

¡Arriba las manos y entrega tu dinero al Estado!

Esbozos marginales sobre **DERECHO TRIBUTARIO**

Alex R. Zambrano Torres



Alex R. Zambrano Torres

**¡ARRIBA LAS MANOS
Y ENTREGA TU DINERO
AL ESTADO!**

**Esbozos marginales sobre
DERECHO TRIBUTARIO**



Editorial:
AZ Todo Derecho

**¡ARRIBA LAS MANOS Y
ENTREGA TU DINERO AL ESTADO!**
Esbozos marginales sobre
DERECHO TRIBUTARIO

Autor:

Alex Ricardo Zambrano Torres

Primera edición digital, julio 2024

Editado por:

AZ Todo Derecho E.I.R.L.

Alfa Centauro 173, La Calera, Surquillo, Lima, Perú

RUC: 20602641091

Diseño y pintura de cubierta:

Alex Ricardo Z.T.

Libro electrónico disponible en:

<https://librosaztd.webnode.es>

Hecho el Depósito Legal

en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2024-05794

ISBN N°

Código de barras:

© Derechos de Autor:

Queda autorizada la reproducción

total o parcial del siguiente libro

previa mención al autor

Este libro ha pasado por los controles
de calidad y rigurosidad científica de
revisión por pares externos.

CONTENIDO

PRÓLOGO	11
INTRODUCCIÓN	14
Sección I: LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO TRIBUTARIO	18
I.- INTRODUCCIÓN.- (El asalto del Estado o del Derecho Tributario)	18
1.- EL CARÁCTER SISTÉMICO DE LA TRIBUTACIÓN	21
II.- DERECHO TRIBUTARIO	23
1.- EL DERECHO TRIBUTARIO COMO ACTO DE PODER	24
2.- JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO TRIBUTARIO	26
3.- EL DERECHO TRIBUTARIO Y LA RELACIÓN COSTO-BENEFICIO	28
III. PODER O POTESTAD TRIBUTARIA.....	32
1.- EL CONCEPTO DE PODER O POTESTAD TRIBUTARIA	32
2.- TIPOS DE POTESTAD TRIBUTARIA	34
a) POTESTAD TRIBUTARIA ORIGINARIA.....	34
b) POTESTAD TRIBUTARIA DERIVADA	35
IV.- PRINCIPIOS DEL DERECHO TRIBUTARIO.....	39
1.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD:	40
2.- PRINCIPIO DE JUSTICIA:.....	43
3.- PRINCIPIO DE UNIFORMIDAD:	45
4.- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD	46
5.- PRINCIPIO DE OBLIGATORIEDAD	49
6.- PRINCIPIO DE CERTEZA.....	50
7.- PRINCIPIO DE ECONOMÍA EN LA RECAUDACIÓN	51
8.- PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	52
9.- PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD	53
10.- PRINCIPIO DE CAPACIDAD CONTRIBUTIVA.....	55
V.- FUENTES DEL DERECHO TRIBUTARIO	56
VI.- TRIBUTOS:	57

1.- EL TRIBUTO COMO COSTO SOCIAL.....	59
2.- EL TRIBUTO COMO MÉTODO DE SUBORDINACIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO	60
3.- EL TRIBUTO COMO PRECIO DEL COMPROMISO Y DEL EQUILIBRIO DEL ESTADO:	61
4.- CONCEPTO DEL TRIBUTO:.....	63
5.- ELEMENTOS DEL TRIBUTO	67
A) Elementos del tributo según Geraldo Ataliba	68
B) ELEMENTOS DEL TRIBUTO SEGÚN RUBIO Y BERNALES	72
3.- Clasificación de los Tributos.....	76
A) IMPUESTOS:	76
a) CLASIFICACIÓN DE LOS IMPUESTOS.....	78
B) TASAS.....	80
C) CONTRIBUCIONES	81
VII.- NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA	83
VIII.- SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA TRIBUTARIA.....	84
IX.- EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA	84
X.- PROCESOS TRIBUTARIOS.....	85
XI.- DERECHO TRIBUTARIO CONSTITUCIONAL.....	85
EL ESQUEMA JURÍDICO DE LOS TRIBUTOS.....	88
1.- Los tributos se crean por las leyes expresas.-	89
2.- Los tributos creados por el Poder Ejecutivo.-	89
3.- El sistema tributario.-	89
a) El gobierno central.-	90
b) Los gobiernos locales.-	90
c) Los impuestos nacionales.-.....	90
d) Tasas.-	90
e) Contribuciones.-	91
ÓRGANOS QUE ADMINISTRAN LOS TRIBUTOS.-	91
1.- La Sunat.-	91
2.- Los gobiernos locales.-	91
Tributos Nacionales:.....	92

Tributos creados por las Municipalidades.-.....	92
3.- Essalud.-	92
4.- ONP.-	92
5.- SENATI.-	92
6.- SENCICO.-	92
Sección II.- CONCEPTOS BÁSICOS EN EL CÓDIGO TRIBUTARIO	93
1.- Generalidades.-	93
2.- El Tributo y sus tipos.-.....	93
3.- Fuentes del Derecho Tributario.-	94
4.- El principio de legalidad – reserva de la ley, en el Código Tributario.-	94
5.- Personas sometidas las normas tributarias.-	95
6.- La Unidad Impositiva Tributaria.-	96
7.- La obligación tributaria.-.....	96
8.- Tipos de sujetos en la relación tributaria.-	96
9.- El acreedor tributario.-	96
10.- El deudor tributario.-	97
11.- El Contribuyente.-	97
12.- El responsable tributario.-	97
13.- Los agentes de retención o percepción.-	97
14.- La presunción del domicilio fiscal.-	97
15.- Responsables tributarios.-.....	97
16.- Los responsables solidarios.-	98
17.- Capacidad tributaria.-	98
18.- Transmisión de la obligación tributaria.-	99
19.- Extinción de la obligación tributaria.-	99
20.- La deuda tributaria, el pago y su contenido.-	99
21.- Formas de pago de la deuda tributaria.-	99

22.- La compensación tributaria.-	99
23.- La condonación tributaria.-	100
24.- La consolidación tributaria.-	100
25.- Las presunciones para la determinación tributaria.-	100
26.- La resolución de determinación.-	101
27.- La orden de pago.-	101
28.- Los procedimientos tributarios.-	101
29.- El procedimiento de cobranza coactiva.-	102
30.- Medidas Cautelares.-	102
31.- La intervención excluyente de propiedad.-	102
32.- El procedimiento contencioso – tributario.-	102
33.- Los medios probatorios.-	102
34.- Las reclamaciones.-	103
35.- La Apelación.-	103
36.- La Queja.-	103
37.- Los procesos ante el Poder Judicial.-	104
38.- Concepto de Infracción Tributaria.-	104
39.- Los tipos de sanciones.-	104
40.- Sanción a funcionarios de la administración pública.- ..	104
41.- Sanción a miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público, Notarios y martilleros.-	105
42.- Delitos.-	105
43.- Autonomía de las penas por delitos tributarios.-	105
44.- Reparación civil.-	105
Sección III.- MEDIDAS CAUTELARES EN LA COBRANZA COACTIVA EN SUNAT	107
I.- Generalidades	107
II.- MEDIDAS CAUTELARES CONCEPTO:	110
II.1.- EL EMBARGO EN LA COBRANZA COACTIVA	119

EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN.-.....	136
EMBARGO EN FORMA DE RETENCIÓN.....	137
Sección IV.- EL ESTADO.....	140
CAPITULO PRIMERO: EL ESTADO.....	140
1.- NOCIONES GENERALES.....	140
2.- ESTADO Y DERECHO.....	144
3.- ESTADO DE DERECHO.....	149
4.- CARACTERES DEL ESTADO.....	149
5.- CONCEPTO DE ESTADO.....	150
6.- HISTORIA DEL ESTADO.....	151
7.- EL CONCEPTO DE ESTADO.....	182
8.- LOS ANTECEDENTES DEL ESTADO PERUANO. SISTEMA POLITICO Y TEXTO LEGAL CONTRADICTORIOS.....	185
9.- EL ESTADO EN SUS DIVERSOS CONTENIDOS.....	186
10.- LA DIVISIÓN CLÁSICA DEL ESTADO EN PODERES:.....	189
11.- PODERES DEL ESTADO DESDE EL PUNTO DE VISTA FUNCIONAL	189
12.- PODERES DEL ESTADO DESDE EL PUNTO DE VISTA ORGÁNICO:	190
12.1.- PODER LEGISLATIVO.....	190
12.2.- PODER EJECUTIVO.....	191
12.3.- PODER JUDICIAL.....	192
12.1.4.- ORGANISMOS CONSTITUCIONALES CON FUNCIONES ESPECIFICAS.....	193
13.- EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	194
14.- LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	198
15.- EL BANCO CENTRAL DE RESERVA Y SU CAPACIDAD NORMATIVA:.....	199
16.- LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS.....	199
17.- EL MINISTERIO PÚBLICO.....	200
CAPITULO SEGUNDO: LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	201
1.- CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	202
2.- LOS MINISTERIOS Y LOS MINISTROS DE ESTADO.....	202
3.- LOS SISTEMAS.....	203
4.- LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS.....	204
5.- LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL.....	204
6.- LAS EMPRESAS DEL ESTADO.....	205
7.- EL ESTADO VISTO DESDE DOS PUNTOS DE VISTA: EL SOCIOLOGICO Y EL JURIDICO.....	207
8.- EL ORIGEN DEL NOMBRE DE ESTADO.....	209
9.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO:.....	210

10.- DE LOS FINES DEL ESTADO	212
11.- EL FIN DEL ESTADO.....	214
Sección V: LA POLÍTICA FISCAL.....	215
I.- ANTECEDENTES	216
1.- FUNCIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO.....	217
2.- LA POLÍTICA ECONÓMICA.....	217
3.- PRINCIPALES OBJETIVOS DE LA POLÍTICA ECONÓMICA.....	218
4.- INSTRUMENTOS O POLÍTICAS DE ACCIÓN EN LA POLÍTICA ECONÓMICA DEL ESTADO	218
4.1.- LA POLÍTICA MONETARIA.....	218
4.2.- LA POLÍTICA FISCAL	219
4.3.- EL GASTO PÚBLICO.....	219
II.- LA POLÍTICA FISCAL.....	219
1.- CONCEPTO DE POLÍTICA FISCAL	219
2.- OBJETIVOS DE LA POLÍTICA FISCAL.....	225
3.- FINALIDAD DE LA POLÍTICA FISCAL.....	226
4.- INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN MATERIA DE POLÍTICA FISCAL	226
5.- COMPONENTES DE LA POLÍTICA FISCAL.....	226
5.1.- GASTO PÚBLICO	227
6.- INSTRUMENTOS FISCALES DEL SECTOR PÚBLICO	229
III.- MECANISMOS DE CONTROL DE LA POLÍTICA FISCAL ..	230
3.1.- VARIACIÓN DEL GASTO PÚBLICO	231
3.2.- VARIACIÓN DE LOS IMPUESTOS.....	231
IV.- TEORÍAS DE LA POLÍTICA FISCAL.....	232
4.1.- EL EFECTO MULTIPLICADOR.....	232
4.2.- PROPENSIÓN MARGINAL AL CONSUMO	239
4.3.- OFERTA AGREGADA KEYNESIANA.....	242
V.- TIPOS DE POLÍTICA FISCAL	242
1.- POLÍTICA FISCAL RESTRICTIVA	242
2.- POLÍTICA FISCAL EXPANSIVA	244
VI.- CRÍTICAS A LA POLÍTICA FISCAL.....	245
6.1.- LA ESTAFLACIÓN.....	246
6.2.- EL EFECTO EXPULSIÓN:	246
6.3.- PROVOCA DÉFICIT FISCAL	247
6.4.- RETRASOS.....	247
6.5.- INCONSTANCIA DE LA PROPENSIÓN AL CONSUMO.....	247

PRÓLOGO
MÁXIMO B. TORRES CRUZ
Doctor en Derecho
Juez Superior Titular

Difícil hablar sobre el Derecho Tributario, pero haberlo vivido toda mi vida me da tal vez –igual que a todos- el derecho de poder opinar sobre ello, y más en esta ocasión en la que el autor insiste en pedirme presente sus obras, productos quizá de su afiebrada manía para producir persistentemente sobre todos los temas, y en todos los estilos posibles, intercambiando el derecho penal, por el derecho civil, con la historia del derecho y la filosofía del derecho, ahora nos vuelve a sorprender –aunque ya había leído su primera experimentación con el derecho tributario en el libro “Las Curvas del Derecho”- con esta nueva producción, donde lo radical de dicho texto está ya en el título, cosa que al parecer le encanta al autor, poner ideas en todos los títulos de sus libros que resuman pero no acaben el contexto y contenido de los libros que escribe; el título nos pone a pensar si es que en realidad el Estado no nos pone una pistola y nos obliga a pagarles, a la manera de un asalto, por la sola condición –como dice el autor- de existir.

El autor presenta una primera exploración haciéndose las preguntas de porqué se tiene que pagar al Estado tributos y de la desequilibrada operación matemática con que unos pagan más que otros, dentro de un esquema que pareciera justo y que en realidad matemáticamente es injusto –según comenta el autor-. Hace luego una explicación sintética de todo el derecho tributario, desde sus conceptos, la potestad tributaria, los tipos o clases de tributos. El autor, como ya ha hecho su estilo, mezcla o introduce a notas a pie todas sus pasiones, y todo lo que se le ocurre, que muestra que el autor no puede enraizarse en un solo tema, porque parece resultarle insuficiente, poco tibio o escaso, para su volatilidad por escribir en muchos estadios paralelos.

Para variar el autor siempre pone sus propios dibujos y diseños en las carátulas, en donde intenta combinar el color con las ideas, la invención y la utilidad, y siendo que le pregunté sobre esta característica, me dijo que intentaba poner en las carátulas, arte, poesía, ciencia, derecho y filosofía, que podía entender a Leonardo Da Vinci y su pasión por mezclar todas las disciplinas posibles en sus obras, y afirmaba que estaba seguro que su pintura tenía más que arte, ciencia, y que su validez, para Da Vinci, no estaba sólo en lo artístico, sino en la composición del cuadro, desde la sonrisa, como una experimentación científica, hasta la contextura del cuadro, que debe ser a prueba de algunos materiales o el tiempo. Recordaba, dijo el autor, que Fernando De Szyszlo, comentaba que Leonardo Da Vinci sobre su obra, La Mona Lisa, que había logrado su cometido, la perfección.

Por último, quiero volver a felicitar al autor, y augurarle éxitos, que sean, como él dice, en vida, porque, aunque ha reseñado haber escrito un libro póstumo, para ser publicado después de cincuenta años de su muerte, él quiere el reconocimiento, la gloria, el éxito ahora, y no para después. Y si bien parece importarle mucho la creación, le auguramos que logrará todos sus objetivos en vida.

INTRODUCCIÓN

Con fecha que mi memoria -poco exquisita y esquiva- dejó en el pasado, ante la subyugante moda que atribulaba al Derecho Tributario, presentada como una cosa segura y garantía del éxito total, económico y profesional, con la sola condición que se dominara dicha materia, me apresuré en la faena de saber Derecho Tributario, especializarme y hacerme millonario con su sapiencia y destreza. Ayudaron a dicha decisión -la de especializarme en tributario- el haber encontrado por manos paganas un texto excluyente y exclusivo titulado: “Hipótesis de incidencia tributaria”, de también un genial autor brasileño: Geraldo Ataliba, que había concebido la más cósmica y sísmica definición jurídica del tema, pues decía: “(...) Derecho Tributario es aquella que contiene el mandato: “«entréguese dinero al Estado»”. Esta noción fulminante y directa terminó por embellecer el estudio de dicha disciplina y ya convencido de apuntarme al trabajo de cultivarme en esta especialidad nació una pregunta directa, límpida y sibilina: saber ¿por qué el Estado nos cobra tributos?, ¿será que incluso el Estado, con esta justificante del tributo nos cobra hasta por el hecho de existir? Mi instinto filosófico y el devaneo por saber, saber lo prohibido nació en mí encendiendo la palpitante

sensación de buscar respuestas y de quitarme la venda para “mirarte mejor” tributo (la presente es una alusión al libro escrito por Marcial Rubio Correa, denominado “Quítate la venda para mirarte mejor” La reforma judicial en el Perú). Reafirmó esta ya decisión voluptuosa de estudiar y escribir sobre Derecho Tributario, haber escuchado a un gran tributarista peruano, con mucho sentido del humor, innovador y al parecer -que se me prefiguró en un primer instante- tampoco tenía -como Van Gogh- una oreja (en la realidad si tenía sus dos orejas), de nombre Francisco Javier Ruiz de Castilla Ponce de León, quien logró direccionar mi atención hacia aquella disciplina, que más tarde olvidé.

Sobre Derecho Tributario escribí también el tema de la Cobranza Coactiva en la Sunat, que fue un trabajo que realicé cuando era catedrático de una memorable universidad del sur, bajo la influencia de extraviados sentimientos por ayudar a terceras personas, las cuales me pidieron, por encargo, realizar dicho trabajo; por lo tanto, esta parte del texto, no tiene mayor mérito que el de haber sido reescrito con toda la pasión de quien concibe la peculiaridad -a nuestro parecer injusta- del Estado de cobrarnos por el sólo hecho de existir, en la hipótesis que desde allí somos un costo social, le costamos a la sociedad, y por lo tanto, al Estado.

El libro explica el tema de tal forma que una persona pueda leer brevemente el resumen de lo más significativo del Derecho Tributario, de aquella relación normativa que se produce entre el Estado impositivo y los tributantes, pero con una noción

crítica del porqué se tiene que pagar desde incluso antes del nacimiento, y luego, a lo largo de nuestra vida. También nos hacemos la pregunta de por qué se tiene que pagar tantos y tan altos tributos en nuestra sociedad, sin hacer las diferenciaciones entre los que gastan más y los que gastan menos -a pesar de la existencia del principio de capacidad contributiva-, o consumen más o menos los servicios del Estado, y por lo tanto, pensamos que no existe justicia en la tributación, que este se realiza sobrepasando la propia condición humana y vulnerando los principios tributarios. Además, hemos percibido un fenómeno disruptivo, que es el hecho que, si antes se había implementado a la tributación como un acto de subordinación del individuo al Estado, ahora además, se agrega que el individuo se subordina a los demás y a sus necesidades sociales. Además, hemos percibido otro fenómeno, que es el hecho de pagar tributos desiguales -como lo prescribe el principio antes mencionado-, pero, incluso perjudicando, muchas veces, la ponderación y el equilibrio que debe existir para quienes crean la necesidad de pagar los tributos para resolver una necesidad social.

Alex R. Zambrano Torres (*)

(*) ALEX RICARDO ZAMBRANO TORRES: 1) Doctor en Derecho en la Universidad Privada de Tacna (UPT); 2) Magister en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial (UPT); 3) Abogado titulado con felicitaciones públicas / honores (UPT); 4) Experiencia como Asesor Legal de Presidencia de las Cortes de Tacna, Huaura y Lima Sur; 5) Experiencia como Secretario Técnico de la Comisión de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal en la Corte Superior de Justicia de Huaura; 6) Experiencia como Secretario Técnico de la Comisión de Selección de Jueces Supernumerarios en las Cortes Superiores de Justicia de Tacna, Huaura y Lima Sur; 7) Experiencia como Asesor en el Congreso de la República; 8) Docente de la AMAG (Academia de la Magistratura); 8) Docente universitario de Pregrado en los cursos de: a) Derecho Tributario I (Universidad Privada de Tacna- UPT); b) Derecho Tributario II: Impuesto a la Renta e IGV (UPT); c) Derecho de Empresa (UPT); d) Derecho Civil V: Contratos (UPT); e) Derecho Internacional Público (UPT); f) Derechos Humanos (UPT); g) Derecho de Personas (Universidad Alas Peruanas - UAP); h) Derecho Judicial (Universidad Jorge Basadre Grohmann - UNJBG); i) Introducción a las

Ciencias Jurídicas (UPT); j) Seminario de Tesis (Teoría de la Investigación) (UPT); k) Metodología del Trabajo Universitario (UPT); l) Ciencia Política (UPT); ll) Oratoria Forense (UPT); m) Filosofía del Derecho (UPT); n) Filosofía (UPT); 9) Docente de postgrado en los cursos de: a) Filosofía de las ciencias del Derecho Penal (Doctorado UNH); b) Derecho Penal y Nuevas formas de Criminalidad /Crimen Organizado (Maestría en la UNH); c) Teoría de los Derechos Fundamentales (Maestría UNH); d) Derecho Laboral Individual y Colectivo (Doctorado en la UNH); e) Teoría del Estado y Gobernabilidad (CAEN - Postgrado del Centro de Altos Estudios Nacionales); 10) Abogado finalista en concurso para magistrado del Tribunal Constitucional; 11) Autor de más de 150 LIBROS (20 libros publicados con ISBN y más de 130 libros escritos); 12) Autor y editor de más de 30 revistas jurídicas públicas y privadas publicadas; 13) Autor y editor de juegos para aprender Derecho (digitales y materiales); 14) CTI VITAE: Última actualización: 08-05-2024; 15) ORCID: 0000-0002-8252-9359; 16) CRI (Conducta Responsable en Investigación) Aprobada: 21-09-2021; 16); 17) Cel.: 931 8004 88; 18) E-mail: estudiolegalaz@gmail.com; 19) Web: <http://estudiolegalaz.webnode.es>; 20) <https://librosaz.webnode.es/libros-alex-zambrano>;21) <https://juegosaz.webnode.pe>.

