

DR 29 718

A partir de este momento se inician los 85 minutos que dedicamos cada viernes a la Revista de Derecho, un espacio que está pensado y dirigido a los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad a distancia, pero abierto también a todos los oyentes que tengan interés e inquietud por los temas jurídicos. Esta noche nos vamos a centrar en el desarrollo de las materias del tercer año de la licenciatura, y estos son los títulos de los contenidos que les ofreceremos a continuación. En primer lugar, intervendrá el Catedrático de Derecho Internacional Público, José Puentejido, que comentará cómo debe hacerse la prueba objetiva.

La imposición directa será el tema que analice el profesor de Hacienda Pública, Pablo de Viego. El titular de Derecho Administrativo, Jesús Prieto, nos presentará las novedades legislativas más relevantes en esta materia. De los delitos contra la libertad y seguridad, nos hablará el profesor Alfonso Serrano, titular de Derecho Penal.

Y por último, el Catedrático de Derecho Internacional Público, Carlos Lazarte Álvarez, analizará el cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones. Vamos a entrar ya en los contenidos de la revista de Derecho, dando paso a la primera intervención, la del Catedrático de Derecho Internacional Público, José Puentejido. Una parte muy importante del examen de esta disciplina es la prueba objetiva, y por ello, en los siguientes minutos, el profesor Puente, de una forma práctica, explicará cómo debe hacerse, ya que muchos alumnos tienen dificultades a la hora de realizarla.

Y también he de aclarar que en la primera prueba presencial entrarán las primeras doce lecciones, que son la primera, segunda y tercera parte del programa, y que corresponden al primer volumen de las lecciones de Derecho Internacional. Lo repito de nuevo, será objeto de evaluación de la primera prueba personal hasta la lección doce, actos unitarios del programa de Derecho Internacional Público. Buenas noches, profesor Puentejido.

Buenas noches, Clara. En la guía de medios tenía previsto usted tratar esta noche sobre los principios del Derecho Internacional. Sin embargo, lo va a hacer sobre otra cosa.

¿Podría explicarnos la causa? Sí, exactamente, sí. Es que, como usted sabe bien, ese programa lo hicimos a finales del curso pasado, y las necesidades que comenzamos a percibir tienen los estudiantes ahora, y nos obligarían a cambiar un poco el programa. Y si usted no tiene inconveniente, podemos hacer una primera explicación de qué consiste la prueba objetiva, que es la primera y, en cierto sentido, también la principal, puesto que es condición para calificar el resto de las preguntas del próximo examen de febrero.

Pues, de mejor manera, a lo mejor haciéndolo con un ejemplo, ¿no? Exactamente, pero antes de ello, y entraremos enseguida, es necesario quizá hacer otra aclaración relativa a la información dada en la emisión anterior, y centrado sobre todo en el segundo volumen del libro que he hecho sobre lecciones del Derecho Internacional. Mire, allí, por supuesto, lo que yo

hice y quise hacer, y ahora me ratifico, es lo que podríamos llamar una declaración de intenciones, mi propósito, mi deseo, es que este libro salga en febrero, todo lo más en marzo. Pero no quiero que se interprete, y sé que algunos veces se ha interpretado así, como un compromiso, o como una obligación.

En la redacción de libros, lo mismo que en toda obra de creación, no se puede poner plazo. Y el alumno, yo lo sé, está a veces muy necesitado, o dice él, estar muy necesitado de un libro de textos. Nosotros nos hemos recomendado varios.

En el caso de que este libro saliera, cualquiera de ellos valdría, porque de lo que se trata es de que tampoco se carguen con libros de textos, sino que compren uno, el que ellos quieran, y ya le haremos orientaciones al respecto. Pero de momento, que se sepa que lo que he hecho es una declaración de intención, y en eso me mantengo. Si le parece, vamos a hacer ahora unas preguntas de texto.

