraude a la ley tributaria”, como distinto del “fraude tributario”, vid en especial: NARCISO AMORÓS RICA: “Ley General Tributaria”, comentarios, vol. I, Editorial del Derecho Financiero, Madrid, 1967, págs. 848, s.s., y en otros trabajos monográficos; así, anterior: “La elusión y la evasión tributaria” (“Tax avoidance” y “tax evasion”), *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, 59, 1965, págs. 673-620. También el trabajo de JOSÉ LUIS PÉREZ DE AYALA: “La naturaleza de las leyes fiscales y el problema del fraude a la ley tributaria”, *Memoria de la Asociación Española de Derecho Financiero*, 1966, págs. 545-570, y en *Relatorios e Actas*, de las I Jornadas luxo-hispano-americanas de Estudios Tributarios, Lisboa, 1969, págs. 197-219, y el mío: “El acto en fraude de la ley como especie del acto contrario a la ley”, en *Relatorios...*, citado, págs. 221-280, y en *Revista de Derecho Privado*, abril de 1967, págs. 304-313.)

V. A MODO DE CONCLUSIONES

a) *La ética como "conciencia responsable"*:

Hemos visto que el concepto tanto objetivo como subjetivo de la "ética" o "moral", que está, lógicamente, en la base de nuestro tema, es un concepto polémico. Entiendo aquí que, al tratarse de una cuestión de índole, a fin de cuentas, filosófica, no puede ser zanjada mediante argumentos de autoridad o imposiciones dogmáticas. De ahí que estas páginas hayan procedido, en su comienzo, a ofrecer un panorama neutral y fiel de las posturas en discusión, a fin de que quien las lea adopte una posición personal con conocimiento de todos los aspectos y soluciones implicados en la cuestión.

Pero entiendo que, ya se acepte una interpretación objetivista o subjetivista del tema moral, hay algo común a esas posturas. Y ese algo estriba en hacer radicar el acento moral en la conciencia o "sentido moral" de cada individuo. Ello conduce a afirmar que la trascendencia *práctica* fundamental del tema de la ética radica en la existencia de una conciencia moral individual que tenga un adecuado conocimiento del "bien" y del "mal". En otras palabras: en la existencia de un individuo con *conciencia responsable*. Puesto que "responsabilidad" es, incluso desde una perspectiva etimológica, "capacidad de respuesta" ("*responsa*") frente a los actos que ese individuo ejecuta.

b) *La formación como tarea moral:*

El objetivismo ético más extremo ha pretendido afirmar que el ser humano *nace* con una determinada conciencia moral (de lo bueno y de lo malo; de lo permitido y de lo prohibido), aun sin poder dejar de reconocer que esa conciencia se va alterando ("conformando" o "deformando") con las influencias que ese individuo va recibiendo del medio ambiente ("formación" o "educación").

En cuanto a lo primero, pienso que no es así. La famosa narración de Robinson Crusoe, que al parecer ha sido verdad en algún caso real (70), nos muestra a Robinson con una elemental y, desde un punto de vista objetivo, en muchos casos errónea conciencia moral. Aquella tesis queda

(70) Una reciente película de FRANÇOIS TRUFFAUT ("El niño salvaje") escenifica un caso que acaeció realmente.

aún más seriamente refutada si se hojea cualquiera de los completos estudios sobre la conciencia de los pueblos primitivos.

Por ello, predomina hoy la opinión de que lo único innato en el hombre, en el aspecto moral, es la *tendencia a enjuiciar* la corrección o incorrección de sus actos ("conciencia"). Ahora bien: el *contenido* de esos juicios morales está *determinado* por toda una serie de factores que influyen igualmente la *conducta* del individuo. De esos factores sólo puede calificarse realmente de "innatos" los de tipo biológico que predeterminarán la personalidad del individuo y, con ella, su conciencia moral. Los demás (religiosos, económicos, sociales, etc...) son factores "sobrevinidos" durante la existencia del mismo (71).