Sección I: LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO TRIBUTARIO



I.- INTRODUCCIÓN.- (El asalto del Estado o del Derecho Tributario)

“...Derecho Tributario es aquella que contiene el mandato: ‘entréguese dinero al Estado’.” Geraldo Ataliba¹

Para entender en qué consiste el Derecho Tributario podemos partir de la siguiente pregunta: ¿Por qué tributamos?, o dicho en otras palabras, ¿por qué entregamos parte de nuestra riqueza al Estado? Como se ve, desde ya estamos definiendo el objeto de estudio y regulación del Derecho Tributario: la relación jurídica nacida del acto de “entregar parte de nuestra riqueza al Estado”. Definidos también están los sujetos de esta relación jurídica: el Estado y la persona, enlazadas por el acto de tributar. Desde allí podemos definir al Derecho Tributario como un sistema normativo que regula las relaciones jurídicas nacidas

¹ Ataliba, Geraldo. *Hipótesis de incidencia tributaria*. Edición del Instituto peruano de Derecho Tributario. Pp. 21.

de la determinación legal del acto de tributar, es decir, de aquellas relaciones que se derivan del acto de entregar parte de nuestra riqueza – dinero, etc.- al Estado.

El Derecho Tributario se expresa, entonces, como la regulación de cierto tipo de acto: entrega de dinero al Estado. Cabe anotar, sin embargo, que este fenómeno – tributar- lleva en si una carga o “resistencia mental” que consiste en negarse a pagar tributos, en pensar cómo eludir, evadir, o pagar menos tributos. Esta resistencia mental se debe a la interiorización y conciencia de los posibles efectos y alcances particulares inmediatos del acto de tributar, es decir, de la afectación de nuestro patrimonio o riqueza; y del olvido o escepticismo respecto de los efectos sociales (Educación gratuita, salud, seguridad jurídica, servicios públicos, etc.) del sistema tributario. Así todo lo que tiene que ver con lo tributario se ve más bien como una intromisión en la vida económica, en la riqueza, de la persona. Y la validez y obediencia de la norma tributaria no alcanza a explicar y justificar su existencia.

Esta resistencia mental a tributar sólo puede ser vencida ejerciendo una fuerza², que no puede ser simplemente el uso físico o material de los mecanismos coactivos del Estado para hacerse obedecer; es necesario usar otro tipo de fuerza, la de los motivos, o razones intelectuales que persuadan y convencan al contribuyente a aceptar la imposición tributaria. Es

² Asimov, Isaac. *El monstruo subatómico*. Editorial Plaza & Janes. Pp. 15, 16.

decir se trata de razones jurídicas, porque disciplinan, “a través del raciocinio”, la conducta del ser humano, en orden a un interés superior, a una fuerza superior: la fuerza de la necesidad colectiva.

Por eso para una persona que trabaja (como dependiente de una institución o empresario, etc.), saber en qué consiste la tributación y cuáles son sus razones de ser o existir, es un hecho trascendental, por presentarse más como acto económico que jurídico, acto económico que nace precisamente de una determinación legal. Tributar es pues, para la persona, un acto económico que afectará a su riqueza, el margen de las ganancias por su trabajo, por ejemplo. Así una persona tiene que habérselas con dos factores que inciden significativamente en su desarrollo económico, en su riqueza: El Estado (que le cobra tributos y por lo tanto afecta en su riqueza) y el Mercado (que traslada los tributos en el consumidor final a través de los precios, y por lo tanto también afecta a su riqueza).

Frente a este panorama, y como todos tienen el deber de pagar tributos, surge la necesidad de saber ¡el porqué de esto!, ¡porqué parte de nuestra riqueza tiene que ser entregada al Estado!, ¡y a cambio de qué! Por eso es imprescindible conocer cuál es la mecánica que da origen a los tributos, cómo funcionan y se aplican en la sociedad; y verificar si es realmente necesaria y justa, si la distribución de la carga tributaria está socialmente bien determinada, etc.

En principio, las explicaciones que el Estado da sobre el destino y uso de los tributos recaudados son siempre

oscuras y no evidencian nada tangible, por la imposibilidad del tributante de medir estos gastos, de sopesar la contraprestación. Pero este hecho (que las cosas tributarias no estén tan claras) no es un equívoco, el Estado no lo hace por imposibilidad, sino por estrategia; puesto que su genialidad está precisamente en lograr el mayor grado de imperceptibilidad de la carga tributaria, con el objetivo de anular la resistencia mental a tributar; por eso, “La enorme complejidad de los modernos esquemas fiscales deriva, sin duda, en buena parte, de ese constante intento de conseguir que el ciudadano entregue un volumen de recursos superior al que en realidad estaría dispuesto a aportar si dispusiese de la pertinente información al respecto.”³

1.- EL CARÁCTER SISTÉMICO DE LA TRIBUTACIÓN

Todos los fenómenos sociales tienen que ver de alguna forma con la tributación. Así el desarrollo o subdesarrollo disminuye o aumenta la carga tributaria. Tributar, por ello, no es un acto exclusivo del contribuyente aislado del resto de sujetos que componen la sociedad, sino responde a cierto carácter sistémico de la vida misma, es decir, tiene sus efectos en todos, porque el contribuyente es tomado como parte de un todo, de toda la sociedad, por los efectos que produce su propia vida, sus actos positivos o negativos. Por eso nuestro desarrollo social, cultural, etc., inciden directamente en nuestro sistema tributario, la determinación del cuándo, cómo y por qué

³ Hayek, Friedrich A. *Derecho, Legislación y Libertad*. Editorial Universidad Francisco Marroquín-Guatemala. Pp. 217.

hechos tenemos que pagar tributos. Tributar tiene una incidencia a nivel micro y macroeconómico en la sociedad⁴.

Incluso actos aparentemente tan ajenos a nosotros – como el que los demás tengan hijos, les roben a otros y no a nosotros, etc- afectan indirectamente a nuestra riqueza, a nuestro patrimonio, a través de la tributación. Porque, en el caso del nacimiento de niños, independientemente que hayan sido concebidos planificadamente o no, su existencia en la sociedad implica un costo, un costo a la sociedad entera y no sólo a los padres. ¿Porqué? Pues porque los niños tienen ciertos derechos –a la vida, salud, educación, etc.- Garantizar estos derechos es un deber de los padres, y del Estado. En el caso del Estado, éste tiene que agenciarse de los recursos necesarios para construir toda la estructura necesaria que posibilite la efectividad y ejecución de estos derechos reconocidos –educación, salud, etc.-. ¿Con qué recursos cumple esta función? Con los tributos cobrados a toda la sociedad. Por eso, los padres tienen el deber de educar, alimentar, darles salud, vivienda, etc, a sus hijos, porque de no hacerlo transforman la necesidad privada en necesidad pública, y trasladan al Estado esta responsabilidad, y éste traslada la carga a la sociedad. Así todas las personas terminan asumiendo indirectamente –a través de los tributos- el deber de alimentar, dar educación, salud, etc., a los nuevos integrantes de la sociedad.

⁴ Plaza Vega, Mauricio A. *El Liberalismo y la teoría de los tributos*. Editorial Temis S.A.

Puesto que por lo general los padres trasladan casi siempre el costo de sus hijos a toda la sociedad, los hijos de los demás terminan costándole a toda la sociedad y no sólo a los padres. Afectada estaría, pues, nuestra riqueza, porque, a través de los tributos, tenemos que pagar para que se organice el sistema normativo que garantice los derechos del nuevo ser humano. Así, todos pagamos al Estado para que construya hospitales, centros educativos, para contratar médicos, profesores, etc. Por lo demás, ésta es sólo una visión objetiva, estadística. Lo mismo ocurre cuando existen ladrones, por ejemplo. En este caso, el Estado tiene que invertir recursos en construir los mecanismos necesarios para evitar estos robos (departamentos de policía), o para juzgar (Juzgados Penales) a los delincuentes. Los recursos utilizados son también sacados de los tributos, es decir, de todos nosotros. Por eso el subdesarrollo de los demás afecta directamente en nuestro desarrollo. Y parece necesario plantear que no es justo que unos pocos paguen por los deslices, desvíos, o errores de otros. Cada quien debe pagar en proporción directa por sus beneficios y por sus propios errores. Sin embargo el problema está en que las normas son generales, es decir, se han hecho para todos como objeto de normatividad, y no individualizando. Y puesto que toda norma jurídica es general, esta marginará, de alguna forma, los intereses individuales minoritarios.

II.- DERECHO TRIBUTARIO

El Derecho Tributario “se refiere propiamente a las relaciones entre el Fisco y los contribuyentes, teniendo

como objeto primordial el campo de los ingresos de carácter compulsorio relativos a la imposición, fiscalización y arrendamiento de impuestos, tasas y contribuciones, determinándose de manera complementaria los poderes del Estado y la situación subjetiva de los contribuyentes en forma de complejo de derechos y deberes.”⁵. En otros términos el Derecho Tributario es un sistema de composición de los conflictos nacidos de la contradicción entre el derecho privado (la riqueza de los particulares) y el derecho público (la riqueza del Tesoro Público, es decir del Estado). Composición que tiene como objeto de regulación los hechos generados por los actos de tributación.

1.- EL DERECHO TRIBUTARIO COMO ACTO DE PODER

Para ubicar metodológicamente el sentido del Derecho Tributario lo esencial es encontrar aquello que lo distingue del resto de ramas del Derecho (Derecho Constitucional, Civil, etc.). Y como en el centro de todo el Derecho está la norma como objeto, Geraldo Ataliba hace con esta lógica una disección de la norma jurídica tributaria y la distingue del resto de normas jurídicas. En primer lugar –explica-, toda norma jurídica contiene un mandato del Estado. En la norma jurídica tributaria el mandato es que se “entregue dinero al Estado”, es decir que se tribute. La diferencia de este grupo de normas está, pues, en la relación de subordinación al Estado que provoca e impone; en el tipo de relación jurídica que crea, y en la determinación de aquello que

⁵ Escribe Miguel Reale en su libro: *Introducción al Derecho*.

da origen o es la relación jurídica. Por todo eso, el fenómeno tributario consiste en la disposición de un sistema de determinación y regulación de cierto tipo de conductas humanas frente al Estado, e imposición del mismo como mecanismo de subordinación y obediencia a los mandatos del Estado. Es decir es un acto de dominio, de poder.

La relación jurídica que se impone y regula dentro de una norma tributaria no es entre los individuos, sino entre la persona (natural o jurídica) y el Estado. El mandato (“entréguese dinero al Estado”) que contiene toda norma jurídica tributaria no consiste simplemente en el comportamiento de llevar dinero a las arcas del Estado, sino en asumir una conducta de subordinación y obediencia a un poder supremo, que permita la ratificación, autoridad y permanencia del mismo, y motive la legitimidad del ejercicio de su poder. Por eso la tributación es más una reafirmación del poderío o soberanía del Estado.

Es en ese sentido que Geraldo Ataliba afirma que no es el comportamiento de llevar dinero a las arcas del fisco el objeto de la norma tributaria, sino el comportamiento de “obediencia y subordinación”. Así, el Derecho Tributario es un fenómeno político (de poder) antes que jurídico. Es político porque tiene como fin último lograr la obediencia de las personas; y es jurídico porque esta subordinación se da a través de un sistema normativo que tiene su fundamento en el carácter colectivo de la necesidad de dominación. Es decir, el fundamento del tributo está en el carácter colectivo de su fin. Y si su fin es colectivo, el área que

debe ocupar es el público. De esta manera el Derecho Tributario queda identificado como una rama del Derecho público⁶, porque se trata de la regulación de las relaciones entre la persona y el Estado, del interés privado subordinado al interés público. El Derecho Tributario es, entonces, un sistema normativo de regulación de las conductas como fenómenos de poder (de relación de mandato-obediencia-subordinación).

2.- JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO TRIBUTARIO

El Derecho Tributario es un sistema normativo que tiene como eje u objeto de regulación las conductas que se derivan de la tributación. Esta última (la tributación), como fenómeno social, es una afectación a la economía de la persona, y por lo tanto a su derecho a la riqueza. De tal forma el Derecho Tributario se justifica -da las razones del porqué de la validez de su existencia- por ser un medio de composición y control de los diversos problemas que puedan surgir de la relación persona-tributación-Estado. Es pues la necesidad de regular las relaciones entre la persona y el Estado lo esencial, para que exista coincidencia entre el interés privado y el interés público, y se pueda vivir de acuerdo a una ley universal de la razón.

La justificación confirma la existencia y concreción de una relación jurídica, es decir de un derecho-deber,

⁶ Francisco Ruiz de Castilla Ponce de León explica que en el Derecho Moderno no puede hablarse ya de Derecho Público o Privado. Por eso usamos la antigua concepción sólo como instrumento de explicación del área de competencia del Derecho Tributario, como criterio de organización de estudio de cierto conocimiento.

mediante el cual el Estado al imponer los tributos se compromete a proporcionar ciertos bienes y servicios públicos, y a cambio de esto la persona aporta un capital. Ambos sujetos (persona –natural o jurídica- y el Estado) quedan, pues, enlazados por un principio de subordinación al orden jurídico. Así la persona queda subordinada al Estado. Sin embargo, esta subordinación tiene que ser justificada por el Derecho porque la existencia de la tributación importa la autorización para ingresar en el derecho privado de las personas, y éstas son el fin supremo de la sociedad, el principio soberano al que todo debe subordinarse, puesto que la persona constituye “un fin en si mismo” – como explicaba Kant.

Podría, sin embargo, alegarse que el Derecho Tributario no debería justificarse puesto que la simple existencia del Estado determina la necesidad de los mecanismos necesarios que afirmen su soberanía, y el instrumento para ello es el Derecho Tributario, porque a través de él se logra la recaudación de los fondos económicos y políticos que el Estado requiere para existir. Así que antes que justificar el Derecho Tributario tendríamos que justificar al Estado. Hoy sin embargo nadie se atrevería a pedir la justificación de la existencia del Estado y menos a vivir fuera del marco de un Estado. El Estado como institución que organiza y administra el poder político jurídico no necesita justificación, pero sí sus métodos de funcionamiento y operación, porque estos pueden no conformarse a las reglas jurídicas⁷. El Derecho Tributario trata, pues, de

⁷ Bobbio escribe respecto a la necesidad de justificación en el capítulo “El tema de la justificación”, en el artículo “Ética y Política”. En el explica el porqué de

regular el funcionamiento y operación del Estado en el ejercicio de agenciamiento de los recursos necesarios para su existencia y soberanía.

3.- EL DERECHO TRIBUTARIO Y LA RELACIÓN COSTO-BENEFICIO

Podemos analizar el Derecho Tributario desde una fórmula económica: costo-beneficio. De tal forma la persona resulta un objeto que produce costos o beneficios a la sociedad. En el primer supuesto, la persona constituye un costo a la sociedad –desde su nacimiento-, puesto que genera gastos sociales (organización, seguridad, educación, justicia, etc.). La sociedad tiene que sufragar estos gastos por un principio de organización de la posibilidad de coexistencia y supervivencia de la propia sociedad. En el segundo caso la persona –al tributar por ejemplo- colabora, es benéfico, para solventar estos gastos sociales. Y es a través del Derecho Tributario que se relaciona e interconecta esa condición del ser humano de ser un costo-beneficio. Es necesario, pues, determinar las necesidades públicas que generan esta

las justificaciones, y la necesidad de estos. Así escribe: “Hablo conscientemente de ‘justificación’. La conducta que tiene necesidad de ser justificada es la que no se conforma a las reglas. No se justifica la observancia de la norma, o sea, la conducta moral. La necesidad de la justificación surge cuando el acto viola o parece violar las normas sociales generalmente aceptadas, no importa si son morales, jurídicas o de la costumbre. No se justifica la obediencia, sino -si se considera que tiene algún valor moral- la desobediencia. No se justifica la presencia en una reunión obligatoria, sino la ausencia. En general, no hay necesidad de justificar el acto regular y normal, sino que es necesario proporcionar una justificación, si se le quiere proteger, del acto que peca por exceso o por defecto. / Norberto Bobbio: *el Filósofo y la Política* (Antología). Traducción de José Fernández Santillán y Ariella Aureli. Fondo de Cultura Económica. pp. 160

relación costo-beneficio.

La justificación de los tributos -como se ve- está en la imposibilidad del ser humano de resolver y satisfacer todas sus necesidades por sí mismo. Porque existen bienes que requieren para su realización de la concurrencia de un ente superior, o de la reunión de individuos que hagan factible esta acción. Por eso Raúl Barrios Orbegozo empieza haciendo una clarificación. Existen dos tipos de necesidades: 1) Necesidades individuales, y 2) Necesidades colectivas. Las primeras pueden ser adquiridas “por el propio esfuerzo”. Es suficiente, pues, este para lograr satisfacer las necesidades requeridas. Pero frente a estas existe el segundo grupo de necesidades en las cuales el individuo no puede usar ya sólo de su esfuerzo propio, no puede depender de su sola presencia corporal y mental. Es necesario, e ineludible, recurrir a los demás, al concierto, reunión y participación de los demás. El “esfuerzo individual” ya no basta, porque es insuficiente, porque las fuerzas del individuo, su capacidad de accionar no es suficiente, no cubre los requerimientos necesarios para hacer factible la satisfacción de las necesidades pretendidas. Y es por ello que requiere del Estado, que bajo este fundamento crea en la modernidad los tributos, es decir, le cobra al ser humano por los costos que supone vivir en sociedad (dado que la mayor necesidad colectiva que tiene el ser humano es vivir en sociedad). Así, vivir en sociedad representa un costo que tiene que asumir el propio individuo o persona -natural o jurídica-, transformándose de esta manera algunos actos o hechos en tributos. Así pues queda justificada la

existencia de los tributos.

De la conciencia de “necesidades colectivas” surgió el fundamento para la existencia de los Estados modernos. Pero realizar y satisfacer las necesidades colectivas (seguridad, justicia, etc.) requiere de organización social, del concierto voluntario o no de todos, es decir, de cierta forma de controlar la vida de los demás. Poner en funcionamiento esta organización social implica el establecimiento de jerarquías, la distribución de funciones, etc., y esta administración es asumida por el Estado, que cómo va a generar gastos en su organización requiere de fondos, los cuales logra a través de la recaudación tributaria. Así toda la organización social para la satisfacción de las necesidades colectivas suponen un costo, también social. La organización social, por lo tanto, cuesta; y este costo es trasladado a la persona –natural o jurídica-, a través de los tributos. Además Barrios explica que el Estado moderno, al asumir la organización, control, distribución de funciones, etc., para el logro de la satisfacción de las necesidades colectivas, tiene necesidad de formar un patrimonio, y es por ello que inventa una categoría política jurídica: la del tributante; y da forma a un nuevo hecho económico: el tributo, y por consiguiente nace también el Derecho Tributario.