Y de la prueba objetiva que tiene lugar en el examen, ¿no? Bueno, pues la primera pregunta es este día. ¿Al derecho internacional lo concibe usted como un derecho fundado, A, en un sistema de cohesión centralizada, como sucede en los estados, B, un conjunto de preceptos ético-jurídicos fundados en la buena fe, C, un sistema normativo fundado en el consentimiento generalizado de los estados? Bueno, esta es una pregunta que tiende a clarificar el concepto mismo del derecho internacional, y lo que aquí se dan como opciones en realidad han sido distintas posturas de la doctrina en relación con el derecho internacional como sistema jurídico. La primera A, un sistema de cohesión centralizada, está respondiendo a lo que hoy los estados modernos son, en realidad.

Se ha dicho que una de las características del estado moderno es precisamente en esa concentración del poder que hace el reservarse el monopolio de la fuerza y entonces colocarla al servicio del derecho, de lo que ese mismo estado establece como sistema normativo, vinculante. Eso ciertamente el derecho internacional no lo es, ni lo ha sido, y no sabemos si algún día lo podrá hacer, pero lo que sí podemos decir es que el día que eso fuese y llegue a un momento a ser, entonces el derecho internacional ya no sería este derecho, sería un derecho que se parecería prácticamente a lo que hoy son los sistemas jurídicos estatales militaristas. Por lo tanto, no puede ser un sistema de cohesión centralizada, no hay un superestado.

La segunda opción, un conjunto de preceptos ético-jurídicos fundados en la buena fe, apunta también a otra orientación doctrinal que hubo, en donde se ha asimilado prácticamente las reglas del derecho internacional a las reglas de la buena conducta internacional o de la ética internacional. ¿Por qué? Porque efectivamente una de las características de la norma internacional es que no tiene la fuerza detrás de sí, esa fuerza centralizada, para garantizar la eficacia de la obligación internacional. Pero no, el derecho internacional es algo más que eso, es un sistema normativo, por lo tanto vinculante, del que se derivan inclusive sanciones en caso de incumplimiento, bien que esas sanciones no sean naturalmente de las características y tengan la relativa eficacia que tienen siempre las acciones internas, pero es un sistema

normativo que se funda en reglas que tienen a su vez su base en el consentimiento generalizado de los Estados, porque los Estados, en esa apreciación que han hecho de ese principio o regla jurídica, la han sentido como una norma necesaria para la coexistencia, para la existencia pacífica de esa comunidad internacional.

Entonces es la opción G. Otra pregunta. Salvo el caso particular del Hughes-Cohen y prescindiendo ahora de él, A. Las reglas internacionales se articularían según un principio de jerarquía normativa que expresa el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia. B. No, en el derecho internacional no existe tal principio.

C. Esté o no expresada esa jerarquía en el artículo 38 del Estatuto, la mencionada jerarquía es un principio esencial en todo el sistema jurídico. Bien, esta pregunta tiende también a clarificar otro concepto que es muy importante. El derecho internacional como derecho es un conjunto sistematizado de reglas, y aquí hace falta también hacer otra observación de carácter general.

Hoy los Estados son, en conjunto, un sistema jerarquizado de reglas jurídicas, de tal manera que, sobre todo a través de determinadas construcciones doctrinales, por ejemplo la kelseniana, nos hemos acostumbrado a hablar inclusive de la pirámide jurídica. Esa pirámide tendría una o varias normas fundamentales en la cúspide, y después, a medida que se va descendiendo en jerarquía, la base se iría ampliando porque, efectivamente, las reglas últimas o intermedias son más numerosas que las reglas fundamentales, que hoy los Estados, por ejemplo, las expresarían con la Carta Constitucional, y dentro de la Carta Constitucional, de algunas normas que son básicas de esa Constitución. ¿Es esto el derecho internacional? Evidentemente no, no lo es.

El derecho internacional, a poco que se le estudie, y a las primeras lecciones los alumnos ya lo advertirán, no es ese sistema jerarquizado, sistematizado, de reglas jurídicas, y el artículo 38 del Estatuto no expresa exactamente esa idea. Ya lo explicaremos si tenemos pasión que deciden qué consiste ese artículo 38 del Estatuto Internacional del Tribunal Internacional de Justicia. Y, por lo tanto, no es válida ni la opción A, ni la opción C. Es válida la opción B. Pero sí, ¿qué es lo que podemos decir? El Just Cogens.