Se desprende de aquí una conclusión que estimo fundamental en lo que a toda moral se refiere. La conclusión es ésta: *formar la conciencia moral de los demás individuos es deber moral primordial de cada uno*. Puesto que, en efecto, la conciencia de cada sujeto ha de remodelarse ("formarse"), inevitable y necesariamente, en su contacto con los factores sobrevinidos a que acabamos de aludir, es deber moral de cada uno, en la medida—obviamente—de sus posibilidades, contribuir a una ordenación moral adecuada de aquellos factores (72).

Es claro que esa tarea moral es tanto más imperiosa cuanto mayor sea la trascendencia *social* del individuo. "Formar", todos lo hacemos en cada instante de nuestra vida. Mas hay momentos y, más aún, situaciones, sociales (profesiones, en especial) en que esa labor formativa (o deformativa) se hace más patente o sensible: y ello en función directa de la mayor repercusión social de tales momentos o situaciones. De ahí que se señale la especial trascendencia educativa o formadora de profesiones como la docente o la del hombre dedicado a la actividad política.

Ahora bien: si los entes públicos o "políticos" y, en particular, su paradigma, el *Estado*, son por su misión los entes sustancialmente remodeladores de la conciencia moral de los individuos, parece evidente que

(71) En qué medida contribuyen o remodelan esos contenidos los *factores innatos o constitucionales* (fisiológicos y neurológicos, principalmente) del propio individuo, es algo que no estamos todavía en condiciones de determinar. Todas las teorías criminalistas que extreman ese dato están hoy sometidas a profunda revisión, en tanto que aguardan expectante confirmación o refutación empírica hallazgos nuevos, como el muy reciente de las alteraciones cromosómicas de ciertos asesinos.

(72) No entro aquí en el espinoso problema de la real *discordancia* entre las conciencias morales de cada persona. Me limitaré a señalar a este respecto que, por lo mismo que esa disconformidad es un hecho innegable, nadie podrá aspirar, lícitamente (= moralmente), a imponer sus propios juicios. Este es el profundo sentido moral de la *libertad*, a que aludía ya KANT.

es a aquéllos (73) a quienes corresponde de un modo principal (repito: no exclusivo) esa tarea moral.

c) *La obediencia a la norma jurídica:*

El Estado y, en un lugar secundario, los demás entes sociales ejercen su función remodeladora de las conciencias individuales a base, fundamentalmente, de dos instrumentos. De un lado, a través de la continua creación de *normas jurídicas*, que pretenden regular, con miras a una justicia ideal (74), las conductas sociales de los hombres. De otra parte, mediante una *acción política* muy variada (75), que consiste en lo esencial en definir *valores* que deben ser perseguidos por la colectividad (76).

Así considerada, la *norma jurídica* tiene una función moral. Pero además, y volviendo aquí a otro aspecto que antes hemos examinado, aquella norma aparece revestida de unos *requisitos formales* que bastan, de hecho, pero también de Derecho, para hacerla jurídicamente obligatoria. No creemos, pues, admisibles, aquellas teorías (entre ellas la ya vista de las "*leges mere poenales*") que defienden, además, la necesidad de una justificación *material* o de contenido de dicha norma. Pensamos, más bien, que toda norma que sea formalmente jurídica, es obligatoria (77).

Esta última obligación la hemos situado, no obstante, también en un plano jurídico. ¿Qué decir, pues, de la *obligación moral* de obedecer a la norma jurídica? Ante todo, que aquí como en todo el plano moral, vuelve a ocupar el primer rango la *conciencia* individual. Por eso hemos afirmado antes que toda norma jurídica es moralmente obligatoria en la medida en que el sujeto *asuma* en su conciencia *una serie de principios básicos*; a saber y principalmente: el que la ley es una medida necesaria para el funcionamiento del todo social; el que, por ello, aquélla se dicta en aten-

(73) Y, más exactamente, a los individuos concretos que los constituyen, puesto que todo ente social no es más que una abstracción convencional que designa sujetos personales determinados e individuales.

