

DR 29 589

Hola, buenas noches, como cada día nos acercamos hasta ustedes con la programación educativa y cultural de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Hoy, primer viernes del mes de marzo, les ofreceremos el espacio Revista de Derecho, dedicado a las materias de tercer curso, el informativo semanal de la UNED, que se ocupará de libertés en la educación y en el curso de acceso que cierra nuestra programación, también tendremos un tema de derecho, el derecho público y sus ramas, dentro de la asignatura Nociones Jurídicas Básicas. Con esta sintonía iniciamos cada viernes el tiempo de radio de la Facultad de Derecho de la UNED.

Estaremos con todos ustedes hasta las diez de la noche, ofreciéndoles los diferentes temas que han preparado los profesores de tercer curso. Como saben nuestros oyentes habituales, este programa va dirigido especialmente a los alumnos de Derecho de la UNED y, por supuesto, a todos los interesados por los asuntos de índole jurídico. Esta noche nos ocuparemos de los siguientes temas.

En primer lugar, hablaremos con el Catedrático de Derecho Internacional Público, don José Puentejido, para que nos comente los pasados exámenes. Seguirá don Alfonso Serrano Gómez, titular de Derecho Penal, que analizará los diversos delitos contra la Hacienda Pública. A continuación, oferta y demanda del gasto público a cargo del titular de Hacienda Pública, don Pablo de Diego.

Nos ocuparemos también de los formularios administrativos con el profesor titular de Derecho Administrativo, don Jesús Prieto. Y, por último, cerraremos la revista de Derecho con la intervención del profesor de Derecho Civil II, don Alfonso Serrano Gil, que analizará las obligaciones de las partes en el contrato de compraventa. Vamos a dar comienzo a este tiempo de radio dedicado a la Facultad de Derecho, dando paso a la primera intervención.

Está con nosotros don José Puente Gido, catedrático de Derecho Internacional Público de la UNED, que en los siguientes minutos se referirá a los casos prácticos números 10 y 12, que fueron objeto de examen en las pasadas pruebas presenciales de la primera y segunda semana, respectivamente. Buenas noches, profesor Puente Gido. Buenas noches, señora.

Hace poco, en el mes pasado, en el mes de febrero, se realizaron las primeras pruebas presenciales. Esta noche la vamos a dedicar exclusivamente a comentar los exámenes. El examen, como saben sus alumnos, consistía en una serie de preguntas tipo test, otra de desarrollo y un caso práctico.

Nos vamos a ocupar del caso práctico que fue el número 10 y que ocurrió en la primera semana de exámenes. ¿Nos podría comentar este caso práctico? Sí, efectivamente, y con mucho gusto. Se trataba, como ya en el caso práctico se indicó, de una decisión del Tribunal Supremo Norteamericano en la solución de un litigio que había sido planteado ante él.

Y para ello, este tribunal tenía que resolver y decidir sobre la posición que el Tratado Internacional, debidamente ratificado por el gobierno norteamericano, tiene en el derecho norteamericano según la constitución de este país. Y el texto a comentar, insisto, está en el número 10 del libro de casos prácticos del profesor Puente Gido. Decía así, un tratado es primariamente un acuerdo entre naciones independientes, pero puede también contener cláusulas que otorgan determinados derechos a ciudadanos o súbditos de estas naciones residentes en el territorio de otra y participan de la naturaleza del derecho interno, siendo susceptibles de ser ejecutadas por los tribunales internos como si fueran acuerdos entre particulares.

La constitución de los Estados Unidos, artículo 6, confiere a tales normas la misma categoría de las demás leyes votadas en el Congreso, de modo que esta constitución y las leyes adoptadas para su ejecución, así como todos los tratados concertados o que en el futuro se puedan concertar bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán ley suprema del país, etcétera, etcétera. El texto continuaba y no le voy a cansar. Bueno, pues entonces podría comentar qué es lo que se plantea en este caso.