El Just Cogens se define hoy como un núcleo de normas que es difícil de precisar en qué y cuántas son, pero sí son normas innecesarias, vinculantes y, en ese sentido, fundamentales. Ahí cabría decir que comienza a haber un principio de jerarquización, pero todavía eso no se le ha concedido como ese núcleo primero y principal que estaría en la cúspide de la pirámide jurídica. De conformidad con la noción de tratado internacional en la Convención de Viena sobre tratados, un tratado es A. Acuerdo internacional celebrado entre estados y regido por el Derecho Internacional.

B. Dada la ausencia de formas en el Derecho Internacional, dicho acuerdo puede ser oral o escrito. C. Tiene que ser necesariamente escrito. Bien, esa es una pregunta importante también y tiende a aclarar dos cosas y dos nociones completamente diferentes, aun cuando naturalmente próximas.

Vamos a ver, la Convención de Viena sobre tratados es una convención muy importante que innovó, como suelen hacer todos los tratados multilaterales, algo y en mucha parte recogió reglas tradicionales en el Derecho Internacional sobre la conclusión de acuerdos internacionales. Pero eso sí, es una convención particular, a pesar de ser multilateral y hoy está ratificada por un gran número de estados, es una convención concreta. Y, vean ustedes, ese artículo que aquí se menciona dice exactamente que esa convención se refiere a aquellos tratados, a aquellos acuerdos internacionales que estén concluidos en forma escrita y, por lo tanto, las normas de esa Convención de Viena solamente van referidos a los acuerdos escritos.

Pero en virtud de ese consensualismo, en virtud de esa libertad de formas que constituye la base del Derecho Contractual Internacional, los estados son muy dueños de concluir acuerdos internacionales de forma oral. Cada vez son menos, pero no está excluida la contratación en forma oral entre los estados. Así vale un viejo principio que también el Derecho Castellano tenía.

De cualquiera manera que el hombre quisiera obligarse, quede obligado, decía el ordenamiento de Alcalá. Pues muy bien, esa contratación oral sigue siendo todavía posible, aun cuando ella sea muy poco práctica, pero lo que con eso se quiere marcar es ese principio básico y radical del Tratado Internacional que se funda en el consentimiento de las partes. Y ahí un poco la oportunidad de esa pregunta.

Por lo tanto, aquí la opción es necesariamente la C. ¿Por qué? Porque la Convención de Viena exige que el Tratado sea escrito, pero puede haber un acuerdo internacional vinculante también, aun cuando no tenga la forma escrita. Otra pregunta. Manifestación del consentimiento de los estados en un Tratado.

A. Se realiza mediante la firma. B. No, exclusivamente por la ratificación. C. De ordinario por la ratificación.

D. Excepcionalmente también por la firma de un acuerdo. Bien, aquí hay que elegir como buena la opción C. La razón es planísima. Si los estados tienen libertad en la conclusión de acuerdos internacionales, ellos pueden acordar que el acuerdo quede definitivamente concluido por la firma y no por la ratificación.

Ahora bien, si después acaso tengamos oportunidades para explicar en qué consiste la ratificación y en qué consiste la firma. Y lo que esta pregunta quiere aclarar es un concepto que fácilmente los que no están todavía duchos en el derecho internacional confunden, porque en la vida práctica, cuando las partes en un contrato firman, ese contrato está concluido. En el derecho internacional, la firma de los acuerdos internacionales no significa conclusión y, por lo tanto, vinculación por los términos de ese tratado que se ha firmado.

Eso se expresa después, por razones que más tarde hablaremos de ello, si nos da tiempo, por la ratificación y no por la firma. Entonces, la válida es la C, porque de ordinario la expresión de esa voluntad de vincularse es la ratificación. Pero, excepcionalmente, si los estados así lo han

acordado, en virtud de esa libertad contractual a la que antes aludíamos, pueden también vincularse mediante la firma de una firma.

Otra pregunta más. ¿La obligación de los estados firmantes de un tratado de mantener de buena fe el objeto y fin de un tratado existe? A. Solo desde el momento de la firma hasta la ratificación del mismo por ese estado. B. Desde la firma hasta su entrada en vigor.