Pero la invención del Derecho Tributario ha pasado por un largo periodo histórico, que ha reformulado sus planteamiento iniciales consistentes simplemente en la afirmación del dominio o poderío del gobernante, hasta llegar a la justificación de este poderío en la

voluntad general. Así, en épocas pasadas, por ejemplo, la satisfacción de las necesidades colectivas (como construcción de puentes, etc.) eran trabajos designados a los esclavos. Los tributos no eran para solventar las necesidades colectivas, sino para la riqueza y poderío del gobernante, como un fenómeno de fuerza. Con la modernidad el concepto de tributo varía su sentido y se afianza como prestación o pago por pertenecer a una sociedad. Por eso, una vez abolida la esclavitud se anulaba la fuerza que soluciona el requerimiento de bienes y servicios colectivos en el pasado.

Barrios hace una explicación teórica del origen de los tributos, y le asigna un carácter de prestación, es decir, de algo que se presta o da a cambio de una contraprestación. Prestación que nace como consecuencia de la necesidad del Estado de hacerse de un patrimonio para satisfacer los requerimientos colectivos. Pero el asunto se complica cuando, luego del acto de tributar, el Estado tiene que cumplir con su parte, es decir, con devolver la contraprestación en bienes y servicios colectivos. Puesto que la consecuencia de la tributación debiera ser que “el Estado devuelve en forma de beneficios los tributos recaudados” . Esto, sin embargo, sólo explica el deber ser y no el ser de los hechos. Si bien la fórmula: recaudación tributaria es igual a beneficios colectivos, es perfecta en su construcción lógica y teórica, no se puede precisar la eficacia y perfección del segundo supuesto (beneficios colectivos). Por ello, son los efectos de la recaudación tributaria lo que está en entredicho, más que los mismos tributos.

En la actualidad, la orientación en aumento es a inventar nuevos tributos, en descubrir nuevos hechos imposables, que permitan acrecentar el tesoro público, y den la posibilidad de estructurar también mejoras sociales. No obstante, en una sociedad como la nuestra, con poca mentalidad empresarial, lo conveniente –a nuestro parecer- no es generar cargas tributarias, sino descubrir mecanismos que reduzcan los costos de funcionamiento del Estado para cumplir sus fines primordiales. En una sociedad con baja capacidad tributaria debe incentivarse la actividad privada, empresarial, y ella no puede generarse si el sistema impositivo (tributación) es anterior a la incertidumbre de los beneficios colectivos.

III. PODER O POTESTAD TRIBUTARIA.

1.- EL CONCEPTO DE PODER O POTESTAD TRIBUTARIA

El poder es capacidad de afectar y ser afectado -según Michel Foucault-. El Poder Tributario sería así esa capacidad de afectar o no afectar en la riqueza de las personas a través de los tributos.

La clásica definición del poder tributario es, pues, aquella capacidad del Estado de crear, modificar o suprimir tributos. Su estructura es a nivel macro. Y está dentro del Derecho Constitucional Tributario, por ser general y universal, es decir macro. Luis Hernández Berenguel definía al Poder Tributario como “el poder del Estado para crear, modificar y suprimir tributos y para eximir de ellos.”

Al decir el Estado se está delimitando la monopolización de la creación normativa-legislativa. Así sólo el Estado, como ente supremo podrá crear, mediante ley, los tributos. No el vecino de al lado, ni el empresario, ni la muchacha de la casa, sino el Estado. Es un fenómeno de carácter público y no privado, por ser representación del colectivo y no de un individuo. Puede darse, pues, por autoridad, y autoridad supone subordinación a un orden público, a un ente mayor, que es el Estado.

Es pues la Constitución (por ser la máxima representación de la sociedad) quién debe determinar cómo y quienes pueden crear tributos, por que decir el Estado es sólo alusión a la monopolización de este poder en un ente público, en un ente representativo de la voluntad social.

El Dr. Francisco Ruiz de Castilla Ponce de León afirma que en el derecho tributario moderno no puede hablarse ya de 'poder tributario', sino más bien de 'potestad tributaria'. Pero, independientemente del término que se use, lo que está en juego es el contenido de la facultad legislativa del Estado. Que se diga poder o potestad sólo refiere la capacidad normativa de crear, modificar y extinguir tributos. Parece, sin embargo, que la preocupación de definir esta capacidad como poder o potestad está en el marco operativo, jurisdicción, del mismo término. Decir 'poder' alude a un fenómeno político; decir potestad es más bien un acto administrativo. En el campo interno de estos conceptos lo que se quiere definir es la jurisdicción que tienen. Porque evidentemente el poder es más un fenómeno

político que jurídico, puesto que poder es ejercicio y no una justificación, y si hablamos de poder tributario este tiene una justificación jurídica. Poder es un término político, pero cuando se habla de órgano es un término administrativo. Lo importante es que mediante este poder o potestad tributaria se sabe quién tiene la capacidad para crear, modificar y extinguir tributos.

2.- TIPOS DE POTESTAD TRIBUTARIA

Según el ingenioso Dr. Francisco Ruiz de Castilla Ponce de León, la potestad tributaria se divide en dos tipos: 1) Potestad tributaria originaria, y 2) Potestad tributaria derivada. Lo que las define y diferencia es el origen y calidad de esta potestad.

a) POTESTAD TRIBUTARIA ORIGINARIA

La potestad tributaria originaria tiene su fuente y su fuerza en ser una facultad para crear, modificar y extinguir tributos sin necesidad de trámite previo o autorización –nos dice el Dr. Francisco Ruiz de Castilla. ¿Y quién tiene este tipo de poder? ¿Quién tiene o debe tener el poder para crear tributos? Pues la sociedad. Pero como la sociedad es un conjunto de demasiadas personas, como para que puedan ponerse de acuerdo y dictar qué tributos imponerse y cuáles no; tiene que haber, por cuestiones de racionalidad de tiempo y capacidad de operatividad, un representante. Este representante es el Estado, y como el Estado es también un tipo de organización social, un ente un tanto enorme, se necesita algo más concreto, algo más manejable, que represente a toda la sociedad; y en una

sociedad moderna es el Congreso. Es pues el Congreso legislativo, como órgano del Estado, como órgano que representa a la voluntad de toda la sociedad, quien tiene potestad tributaria originaria, porque no tiene que hacer ningún trámite previo, ni pedir autorización alguna para crear, modificar o extinguir tributos. La explicación es que la autorización para crear tributos la tiene que dar la sociedad, y el Congreso, o el Poder Legislativo, hace las veces de la sociedad, de la sociedad representada.

b) POTESTAD TRIBUTARIA DERIVADA

La potestad tributaria derivada es aquella que necesita de trámite previo o autorización –dice Francisco Ruiz de Castilla-. Por ejemplo, para que el Poder Ejecutivo pueda crear impuestos necesita previo trámite y autorización del Congreso, que mediante ley le da esta potestad, esta facultad delegada para crear impuestos. El Poder Ejecutivo tiene, sin embargo, también potestad tributaria originaria, según nuestra Constitución, en los casos de tasas y aranceles. Lo esencial es que la potestad tributaria originaria no necesita de trámite previo o autorización; mientras que la potestad tributaria derivada si necesita este trámite previo o autorización.

Ahora bien, la Constitución ha dispuesto que esta potestad o poder Tributario, para crear, modificar y extinguir o eximir de los tributos la tiene el Gobierno. Y este puede subdividirse en tres estadios: el Gobierno Central (Poder Ejecutivo, Legislativo), los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales (Municipalidades

Provinciales o Distritales). El Gobierno es la “Dirección o administración del Estado” –escribe Cabanellas. Se diferencia, pues, del propio Estado, aunque está dentro de él y fuera de él. El Gobierno es “la organización específica del poder constituido en y por el Estado y al servicio del Estado.”⁸ El Gobierno es administración y gestión del poder. “Orden, régimen o sistema para regir la nación o alguna de sus provincias, regionales o municipios.” -dice Cabanellas.

¿Cómo están compuestos estos gobiernos? El Gobierno Central está constituido por el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo -en materia tributaria- que tienen potestad de crear, modificar o extinguir tributos. El Poder Legislativo, como órgano representativo de la nación, de la sociedad, tiene la capacidad de crear, modificar y extinguir tributos. Y el Poder Ejecutivo también tiene esta potestad, pero por delegación del Poder Legislativo. Salvo en casos de aranceles y tasas en los cuales el Poder Ejecutivo también tiene potestad tributaria sin necesidad de delegación. La intervención del Gobierno Central puede delimitarse por la necesidad de tributos de carácter nacional.

La potestad tributaria tiene que ser eminentemente concordante con la determinación política, con el régimen político, es decir democrático, que descentraliza el poder y lo traslada a la sociedad entera. La democracia implica que dentro de la sociedad, en la convivencia humana, hay conflictos,

⁸ Según fue entendido por Adolfo Posada, escribe Humberto Henríquez Franco. / Henríquez Franco, Humberto. *Derecho Constitucional*. Editora FECAT. Pp. 267.

pero estos no tienen que ser negados, sino reconocidos y tratados o regulados para su solución. Esta regulación (Derecho) permite “el mantenimiento y estabilización de la unidad política dentro de un Estado”⁹

La distribución de la potestad tributaria está en base a la función que cumple cada jurisdicción de Gobierno (Gobierno Central, Regional, Local) es decir, se tienen que determinar y fijar el papel y los fines de cada gobierno y de su jurisdicción legislativa (por qué y para qué se crean tributos dentro de un determinado territorio político jurídico), para evitarse, por ejemplo, cualquier conflicto o problema de doble o triple imposición. Tienen que haber, por lo tanto, dos tipos de funciones o de jurisdicción legislativa en materia tributaria: la de responder al orden nacional, a los servicios de carácter nacional; y las que responden al margen jurisdiccional, (responsabilidad y finalidad, para consigo mismo, para con su jurisdicción).

El papel objetivo general de esta división (Gobierno Central, Regional, Local) es el mejor desarrollo y representación del país. Por eso es importante determinar “...el papel que cumplen los mismos en el desarrollo del país, a partir del desarrollo de los distritos y de las provincias.” –escribe Luis Hernández Berenguel.

El Gobierno nacional ejerce potestad tributaria a través del Congreso. El Poder Ejecutivo tiene potestad

⁹ Henríquez Franco, Humberto. Derecho Constitucional. Editora FECAT. Pp. 19.

tributaria en la creación de Tasas y Aranceles, por razones de agilidad del movimiento económico del país –explica Hernández Berenguer-, y para lograr el orden interno. Los Aranceles, por ejemplo, son “tributos sobre los cuales las exigencias de la vida moderna requiere decisiones inmediatas”, porque el Gobierno Central ha de vérselas con el orden externo, como el comercio exterior, internacional, y ello implica rapidez, e inmediatez, que en este caso el Congreso –como facultado para hacer las leyes, no puede cumplir con la velocidad necesaria y conveniente a las relaciones internacionales.

El Gobierno Central es una división del Estado en su contenido orgánico, es decir “el conjunto de organismos que lo configuran y que ejercen sus funciones”¹⁰. Rubio define al “Gobierno Central como órganos políticos y administrativos de nivel nacional”¹¹.

El Gobierno Central responde a un principio de organización política del Estado, que es el sentido “unitario” de la misma sociedad. Es decir el Gobierno Central es un tipo de organización política del Estado de carácter unitario, o que comprende y tiene carácter unitario, general. Y es un tipo de organización política porque distribuye la administración de las facultades y finalidades del Estado. Además, el Gobierno Regional trae consigo resolver cuál es el ámbito de aplicación

¹⁰ Rubio Correa. Marcial. *El Sistema Jurídico*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 43

¹¹ Rubio Correa. Marcial. *El Sistema Jurídico*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 44

del mismo, de su poder político-jurídico. Las Regiones son unidades “geo-económicas”, es decir es la combinación de un determinado espacio, territorio y su posibilidad de desarrollo, y de la riqueza que puede generar. Se trata de áreas “integradas histórica, económica, administrativa y culturalmente”.

IV.- PRINCIPIOS DEL DERECHO TRIBUTARIO

Hay, frente a la potestad tributaria, como un control, ciertos límites que son conocidos como principios de la tributación.

Los principios son ideas sintéticas, síntesis geniales que sirven a manera de matrices generales de todo cosmos o dimensión del conocimiento. En Derecho son conceptos fuerza, conceptos o proposiciones que explican, dan cuenta, y delimitan un determinado saber o conocimiento. Son “conceptos o proposiciones que inspiran e informan la creación, modificación y extinción de las normas jurídicas”. En el Derecho tributario estos existen por ser límites a la potestad tributaria, es decir existen como control del poder del Estado para crear, modificar y extinguir tributos. Así, la determinación del contenido de los principios tributarios tiene un ámbito específico: la potestad tributaria del Estado. Por consecuencia mediante estos principios se subordina al propio Estado a la voluntad general de la sociedad, protegiendo a la sociedad de cualquier arbitrariedad del uso del poder Estatal en el ejercicio de su potestad tributaria.

Por eso los principios tributarios “son el límite del Poder Tributario del Estado, a fin de que no se vulnere los derechos fundamentales de la persona, ni se colisione con otros sectores y potestades con las cuales se debe coexistir.” Y estos derechos fundamentales están preferentemente en, por ejemplo, el derecho a la propiedad privada y a la riqueza, porque como se sabe, los tributos son una afectación a la riqueza de las personas.

Según la doctrina existen los siguientes principios tributarios: Legalidad, Justicia, Uniformidad, Respeto de los Derechos Fundamentales, Publicidad, Obligatoriedad, Certeza, Economía en la recaudación, Igualdad, No confiscatoriedad, Capacidad contributiva, Redistribución o Proporcionalidad, Estabilidad económica, Eficacia en la asignación de recursos. De los cuales desarrollaremos sólo algunos.

1.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

En latín este principio es expresado bajo la siguiente frase: “Nullum tributum sine lege”; que significa “no hay tributo sin ley”. Este principio se explica como un sistema de subordinación a un poder superior o extraordinario, que en el derecho moderno no puede ser la voluntad del gobernante, sino la voluntad de aquello que representa el gobernante, es decir de la misma sociedad representada. Recordemos que es esta representación lo que le da legitimidad al ejercicio del poder del Estado, y por lo mismo a la potestad tributaria del Estado. Así el principio de Legalidad, o de Reserva de la Ley, delimita el campo y legitimidad del

obrar del Estado para imponer tributos. No cualquier órgano puede imponer tributos, sino solo aquellos que pueden o tienen la potestad para ello, y sólo la tienen si están autorizados por ley, que resulta decir, “están autorizados por la sociedad”, puesto que la ley es la voluntad y/o autorización de la sociedad. Eso es lo que cautela este principio. En un Estado moderno la ley no es la boca del soberano, sino la boca de la sociedad. Este principio es, pues, un medio de garantizar cierta estabilidad y respeto por los derechos de toda la sociedad, fundados en el pacto social, y esta se expresa a través de la ley.

Toda Ley, entonces, tiene en la forma, en su forma de creación, un sistema de seguridad. Es decir, no se acaba en ser representación o boca de la sociedad –como dijimos-, sino en constituirse en un medio de seguridad, un principio de certeza y predictibilidad de todo fenómeno jurídico. Así que al lado de la delimitación de los órganos que tienen la facultad para crear, modificar o extinguir tributos, está el contenido interno que en si lleva la ley. Y ¿cuál es ese contenido interno? Que todo esté conforme a cierta razonabilidad, a cierto método que suponga un determinado orden social, que responda a una concepción jurídica, a un ordenamiento jurídico determinado temporal y espacialmente. La legalidad es pues la representación del sentimiento cósmico, interno, de un tipo de visión social, de cierto paradigma social de vida. La legalidad responde, pues, a un orden político social e histórico. Lo jurídico en el principio de legalidad, es aquello que enlaza diversas dimensiones: política, sociedad, historia y juridicidad. Pero las enlaza

a través del derecho positivo. De algo que puede crear certeza, seguridad, y capacidad de verificación, prueba, revisión, etc.

Por eso este principio se propone como método de discriminación a priori de actos incorrectos de creación de tributos. Es un acto previo. Es un conveniente sistema y mecanismo de protección contra el poder tributario del Estado. Es un acto que convierte los hechos en objetos de derecho.

En un concepto técnico Rubio Correa escribe, “La reserva de la ley, que quiere decir que sólo las normas con rango de ley pueden crear, modificar, suprimir o exonerar tributos. Nadie puede arrogarse esa función”¹². ¿Y por qué solo las normas con rango de ley? Pues porque son estas normas con rango de ley una atribución o facultad legislativa. Sólo pueden ser normas con rango de ley aquellas que derivan de órganos que tienen potestad legislativa, es decir, de potestad para crear normas. Y ¿quiénes tienen potestad legislativa? Pues sólo la sociedad representada. Así, crean leyes aquellas instituciones que representan a la sociedad como, por ejemplo, el Gobierno Central, el Gobierno Regional, y el Gobierno Local, que tienen por tal motivo potestad tributaria, y puesto que se constituyen como entes que representan a la sociedad. La potestad tributaria por eso la tienen quienes tienen facultad legislativa. No depende del órgano que las crea, sino de la facultad que tiene este órgano, facultad legislativa para crear tributos.

¹² Rubio Correa, Marcial. *Para conocer la Constitución de 1993*. Editorial DESCO. Pp. 98.

Luis Hernández Berenguel escribe que el principio de legalidad “Actúa como un límite formal al ejercicio del poder tributario. La sujeción a dicho principio supone que el poder tributario sea ejercido por quien la posee”, y no por cualquiera. Es la forma la que determina la jurisdicción, y/o competencia para crear tributos, y es esta creada por ley.

Es éste principio un método de razonabilidad, de tal manera que si mediante ley se da poder de crear tributos, etc., pues también mediante ley se tiene que ponerle límites a este poder, o facultad o potestad. De tal forma que se le opone a esta facultad tributaria una fuerza igual y superior que es la propia ley.

2.- PRINCIPIO DE JUSTICIA:

Este principio parece basarse en un razonamiento de orden social, colectivo. Si la Sociedad es el Estado, entonces, esta sociedad tiene que realizar ciertos hechos que lleven a la realización de la protección y preservación del Estado y por lo tanto de la misma colectividad. Por eso se dice que “Todas las personas e integrantes de la colectividad de todo Estado, tienen el deber y la obligación de contribuir al sostenimiento del Estado, mediante la tributación, asumiendo la obligación de contribuir por medio del tributo, en virtud a sus capacidades respectivas, y en proporción a los ingresos que obtienen, esta carga tributaria debe ser en forma equitativa.”

Este principio asegura la vida del Estado, pero no asegura la vida del individuo. Pagar tributos, a costa de nuestra propia vida no es algo que esta dentro de lo conveniente para la sociedad. Resulta que si tenemos la obligación de dar tributos, el Estado tiene la obligación de distribuir en forma correcta los tributos aportados por nosotros. Eso debería suponer que en cuanto el Estado deja de hacer eso -uso adecuado y correcto de los tributos, para los fines que fueron generados- entonces el ciudadano se vería liberado de la tributación.

La justicia ha sido un fundamento un poco oscuro, difícil de aprehender, de manejar, por eso primero habría que determinar qué es lo que constituye algo justo, y justo en referencia a qué. En el Derecho lo justo, desde Ulpiano, es la “voluntad constante y permanente de darle a cada cual lo suyo.” Pero ¿qué es de cada quién? ¿Cómo se puede establecer esto? La constante ha sido determinar lo justo en referencia al derecho positivo. En Derecho Tributario se trata de ser justo en la distribución de la carga tributaria en la sociedad, de acuerdo a la capacidad tributaria, para tributar, de cada persona. La justicia en Derecho Tributario es visto desde la óptica de la distribución o justicia distributiva. Todos deben tributar, pero no de cualquier manera, sino de acuerdo a ciertas condiciones, a sus condiciones contributivas, y de acuerdo a su capacidad de generar, poseer, tener riqueza, patrimonio, etc. Esto establece una relación entre el Estado y las personas; esta relación es un deber, es decir, un acto imprescindible, que tiene carácter sistémico (Del incumplimiento de este deber

se sucederían consecuencias sociales de real peligro para el ordenamiento social). Es decir es una imputación de carácter social, definido individualmente. Así, si todos conforman el Estado, si todos somos el Estado, todos tenemos el deber de procurar su sostenimiento, el sostenimiento del orden social que provoca como función el Estado.

Por último, hablar del principio de justicia implica, pues, que “la carga tributaria debe ser distribuida en forma equitativa”. Para ello se han creado divisiones de los tributos, que regulan o intentan regular este tipo de equilibrio pretendido. La clasificación es, como sabemos, impuestos, contribuciones y tasas; tributos que en si ya están determinando, de alguna forma, la capacidad contributiva de la persona.