Sí, pues se plantean en realidad tres preguntas, dos de modo expreso, una implícita, y a ella voy a hacer alusión también. En primer lugar, como el texto que he leído en su parte final indica, lo primero que hay que tratar es la categoría normativa que este acuerdo debidamente ratificado tiene según el artículo 6º de la Constitución y, por lo que se deduce fácilmente del texto, ley federal norteamericana y tratado internacional ratificado en la forma que el texto indica y que, como se sabe fácilmente, es solamente posible esta ratificación después de haber obtenido el Gobierno una aprobación mayoritaria en el Senado por dos tercios, el tratado así ratificado, digo, tiene una equiparación a la de la ley federal. Esto implica, pues, que según la Constitución norteamericana, tratado y ley están en la relación de las posterior a las anteriores, es decir, el tratado modifica a la ley, la ley modifica al tratado.

Y la segunda cuestión que se plantea, ¿cuál es? Pues, como decía antes también, hay otras dos cuestiones, una implícita de la que voy a hablar ahora enseguida y una tercera que es la explícita de la que después trataremos. La cuestión implícita es la siguiente. La práctica americana, no la Constitución, pero sí la práctica constitucional, ha establecido en realidad dos clases de tratados en cuanto a la forma en que estos acuerdos internacionales son concluidos, porque según el rigor de la letra del texto constitucional que teníamos de ver, en principio toda conclusión de acuerdo internacional antes de su ratificación necesita la aprobación parlamentaria en el Senado por dos tercios.

Pero esto, como se sabe bien, es una mayoría difícil de obtener. Es más, impone a la contratación internacional norteamericana siempre una rémora, puesto que es una exigencia de trámite relativamente lento. De aquí, pues, que hace ya decenios se introdujo en la práctica norteamericana otra vía de aprobación parlamentaria que no es la mayoría absoluta de los dos tercios, que como sabemos es una mayoría de revisión constitucional, sino una mayoría simple y ya no en el Senado, la Cámara de Representación Federal de todos los estados, sino la

Cámara de Representantes en donde la mayoría simple permite autorizar al presidente de la República Norteamericana ese acuerdo internacional, la ratificación de ese acuerdo internacional.

Y efectivamente esto se ha consolidado de tal manera que hoy un número importante de acuerdos internacionales Norteamérica los ratifica por esta vía. Esto, pues, quiere decir que hay dos clases de acuerdos. Uno es los más solemnes, los que se ajustan más al texto constitucional en el que la aprobación parlamentaria exigida será por el Senado y por dos tercios, y otro clase de acuerdos que está en virtud de una interpretación implícita, extraconstitucional, no estrictamente contenida en el texto de la Constitución norteamericana y que se obtiene, como he dicho, por la aprobación de mayoría simple en la Cámara de Representantes.

A estos segundos se les denomina Executive Agreements, acuerdos de ejecutivo o del ejecutivo. Y una cuestión todavía pendiente del derecho norteamericano es si esa naturaleza que la Constitución americana atribuye al tratado internacional debidamente ratificado, aprobado por el Senado en virtud de esa mayoría de los dos tercios, ese valor normativo, insisto, se garantiza también a los tratados internacionales que han sido aprobados por esta segunda vía a la que acabo también de hacer alusión. Y, por último, la tercera cuestión que usted ha denominado explícita.

Pues la tercera sería la siguiente, y se plantea tanto en el principio del texto como al final de ese texto al que acabamos de hacer también alusión. Y es que el problema que aquí claramente estaba pendiente en el asunto litigioso y que el Tribunal decide, es el del efecto inmediato de la norma internacional dentro del sistema jurídico norteamericano. Porque, ciertamente, los tratados en principio son acuerdos internacionales entre estados, regulan pues relaciones interestatales.