(74) Recordemos la acertada definición que del Derecho propone LEGAZ en este punto: "una forma de vida social en la cual *se realiza un punto de vista sobre la justicia*" (ob. cit., pág. 278). (Habría que añadir: y sobre los demás "valores jurídicos").

(75) Que se instrumenta en sus aspectos más concretos como "acción administrativa".

(76) La política, según la conocida definición de HERMANN HELLER, sería una técnica concreta destinada a ordenar imperativamente un grupo social con *arreglo a una cierta escala de valores*. (Cfr. su "Staatslehre", edición de 1943, págs. 203, s. s.)

(77) "Hablares contra las leyes insensatas hasta que se las reforme y, entre tanto, nos someteremos a ellas ciegamente." (DIDEROT: "Supplément au Voyage de Bougainville".)

(78) Y "debida" tiene aquí un sentido moral.

ción al bien común de la sociedad; el de que, por tanto, la ley debe ser obedecida y cumplida, y en fin el de que el incumplir la ley es causa directa y eficiente de un daño social, que es imputable al sujeto infractor. Hemos señalado, por todo ello, que la obediencia a la norma jurídica significa la realización de la *conducta socialmente debida* (78).

d) *Aplicaciones al tema de la formación de la moral tributaria:*

Aun cuando podríamos seguir extendiéndonos sobre otros aspectos de la moral jurídica en general que no están exentos de interés, pienso que los señalados son los fundamentales. Es hora, pues, de concluir estas reflexiones. Para ello cerraremos las mismas volviendo, para ampliarlo, sobre un tema que también ha sido apuntado con anterioridad.

En los últimos años y superando esfuerzos anteriores más dispersos, se han realizado encuestas sobre, entre otras cosas, la conciencia tributaria de individuos de varios países. Señalo como más destacados los trabajos del equipo del "Instituto de Economía empírico social", de Colonia, dirigido por Günter Schmolders (79). Estas encuestas han revelado hasta qué punto es primitiva y antisocial (por no decir, además, errónea) nuestra conciencia tributaria normal. Un simple botón de muestra: "para la mayoría de los alemanes y los italianos (el infractor fiscal)... es un «astuto hombre de negocios» o, por lo menos, una «persona inteligente y astuta»; para la mayoría de los españoles, franceses e ingleses, un «fresco»... o, a lo más, un «delincuente elegante»"... (80).

Semejante situación parece pedir a gritos una urgente acción de *formación* o *educación* de la conciencia moral tributaria. Y ése es, acaso, el aspecto más importante de la moral tributaria; tema sobre el que hemos meditado en estas páginas. Sin negar el alto interés de cuestiones teóricas como las que antes han sido aludidas, pienso que debemos otorgar la primacía inmediata a la "praxis", reconociendo, sólo en lo justo de su medida, el alto valor de las palabras de Feuerbach: "Los filósofos se entretienen en interpretar el mundo, pero el caso no está en interpretarlo, sino en cambiarlo." Si, en virtud de unas razones concretas y fundamen-

(79) Para una información sobre los resultados de estas encuestas (que atañen, por cierto, a España) y también sobre los problemas resultantes y bibliografía en cuanto a los mismos, me remito, como obra más panorámica, a la selección de textos que, con el título de "Lecturas de Psicología financiera", he preparado y publicará en breve el Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Hacienda.

(80) Tomo estas palabras de mi "Introducción a la Psicología financiera", que prologará la selección mencionada en la nota anterior.

tales, llegamos a la conclusión de que es preciso alterar básica o sustancialmente nuestras estructuras tributarias y, con ellas —como un elemento primordial de las mismas—, la conciencia moral fiscal de los individuos, preciso será descender del bello camino de las teorizaciones y emprender una tarea más ingrata, pero también más necesaria y directa: la de llevar a cabo una amplia labor educativa que produzca aquellos efectos y eleve así el valor absoluto y general de nuestra moral fiscal.

Ojalá que nuestra meditación y diálogo sobre estos temas pueda haber contribuido, siquiera mínimamente, a ello.