3.- PRINCIPIO DE UNIFORMIDAD:

El principio de uniformidad pretende darle un mismo tipo de solución a tipos semejantes de problemas. Por lo mismo puede poner en evidencia otro fenómeno, el de la igualdad. La igualdad jurídica implica desigualdad contributiva, en materia tributaria, por eso se escribe que “La Ley establece que en materia tributaria en lo atinente al pago de los impuestos, todos somos y tenemos las mismas obligaciones. La igualdad jurídica implica la desigualdad contributiva, a mayor capacidad contributiva la aportación tributaria es mayor.”. Este planteamiento es sumamente trascendente, porque explica y distingue lo que es realmente la igualdad. Y lo explica como concepto, y no como dogma. Es decir, que deja sustentado que no puede haber uniformidad si se

olvidan los principios primeros de toda relación jurídica, que es establecer cierto método de organización social, de resolución y administración de los fenómenos sociales con carácter de exigibles.

La igualdad jurídica significa que todos somos iguales, solo por ficción, sólo como método para poder armar un esquema de organización social. No significa que todos somos iguales, sino que todos necesitamos, por igual, ciertas cosas. Necesitamos, por ejemplo, ciertos servicios, derechos, etc. Y, aún siendo realmente desiguales, hay algunas iguales necesidades. Por lo tanto, más que igualdad de personas hay igualdad en las “necesidades prioritarias” de estas personas, por lo que se llaman “necesidades colectivas”.

Lo que el principio de uniformidad pretende –en el Derecho Tributario- es determinar por intermedio de la igualdad jurídica cierta uniformidad en el pago, en el tributo, eso significaría “desigualdad contributiva” justa, es decir: “a mayor capacidad contributiva la aportación tributaria es mayor”. En términos sencillos: si yo gano más debo pagar mayores impuestos, o porcentajes mayores de un mismo impuesto general; por ejemplo, el impuesto a las rentas; si se pasa de un estándar determinado de rentas, entonces se tendrá que pagar al Estado en proporción directa a esa renta. Eso significa uniformidad de los actos tributarios.

4.- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

En Derecho la publicidad nos recuerda a Pomponio, en la Roma de antaño, cuando se grababa en piedra las

leyes de la comunidad. Las leyes eran puestas en el centro de la plaza para que puedan ser leídas y cumplidas. El efecto deseado no era el de responder a un principio de concordancia con la voluntad de la sociedad y de respetar el derecho de esta sociedad - como en el Derecho Moderno-, sino el de obediencia al soberano. La publicidad de las leyes era un medio de subordinación y no un medio de control del poder de los soberanos, como hoy.

La publicidad es actualmente un medio de control de la potestad tributaria del Estado, por medio del cual la sociedad entera tiene la posibilidad de saber, de antemano, a qué atenerse y cómo actuar en determinados casos. Pero en el Derecho tributario la publicidad, ese deber del Estado de anunciar, hacer de público conocimiento las normas emitidas, no es tan clara, por la infinidad de normatividad existente, y por las muy variadas modificaciones que se hacen. En el Derecho Tributario las normas parecen cambiar con reiterada frecuencia y la publicidad se muestra, por ello, como un principio urgente, pero a la vez muy difícil de apuntalar. Por que la publicidad de las normas no significa sólo que estas normas salgan publicadas en el Diario Oficial el Peruano, por ejemplo, sino que puedan ser usadas como “medios de defensa y de actividad jurídica”. Si las normas varían con demasiada frecuencia y en periodos muy cortos, es imposible que pueda haber cierta seguridad de usarlas como medios de defensa, e incluso como medios de trabajo. La multiplicidad de normas emitidas complica el asunto.

Cuando un texto normativo a pesar de haber sido publicada, no surte efectos en el uso y función que cumple esta norma publicada, entonces estamos frente a un problema de publicidad normativa. Ya dijimos que la publicidad no significa que esté publicada, sino más bien se define por sus efectos; es decir, por las garantías que logra esta publicación. Por ejemplo, cuando se publica edictos de los remates en el periódico de mayor circulación, el objetivo es cautelar los derechos de cualquier tercero que pudiera tener derecho sobre los bienes materia del remate. No es sólo que se de a conocer, sino que este conocimiento de la “posibilidad de ejercitar un derecho”.

En el derecho tributario el principio de publicidad tiene real importancia por la modalidad en que se organizan y norman las relaciones tributarias, puesto que este tipo de normatividad –en el Perú– generalmente no son propiamente normas jurídicas, pero cumplen la misma función. Así “...en el Estado contemporáneo la Administración Pública (dentro de la cual se halla la Tributaria), funciona con determinados criterios de uniformización, que normalmente están contenidos en circulares y órdenes internas que no constituyen normas jurídicas formales pero que actúan como tales.”¹³ Y estas circulares y órdenes internas regulan fenómenos de orden general para todos los que realicen una determinada hipótesis de incidencia. Estas circulares u órdenes internas de la administración de materia tributaria, tratan de la determinación del contribuyente, de la afectación a la

¹³ Rubio Correa, Marcial. Bernal, Enrique. *Constitución y Sociedad Política*. Mesa Redonda Editores S.A. Pp. 549

riqueza de los contribuyentes, por eso “...la publicidad como requisito de la tributación en su conjunto, exige que no haya secretos frente al contribuyente, y que toda disposición que afecte a esta materia (tenga o no la formalidad de norma jurídica), sea públicamente conocida.”¹⁴. Y no puede haber secretos por que afectaría a un derecho fundamental de la persona, el derecho a la propiedad privada, de donde se desprenden los demás derechos. La publicidad cumple la función de ser un mecanismo de garantía de los derechos; y sólo mediante él se hace legítima una norma. Una norma de no ser pública, no puede ser aún norma jurídica, y menos legítima, es decir no tiene validez.

5.- PRINCIPIO DE OBLIGATORIEDAD

En Derecho tributario no se trata de un acto voluntario. Sino de una imposición. En la norma tributaria existe la determinación de una obligación (el deber es general, para con la sociedad), que consiste en el acto del individuo de hacer entrega de parte de su patrimonio al Estado. La obligación comporta el establecimiento y sujeción a realizar un acto también determinado, la tributación. Obligación es nexo, vínculo, lazo que fuerza la voluntad individual.

Las disposiciones del Derecho tributario son obligatorias no porque exista una relación entre dos sujetos que responden a la coincidencia de voluntades, sino por imposición y preeminencia de una de las

¹⁴ Rubio Correa, Marcial. Bernal, Enrique. *Constitución y Sociedad Política*. Mesa Redonda Editores S.A. Pp. 549.

voluntades: la voluntad del Estado. Es decir, la voluntad colectiva que se impone sobre la voluntad individual.

José Osvaldo Casas parafrasea a Juan Bautista Alberti, quien escribe hablando del Tesoro Público: "...En la formación del Tesoro puede ser saqueado el país, desconocida la propiedad privada y hoyada la seguridad personal; en la elección y cantidad de los gastos puede ser dilapidada la riqueza pública, embrutecido, oprimido, degradado el país"; concluyendo en lo estrictamente tributario: "No hay garantía de la Constitución, no hay uno de sus propósitos de progreso que no puedan ser atacados por la contribución" exorbitante, desproporcionada o el impuesto mal colocado o mal recaudado."

6.- PRINCIPIO DE CERTEZA

Tiene su base en la posibilidad de proyectarse en el futuro. Pedro Flores Polo, sin embargo, afirma que este principio viene de Adam Smith, "La certeza en la norma tributaria es un principio muy antiguo preconizado por Adam Smith en 1767, al exponer las clásicas máximas sobre la tributación."¹⁵. Como sabemos Smith es conocido por su libro "La riqueza de las naciones".

Flores Polo enfatiza que "Establecer el impuesto con certeza es obligar al legislador a que produzca leyes claras en su enunciado, claras al señalar el objeto de la imposición, el sujeto pasivo, el hecho imponible, el

¹⁵ Flores Polo, Pedro. *Derecho Financiero y Tributario*. Ediciones Justo Valenzuela V. E.I.R.L. Pp. 166.

nacimiento de la obligación tributaria, la tasa, etc.”¹⁶ Por eso es imprescindible que “... no basta a la ley crear el tributo, sino establecer todos sus elementos esenciales.”¹⁷ Solo así podrá haber certeza.

7.- PRINCIPIO DE ECONOMÍA EN LA RECAUDACIÓN

Rubio y Bernaldes dicen que los constituyentes se referían a “reducir la tributación a su finalidad de financiamiento”¹⁸ El Derecho tributario regula pues los actos tributarios en referencia directa a la finalidad de financiamiento. Sin embargo, parece más bien que el principio presente se amplía por ser un control al exceso de determinación de tributos por parte del Estado. El Estado no puede imponer a diestra y siniestra cualquier tributo, basado en su potestad tributaria, sino que tiene que limitar este poder tributario a sus funciones específicas, es decir a la finalidad de la propia tributación fiscal: la de financiamiento. Este debería ser el límite, el financiamiento del Estado para los gastos propios de su función y existencia. Ir más allá de estos gastos sería incurrir en lo arbitrario, puesto que el Estado no puede afectar a la riqueza del patrimonio más que en la proporción de su necesidad de financiamiento para su existencia y cumplimiento de sus fines específicos.

¹⁶ Flores Polo, Pedro. *Derecho Financiero y Tributario*. Ediciones Justo Valenzuela V. E.I.R.L. Pp. 166.

¹⁷ Rubio Correa, Marcial. Bernaldes, Enrique. *Constitución y Sociedad Política*. Mesa Redonda Editores S.A. Pp. 549.

¹⁸ Rubio Correa, Marcial. Bernaldes, Enrique. *Constitución y Sociedad Política*. Mesa Redonda Editores S.A. Pp. 550.

8.- PRINCIPIO DE IGUALDAD

La igualdad es un valor jurídico, que Regis Debray resume en la siguiente frase: “sin discriminación a priori”. Este concepto no alude a la igualdad de los sujetos, no dice que los seres humanos son iguales, sino que deben ser tratados “sin discriminación a priori” por su desigualdad racial, sexual, social, etc. El concepto de igualdad se afianzó en la modernidad, con la Revolución Francesa y alocución a la Libertad, Igualdad y Fraternidad. Consistía, pues, en una estrategia contra la discriminación del régimen anterior, de la Monarquía; y contra los privilegios, que según Friedrich Hayek, tenían los conservadores del régimen anterior a la independencia. La igualdad, para Hayek habría significado, entonces, sin privilegios a priori por la condición racial, social, sexual, etc.

Dentro del Derecho Tributario Luis Hernández Berenguel afirma que existen tres aspectos fundamentales en este principio: a) “Imposibilidad de otorgar privilegios personales en materia tributaria, es decir ‘la inexistencia de privilegios’”. Nadie puede pagar menos tributos por cuestiones raciales, sociales, sexuales, sino en relación directa con su condición económica. Aquí la igualdad está en determinar la condición económica, y eludir o negar cualquier diferencia política. b) “Generalidad y/o universalidad de los tributos. Por tal ‘la norma tributaria debe aplicarse a todos los que realizan el hecho generador de la obligación’”. Otra vez la razón de la imputación tributaria es en la generación de la riqueza, en las rentas o en actos que tienen que ver con un factor

económico. c) “Uniformidad”. La uniformidad supone que ‘la norma tributaria debe estructurarse de forma tal que se grave según las distintas capacidades contributivas, lo que a su vez admite la posibilidad de aplicar el gravamen dividiendo a los contribuyentes en grupos o categorías según las distintas capacidades contributivas que posean y que se vean alcanzadas por el tributo.’”. La relación establecida debe ser entre capacidad contributiva y tributo. Para Marcial Rubio Correa este principio de la Igualdad se define como “la aplicación de los impuestos sin privilegios, a todos aquellos que deben pagarlos, según se establezca en la ley”¹⁹.

9.- PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD

Este límite a la potestad tributaria del Estado consiste en garantizar que éste último no tenga la posibilidad de atentar contra el derecho de propiedad. “Se refiere este principio a que, por la vía tributaria, el Estado no puede violar la garantía de inviolabilidad de la propiedad establecida en la norma pertinente.”²⁰ Porque si se viola esta propiedad se estaría confiscando. Por eso Marcial Rubio escribe: “No confiscatoriedad, que significa que el Impuesto pagado sobre un bien no puede equivaler a todo el precio del bien, a una parte apreciable de su valor. Técnicamente hablando, confiscar es quitar la propiedad de un bien

¹⁹ Rubio Correa, Marcial. *Para conocer la Constitución de 1993*. Editorial DESCO. Pp. 98.

²⁰ Rubio Correa, Marcial. Bernal, Enrique. *Constitución y Sociedad Política*. Mesa Redonda Editores S.A. Pp. 550.

sin pagar un precio a cambio. Aquí, obviamente, se utiliza el término en sentido analógico, no estricto.”²¹.

No puede atentarse contra la posibilidad de vida del contribuyente, porque la propiedad es riqueza, pero esta riqueza tiene su referente en las posibilidades, o potenciamiento de la vida del ser humano. Cuando se tutela el patrimonio se tutela también la transferencia de esta, el valor del mismo. Algo es patrimonio, o riqueza, si tiene una carga de valor, si vale, si puede ser utilizado como instrumento de cambio. Y este instrumento, este valor, posibilita la vida del ser humano. El patrimonio está, pues, en conexión directa con la vida del ser humano, y de su superación. La riqueza no es sólo un lujo, sino una determinación de las posibilidades de vida. Determina incluso el desarrollo y tipo de vida del ser humano. La no confiscatoriedad, por ello, no resguarda simplemente al patrimonio, sino a la vida, a la posibilidad de vida. Por consiguiente no es estrictamente el patrimonio lo fundamental, porque este es sólo un instrumento de la posibilidad de vida del ser humano. No es el principio de no confiscatoriedad, pues, una garantía al patrimonio, o riqueza, sino a la posibilidad de vida.

Luis Hernández Berenguel explica que “la confiscatoriedad desde el punto de vista cuantitativo no es propiamente un principio de la tributación, sino más bien una consecuencia de la inobservancia del principio de capacidad contributiva.” Este principio puede definirse como una garantía contra el atentado a

²¹ Rubio Correa, Marcial. *Para conocer la Constitución de 1993*. Editorial DESCO. Pp. 98.

las posibilidades económicas del contribuyente. Es decir, cuando el tributo excede a las posibilidades económicas del contribuyente se produce un fenómeno confiscatorio – aclara Luis Hernández Berenguel.

10.- PRINCIPIO DE CAPACIDAD CONTRIBUTIVA

Este principio redefine al ser humano como un sujeto económico, lo define por sus condiciones económicas y no sociales o culturales. No importa así la calidad intelectual, etc., sino la capacidad de generar rentas. El ser humano es medido por su potencia económica, por ser generador de riqueza, y esta es medida por su actividad, por sus rentas, etc. Esta medida sirve, pues, para lograr cierta conexión con la imposición tributaria. Por medio de la misma capacidad contributiva el sujeto de derecho, o persona –natural o jurídica- es afectado en relación directa con su condición económica, y con las características y elementos adheridos a este sujeto como generador de riqueza. Principio que se asocia con la desigualdad contributiva de la que habíamos tratado al referirnos al principio tributario de igualdad. Así, “La capacidad tributaria o contributiva, (...) puede definirse, siguiendo a Jarach, como ‘la potencialidad de contribuir a los gastos públicos que el legislador atribuye al sujeto particular’. Para nosotros es: la ‘aptitud para pagar tributos, que reposa en el patrimonio o riqueza propia del contribuyente”²².

²² Flores Polo, Pedro. *Derecho Financiero y Tributario peruano*. Ediciones Justo Valenzuela V. E.I.R.L. Pp. 309.

11.- PRINCIPIO DE DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Los derechos fundamentales de la persona tienen un reconocimiento internacional, y se disponen como dogmas, o derechos universales que deben ser tutelados siempre por el Derecho. Hablar, pues, de Derechos Fundamentales es hablar de fundamentos, es decir de “fuerzas irresistibles y últimas” –según Bobbio-, que actúan como dogmas. Por eso, los derechos fundamentales son dogmas. Así, la igualdad, la libertad, con derechos fundamentales porque no están en debate su validez. Lo que puede estar en duda es el margen de estos derechos, pero no los derechos. Este principio alude, pues, a la protección o tutela de los Derechos Fundamentales, frente a los tributos, o a la potestad tributaria del Estado, que por tal motivo, no puede agredir estos derechos fundamentales de la persona.

V.- FUENTES DEL DERECHO TRIBUTARIO

Según nuestra legislación son fuentes del Derecho Tributario: a) Las disposiciones constitucionales; b) Los tratados internacionales aprobados por el Congreso y ratificados por el Presidente de la República; c) Las leyes tributarias y las normas de rango equivalente; d) Las leyes orgánicas o especiales que norman la creación de tributos regionales o municipales; e) Los decretos supremos y las normas reglamentarias; f) La jurisprudencia; g) Las resoluciones de carácter general emitidas por la Administración Tributaria; y, h) La doctrina jurídica.

Las cuales solo mencionaremos para tratarlas en otra oportunidad.

VI.- TRIBUTOS:

El tributo es una imputación legal, mediante la cual se transforma ciertos hechos en deudas o créditos del Estado, que la persona -natural o jurídica- tiene el deber de cancelar.

En un concepto técnico Guillermo Cabanellas, en su diccionario jurídico, escribe que el Tributo es “un impuesto, contribución u otra obligación fiscal”²³. Concepto que nos deja en otro problema a resolver, saber qué es un impuesto, qué una contribución u otra obligación fiscal. Por lo pronto tenemos que encontrar aquello que los hace comunes, que los une, antes que sus diferencias, que son, como veremos, sólo de procedimiento. ¿Cuál pues sería este factor común?

Sabemos que los tributos son medios o instrumentos creados por el Estado para lograr una función principal: la recaudación. Pues bien, ese podría ser un elemento en común. Todos estos instrumentos fiscales son pues recaudatorios. Pero esta recaudación, por sí sola, no tiene efectos o relevancia jurídica. No es pues sólo la recaudación, sino la recaudación que tiene carga y fuerza obligatoria. La recaudación tiene carga coactiva, y por lo tanto es obligatorio su cumplimiento.

²³ Guillermo Cabanellas describe al Tributo como un “Impuesto, contribución u otra obligación fiscal. / Gravamen, carga. / Servidumbre. / Obligación... / En decir popular, mujer de mancebía, prostituta.”.

Ya tenemos dos elementos: Se trata de “recaudaciones” que “tienen carga coactiva”. Sin embargo el primer elemento, que sea una recaudación, enuncia sólo al acto que lo define, pero no define al acto como actividad jurídica exclusiva del Estado. La recaudación no puede darse, luego, por cualquier persona sino por el Estado, ya sea en forma directa o por representación, pero siempre a cargo, o a titularidad del Estado. Tenemos, como ven, otro elemento: que esta recaudación tenga como “titular al Estado”. El cuarto elemento se desprende necesariamente de los anteriores: “el sujeto” a quien se le va a exigir entregue parte de su patrimonio al titular del Estado. Y aquí un fenómeno relevante: se trata de la afectación del patrimonio de la persona -natural o jurídica-. Es esta afectación lo que diferencia al resto de actos normativos de los actos normativos tributarios. Además los motivos de esta afectación al patrimonio determinarán el tipo de tributo.

Como vemos, los tributos significan la afectación al patrimonio -o riqueza- del sujeto pasivo, por parte del sujeto activo -Estado-, y esta afectación se da por medio de la recaudación. La recaudación, es pues, el acto que vincula, de hecho, al Estado (sujeto activo) con la persona -natural o jurídica (sujeto pasivo); pero este acto de vinculación real es sólo derecho, es sólo válido, si está contenida en una ley expresa; con lo que se pretende darle las garantías adheridas a toda ley (la de ser un medio que ha sufrido, para su existencia, de ciertos requisitos que lo hagan válido como tal, como ley; como por ejemplo, la necesidad pública, la seguridad jurídica, el bien común, el interés público, la

justicia, es decir, que no haya sido dado arbitrariamente, etc., sino como exigencia ineludible de organización social).

Otro factor de los tributos es el de ratificación de la soberanía del Estado, es decir, de poder sobre una determinada sociedad, dentro de ciertos límites territoriales. Esta soberanía produce un acto de subordinación de la persona (sujeto pasivo) al Estado. Como dijimos, es una relación política más que jurídica, porque se trata de una relación de poder (de afectar y ser afectado) que legitima el derecho, porque lo instaure como institución, es decir, le da validez y efectividad, por su estructura orgánica.