C. Exclusivamente desde la ratificación, que es cuando se constituye propiamente en parte de ese tratado. Bien. Aquí yo haría una referencia a el libro que manejen para que distingan bien entre la firma, la ratificación, la entrada en vigor del tratado internacional y aprovecho ya también para decir, la publicación del tratado por cada estado que haya ratificado en su respectivo boletín oficial.

Estos cuatro momentos son momentos completamente diferentes. El último, el de la publicación interna, tiene efectos solamente internos. Los otros tres tienen significación internacional.

Y comencemos por la distinción entre la ratificación de un acuerdo y la entrada en vigor. En los acuerdos internacionales, la entrada en vigor de un tratado no equivale necesariamente a la ratificación, sino que se establece que ese tratado entra en vigor a partir de un determinado número de ratificaciones y, por lo tanto, de acumulación de estados que están ratificando ese acuerdo internacional. ¿Y por qué entonces esta pregunta? Pues porque esa necesidad de que los estados se comporten de buena fe en el mantenimiento del objeto y fin del tratado se siente de modo particular y así, por lo tanto, lo tiene recogido la doctrina práctica en ese estadio intermedio en el que un estado ha firmado y, en cierto sentido, ha comenzado a comprometerse con ese acuerdo internacional.

Y el de la expresión de la ratificación, que es el de la vinculación de ese estado de modo definitivo al tratado que ratifica. Ahí, efectivamente, el comportamiento de buena fe está exigido porque el estado, si tiene un comportamiento contrario, hace inútil ese tratado internacional con el que comienza a comprometerse por la firma. Esto ha sido una serie de ejemplos de las preguntas que se ponen en la prueba objetiva del examen de Derecho Internacional Público.

Lamentablemente ya no tenemos más tiempo para continuar con más ejemplos de esto, pero supongo y espero que les haya servido de ayuda a los alumnos a la hora de preparar el examen. Yo espero que sí, y aprovecho para decirle a los alumnos también, porque por las noticias que nos llegan todavía nos han enterado algunos que usted y yo hace dos años preparamos una colección de cafetes que no tienen por qué comprar, pero sí que se les recomienda que manejen. En principio, cada centro por lo menos debería tener dos o tres ejemplares de ellas para poderse las utilizar a los alumnos, y eso les será extraordinariamente útil para preparar el próximo examen.

Muchísimas gracias también. Gracias y buenas noches. En los siguientes minutos de la Revista

de Derecho vamos a conocer de la mano del profesor de Hacienda Pública, don Pablo de Diego, el concepto de imposición directa, así como su relevancia y los problemas que tiene en la actualidad.

Buenas noches, profesor de Diego. Buenas noches. Para centrarnos en el tema de esta noche, ¿podría decirnos si dentro de los estudios de Hacienda Pública qué relevancia tiene la teoría de la imposición? Sí, la teoría de la imposición, siempre dentro de los estudios de Hacienda Pública, como los que llevamos en este curso académico en tercer año de la Facultad de Derecho, realmente, en una época más o menos pretérita, eran posiblemente los más relevantes.

Es decir, todos los estudios relativos a la teoría de la imposición desde el punto de vista genérico o abstracto, no desde el punto de vista de la praxis legislativa, ocupaban un papel primordial dentro de los estudios de Hacienda. Posteriormente, pasan a un segundo plano. Aparecen todos los estudios modernos sobre el comportamiento del sujeto dentro de la sociedad, el comportamiento del sector público, los problemas de los fallos del mercado, el intervencionismo, etc.

Y los temas relativos a la teoría de la imposición pasan a ocupar un plano más discreto. Y, sin embargo, de hace cuatro o cinco años, esta parte realmente y posiblemente motivado también por las circunstancias económicas, vuelve a cobrar la teoría de la imposición su verdadera relevancia. Esto lleva a decir algún autor, como por ejemplo al profesor Alby, que la teoría de la imposición ocupa hoy un lugar central y preferente en los trabajos hacendísticos.

Y después de una pérdida de protagonismo en favor de los temas antes comentados, la intervención pública, los fallos del mercado, etc. Pero hoy, como decimos, está plenamente de moda, puesto que sabemos la relevancia que para la marcha económica de los países tiene justamente la recaudación impositiva y los impuestos en general, y sobre todo su eficacia y efectividad económica. ¿Qué se entiende por imposición directa? Bueno, el concepto no es pacífico.