Ahora, independientemente de esto, el tratado puede a su vez también tener ese efecto directo al que hemos aludido. Y esta es una noción discutida siempre en la doctrina, sobre la que se han tomado posiciones básicas y que claramente desde un punto de vista dualista, hay que decir, el tratado, mientras no haya tenga un acto de recepción interna en el derecho respectivo, el tratado será siempre un acto que vincula a los estados, que no produce efecto sobre los derechos y deberes de los particulares. Pero esta no es una posición que haya adoptado el derecho constitucional norteamericano, como tampoco la tenemos nosotros.

Sino que, en determinadas ocasiones, y en virtud justamente de ese mecanismo de aprobación y de ratificación, un tratado puede producir efecto directo sobre los derechos y deberes de los individuos, siempre, eso sí, que las normas de ese tratado, desde el punto de vista de su elaboración técnico-jurídica, sean susceptibles de producir esos efectos, y, por lo tanto, sean también capaces de recibir una aplicación por los órganos judiciales o, en general, por los órganos de aplicación interna de ese derecho respectivo. ¿Cuál sería, entonces, la conclusión o la resolución de este caso práctico que ha planteado? Pues la conclusión es que el tribunal, en el caso concreto, efectivamente resuelve que en ese tratado había un efecto directo y el

tribunal puede, entonces, aplicar y tomar en cuenta las normas de ese tratado sobre los derechos y deberes de los particulares que estaban implicados en ese procedimiento. En los minutos que nos quedan vamos a hacer también un comentario, o va a ser mejor dicho usted el comentario, al caso práctico número 12, que fue de la segunda semana objeto de examen.

¿Nos podría comentar o denunciarnos este caso práctico? Sí, se trata de un comentario al artículo 25 de la Ley Fundamental Alemana, que, como sabemos todos, es un artículo muy importante para el derecho alemán y, en general, señero en la doctrina del derecho internacional. Yo me remito, básicamente, a la explicación y comentario que en el número 12 del libro de casos prácticos aludidos se ha hecho, pero esto no es óbice para que aquí trate de reducir al mínimo las orientaciones básicas de dicho comentario. En primer lugar, debemos entender la naturaleza de este artículo 25.

Se trata de un artículo de remisión que el derecho constitucional alemán hace a las reglas generales del derecho internacional, es decir, aquellas que son normas constitucionales, y en ese artículo declara el constituyente alemán que esas normas internacionales quiere que sean tomadas como parte integrante del derecho de la federación, pero no de una manera cualquiera, sino que, como se indica, con un valor cuasi-constitucional, las normas del derecho internacional son recibidas por el derecho constitucional alemán casi equiparándolas a las propias normas constitucionales y, desde este punto de vista, aptas, por lo tanto, a ser base de un posible recurso de constitucionalidad ante los órganos judiciales alemanes cuando normas internas alemanas sean contrarias a los contenidos de estas reglas internacionales. Dado el control amplio de la constitucionalidad en el derecho alemán y dado también la gradación normativa que este derecho tiene y en la que ahora no me puedo detener, esta es efectivamente una determinación muy importante. Pero importante es lo que se nos dice también respecto de las obligaciones y derechos que crean, porque estas reglas, dice textualmente el artículo 25, que crean de modo directo e inmediato derechos y deberes para los habitantes del territorio federal.

Es decir, recogiendo la idea misma que terminamos de exponer al comentar el caso anterior, allí donde una regla de derecho internacional de carácter general tenga la capacidad, la aptitud en sí misma de crear derechos y deberes en las personas individuales, físicas o jurídicas, dentro de ese derecho alemán, esas normas internacionales son configuradas como normas constitucionales creando derechos y deberes subjetivos a los que pueden apelar. Y la distinción también es muy importante. No solamente, como se es normal, los ciudadanos alemanes, es decir, aquellas personas que, gozando de nacionalidad alemana, puedan acudir a los órganos jurisdiccionales alemanes solicitando la protección de esos derechos constitucionales así garantizados, sino que el texto dice, y lo dice además con mucha precisión, son derechos y obligaciones que se atribuyen a los habitantes del territorio de la federación, o sea, son derechos constitucionales garantizados a todas las personas, a todos los individuos, no solamente a los ciudadanos, que estén bajo la jurisdicción de soberanía alemana.