1.- EL TRIBUTO COMO COSTO SOCIAL

Como hemos visto, el fundamento del porqué tributamos resulta de un fenómeno social, que tiene carácter económico, y se resuelve en última instancia como jurídico. Este fenómeno, pagar tributos, se produce por el hecho de que nosotros, como individuos integrados dentro de la sociedad, generamos un costo. Nuestra vida, nuestra vida en sociedad, genera un costo a esa sociedad. Eso indica que el simple hecho de vivir es ya costoso, costoso al resto. Gandhi explicaba esto en más o menos estas palabras: "Quien no trabaja está robando a la sociedad". Por que la existencia en comunidad requiere organización y ésta toda una maquinaria que lo provoque; por eso hemos sido agrupados dentro de un ente artificial llamado Estado, ente que cobra fuerza material y deja de ser ficción cuando aplica su fuerza coactiva, cuando ejerce la

potestad de cobrarnos por nuestra pertenencia a esa sociedad llamada Estado. Y a este cobro, transformado en pago, se le denomina tributo. Fenómeno económico (traslación de la riqueza de la persona –natural o jurídica- al Estado) y jurídico (porque implica subordinación al Estado).

El Derecho Tributario en la modernidad aparece como la imposición de una condición para la existencia del tributo: que el tributo no sea ya una decisión arbitraria del monarca, del señor feudal, o rey, etc., sino un acto generado en el pacto social, que incluye como fundamento esencial el “interés social”, el “interés común”, “el interés público”. Sólo puede haber tributos si existe un interés social que lo justifique. Y este interés social genera un costo. Así el primer costo que existe es el de organizarnos, el de establecer los márgenes de nuestro movimiento dentro de la sociedad, porque este (nuestro hacer o no hacer social) tiene efectos sociales que requieren también de cierta organización, para que no altere la vida en común. Son, pues, los costos que produce vivir en sociedad lo que le da legitimidad al Estado para convertirse en recaudador; y es la necesidad de regular estas relaciones nacidas de este fenómeno de recaudación lo que produce al Derecho Tributario. Si bien el hecho generador de la tributación está justificado en los costos sociales; el Derecho Tributario es más bien regulación de los hechos producto de esta acción recaudadora.

2.- EL TRIBUTO COMO MÉTODO DE SUBORDINACIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO

El concepto económico del tributo consiste en la recaudación de riqueza (el tributo sería así la entrega de dinero al Estado). No obstante –como dijimos- el tributo se convierte en jurídico cuando el objetivo del mismo no está ya en recaudar riqueza, sino en reafirmar el poderío y soberanía del Estado. Por eso, en el Derecho Moderno el tributo no es ya el dinero, sino un método de subordinación, una medida del grado de subordinación de los ciudadanos al orden jurídico, y digo al orden jurídico y no al Estado porque se trata de subordinación a una entidad social y jurídica; a una entidad que existe por el bien de todos, para posibilitar la existencia de todos. Eso significa que la tributación se encuentra subordinada al interés colectivo, al bien común, y éste es representado por el ordenamiento jurídico, porque el mismo es creado por un órgano o poder representativo de la voluntad social (El Poder Legislativo).

3.- EL TRIBUTO COMO PRECIO DEL COMPROMISO Y DEL EQUILIBRIO DEL ESTADO:

Cualquier concepto técnico del tributo no deja entrever otros elementos o factores que remodelan los efectos o condiciones del tributo, como por ejemplo, que este tributo sea el precio del compromiso y equilibrio del Estado. El Estado se compromete a darnos ciertos servicios, y también organiza su existencia, dando estabilidad y buscando el equilibrio del mismo Estado. La tributación, además, permite que la economía del Estado logre cierto equilibrio social. Así el Estado se

propone como un medio de redistribución de la riqueza.

La forma de recaudación de recursos llamada tributación, que el Estado ha monopolizado, creado y generado, es sólo –dicen algunos- para lograr “atender el gasto público”. Es decir aquellos servicios que el Estado tiene que prestar porque la propia sociedad no podría hacerlo, o porque si la asume cada ciudadano el costo sería inmenso, impagable. Así el Estado realiza ciertos servicios que se etiquetan como “gasto público”, y que se justifican en la necesidad social. Que logran el equilibrio de la propia sociedad.

Pero como el mayor sistema de obtención de recursos del Estado es la recaudación tributaria, esta se establece como una respuesta a la necesidad de generar riqueza, es decir que se grava con tributos por la falta riqueza. Así el Derecho Tributario es una respuesta a la falta de riqueza social.

* * *

Por último, podemos definir al tributo como la creación de un deuda con el Estado. Su origen está en la propia existencia y supervivencia del Estado. Por lo cual el Estado tiene el poder de “generar una deuda” en la persona que vive u opera dentro de sus límites (territorio, pueblo y soberanía), y a esta deuda o crédito le llama tributos, creados a su vez por un “vínculo jurídico”, llamado ley. La justificación teórica de los tributos está en la “satisfacción de las necesidades colectivas” y es este fundamento (lo colectivo) lo que le da legitimidad al poder coactivo del

Estado para hacerlas cumplir, para que el crédito se ejecute o cobre. Lo curioso es que el crédito no se genera en una prestación sino en un hecho que el derecho considera materia de imposición tributaria (hecho imponible).

Entregar dinero al Estado es en esencia el Tributo. Pero aclaramos que no es el dinero sino el mandato lo que determina al tributo como una norma jurídica. El Tributo sólo será norma jurídica si existe la posibilidad, en caso de incumplimiento, de poder ser ejecutado el cobro, a través del poder coactivo del Estado. Pero, en sentido técnico el tributo no es más que “la entrega de dinero al Estado, dispuesto por ley”. Una traslación de la riqueza particular y privada a la riqueza pública (hacienda pública, tesoro público). La ley crea pues el tributo; así, “De la misma forma que la ley nos atribuye la propiedad de nuestra casa, de nuestra ropa y de otros bienes (habidos por títulos jurídicos diversos), atribuye al Estado un crédito sobre una parte de nuestra riqueza (parte ésta que, a partir de esta atribución, constituye nuestro débito), como atribuye al Estado otras cosas además de nuestra riqueza: bienes naturales, poderes, competencias, derechos y el fruto de su propia actividad o patrimonio.”²⁴.

4.- CONCEPTO DEL TRIBUTO:

Pedro Flores Polo parafraseando a Dino Jarach escribe: “El tributo es una prestación pecuniaria coactiva de un

²⁴ Ataliba, Geraldo. *Hipótesis de incidencia tributaria*. Editorial del Instituto Peruano de Derecho Tributario. Pp. 30.

sujeto (contribuyente) al Estado u otra entidad pública que tenga derecho a ingresarlo”²⁵.

Si interpretamos a Jarach podríamos deducir que el tributo como prestación es diferente, por ejemplo, de una donación. No es un acto desinteresado, sino al contrario; porque al ser una prestación hay una invocación a la contraprestación. Sólo hay prestación cuando existe o debe existir en correspondencia una contraprestación. Es decir, se trata en fin de un préstamo, o un pago por un servicio público. Pero (a diferencia de una prestación civil) ésta no se da o constituye como producto de la voluntad de las partes. La persona que hace la prestación (contribuyente, sujeto pasivo) no la realiza por que le parece. Es más, si pudiera evitarlo lo haría, pero se ve impelido por la fuerza coactiva del Estado a hacer esta prestación. Y como es contra su voluntad tiene que haber, para acallar esta disconformidad, razones de esta tributación. Así el Estado alega que es el interés social. Y como este interés social no puede ser simplemente un concepto, se realiza una especie de contrato mediante el cual el Estado, por efecto de esta recaudación, se compromete a devolver la contraprestación -dar a cambio del tributo recaudado- en servicios y beneficios.

El concepto de Jarach es importante desde este enfoque porque permite distinguir y diferenciar un hecho civil cualquiera de un hecho tributario, y por consiguiente el Derecho Tributario del Derecho Civil.

²⁵ Flores Polo, Pedro. *Derecho Financiero y Tributario Peruano*. Ediciones Justo Valenzuela V. E.I.R.L. pp. 256.

Pero como aclara Pedro Flores Polo, el concepto de Dino Jarach ha sido superado por los hechos, puesto que materia de prestación no es ya sólo el dinero, lo pecuniario, sino pueden ser también otros instrumentos que sirven o cumplen igual función. Jarach lo que quiso fue describir y definir el acto mediante el cual un individuo (contribuyente) hace traslación de parte de sus bienes, o patrimonio al Estado (ente recaudador). No obstante escribe: "...La consabida definición de Jarach: 'Prestación pecuniaria coactiva' resulta superada en el Perú, por que no todas las prestaciones tributarias son en dinero; ahora es posible pagar tributos en especie (petróleo, por ejemplo, si nos remitimos a los contratos petroleros celebrados por el Gobierno Peruano con inversionistas extranjeros, donde una parte del precio se paga en petróleo crudo); también es posible pagar en especie valorada (letras, pagarés) que no son dinero propiamente dicho, porque no son de efectivo e inmediato desembolso, ya que están sujetos a la eventualidad del rechazo por falta de fondos o el protesto por falta de pago. Prestación en dinero o en especie, diremos nosotros." ²⁶ . Como vemos la evolución humana a superado el concepto de Jarach, pero no el fenómeno descrito (traslación de la riqueza). Así, ha habido ampliación en los términos que se utilizan para ejecutar el acto de entrega y recaudación, pero aún se mantienen los fines últimos de estos actos: Subordinación al Estado implícito en estas acciones.

²⁶ Flores Polo, Pedro. *Derecho Financiero y Tributario Peruano*. Ediciones Justo Valenzuela V. E.I.R.L. Pp. 257.

Raúl Barrios Orbegozo, parafraseando a Dino Jarach escribe: “Este tributo, que según Dino Jarach es la ‘prestación pecuniaria coactiva de un sujeto (contribuyente) al Estado u otra entidad pública que tenga derecho a ingresarlo’, tiene una serie de calidades que lo individualizan y le dan un carácter propio.”²⁷. Y por la misma línea que Pedro Flores Polo, Barrios Orbegozo piensa que la esencia del Tributo no está en la prestación pecuniaria, sino en el vínculo que origina la prestación, la relación jurídica generada a partir de este acto (la tributación) entre la persona -natural o jurídica- y el Estado. Este vínculo es una relación jurídica porque está contenida en ella -según la concepción de Bobbio- un derecho y un deber inseparables. Dada, pues, una relación jurídica, se predicen a los sujetos de esa relación.

Barrios Orbegozo aclara: “el tributo no es una prestación pecuniaria, sino el vínculo que origina esta prestación, la que a su vez viene a ser simplemente el objeto de este vínculo. El vínculo que nosotros llamamos tributo es un vínculo sui géneris entre los miembros del Estado y el Estado mismo, y que origina para una de las partes (el Estado), el derecho de percibir una prestación pecuniaria, y para la otra, el deber de proporcionársela.”²⁸. Sin embargo la aclaración que hace Barrios es sólo descriptiva puesto que deja de lado el fundamento de este vínculo. Sólo describe el hecho como un vínculo y quiénes están en este vínculo, pero no el porqué de todo esto. El

²⁷ Raúl Barrios Orbegozo. *Derecho Tributario*. Editorial Cultura Cusco. Pp. 13.

²⁸ Raúl Barrios Orbegozo. *Derecho Tributario*. Editorial Cultura Cusco. Pp. 13, 14.

concepto es sólo técnico, es decir, no explica las razones de su existencia, sino que se define simplemente como “instrumento” a utilizar.

El tributo crea este vínculo, y es a través del Derecho – como vínculo- que se relaciona y obliga a ambas partes a cumplir su papel. Pero, como una soga que ata dos extremos, el tributo no es sólo aquel instrumento que vincula sino mucho más; el vínculo es la parte técnica, y el fondo está en lo que produce este vínculo: subordinación, y/o legitima la subordinación de una persona al Estado. Así, el acto (entrega o prestación al Estado -por parte del contribuyente-) no es lo importante en si, sino la voluntad doblegada, voluntad ajustada. Así lo que se hace con el tributo es ajustar la voluntad particular a la voluntad general, representada por el Estado; y este ajuste es a pesar de las resistencias mentales. La voluntad particular ha de transformarse, pues, en simple aceptación, y esta en acción (tributar).

Por último Geraldo Ataliba define al tributo de la siguiente manera: “Jurídicamente se define al tributo como obligación jurídica pecuniaria, *ex lege*, que no constituye sanción de acto ilícito, cuyo sujeto activo es, en principio una persona pública, y cuyo sujeto pasivo es alguien puesto en esa situación por la voluntad de la ley.”²⁹

5.- ELEMENTOS DEL TRIBUTO

²⁹ Ataliba, Geraldo. *Hipótesis de incidencia tributaria*. Instituto peruano de Derecho Tributario. Pp. 37.

A) Elementos del tributo según Geraldo Ataliba

El concepto de Tributo que da Ataliba es más completo y encierra en él una serie de **elementos** que luego explicados revelan el patrón básico del fenómeno tributario. Así enumeraremos y explicaremos los elementos en los cuales descompone –este autor– su definición de Tributo:

1) Obligación

Ataliba propone el fenómeno tributario como una obligación. Pero ¿qué es una obligación en derecho? Una visión etimológica del término nos llevaría inmediatamente a la idea de la obligación como “sujeción, sometimiento, ligamen, atadura de algo que limita a la persona sujeta a ella.”³⁰. Sin embargo es una expresión en latín, de las Institutas, quien nos define mejor a la obligación, para explicar ésta dentro del derecho tributario; así, escribe Raúl Ferrero Costa, “obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstriguimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iure”³¹ que significa: “La obligación es el vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad”. La obligación es pues la creación de ese vínculo de derecho para sujetarnos a ciertas conductas: “pagar alguna cosa según las leyes de la

³⁰ Ferrero Costa, Raúl. *Curso de Derecho de las Obligaciones*. Editorial Cultural Cuzco. Pp. 23,24.

³¹ Frase impresa en las Institutas de Justiniano (III, tit., 14) Según Ferrero Costa. / Ferrero Costa, Raúl. *Curso de Derecho de las Obligaciones*. Editorial Cultural Cuzco. Pp. 23,24.

ciudad”. Tener una obligación es quedar sujeto, y esto supone límites a nuestra conducta, condiciones en nuestra conducta de acumulación y propiedad de riqueza. Este vínculo genera derechos recíprocos; por eso según Larenz -parafraseado por Raúl Ferrero Costa-, la obligación es una “relación jurídica”; pero la fuerza de este concepto está en que mediante ella se adquiere “el derecho a exigir determinadas prestaciones”. Dado el vínculo, la relación jurídica, el efecto consiste en haber transformado una prestación (dar algo -parte de nuestro patrimonio) en un derecho. El contribuyente, por este acto, tiene el derecho a exigir se le otorguen ciertos servicios públicos.

Geraldo Ataliba escribe que la obligación -como elemento del concepto del tributo- es un “vínculo jurídico transitorio, de cuño económico, que atribuye al sujeto activo el derecho de exigir del pasivo determinado comportamiento, y que pone a éste en la contingencia de practicarlo, en beneficio del sujeto activo.”³². El vínculo como se ve, es distinto en el tributo que en cualquier otra relación, porque se trata de una relación, de un vínculo que establece un ligamen del sujeto pasivo al sujeto activo, con el fin de que el primero cumpla con determinado comportamiento en beneficio del sujeto activo, que en este caso es el Estado.

2) Pecuniaria

³² Ataliba, Geraldo. *Hipótesis de incidencia tributaria*. Editorial del Instituto peruano de Derecho Tributario. Pp. 37.

Esta obligación tributaria es pecuniaria, es decir tiene como objeto el patrimonio, no necesariamente el dinero, sino la riqueza del sujeto pasivo. Así Ataliba escribe: “circunscríbese, por este adjetivo, el objeto de la obligación tributaria: para que se caracterice como tal, actualmente, es necesario que su objeto sea: *comportamiento del sujeto pasivo consistente en entregar dinero al sujeto activo.*”³³. Como volvemos a repetir, ya no es una entrega de dinero, sino de riqueza, de parte de la riqueza del sujeto, o persona natural jurídica, al Estado, que es el sujeto activo. Se trata de aquello que representa un valor de cambio, y que pueda ser apreciado como medida de riqueza. Recordemos que antaño incluso el ganado era considerado como objeto de riqueza. El Pecus, por ejemplo, de donde deriva el concepto de peculado, era el ganado público. Como dijimos anteriormente, no se define este elemento como dinero, sino como aquel valor o medio de cambio que pueda constituir una medida de valor, un medida de la riqueza.

3) Ex lege

Para que algo sea tributo es necesario e imprescindible que sea concebido dentro de una ley, por eso “la obligación tributaria nace de la voluntad de la ley, mediante el acaecimiento de un hecho (hecho imponible) descrito en ella. No nace, como las obligaciones voluntarias (*ex voluntate*), de la voluntad de las partes; puesto que ésta última es irrelevante para determinar el nacimiento de este vínculo

³³ Ataliba, Geraldo. *Hipótesis de incidencia tributaria*. Editorial del Instituto Peruano de Derecho Tributario. Pp. 37.

obligacional.”³⁴. El tributo deberá, pues, seguir los mecanismos necesarios para que sea proclamada como ley. Este permite conseguir estabilidad y seguridad jurídica, frente a posibles abusos arbitrarios de los gobernantes; porque una ley no es norma sencilla de dar, sino que tiene que formularse mediante un mecanismo especial, después del cual recién puede ser ley. El principio que explica este elemento es el de legalidad o reserva de la ley.

4) Que no constituye sanción de acto ilícito

Ataliba aclara que no es lo mismo un tributo que una multa, por ejemplo. Un tributo no es nunca un acto ilícito, no es producto de una sanción por acto ilícito, sino una disposición normativa, que tiene su origen en la necesidad pública, etc. Por eso Ataliba, para hacer claro el fenómeno tributario diferencia al tributo de otros tipos de actos, como la multa, por ejemplo, que no es tributo, sino un efecto de un ilícito; porque “La multa se reconoce por caracterizarse como sanción por acto ilícito.”³⁵. Y el tributo no es el resultado de una irresponsabilidad, sino de una necesidad pública.

5) Cuyo sujeto activo es en principio una persona pública

El sujeto activo tiene que ser una persona pública, porque esta representa al Estado, y porque su

³⁴ Ataliba, Geraldo. *Hipótesis de incidencia tributaria*. Editorial del Instituto Peruano de Derecho Tributario. Pp. 37, 38.

³⁵ Ataliba, Geraldo. *Hipótesis de incidencia tributaria*. Editorial del Instituto Peruano de Derecho Tributario. Pp. 38.

existencia depende del interés público que nace de la necesidad pública. Aún así Ataliba escribe que excepcionalmente pueden ser los sujetos activos una persona privada “siempre y cuando tengan finalidad de interés público”.

6) Cuyo sujeto pasivo es una persona puesta en esta situación por la ley

Ataliba arguye aquí la existencia de un sujeto pasivo, puesta en esta condición por la ley, cuando realiza un tipo de hecho imponible. La ley sólo establece una incidencia de hipótesis tributaria, y el sujeto pasivo realiza el hecho imponible. Las personas pasivas son aquellas personas –naturales o jurídicas–, así “la ley designa el sujeto pasivo. Generalmente son las personas privadas las colocadas en la posición de sujeto pasivo. Tratándose de impuestos, las personas públicas no pueden ser sujeto pasivo, debido al principio constitucional de la inmunidad tributaria. Pero en lo que se refiere a los tributos vinculados, nada impide que también las personas públicas sean contribuyentes de ellos.”³⁶

B) ELEMENTOS DEL TRIBUTO SEGÚN RUBIO Y BERNALES

Para Marcial Rubio y Enrique Bernalles los elementos del tributo son:

³⁶ Ataliba, Geraldo. *Hipótesis de incidencia tributaria*. Editorial del Instituto Peruano de Derecho Tributario. Pp. 38.