De tal manera que la imposición directa, en general, pues se admite que, con un criterio más o menos unívoco que la imposición directa, es aquella que tiene en cuenta las circunstancias personales del sujeto pasivo, sea una persona física, sea una persona jurídica, y además esta, en principio, no puede trasladarlo. No puede trasladarlo a otro sujeto para repercutir sobre el impuesto. Obviamente digo que esto no es pacífico, puesto que, por ejemplo, un impuesto absolutamente típico dentro de una imposición directa, digamos el impuesto sobre sociedades, realmente sería muy discutible si se traslada o no la carga impositiva.

Probablemente el impuesto de sociedades va repercutido, vía precios, en el producto final que la sociedad ofrece, iba a decir la sociedad en general, pero sí, aunque sea una repetición, así es. Es decir, la sociedad anónima, la sociedad limitada, normalmente produce un bien o servicio y luego posiblemente traslada, vía precios, el impuesto. Esto es evidente, pero en general podemos decir que lo más pacífico es reconocer, dentro de las discusiones doctrinales, que no

se puede trasladar un impuesto directo y que además se tienen en cuenta las circunstancias personales del sujeto.

También se me viene a la memoria que hay otros conceptos más o menos limítrofes que pueden resultar polémicos. Así, por ejemplo, también se suele considerar como imposición directa el impuesto sobre sucesiones. Sin embargo, hay algún autor, en concreto Herbert, un hacendista de gran tamaño académico, de gran fama, pues cree que el impuesto de sucesiones, sin embargo, es un impuesto indirecto, que grava las porciones hereditarias.

Es decir, que es un impuesto real cuyo objeto imponible es simplemente la porción o partija hereditaria y sobre él se aplica el tipo impositivo. Entonces aquí estaríamos hablando de un impuesto indirecto. En general, hay más dirección doctrinal que reconoce que la imposición sobre sucesiones sería un caso típico de imposición directa.

Como digo, el concepto no es unívoco, pero nos quedaríamos con lo antes dicho. Es decir, imposición directa no se puede trasladar y tiene en cuenta circunstancias personales del sujeto pasivo. ¿Cuáles son las críticas fundamentales que hoy en día se hacen a la imposición directa, profesor? En general, pues la imposición directa ya saben ustedes que tiene una importancia capital dentro del sistema económico y el sistema productivo de un país.

Normalmente, en los países más desarrollados, la imposición directa supera en recaudación a la imposición indirecta. Siempre se ha tratado de ver un modelo económico e impositivo más desarrollado, más moderno, allá donde la imposición directa tiene una mayor recaudación que la indirecta. Esto podría ser discutible, pero normalmente es así.

Es decir, los impuestos indirectos son más frecuentes en economías menos desarrolladas y de mayor peso específico en la recaudación. Hoy, normalmente, todas las críticas que se hacen a la imposición directa van justamente enfocadas a lo que estamos viendo o vemos en este curso, no a lo que veremos o lo que ve el alumno de Derecho en Derecho Financiero y Tributario. Y es justamente las críticas que se realizan a la imposición directa en función de magnitudes económicas como son la influencia que pueden tener estos impuestos sobre el ahorro, sobre la inversión, más que los problemas de equidad en sí mismos, que serían más típicamente jurídicos.

No, normalmente las críticas a la imposición directa van encaminadas a ver si esta imposición directa es disuasoria de la inversión, si está retardando o repercutiendo seriamente en la marcha del crecimiento económico, etc. Entonces, hoy cada día es más frecuente ver cómo determinadas críticas han sido escuchadas normalmente por el Poder Legislativo. Así, el impuesto sobre la renta español cada vez grava menos las plusvalías, entendiendo por plusvalías los incrementos de patrimonio, con una cierta dulcificación o periodificación impositiva a lo largo del tiempo, cuestión esta que ya existía en el impuesto sobre la renta de las personas físicas españolas antes de la gran reforma de la nueva ley, el nuevo reglamento, pero que ahora aparece con muchísima más relevancia.