Y aquí efectivamente hay una manifestación muy clara de un principio muy progresivo y

evolutivo y en el derecho internacional por la que el individuo, es decir, la persona humana como tal, se le considera cada vez más sujeto de derecho internacional y en virtud del artículo 25 lo que se puede decir es que esa subjetividad jurídico internacional de la persona humana es ampliamente reconocida en cuanto tal en el derecho alemán. Pues con estos comentarios a los casos prácticos número 10 y 12, que fueron objeto de examen en la primera semana y segunda de las últimas evaluaciones del mes de febrero, cerramos la intervención del profesor Puente Gido en esta revista de Derecho. Gracias y buenas noches.

El profesor don Alfonso Serrano Gómez, titular de Derecho Penal, va a comentar y analizar seguidamente unos delitos que reiteradamente aparecen en los medios de comunicación y cuya jurisprudencia es en la actualidad escasa, como son el fraude tributario, fraude y malversación de subvenciones, etcétera. Todos ellos delitos contra la hacienda pública. Les dejamos con el profesor Serrano Gómez.

Como estamos ya en la segunda parte, quiero anunciarles que los exámenes de junio serán igual que los de febrero. Cuatro preguntas a contestar tres más un caso práctico. No obstante, de las lecciones 19 a 30 habrá tres preguntas y de la lección 31 a 36 solamente se pondrá una pregunta.

Repito, temas 19 a 30, ambos inclusive, tres preguntas. Tema 31 al 36, una pregunta más el caso práctico. Pasamos ahora, dentro de Derecho Penal II, a hacer unas consideraciones generales, porque no tenemos tiempo para más, sobre los delitos contra la hacienda pública, que es un tema que ha sido modificado en varias ocasiones y que la jurisprudencia todavía sigue siendo muy escasa en esta materia.

Los nuevos tipologías, o las que figuran ahora en el código, son el fraude tributario, que se recoge en el artículo 349, defraudación contable del artículo 350 bis y fraude y malversación de subvenciones en el artículo 350. La primera de ellas es el fraude tributario, que según el artículo 349 del Código Penal, lo comete el que defraudare a la hacienda estatal autonómica o local, eludiendo el pago de tributo o disfrutando indebidamente de beneficios fiscales, siempre que la cuantía de la cuota defraudada o del beneficio fiscal obtenido exceda de 5 millones de pesetas. El bien jurídico protegido, en este caso, son los intereses patrimoniales del Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales.

No abarca, por tanto, a otras instituciones. La determinación de la conducta ofrece particular dificultades a causa de la técnica que adopta el legislador. Si se entiende que el bien jurídico protegido es el interés patrimonial del Estado y que el fraude consiste en la no percepción de ingresos fiscales a los que tienen derecho tanto la hacienda estatal como la autonómica o local, habrá de estimarse que estamos ante un delito puro de omisión.

Es decir, que las conductas pueden ser por acción o por omisión. El no declarar, sabiendo que hay obligación de hacerlo, para eludir el pago de impuestos, siempre que se haga con esta finalidad, estará también incluido dentro del tipo. La conducta son dos.

Elusión del pago de tributos y disfrute indebido de beneficios fiscales. Elusión de pago de tributos. No hay un concepto uniforme en la doctrina sobre este tipo de impago.

Por elusión de pago de tributos hay que entender la omisión del deber que el contribuyente tiene de hacer efectiva su deuda tributaria. De acuerdo con el artículo 349, solamente se incluye en el tipo descrito en su párrafo primero la ilusión del pago de tributos a la hacienda estatal, autonómica o local. Como apuntábamos antes, no cabe la ilusión de estos impuestos dentro del delito fiscal a otras instituciones, como podría ser el fraude a la seguridad social.