1) Hecho Imponible

Es “el hecho, materia, situación, beneficio económico, patrimonio, etc., sobre el cual recae el impuesto.”³⁷. Este hecho es la base de la imputación tributaria. De este hecho se derivan efectos jurídicos, independientes de la voluntad de los obligados –afirma Ataliba-. No hay obligación tributaria sólo por ley, sino es necesario un hecho imponible, un vínculo de la persona con este hecho imponible: una relación jurídico-tributaria; es decir un fenómeno que tenga su origen en los gastos sociales. Lo que grava el Derecho Tributario, a través del hecho imponible, es la riqueza y/o su circulación. Por lo mismo, el hecho imponible es aquel que es materia del impuesto; y es diferente el hecho imponible “renta”, del hecho imponible “riqueza”³⁸, aclara Rubio. El hecho imponible no responde al acto o hecho en sí, sino que deriva de aquel acto económico que se exterioriza como circulación de la riqueza; por eso el hecho imponible es un hecho jurígeno y no un acto jurídico. Su concreción no está en el mismo hecho, sino en los efectos de este hecho –nos dice Ataliba. El “Hecho imponible es, como se ha visto, aquel hecho concreto del mundo fenoménico que es calificado por el derecho como apto para determinar el nacimiento

³⁷ Rubio Correa, Marcial. Bernal, Enrique. *Constitución y Sociedad Política*. Mesa Redonda Editores S.A. pp. 540.

³⁸ “Si yo digo, por ejemplo, ‘impuesto sobre la riqueza’, es distinto que si digo ‘impuesto sobre la renta’. En el primer caso estaré gravando todos los bienes de la persona, tanto los que gane durante un año determinado, como los que ya tenía al empezar dicho. Si digo ‘impuesto sobre la renta’, sólo gravaré los ingresos o rentas que esa persona tuvo durante el año, pero no los bienes que había acumulado anteriormente.” / Marcial Rubio Correa, Enrique Bernal. *Constitución y Sociedad Política*. Mesa redonda editores S.A. pp. 540.

de la obligación tributaria –hecho jurígeno, por lo tanto. Esta calificación proviene de la ley.”³⁹

2) Sujeto pasivo

Es el contribuyente, en el que recae la obligación de hacer el pago, o la prestación. “Es la persona natural o jurídica que queda obligada al pago del tributo.”⁴⁰. Este sujeto está determinado por ley. Es sumamente importante determinar quién es el sujeto pasivo, porque este es el que efectuará el pago del tributo. Por ejemplo “en el campo laboral, el empleador paga el tributo para el seguro social, esta es además una contribución. Aquí el sujeto pasivo es el empleador y no el trabajador”.

3) Los criterios de atribución del hecho imponible a una persona determinada⁴¹

Rubio explica que por medio de esta se determina el hecho imponible al sujeto pasivo, como por ejemplo en el impuesto a la renta, cuándo se percibió la renta o estuvo a disposición. Hay que aclarar también que un hecho imponible es diferente a la ley que determina este hecho, y a la cual *Ataliba* denomina hipótesis de incidencia tributaria. Así, la ley describe el hecho

³⁹ *Ataliba, Geraldo. Hipótesis de incidencia tributaria. Editorial del Instituto Peruano de Derecho Tributario. Pp. 84.*

⁴⁰ *Rubio y Bernales dicen “Si el hecho imponible fuera la situación de un trabajo que cobre una remuneración (sueldo o salario): el impuesto resultante puede pagarlo el empleador o el trabajador. Determinar cuál de ellos es, resulta fundamental para la aplicación del tributo.” / Marcial Rubio Correa, Enrique Bernales. Constitución y Sociedad Política. Mesa redonda editores S.A. pp. 540.*

⁴¹ *Marcial Rubio Correa, Enrique Bernales. Constitución y Sociedad Política. Mesa redonda editores S.A. pp. 540.*

imponible pero no es el hecho imponible sino hipótesis. Quien propone los criterios, sin embargo, es la Ley.

4) Los criterios de vinculación entre el contribuyente y el sujeto activo

Rubio explica: “Por ejemplo, el impuesto al patrimonio predial podría aplicarse ‘a los peruanos’ o ‘a los bienes inmuebles que están dentro del territorio de la República’. En el primer caso, cada peruano, tendría que pagar impuesto por todos los predios de que sea propietario, estén en el Perú o fuera, en tanto que un extranjero que tiene predios en el Perú no pagaría el impuesto. En el segundo caso, los peruanos y extranjeros pagan el impuesto indistintamente pero sólo los predios de que sean propietarios en el Perú.”⁴². Esta es la determinación de la relación o el vínculo que origina el tributo y hacia quienes está orientado. Relación entre sujeto activo, sujeto pasivo y nexo u obligación tributaria a través del hecho imponible.

5) La magnitud del tributo

Se refiere al monto a pagar sobre la materia imponible -dice Rubio. Hay que aclarar sin embargo, si la materia imponible es igual que el hecho imponible.

6) Las exenciones y las exoneraciones

Que son los actos mediante los cuales el contribuyente

⁴² Marcial Rubio Correa, Enrique Bernaldes. *Constitución y Sociedad Política*. Mesa redonda editores S.A. pp. 540.

puede verse librado del pago de los tributos.

3.- Clasificación de los Tributos

La doctrina ha clasificado los Tributos de diversas formas, pero la clásica, la más aceptada, es la que integra tres conceptos dentro de los tributos: impuestos, tasas y contribuciones.

A) IMPUESTOS:

Los impuestos han sido definidos explícitamente por Marcial Rubio Correa y Enrique Bernales de la siguiente manera: “El impuesto es el tributo general; se impone sobre determinados hechos, actividades, patrimonios, rentas, etc., y su recaudación está destinada a la caja fiscal o, eventualmente, a sufragar los gastos generales de determinados organismos del Estado (por ejemplo las Municipalidades, ...).”⁴³. La generalidad del tributo consiste en que no se da para una persona específica, sino para un “tipo” de persona que está dentro de una categoría general, es decir, se toma en cuenta a la persona como género, y no como especie, en su condición económica. Esto permite que exista límites a la acción del Estado. Puesto que una norma no puede ir en contra o a favor de un individuo, sino como normatividad de la conducta de la persona, como representación o ente ideal de imputación de derechos y deberes. El tributo es a la actividad, renta, patrimonio de la persona, y no a su cualidad de individuo. El ser humano, para efectos tributarios, es

⁴³ Rubio Correa, Marcial. Bernales, Enrique. *Constitución y Sociedad Política*. Mesa Redonda Editores S.A. Pp. 539.

tomado como objeto, y su afectación, la afectación a su patrimonio, está también concebida por generalización, es decir, olvidando su individualidad y trabajando con él como objeto, como generalidad. Por eso el impuesto “es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa del contribuyente por parte de Estado”.

El que el impuesto se impone sobre hechos, actividades, patrimonio, rentas, etc., sirve para excluirlo o diferenciarlo de los demás tributos, de los tributos por los servicios específicos, por ejemplo. Además, el fin y objetivo de los impuestos, de la recaudación coincide en el acto y destino de estos tributos a la caja fiscal, como fondos para gastos colectivos, generales. Recordemos que las proyecciones de la recaudación fiscal es de orden general, es decir, de su función para atender las necesidades generales, colectivas, y no específicas, de la organización social, del Estado. Por lo mismo puede decirse que se constituye como un mandato por el cual el ciudadano tiene que pagar, pero con una peculiaridad, el tributante no sabe exactamente hacia qué obras específicas va este dinero entregado al Estado como tributo. Sólo sabe que es para gastos generales, públicos, colectivos. La dirección del impuesto es determinado por el Estado según su organización interna; que consiste, algunas veces, en una redistribución del capital adquirido mediante los impuestos. ¿Cómo se distribuye es un fenómeno que por lo general queda opacado por la complejidad de los hechos sociales, colectivos. Porque “...es impuesto el tributo que sirve para financiar servicios que redundan

en beneficio de toda la colectividad sin poderse determinar en qué proporción benefician a cada uno.”⁴⁴.

a) CLASIFICACIÓN DE LOS IMPUESTOS

Se ha clasificado a los impuestos en Directos e Indirectos.

1) Impuestos Directos

Rubio y Bernaldes definen a estos de la siguiente manera: “Impuestos directos son aquellos que gravan las ganancias (incluidas las rentas), el patrimonio y la riqueza que tienen el sujeto pasivo o contribuyente. Por su propia forma de aplicación, tienden a gravar más a quienes más capacidad para pagar impuestos (capacidad contributiva) tienen.”⁴⁵. La idea general de este tipo de impuestos es que existe una relación comprobable de la capacidad contributiva, por la actividad del contribuyente y por la declaración de su riqueza. Por eso se puede entender al Impuesto a la Renta como un impuesto directo. El tratamiento tributario del mismo consiste en que mientras el contribuyente gane más, percibe más rentas y por lo tanto tiene que pagar más al fisco - explican Rubio y Bernaldes. Pero si bien la explicación es directamente proporcional a los ingresos, rentas, riqueza del contribuyente, se olvida justificar el porqué de esto,

⁴⁴ Barrios Orbegozo, Raúl. *Derecho Tributario*. Cultural Cuzco S.A. Editores. Pp. 15.

⁴⁵ Rubio Correa, Marcial. Bernaldes, Enrique. *Constitución y Sociedad Política*. Mesa Redonda Editores S.A. Pp. 539.

puesto que decir que esta se da sólo por la mayor percepción de la riqueza no basta para justificar este tributo. La explicación podría estar en otro lugar, por ejemplo, en el hecho de que quien tiene más tiene a la vez más que perder si no hay seguridad jurídica, o si hay un robo, etc.; él pues debe garantizar más que sus bienes sean protegidos a través de sus tributos. La afectación mayor de acuerdo a la capacidad contributiva estaría ya no en esta capacidad, sino en el mayor esfuerzo del Estado de resguardar y asegurar el patrimonio y riqueza del contribuyente.

2) Impuestos Indirectos

Los “Impuestos indirectos son aquellos que recaen sobre hechos, actividades u otras materias que no permiten distinguir la capacidad que el contribuyente tiene para pagarlos y que, por lo tanto, inciden indistintamente en quien tiene y quién no tiene capacidad contributiva.”⁴⁶. Por ejemplo, en la simple compra de unos libros, o de unos pantalones, o de un pasaje de bus, etc., se tiene que pagar un precio ya determinado, “no importa si otro puede o no pagar, o si pueden pagar más que yo”. Este impuesto es pues indirecto por que olvida, a propósito la capacidad contributiva de la persona; es un “Impuesto Ciego” - dicen Rubio y Bernal. Su fundamento está en la necesidad de cumplir con ciertos servicios colectivos de carácter nacional, y por el uso y mantenimiento de estos servicios públicos.

⁴⁶ Rubio Correa, Marcial. Bernal, Enrique. *Constitución y Sociedad Política*. Mesa Redonda Editores S.A. Pp. 539.

B) TASAS

Las tasas son un tipo diferente de tributos, que tienen su contenido en la relación que presentan al constituirse; así la contraprestación por el pago que se hace con la tasa es directa -al menos en teoría- porque se sabe a donde van estos tributos. En un concepto técnico, dado por Rubio y Bernales, se explica que, “Las tasas son tributos que, propiamente hablando, constituyen un valor que pagan las personas, a cambio de determinados servicios públicos que toman para sí; tal el caso de las tasas que pagamos por el envío de una carta al servicio de Correos.”⁴⁷. Así mismo otro concepto lo enuncia como “...el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por parte del Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente”. Eso significa que el Estado, en base a ese tributo, se compromete a dar un servicio público individualizado en el contribuyente.

Por lo pronto ha de advertirse que “Si el concepto de tasa, (...) no fuera fielmente acatado por los legisladores y tribunales, se arruinaría el sistema de separación de ingresos que el constituyente delineó con el propósito de asegurar la autonomía de los Estados y Municipios y también para garantizar a los individuos contra las tributaciones que complican la vida de los contribuyentes...”⁴⁸, es decir, contra los

⁴⁷ Rubio Correa, Marcial. Bernales, Enrique. *Constitución y Sociedad Política*. Mesa Redonda Editores S.A. Pp. 539.

⁴⁸ Parfrasea Ataliba a Aliomar Beleeiro, Directo Tributario Brasileiro. / Geraldo Ataliba. *Hipótesis de incidencia tributaria*. Ediciones del Instituto Peruano de Derecho Tributario. Pp. 145.

tributos impuestos por partida doble, o triple; lo que en la doctrina se denomina doble o triple imposición. Por conclusión “Si (...) hay un servicio público que por su naturaleza se traduce en prestaciones que benefician a una persona que solicita el servicio y el ingreso que lo financia proviene de esta misma persona, el tributo es una tasa”⁴⁹. La relación entre servicio y tributo (tasa) es perfectamente directa, y los destinos del tributo están ya determinados en la tasa. Dentro de los tipos de tasas tenemos a los arbitrios, derechos y licencias.

Ataliba escribe que “En la tasa, el hecho generador tiene que ser un suceso relacionado con la utilización, provocación, o disposición de servicio o actividad del Estado: invocación de funcionamiento de justicia,...”⁵⁰. Y parafraseando a Héctor Villegas “..., la noción de tasa que propugnamos conceptúa que su hecho generador es la actividad que el Estado cumple y que está vinculada con el obligado al pago. La actuación estatal vinculante es quizá el elemento caracterizador más importante para saber si al enfrentarnos con determinado tributo estamos realmente ante una tasa.”

⁵¹.

C) CONTRIBUCIONES

Por último tenemos dentro de los tributos a las

⁴⁹ Barrios Orbegozo, Raúl. *Derecho Tributario*. Editorial Cultural Cuzco S.A. pp. 15.

⁵⁰ Ataliba, Geraldo. *Hipótesis de incidencia tributaria*. Ediciones del Instituto Peruano de Derecho Tributario. Pp. 187.

⁵¹ Parafrasea a Héctor Villegas Ataliba. Ataliba, Geraldo. *Hipótesis de incidencia tributaria*. Ediciones del Instituto Peruano de Derecho Tributario. Pp. 150.

contribuciones, que son de carácter específico. Así, “Las contribuciones son tributos específicos sobre determinados hechos, a fin de financiar actividades o servicios del Estado o de organismos de carácter público. Tal el caso de las contribuciones al Seguro Social, a la Caja de Pensiones, etc.”⁵². Este tributo se deriva de ciertas necesidades públicas, y de la satisfacción de las mismas; “Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales”. Se diferencia de los impuestos por que se hallan definidos las áreas u obras en las que se va a emplear los tributos recaudados, y por determinar también el grupo social al cual va a satisfacer sus necesidades sociales; así “Si además de financiar un servicio general para la colectividad, el ingreso representa una especial utilidad para un determinado grupo de personas, se trata de una contribución, que por lo tanto es proporcionada por los especialmente beneficiados.”⁵³. El problema es que, aunque está determinado el ámbito de aplicación y el grupo social, no hay los sistemas de control y fiscalización adecuados o eficaces que determinen el uso correcto y específico de estos tributos. Por lo que habido abusos excesivos del poder de administración y gestión de estos, y por razón del mismo no se han logrado los objetivos del tributo llamado contribución.

⁵² Rubio Correa, Marcial. Bernal, Enrique. *Constitución y Sociedad Política*. Mesa Redonda Editores S.A. Pp. 539.

⁵³ Barrios Orbegozo, Raúl. *Derecho Tributario*. Editorial Cultural Cuzco S.A. pp. 15.

VII.- NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

La obligación tributaria nace cuando sucede el hecho imponible; es decir, cuando la hipótesis de incidencia de la norma tributaria se realiza. Aclaremos que – según Ataliba- Hecho imponible e hipótesis de incidencia son dos cosas distintas. La hipótesis de incidencia tributaria es la ley que describe un hecho, pero el hecho realizado no es la ley, sino sólo un hecho imponible, un hecho que tiene como efecto ser materia de imposición tributaria. La obligación tributaria escrita en la ley, en la hipótesis de incidencia tributaria, nace recién cuando ocurre el hecho descrito por la ley. “El vínculo obligacional que corresponde al concepto de tributo nace, por fuerza de la ley, de la ocurrencia del hecho imponible.”⁵⁴. Pero este hecho imponible tiene su origen en la ley. Por eso “La configuración del hecho (aspecto material), su conexión con alguien (aspecto formal), su localización (aspecto espacial) y su consumación en un momento fáctico determinado (aspecto temporal), reunidos unitariamente determinan inexorablemente el efecto jurídico deseado por la ley: creación de una obligación jurídica concreta, a cargo de determinada persona, en un preciso momento.”⁵⁵. Así la deuda tributaria nace cuando se produce la situación de hecho, la misma que esta determinada en la ley.

⁵⁴ Ataliba, Geraldo. *Hipótesis de incidencia tributaria*. Editorial del Instituto Peruano de Derecho Tributario. Pp. 79.

⁵⁵ Ataliba, Geraldo. *Hipótesis de incidencia tributaria*. Editorial del Instituto Peruano de Derecho Tributario. Pp. 79.

Se ha definido a la obligación tributaria como el “...vínculo jurídico originado por el tributo, cuya fuente es la ley, y que constituye el nexo entre el Estado, el acreedor tributario y el deudor tributario, responsable o contribuyente. Es una obligación de naturaleza legal de derecho público y exigible coactivamente.”⁵⁶. Hay que distinguir el nacimiento del tributo del nacimiento de la obligación tributaria. Así podemos decir que el tributo nace con la ley, pero la obligación tributaria nace con la realización del hecho imponible.

VIII.- SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA TRIBUTARIA

Los sujetos tributarios son dos, el Sujeto Activo (El Estado) y el Sujeto Pasivo (el deudor tributario). El sujeto activo o acreedor tributario puede definirse a nivel nacional, nivel regional o nivel local. En el nivel nacional es el gobierno Nacional, a través de la SUNAT y las otras entidades parafiscales como ESSALUD, SENATI Y SENCICO. A nivel Regional el sujeto activo es el Gobierno Regional. A nivel Local es el Gobierno Local a través de los Municipios provinciales y los Municipios Distritales. El Sujeto Pasivo o Deudor Tributario son los sujetos de derecho (el contribuyente), y los sujetos de hecho (el responsable).⁵⁷.

IX.- EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

⁵⁶ Flores Polo, Pedro. *Derecho Financiero y Tributario Peruano*. Ediciones Justo Valenzuela V. E.I.R.L. pp. 278.

⁵⁷ Clasificación descrita, en un esquema gráfico, por Adolfo Valencia Gutiérrez, y que nosotros utilizamos por cuestión didácticas.

La extinción de la obligación tributaria según nuestro ordenamiento jurídico se da por: pago, compensación, condonación, consolidación, resolución de la administración tributaria, prescripción.

X.- PROCESOS TRIBUTARIOS

Como hemos visto el Derecho Tributario es un sistema normativo de regulación de las conductas nacidas del acto de tributar. Es decir es un sistema normativo que regula las relaciones entre el sujeto activo (Estado. Acreedor tributario) y el sujeto pasivo (persona natural o jurídica. Deudor tributario). El Derecho Tributario regula la potestad tributaria del Estado, es decir, su facultad para crear, administrar, fiscalizar y exonerar tributos. Estas operaciones o relaciones nacidas de la tributación, por ley, pueden crear conflictos. Por eso, “el procedimiento tributario es el conjunto de normas que resuelven los conflictos entre el sujeto activo (la Administración Tributaria en sus diferentes niveles), y el sujeto pasivo (contribuyente) de la obligación tributaria.”⁵⁸. Tenemos, pues, las siguientes clases de procesos tributarios: a) Proceso de Cobranza Coactiva; b) Proceso contencioso tributario; y c) Proceso no contencioso.

XI.- DERECHO TRIBUTARIO CONSTITUCIONAL

El Derecho Tributario Constitucional es aquel marco supremo donde se enuncia y regula los actos derivados de la actividad o potestad tributaria del Estado, y la

⁵⁸ Según se reseña en la *Guía procesal del abogado*. Guía completa de procesos.

relación con los deudores tributarios. Por lo pronto, Pedro Flores Polo escribe que el Derecho Tributario Constitucional es “...la disciplina que tiene por objeto el estudio de la Potestad Tributaria o Poder Tributario, entendido como la facultad propia del Estado para unilateralmente, por sí y ante sí, crear, modificar y suprimir tributos y exigir su pago coactivamente.”⁵⁹.