Es decir, la plusvalía, el incremento de patrimonio, viene dulcificado en su tributación precisamente porque es un signo, normalmente, de crecimiento económico. Es decir, la posibilidad de obtener ganancias de capital y, en su momento, poder realizarlas y reinvertirlas debe tener un tratamiento favorable de cara al proceso final de crecimiento de la economía. Entonces, ya digo que las críticas son fundamentalmente por esta vía, por sus efectos económicos, y no tanto por su equidad o por otros problemas como los de sujeto pasivo, etc., que ya han pasado un poco de moda.

En estos momentos, ¿qué problemas destacaría como básicos dentro de la imposición directa? Bueno, a mi juicio hay tres aspectos fundamentales dentro de la imposición directa que hoy son más discutidos o más discutibles. El primero es evidente, que se refiere al gran impuesto directo sobre la persona física, es decir, al impuesto sobre la renta de las personas físicas. Y está en función de la mayor o menor progresividad que debe tener este impuesto y sus relaciones también con el sujeto pasivo, si el sujeto pasivo es la persona, la unidad familiar, etc.

Sabemos, o saben los juristas muy bien, que ha habido discusiones grandes de tipo jurídico sobre si debe ser la persona o la unidad familiar la que debe de ser grabada por este impuesto. En la práctica es una manifestación de un problema económico, cual es la progresividad. Y justamente para evitar la progresividad o para influir en la progresividad está la tesis del impuesto lineal sobre la renta.

Este sería uno de los grandes problemas, a mi juicio. El segundo sería el análisis comparativo y el análisis integrado de la fiscalidad empresarial y de la imposición personal sobre la renta, es decir, la integración de ambas. Y un tercer problema capital yo diría que es el posible análisis de la fiscalidad sobre el gasto personal como sustitutiva de la imposición personal sobre la renta.

Yo destacaría esos tres problemas hoy como básicos. Pues si quiere vamos a verlos un poquito más detenidamente cada uno de ellos. Efectivamente.

El primero había comentado el impuesto lineal sobre la renta. Sí, el impuesto lineal sobre la renta es una proposición relativamente moderna pero que existe ya en el derecho positivo comparado. Es decir, posiblemente el ejemplo de Nueva Zelanda, Hong Kong y de alguna forma el impuesto sobre la renta de los Estados Unidos nos viene a hablar de una imposición sobre la renta de las personas físicas que tiene un mínimo exento bastante generoso y que a partir de ese mínimo exento existe uno o dos tipos fijos.

En el caso de Estados Unidos era, porque ahora ha sido modificado por el presidente Clinton, pero era de un 15% y un 28%. Fijémonos que esto probablemente tiene unos grandes problemas de salto de aquellas personas que se acerquen al umbral del 28% y estén pagando todavía el 15%. Entonces es evidente que el dar ese salto en el tipo impositivo de acuerdo con los ingresos anuales de una persona puede ser fuertemente progresivo pero lo que sí está claro es que la progresividad así entendida con uno o dos tipos lineales sobre la renta y con un mínimo exento bastante generoso para evitar regrabar las rentas más bajas, lo que sí trae consigo es la imposibilidad de que nadie se sienta desanimado en el aspecto de obtener más

renta y de ser por tanto más productivo o más ambicioso si se quiere porque en último término sabe que va a pagar como mucho el 28%.

Es decir, el 28% va a ser el tipo tanto para aquellos que ganan 100.000 dólares al año como para aquellos que ganan un millón de dólares al año. Trasládese esto a cualquier otro sistema tributario y tendremos un impuesto lineal que puede ser muy positivo para unas ideas actuales de inversión, de crecimiento, etc. que pueden ser muy adecuadas.

Probablemente el hablar de uno o dos tipos en los sistemas europeos, en los sistemas como el español, pueda ser un poco aventurado, pero sí es posible y de hecho esa es la tendencia. Se están reduciendo los tipos de tal manera que hay menos escalones impositivos, hay menos tipos impositivos en la escala del impuesto y esto debe tender en principio a nuestro juicio a reducirse cada vez más para quedarse como mucho en media docena de tipos y sobre todo que el tipo impositivo progresivo más alto no disuada la obtención de renta como ocurre en la actualidad en España con un 53% en una de las tarifas.