En segundo lugar tenemos el disfrute indebido de beneficios fiscales. Como ocurría en nuestro sistema tradicional, en el ya derogado artículo 319, se insigue sin resolver lo que ha de entenderse por beneficios fiscales, que en términos generales abarcará todo tipo de beneficios, deducciones, degradaciones y exenciones tributarias. En cuanto a la culpabilidad, solamente caben las formas dolosas, entendiéndose por lo general que es suficiente el llamado dolo eventual.

Sin embargo, el sistema tributario resulta con frecuencia tan complicado para el contribuyente, que sólo especialistas lo conocen, y por tanto el error puede llevarnos a que el sujeto no cometa esta infracción. Es perfectamente concebible tanto el error de tipo como el de prohibición vencible o invencible. La cuantía, repito, ha de ser superior a cinco millones de pesetas.

Si no se rebasa esa cantidad, el delito no se perfecciona y quedará en una infracción de tipo administrativo. Sin embargo, el efecto de determinar la cuantía mencionada en el párrafo anterior dice, o continúa diciendo el artículo a que hacemos referencia, 399, si se tratara de tributos periódicos o de declaración periódica, se estará lo defraudado en cada periodo impositivo, y si éste fuera inferior a 12 meses, el importe de la defraudación se referirá al año natural. Estamos refiriéndonos al párrafo segundo del artículo 349.

En los demás tributos, la cuantía se entiende era referida a cada uno de los distintos conceptos por los que un hecho imponible sea susceptible de liquidación. La determinación de la cuantía no resulta fácil en muchos casos, y el juez no tiene por qué ajustarse a la cantidad defraudada que le suministra la Administración, pues corresponde a éste decir si hay motivos racionales de criminalidad e iniciar, o no, un procedimiento. La consumación se encuentra acondicionada por la cuantía, que ha de superar los 5 millones de pesetas.

Cuando la defraudación no sobrepasa esa cantidad, no habrá delito, sino infracción administrativa. Habrá de entenderse que se consuma el delito en el instante en que la ilusión del tributo por el sujeto obligado se ha llevado a efecto, y no cabe la posibilidad de efectuar un ingreso sin hacer ningún tipo de rectificación a su comportamiento defraudatorio. No es posible tampoco el desistimiento en la tentativa, pues se han agotado los plazos con sus prórrogas concedidos por la Administración para efectuar el pago.

El sujeto activo es el obligado al pago que realiza la conducta típica de defraudación. Veamos

algunas consideraciones generales sobre la defraudación contable. Si antes nos hemos ocupado del artículo 349, la defraudación contable se encuentra en primer lugar omisión de contabilidad, libros o registros fiscales.

Castiga el Código Penal a quien, estando obligado por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil o libros de registros fiscales, incumpliera absolutamente dicha obligación en régimen de estimación directa de base tributaria. Estamos en el apartado A del artículo 350 bis del Código Penal. Es un delito de omisión en el que no es preciso que se haya ocasionado perjuicio al área público, ni que el sujeto activo, o un tercero en su caso, hayan obtenido algún beneficio, ni que necesariamente exista ánimo de lucro.

Se trata de un delito que sólo es punible para los supuestos de estimación directa de la base tributaria, no en otros casos, por lo que el legislador ha puesto una limitación que es discutible, ya que también hay deber de registro en algunos supuestos de estimación objetiva. El apartado B del artículo 350 bis se ocupa de la doble contabilidad. Se tipifica aquí llevar contabilidades distintas que, referidas a una misma actividad y ejercicio económico, oculten o simulen la verdad o la verdadera situación de la empresa.

Los requisitos que se exigen, por tanto, son llevar contabilidades distintas, que no es necesario que se trate de contabilidades formalmente completas, siendo suficiente no lo sea la presentada a efectos fiscales. De otra parte, que se oculte o simule la verdad o la verdadera situación de la empresa y, por último, ha de estar referida a la misma actividad y ejercicio económico. Para que se perfeccione el delito es necesario que la doble contabilidad persiga fines defraudatorios tributarios y que, además, se presenten ante la Administración con estos fines.