Pagar tributos es un fenómeno que pasa desapercibido a pesar que nuestra vida diaria está contenida de actos de tributación que no percibimos por el hecho de no involucrar el contenido total del hecho. Por ejemplo, cuando compramos cualquier artículo (sea un chocolate, pan, una cama, un televisor, etc.) estamos ya tributando, es decir entregándole dinero (parte de nuestro patrimonio) al Estado. Como se ve en actos tan sencillos como comprar un chocolate tributamos. Sólo que cuando nosotros compramos este chocolate no pensamos en ningún momento que estamos tributando, sólo pagamos el precio a nuestro vendedor inmediato. Este no nos dice que en el costo del producto viene incluido -sumado, aumentado- un tributo. Y es por ello que nosotros pensamos no tributar, porque no sentimos directamente el tributo. Sin embargo, al costo del producto viene agregado el monto del tributo. Si sumamos costo del producto más el tributo a la venta del producto, tendremos recién el precio de venta del producto. A ese tributo se le llama técnicamente Impuesto General a las ventas.

⁵⁹ Flores Polo, Pedro. *Derecho Financiero y Tributario Peruano*. Ediciones Justo Valenzuela V. E.I.R.L. Pp. 261.

Si bien se acepta que exista el Impuesto General a las Ventas, ¿alguien se ha preguntado por qué, porqué debemos pagarle al Estado por vender un producto? Los fundamentos están en la doctrina. Pero lo real es que este tributo significa un aumento en el costo del bien o producto. Rubio ejemplifica mejor este hecho: “...cuando compramos un artículo en una tienda, parte del precio que pagamos es un impuesto general a las ventas que, posteriormente, el comerciante debe pagarle al Estado. Lo mismo ocurre cuando nos pagan un sueldo: una parte es retenida como contribución para el seguro social y otros similares. Estas constituyen contribuciones para fines específicos.”⁶⁰.

Lo trascendental está en trasladar el pago del tributo. Así, el comerciante tiene que pagar el Impuesto General a las ventas por vender un producto cualquiera (cuando es de contrabando no lo paga), pero el monto total de este impuesto lo traslada al comprador, agregando al valor del producto el monto del impuesto. Así el comprador resulta pagando este Impuesto General a las Ventas.

En el Derecho Tributario Constitucional el primer principio lógico sería el que se da en toda materia normativa, dentro de nuestro régimen: nuestro razonamiento debe ajustarse a la clásica determinación kelseniana, es decir, del Triángulo de Kelsen. Así ninguna norma tributaria puede contradecir al orden constitucional, a la Constitución. Puesto que los regímenes jurídicos a aplicarse, una vez encontrado el

⁶⁰ Rubio Correa, Marcial. *Para conocer la Constitución de 1993*. Editorial DESCO. Sexta edición. pp. 97.

tipo de tributo, la especie tributaria no puede contradecir a la Constitución, porque “...estos regímenes se erigen sobre principios constitucionales inviolables para la administración y aún para el propio legislador. (...) estos regímenes propios, específicos y exclusivos constituyen un esquema que encausa la tributación, que genera derechos públicos subjetivos de los contribuyentes, que no pueden ser ignorados, disminuidos, modificados, alterados o deformados por el administrador ni por el legislador.”⁶¹. Por último podemos escribir, parafraseando, que “Jarach define al Derecho Constitucional Tributario como: ‘el conjunto de normas que delimitan el poder fiscal, distribuyen las facultades impositivas derivadas de este poder entre los distintos organismos estatales que forman parte de la estructura del Estado nacional o provincial y establecen los límites para el ejercicio de dicho poder’.”⁶².

EL ESQUEMA JURÍDICO DE LOS TRIBUTOS

Los tributos no están desparramados por aquí o por allá; sino que, por una cuestión de orden, se han organizado y esquematizado, a fin de hacerlos previsibles. Esto en clara diferenciación de la antigua tradición de imposición de tributos sin orden ni concierto.

⁶¹ Ataliba, Geraldo. *Hipótesis de incidencia tributaria*. Ediciones del Instituto Peruano de Derecho Tributario. Pp. 143, 144.

⁶² Flores Polo, Pedro. *Derecho Financiero y Tributario Peruano*. Ediciones Justo Valenzuela V. E.I.R.L. pp. 148.

A continuación un pequeño esquema de la potestad tributaria del Estado, es decir, de la facultada del Estado para crear Tributos.

1.- Los tributos se crean por las leyes expresas.-

De acuerdo con la Constitución las normas, leyes, son dadas por el Poder Legislativo, y en delegación por el Poder Ejecutivo a través de los Decretos Legislativos. De esta forma se pueden crear, modificar, derogar o exonerar de tributos por leyes (emitidas por el Congreso de la República), o por Decretos Legislativos (emitidos por el Poder Ejecutivo). Asimismo, también se pueden crear tributos por Decretos Supremos dados por el Poder Ejecutivo, a través de aranceles o tasas. Cabe remarcar que el Poder Ejecutivo no puede crear tributos mediante Decretos de Urgencia.

2.- Los tributos creados por el Poder Ejecutivo.-

El Poder Ejecutivo tiene potestad tributaria, puede crear los siguientes tributos: 1) Tributos; 2) Impuestos; 3) Renta; 4) Impuesto General a las Ventas (IGV); 5) Impuesto selectivo al consumo; 6) Contribución; 7) Fonavi; 8) Sencico; 9) Senati; 10) IPSS (impuesto de prestación de servicios de salud); 11) Tasas; 12) Licencias; 13) Partidas; 14) Trámites S.P.N.

3.- El sistema tributario.-

Mediante el sistema tributario en nuestro país, tienen potestad tributaria, el gobierno central, los gobiernos locales y las contribuciones especiales.

a) El gobierno central.-

El Poder Ejecutivo tiene a su cargo: 1) Impuesto a la Renta; 2) Impuesto General a las Ventas (IGV); 3) Impuesto selectivo al consumo; 4) Registro Único Simplificado RUS; 5) Derechos arancelarios; 6) Tasas por prestación de servicios públicos; 7) Impuesto a los casinos de juego.

b) Los gobiernos locales.-

De acuerdo con el Decreto Legislativo N° 776, Ley de tributación municipal, se establece, que tiene a su cargo las municipalidades los siguientes impuestos municipales: 1) Impuesto predial; 2) Impuesto de alcabala; 3) Impuesto patrimonio automotriz o automotor; 4) Impuesto a las apuestas, eventos hípicas y similares; 5) Impuesto a los juegos, como las rifas, loterías, juegos de azar, bingos; 6) Impuesto a los espectáculos públicos no deportivos, como los espectáculos taciturnos, cinematográficos, etc.

c) Los impuestos nacionales.-

Estos impuestos son: 1) Impuesto a la promoción municipal; 2) Impuesto al rodaje; 3) Impuesto a las embarcaciones; 4) Participación en renta de aduana.

d) Tasas.-

Dentro de este rubro se encuentran los siguientes: 1) Licencia de funcionamiento, 2) Arbitrios; 3) Estacionamiento de vehículos; 4) Derecho de servicios públicos; 5) Derechos por servicios administrativos; 6) Otras licencias.

e) Contribuciones.-

Dentro de este rubro encontramos las contribuciones para obras públicas, y las contribuciones especiales: 1) IPSS; 2) Fonavi; 3) Senati; 4) Sencico.

ÓRGANOS QUE ADMINISTRAN LOS TRIBUTOS.-

La administración tributaria no sólo es la Sunat, sino todas aquellas entidades que manejan y gestionan tributos, sean del gobierno nacional o de gobiernos locales. A continuación los órganos que administran los tributos.

1.- La Sunat.-

La Sunat, o Superintendencia nacional de administración tributaria, administra los siguiente tributos: 1) Impuesto General a las Ventas; 2) Impuesto Selectivo al Consumo; 3) Impuesto de Promoción Municipal; 4) Nuevo Régimen Simplificado; 5) Régimen Especial del Impuesto a la Renta; 6) Impuesto Extraordinario de Solidaridad; 7) Impuesto a las Transacciones Financieras; 8) Contribuciones a ESSALUD; 9) Contribuciones a la ONP de acuerdo a los convenios celebrados.

2.- Los gobiernos locales.-

Los gobiernos locales también administran tributos, siendo los impuesto municipales los siguientes: 1) Impuestos Municipales; 2) Impuesto al Patrimonio Predial; 3) Impuesto al Alcabala; 4) Impuesto al Patrimonio Automotor; 5) Impuesto a las Apuestas; 6) Impuesto a los juegos; 7) Impuesto a los Espectáculos Públicos.

Todo esto de acuerdo con el TUO del Decreto Legislativo Nro. 776,

Tributos Nacionales:

1) Impuesto de Promoción Municipal, 2) Impuesto al Rodaje; 3) Impuesto a las Embarcaciones de Recreo; 4) Participación en Rentas de Aduana.

Tributos creados por las Municipalidades.-

1) Contribución Especial por Obras Públicas; 2) Tasas Municipales.

3.- Essalud.-

Essalud administra las contribuciones para la seguridad social.

4.- ONP.-

La ONP administra los tributos del sistema previsional

5.- SENATI.-

Administra la contribución al Servicio Nacional de Adiestramiento Técnico Industrial.

6.- SENCICO.-

Administra la contribución al servicio nacional de capacitación para la industrial de la construcción.

De acuerdo con la Ley Nro. 27334, se estableció que las contribuciones aportadas a Essalud y la ONP son administradas por la SUNAT.

Sección II.- CONCEPTOS BÁSICOS EN EL CÓDIGO TRIBUTARIO

----- ❧ -----

1.- Generalidades.-

De acuerdo con el Decreto Supremo Nro. 133-2013-EF, se aprueba el Texto Único Ordenado del Código Tributario y en el que se condensa toda la normatividad al respecto. De acuerdo a aquella normatividad el Código Tributario “establece los principios generales, instituciones, procedimientos y normas del ordenamiento jurídico tributario”, que rigen las relaciones jurídicas originadas por los tributos.

2.- El Tributo y sus tipos.-

El TUO del Código Tributario define los conceptos centrales de su ordenamiento jurídico, así establece: 1) El Impuesto “es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado”; 2) La Contribución es “el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales; 3) La Tasa es “el tributo cuya obligación tiene como hecho

generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente”; las los tipos de tasas son: a) Arbitrios, que “se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público”; b) Derechos, que “se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos”; c) Licencias, que “gravan la obtención de autorizaciones específicas para la realización de actividades de provecho particular sujetas a control o fiscalización”.

3.- Fuentes del Derecho Tributario.-

De acuerdo con el TUO del Código Tributario son fuentes del Derecho Tributario: 1) Las disposiciones constitucionales; 2) Los tratados internacionales aprobados por el Congreso y ratificados por el Presidente de la República; 3) Las leyes tributarias y las normas de rango equivalente; 4) Las leyes orgánicas o especiales que norman la creación de tributos regionales o municipales; 5) Los decretos supremos y las normas reglamentarias; 6) La jurisprudencia; 7) Las resoluciones de carácter general emitidas por la Administración Tributaria, y 8) La doctrina jurídica.

4.- El principio de legalidad – reserva de la ley, en el Código Tributario.-

De acuerdo con el TUO del Código Tributario, sólo por Ley (Congreso de la República), o Decreto Legislativo (Poder Ejecutivo), se puede: “1) Crear, modificar y suprimir tributos; señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la alícuota; el acreedor tributario; el deudor tributario y

el agente de retención o percepción; 2) Conceder exoneraciones y otros beneficios tributarios; 3) Normar los procedimientos jurisdiccionales, así como los administrativos en cuanto a derechos o garantías del deudor tributario; 4) Definir las infracciones y establecer sanciones; 5) e) Establecer privilegios, preferencias y garantías para la deuda tributaria; y, 6) Normar formas de extinción de la obligación tributaria distintas a las establecidas en el Código Tributario". Así también, "los Gobiernos Locales, mediante Ordenanza, pueden crear, modificar y suprimir sus contribuciones, arbitrios, derechos y licencias o exonerar de ellos, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la Ley".

La modificación y derogación de las normas tributarias sólo podrán hacerse por "declaración expresa de otra norma del mismo rango o jerarquía superior".

No podrá crearse normas tributarias en vía de interpretación, tampoco establecerse sanciones, concederse exoneraciones.

5.- Personas sometidas las normas tributarias.-

De acuerdo con el TUO del Código Tributario están sometidas al Código Tributario, leyes y reglamentos tributarios los siguientes: 1) Personas naturales; 2) Personas jurídicas; 3) Sociedades conyugales; 4) Sucesiones indivisas; 5) Cualquier ente colectivo, nacional o extranjero domiciliados en el país, 6) Personas naturales o jurídicas, sociedades conyugales, sucesiones indivisas u otros entes colectivos nacionales o extranjeros no domiciliados en el país, sobre: a) patrimonios; b) rentas, c) actos; d) contratos, sujetos a tributación en el país.

6.- La Unidad Impositiva Tributaria.-

La Unidad Impositiva Tributaria (UIT), es la medida de valor, determinado por Decreto Supremo, que se actualiza cada año, que sirve para: 1) determinar la base imponible; 2) determinar las deducción; 3) determinar los límites de afectación; 4) aplicar sanciones; 5) determinar obligaciones contables; 6) inscribirse en el registro de contribuyentes.

7.- La obligación tributaria.-

De acuerdo con el TUO del Código Tributario, la obligación tributaria es “el vínculo entre el acreedor y el deudor tributario, establecido por ley, con el objeto de cumplir la prestación tributaria, siendo exigible coactivamente”.

8.- Tipos de sujetos en la relación tributaria.-

Los sujetos de la relación tributaria son: 1) El acreedor tributario; 2) El deudor tributario; 3) El contribuyente, 4) El responsable tributario; 5) Agentes de retención; 6) Agente de percepción.

9.- El acreedor tributario.-

El acreedor tributario es “aquel en favor del cual debe realizarse la prestación tributaria”; siendo estos los siguientes: 1) El gobierno central; 2) Los gobiernos regionales; 3) Los gobiernos locales; 4) Las entidades de derecho público con personería jurídica propia asignados por ley.

10.- El deudor tributario.-

El deudor tributario es “la persona obligada al cumplimiento de la prestación tributaria como contribuyente o responsable”.

11.- El Contribuyente.-

Es aquel sujeto “que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la obligación tributaria”.

12.- El responsable tributario.-

Que es aquel sujeto “que sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación de tributar atribuida al deudor tributario”.

13.- Los agentes de retención o percepción.-

Son los sujetos designados como tal, “por razón de su actividad, función o posición contractual, que estén en posibilidad de retener o percibir tributos y entregarlos al acreedor tributario”.

14.- La presunción del domicilio fiscal.-

El TUO del Código Tributario, establece para específicas circunstancias la posibilidad de presunción del domicilio fiscal de personas naturales, personas jurídicas y domiciliados en el extranjero, así como para las entidades que carecen de personalidad jurídica.

15.- Responsables tributarios.-

De acuerdo con el TUO del Código Tributario, están obligados a pagar los tributos aquellos representantes que administren o dispongan de los recursos de sus representados, pudiendo ser los siguientes: 1) Los

padres; 2) Los tutores; 3) los curadores de incapaces; 3) Los representantes legales; 4) Los designados por las personas jurídicas; 5) Los administradores; 6) Los que tengan la disponibilidad de los bienes de los entes colectivos que carecen de personería jurídica; 7) los mandatarios; 8) los administradores de negocios; 9) los gestores de negocios; 10) los albaceas; 11) Los síndicos; 12) Los interventores; 13) Los liquidadores de quiebras; 14)

16.- Los responsables solidarios.-

Nuestro ordenamiento ha establecido los supuestos de responsables solidarios frente a la deuda tributaria, pudiendo ser estos considerados por dolo, negligencia grave, abuso de facultades se deje de pagar las deudas tributarias, o cuando por acción u omisión del representante se incumple la tributación. Así también se establece cuando el administrador de hecho es responsable solidario, y también los responsables solidarios en calidad de adquirientes, responsables solidarios con el contribuyente, responsables solidarios por hecho generador,

17.- Capacidad tributaria.-

La capacidad tributaria es aquella para tributar, teniendo la misma las siguientes: 1) Personas naturales; 2) Personas jurídicas; 3) Comunidades de bienes; 4) Comunidades de patrimonios; 5) Sucesiones indivisas; 6) Fideicomisos; 7) Sociedades de hecho; 8) Sociedades conyugales; 9) otros entes colectivos que la ley le atribuya calidad de sujetos de derechos y obligaciones tributarias.

18.- Transmisión de la obligación tributaria.-

La obligación tributaria se transmite a: 1) Sucesores; 2) Adquirientes a título universal. En la herencia la responsabilidad se limita al valor de los bienes y derechos recibidos.

19.- Extinción de la obligación tributaria.-

La extinción de la obligación tributaria se extiende: 1) Pago; 2) Compensación; 3) Condonación; 4) Consolidación; 5) Resolución de la Administración Tributaria sobre deudas de cobranza dudosa o de recuperación onerosa; 6) Otros establecidos por ley.

20.- La deuda tributaria, el pago y su contenido.-

La deuda tributaria está constituida por el tributo, las multas y los intereses: a) interés moratorio; b) interés por aplazamiento de pago; c) interés por fraccionamiento de pago.

21.- Formas de pago de la deuda tributaria.-

Las formas de pago son: 1) Dinero en efectivo; 2) Cheques; 3) Notas de Crédito Negociables; 4) Débito en cuenta corriente o de ahorros; 5) Tarjeta de crédito; y, 6) Otros medios que la Administración Tributaria apruebe.

22.- La compensación tributaria.-

La compensación es aquel acto que se realiza con los créditos por tributos, sanciones, intereses y otros conceptos pagados en exceso o indebidamente, puede haber los siguientes tipos de compensación: 1) Compensación automática; 2) compensación de oficio; 3) compensación a solicitud de parte.

23.- La condonación tributaria.-

La condonación tributaria es aquella mediante la cual no se cobra la deuda tributaria por ley.

24.- La consolidación tributaria.-

Se da este supuesto cuando el acreedor tributario se convierte en deudor tributario.

25.- Las presunciones para la determinación tributaria.-

Esta institución facultad a la administración tributaria a presumir que se debe o existe la determinación de un deudor tributario, y se realiza en los siguientes supuestos: 1) Presunción de ventas o ingresos por omisiones en el registro de ventas o libro de ingresos, o en su defecto, en las declaraciones juradas, cuando no se presente y/o no se exhiba dicho registro y/o libro; 2) Presunción de ventas o ingresos por omisiones en el registro de compras, o en su defecto, en las declaraciones juradas, cuando no se presente y/o no se exhiba dicho registro; 3) Presunción de ingresos omitidos por ventas, servicios u operaciones gravadas, por diferencia entre los montos registrados o declarados por el contribuyente y los estimados por la Administración Tributaria por control directo; 4) Presunción de ventas o compras omitidas por diferencia entre los bienes registrados y los inventarios; 5) Presunción de ventas o ingresos omitidos por patrimonio no declarado o no registrado; 6) Presunción de ventas o ingresos omitidos por diferencias en cuentas abiertas en Empresas del Sistema Financiero; 7) Presunción de ventas o ingresos

omitidos cuando no exista relación entre los insumos utilizados, producción obtenida, inventarios, ventas y prestaciones de servicios; 8) Presunción de ventas o ingresos en caso de omisos; 9) Presunción de ventas o ingresos omitidos por la existencia de saldos negativos en el flujo de ingresos y egresos de efectivo y/o cuentas bancarias; 10) Presunción de Renta Neta y/o ventas omitidas mediante la aplicación de coeficientes económicos tributarios; 11) Presunción de ingresos omitidos y/o operaciones gravadas omitidas en la explotación de juegos de máquinas tragamonedas; 12) Presunción de remuneraciones por omisión de declarar y/o registrar a uno o más trabajadores; 13) Otras previstas por leyes especiales

26.- La resolución de determinación.-

De acuerdo con el TUO del Código Tributario: “La Resolución de Determinación es el acto por el cual la Administración Tributaria pone en conocimiento del deudor tributario el resultado de su labor destinada a controlar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, y establece la existencia del crédito o de la deuda tributaria”.

27.- La orden de pago.-

“La Orden de Pago es el acto en virtud del cual la Administración exige al deudor tributario la cancelación de la deuda tributaria, sin necesidad de emitirse previamente la Resolución de Determinación”.

28.- Los procedimientos tributarios.-

De acuerdo con el TUO del Código Tributario los siguientes: 1) Procedimiento de Fiscalización; 2)

Procedimiento de Cobranza Coactiva; 3) Procedimiento Contencioso-Tributario; 4) Procedimiento No Contencioso.

29.- El procedimiento de cobranza coactiva.-

Esta es una facultad de la administración tributaria, por la cual a través de un Ejecutor Coactivo se cobra las deudas tributarias.

30.- Medidas Cautelares.-

Las medidas cautelares son: 1) En forma de intervención en recaudación, en información o en administración de bienes; 2) En forma de depósito; 3) En forma de inscripción; 4) En forma de retención.

31.- La intervención excluyente de propiedad.-

Esta figura jurídica es aquella mediante la cual el tercero propietario de bien embargado, interpone la intervención excluyente de propiedad ante el Ejecutor coactivo, hasta antes de ejecutado el remate de los bienes.

32.- El procedimiento contencioso – tributario.-

Es el mecanismo que tiene las siguientes etapas: a) La reclamación ante la Administración Tributaria; b) La apelación ante el Tribunal Fiscal.

33.- Los medios probatorios.-

Son medios probatorios los siguientes: 1) Los documentos; 2) La pericia; 3) La inspección del órgano encargado de resolver

34.- Las reclamaciones.-

Que son aquellos recursos que pueden ser interpuestas por los deudores tributarios directamente afectados por la Administración Tributaria.

35.- La Apelación.-

“El recurso de apelación deberá ser presentado ante el órgano que dictó la resolución apelada el cual, sólo en el caso que se cumpla con los requisitos de admisibilidad establecidos para este recurso, elevará el expediente al Tribunal Fiscal dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la apelación. Tratándose de la apelación de resoluciones que resuelvan los reclamos sobre sanciones de comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos y cierre temporal de establecimiento u oficina de profesionales independientes, así como las resoluciones que las sustituyan, se elevará el expediente al Tribunal Fiscal dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la apelación”.

36.- La Queja.-

“La queja se presenta cuando existan actuaciones o procedimientos que afecten directamente o infrinjan lo establecido en este Código, en la Ley General de Aduanas, su reglamento y disposiciones administrativas en materia aduanera; así como en las demás normas que atribuyan competencia al Tribunal Fiscal”.

37.- Los procesos ante el Poder Judicial.-

Los procesos se interpondrán por demanda contencioso administrativa; y esto es ante el agotamiento de la vía administrativa a fin de impugnar.

38.- Concepto de Infracción Tributaria.-

De acuerdo con el TUO del Código Tributario, “Es infracción tributaria, toda acción u omisión que importe la violación de normas tributarias, siempre que se encuentre tipificada como tal en el presente Título o en otras leyes o decretos legislativos”.

39.- Los tipos de sanciones.-

Los tipos de sanciones, son: 1) penas pecuniarias; 2) comiso de bienes; 3) internamiento temporal de vehículos; 4) Cierre temporal de establecimiento u oficina de profesionales independientes; 5) Suspensión de licencias, permisos, concesiones o autorizaciones vigentes otorgadas por entidades del Estado para el desempeño de actividades o servicios públicos.

40.- Sanción a funcionarios de la administración pública.-

Según el TUO del Código Tributario, “Los funcionarios y servidores públicos de la Administración Pública que por acción u omisión infrinjan lo dispuesto en el Artículo 96, serán sancionados con suspensión o destitución, de acuerdo a la gravedad de la falta”. Así también, “El funcionario o servidor público que descubra la infracción deberá formular la denuncia administrativa respectiva”, siendo además que “También serán sancionados con suspensión o destitución, de acuerdo a la gravedad de la falta, los

funcionarios y servidores públicos de la Administración Tributaria que infrinjan lo dispuesto en los Artículos 85 y 86”.

41.- Sanción a miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público, Notarios y martilleros.-

Serán sancionados los que no cumplan con el art. 96 del TUO del CT, los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público cuando: 1) No cumplan con lo solicitado expresamente por la SUNAT; 1) Dificulten el ejercicio de las funciones de la SUNAT. La denuncia será interpuesta por el Ministro de Economía y Finanzas. Así también los notarios y martilleros también serán sancionados de acuerdo a las normas vigentes.

42.- Delitos.-

De acuerdo con el ordenamiento jurídico tributario los delitos tributarios deben ser procesados y sancionados de acuerdo a ley.

Cuando se haya regularizado la situación tributaria no corresponderá el ejercicio de la acción penal.

43.- Autonomía de las penas por delitos tributarios.-

La aplicación de las penas por delitos tributarios se realizarán sin perjuicio del cobro de la deuda tributaria y de las sanciones administrativas respectivas.

44.- Reparación civil.-

La reparación civil no procederá en los delitos tributarios cuando se haya realizado el cobro de la

deuda tributaria. El cobro del tributo es independiente de la sanción penal.

45.- Comunicación de indicios de delitos tributarios o aduaneros.-

Por esta norma cualquier persona puede denunciar ante la SUNAT de la existencia de presuntos delitos tributarios o aduaneros.

Asimismo los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, si conocen de hechos delictivos tributarios o aduaneros, están obligados a informar a su superior jerárquico en forma escrita y bajo responsabilidad funcional.

La Sunat debe comunicar de la existencia de los indicios de delitos tributarios o aduaneros, al Ministerio Público

Sección III.- MEDIDAS CAUTELARES EN LA COBRANZA COACTIVA EN SUNAT ¿Las armas de asalto del Estado?



I.- Generalidades⁶³

La Cobranza Coactiva, organizada desde la perspectiva del derecho procesal administrativo tributario(⁶⁴), tiene su origen primario en la existencia del Estado, en la cualidad de este de ser sujeto económico, es decir de poder transformar ciertos hechos sociales (la renta, el comercio, las ventas, etc.) en deudas, en créditos fiscales. Este poder de transformación está fundamentado en la satisfacción de las necesidades públicas que el Estado pretende y garantiza otorgar,

⁶³ Este tema no esta aún acabado, pero puede servir como referencia.

⁶⁴ Ataliba escribe dentro del título “El Derecho tributario como capítulo del derecho administrativo”, el elemento que le da sentido y vida a la institución “Cobranza Coactiva”, que responde a una pregunta “qué ocurre si no se paga?. Y a esta pregunta que tiene como respuesta la mencionada “Cobranza Coactiva”, la inserta dentro de un esquema más amplio, general, es decir dentro del derecho administrativo tributario. El texto completo es el que sigue. “El estudio del derecho tributario material responde a las preguntas: quién debe pagar, a quién se debe pagar, cuándo es que se está obligado a pagar. Y estas preguntas: cómo se debe pagar; **qué ocurre si no se paga**; cuáles son las consecuencias de rehuir el deber de pagar, qué procedimientos se pueden adoptar par impugnar la exigencia de un pago irregular, etc., no son de derecho tributario material, sino de derecho administrativo tributario.” / Ataliba, Geraldo. Hipótesis de Incidencia Tributaria. Ediciones del Instituto Peruano de Derecho Tributario. Pp. 44.

como el bien común, la paz, la seguridad jurídica, etc., organizando esta búsqueda y satisfacción, fundamentado este poder en la búsqueda y organización de la satisfacción de las necesidades públicas. Es, entonces, el Estado quien con su sola existencia crea y le imputa al ser humano una primera “deuda”, una deuda social. Las razones son históricas, historia no cómo la “memoria colectiva del pasado”, sino como origen y fuente de nuestra organización social, como fundamento normativo: fuerza que sostiene las coordenadas de la interrelación social.

La causa de la tributación está en la existencia del Estado, en la cualidad que ha tomado el Estado de hacer del tributo (que se le entregue dinero al Estado) su principal forma de existir y supervivir; fenómeno político jurídico antes que económico.

La tributación es un deber, un estar sometido a derecho; eso indica que el Derecho tributario es prescriptivo, es decir prescribe un orden, deberes. Y un deber implica necesariamente organización, control y administración de las deudas, de la capacidad de hacer efectivo su cumplimiento, “...podrá darse cuenta de que el derecho, en cuanto prescribe deberes, es ordenamiento y, por tanto, es organización: lo que significa articulación de partes, correlación entre las mismas, determinación de esferas de actividad, distribución de cometidos, proponerse finalidades a conseguir, etc.”⁽⁶⁵⁾.

⁶⁵ Messinero, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Pp. 12.

Es para efectivizarse los deberes incumplidos que ha de implementarse medios técnicos, como la Cobranza Coactiva. Dicho de otra manera la Cobranza Coactiva es una técnica usada por el Estado para lograr se cumpla esa primera deuda impuesta por él a la sociedad.

El Derecho Tributario parece más bien un derecho del Estado como sujeto activo. Las normas son de relación entre el Estado y las personas de una determinada sociedad; normas, por lo tanto, de regulación de las relaciones entre el Estado y la sociedad, o las personas que la conforman.

El Estado al organizarse para existir, organiza las deudas de la sociedad, que luego el llamará presupuesto nacional. Se trata de la riqueza del Estado, de la adquisición de la riqueza del Estado, que luego tendrá que ser distribuida entre todos, entre la sociedad, porque ese es el fundamento que le da validez al accionar del Estado, a su capacidad de crear deudas (que recoge, o consolida por medio de la tributación).

El Estado crea deudas y para efectivizar estas tributos, y estos los impone a través de la ley, que describe y prescribe una determinada condición o circunstancia fenomenológica, así, “la ley atribuye a ciertos hechos la virtud, la potencialidad, la fuerza necesaria para determinar el nacimiento de la obligación tributaria.”⁽⁶⁶⁾ Es más, el nacimiento del sujeto, o persona como deudor, responde pues a la

⁶⁶ Ataliba, Geraldo. Hipótesis de Incidencia Tributaria. Instituto peruano de Derecho Tributario. Pp. 33.

creación de una hipótesis legal, de un hecho como hipótesis; verificada esta hipótesis el deudor nace. Podemos decirlo parafraseando a Ataliba: “Desde que se verifica el hecho al que la ley atribuyó esta virtud jurídica, la cuantía en dinero (legalmente fijada) es crédito del Estado; en el mismo instante, la persona privada prevista en la ley y relacionada con el referido hecho se convierte en deudor.”⁽⁶⁷⁾.

El hecho que encuentra la hipótesis legal crea el crédito. El Estado ha generado su riqueza de un hecho externo y fuera de él. El sólo tiene que recoger los frutos y estos se dan cuando hay.

II.- MEDIDAS CAUTELARES CONCEPTO:

Dentro de nuestro sistema normativo, y específicamente, el procesal, tenemos un instrumento, o institución, que cumple una función anticipativa, preventiva, garantista, que es la medida cautelar. Esta se manifiesta como una expresión de la capacidad y técnica futurística del ser humano, en ejercicio del uso externo y posterior de su derecho. El hombre mediante la razón, puede pues prever el futuro y anticiparse a él, asegurarlo y disponer sus consecuencia o efectos mediatos, claro que sólo dentro de la medida de lo cognoscible, o de lo posible de racionalizar. La medida cautelar, es por lo tanto, un método, o técnica, utilizada a priori, para determinar a posteriori, un efecto querido, una consecuencia pretendida. Pero como técnica se enmarca dentro del Derecho, y o en referencia a el. Así, siendo específicos, podemos decir,

⁶⁷ Ataliba, Geraldo. Hipótesis de Incidencia Tributaria. Instituto peruano de Derecho Tributario. Pp. 33.

citando a Juan Monroy Gálvez, que la medida cautelar es ⁽⁶⁸⁾: “un instituto procesal a través del cual el órgano jurisdiccional, a petición de parte, adelanta ciertos efectos o todos de un fallo definitivo o el aseguramiento de una prueba, al admitir la existencia de una apariencia de derecho y el peligro que puede significar la demora producida por la espera del fallo definitivo o la actuación de una prueba”

En el concepto arriba expuesto encontramos varios elementos que dan forma y constituyen a la medida cautelar. Por ejemplo, decir que es un instituto procesal, es decir que tiene validez y conformación estructural, que es reconocido y que se compone de ciertos elementos teóricos conceptuales que permiten su comprensión y uso. Una institución jurídica por ser tal tiene, no sólo reconocimiento de la existencia del mismo, sino un lugar determinado en el sistema jerárquico del derecho, y desde donde puede ser aplicado, efectivizado, operacionalizado. La existencia de este como instituto le da el amparo del derecho, y la validez del mismo, validez que significa, parafraseando a Marcial Rubio Correa, “la cualidad para que algo surta los efectos propios de su naturaleza”⁽⁶⁹⁾ Una institución jurídica es un objeto que por ser tal tiene historia, es decir, ha sido conformado, registrado y creado a través de todo un proceso social que le han

⁶⁸ Según Monroy Gálvez, citado por Rosendo Huamán Cueva. Código Tributario comentado. Gaceta Jurídica. Pp. 547.

⁶⁹ Este concepto de validez es insertado por Marcial Rubio Correa en su libro Sistema Jurídico, en el capítulo referente a las fuentes formales del Derecho. La validez jurídica también es tratada por otro gran jurista, de talla más bien universal, como es Luis Diez Picazo, en su libro Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho. Editorial Ariel. Otro filósofo Lyotard, habla también sobre la validez y la legitimidad en su libro sobre la Postmodernidad.

dado solidez y que por lo tanto contiene sus propios fundamentos. Es más, cuando hablamos de institución jurídica podemos describirla por sus elementos internos y por sus elementos externos, los internos son aquello que lo compone como el derecho mismo, y lo externo supone sus efectos, el interés social, etc. El hecho de que una institución sea jurídica significa que tiene su fundamento último en la sociedad, en el bienestar social, en la composición, organización y estructuración social, es decir se halla implícito o implicado dentro de lo social, dentro de lo social normativo. El hecho que sea, además, un instituto procesal completa la idea de la medida cautelar como medio, o instrumento, porque como instrumento procesal no define el derecho, sino que coadyuva, colabora en la determinación de este derecho. No tiene pues un fin valorativo, sino técnico, de medio, y no de fin. No dice el Derecho, sino que es más bien un camino, un instrumento para que se pueda decir⁷⁰ el derecho, o se lo pueda crear.

Juan Monroy Gálvez repite el concepto de Medida Cautelar en un artículo sobre la Acción de Amparo⁽⁷¹⁾: “Genéricamente, medida cautelar es el instituto procesal a través del cual el juez –a pedido de parte– asegura el cumplimiento del fallo final, sea anticipando

⁷⁰ Marcial Rubio Correa, hablando sobre el Juez explicaba que el Juez, por ejemplo, lo que hace es decir el derecho. Eso significa que no lo crea sino que lo exterioriza o expone. Esta idea de “decir el derecho” ha tenido su mayor relevancia en la época contigua y posterior a la revolución Francesa, a través de ese principio “El Juez es boca de la ley”, por medio del cual se intentaba subordinar el poder de la autoridad, a la letra de la ley, que representaba a su vez, la voluntad del pueblo.

⁷¹ Monroy Gálvez, Juan. Para mi otro corazón. Derecho Proceso y otras angustias. Palestra Editores. Pp. 273.

algunos efectos del fallo o todos, u ordenando se mantenga inmodificable la situación material conforme al momento de la demanda.”

Las medidas cautelares son, pues, medios de garantizar el futuro, se presenta como una opinión anticipada, que garantiza un final también anticipado, pero no necesariamente unívoco. Sucede que “el juez debe anticipar su opinión”. Y al hacer eso esta prejuzgando, “En estricto, al dar o negar una medida cautelar el juez *prejuzga*”(72). Según el mismo Juan Monroy Gálvez, la institución de la medida cautelar, en el derecho procesal en general, tiene algunos rasgos identificatorios, como son: el prejuzgamiento, (anticipación de una opinión) la apariencia de derecho, la contracautela, la provisionalidad y la variabilidad (73)

En el Derecho tributario, sin embargo las cosas el tratamiento y la aplicación de las medidas cautelares son más bien de un orden diferente, en el Derecho Tributario las **medidas cautelares** son: “una potestad o privilegio de la Administración, y su fundamento es el de asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general representado por la Administración”, escribe Rosendo Huamán Cueva parafraseando a Danós Ordoñez y Zegarra Valdivia (74)

Un concepto más simple de medida cautelar es la siguiente: “...las medidas cautelares son acciones destinadas a asegurar el pago de la deuda tributaria,

⁷² Monroy Gálvez, Juan. Para mi otro corazón. Derecho Proceso y otras angustias. Palestra Editores. Pp. 274.

⁷³ Monroy Gálvez, Juan. Para mi otro corazón. Derecho Proceso y otras angustias. Palestra Editores. Pp. 274.

⁷⁴ Rosendo Huamán Cueva. Código Tributario comentado. Gaceta Jurídica. Pp. 547.

ante eventuales actos del deudor que puedan obstaculizar su cobranza (por ejemplo, que venda, de que en aporte o done sus propiedades).”(75).

En resumidas cuentas la Medida Cautelar trabaja con la idea de que el deudor tenderá a aplazar o a no cumplir con su deuda, e intentará desenvolverse de ella. Frente a esta posibilidad, hay acciones como la Medida cautelar (76).

Según indica Rosendo Huamán Cueva, la medida cautelar clásica es el famoso “embargo”, y este es de diferentes modalidades. Además de este tipo de medida cautelar existen otros no previstos en el Código, que tienen como fundamento de su existencia y aplicación el hecho de asegurar “de la forma más adecuada el pago de la deuda tributaria materia de cobranza”(77).

⁷⁵Derecho financiero y Tributario. Pp. 220.

⁷⁶ Cabe preguntar si esta idea, que el deudor no pague su deuda, o que intente eludir esta obligación se da en los países desarrollados; si el fenómeno es de naturaleza social, o natural, es decir, si tiene su origen en la cosmovisión del ser humano, en su cultura, o en sus genes. Aunque la pregunta parece ingenua no lo es, porque hoy aún se discute si el hombre responde primero a los mandatos de los genes, o si la cultura, la civilización, le ha arrancado, desde su nacimiento, toda dirección genética, y es más un producto de la sociedad. La respuesta podríamos hallarla en la Filosofía del Derecho y en Derecho comparado (Recordemos que el Derecho comparado es un “método de inclusión hipotética fundamental” que permite darnos datos sobre cómo un “sistema jurídico específico se vería transformado dada la adición o supresión de tal o cual instituto jurídico concreto” (Armando S- Andruet. Crítica filosófica a la teoría del Derecho. “Revista Anuario de Derecho Civil”. pp. 1136.)

Debemos entender que la idea de deuda lleva implícita el concepto de deber, deber jurídico, y éste no es más que un comportamiento que se debe, un comportamiento debido. La deuda revela o expresa una relación normativa (Ataliba) en la cual no basta la presencia o existencia del sujeto, sino la “imputación de algo como deber, como debido”

⁷⁷ Huamán Cueva, Rosendo. Código Tributario comentado. Gaceta Jurídica. Pp. 547.

Las medidas cautelares estuvieron previstas textualmente en el Capítulo II del Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva Resolución de Superintendencia N° 016-97/SUNAT. En sus artículos 14° y siguientes. Y en el Código Tributario, Título II Procedimiento de Cobranza Coactiva, artículos 118 y siguientes. Dicha norma se derogó mediante Resolución de Superintendencia N° 216-2004/SUNAT, Reglamento del procedimiento de cobranza coactiva de la SUNAT, publicada el 25 de setiembre del 2004.

Resolución de ejecución coactiva.-

Que significa el momento en el cual la administración tributaria decide iniciar la ejecución coactiva para el pago de la deuda tributaria.

De acuerdo con el artículo 13 del Reglamento del procedimiento de cobranza coactiva, Resolución Nro., 216-2004/SUNAT, este procedimiento –cobranza coactiva- es iniciado por el Ejecutor coactivo, notificando al deudor con la resolución de ejecución coactiva, la que dispone la cancelación de las órdenes de pago, resoluciones, liquidaciones de Declaraciones Únicas de importación u otro documento conteniendo la deuda tributaria. Dicha resolución de ejecución coactiva debe contener los siguientes requisitos (bajo sanción de nulidad): 1) El nombre del deudor tributario; 2) El número de la Orden de Pago o Resolución objeto de la cobranza; 3) La cuantía del tributo o multa, según corresponda, así como de los intereses y el monto total de la deuda; 4) El tributo o multa y período a que corresponde.

Reglas generales para las medidas cautelares.-

Cabe mencionar que para llevarse a cabo una medida cautelar es necesario previamente ciertos requisitos. De acuerdo con el Artículo 16° del Reglamento de Procedimiento de Cobranza Coactiva de la SUNAT, Resolución de Superintendencia N° **016-97/SUNAT**, derogado, se expresaba: “Antes de trabar una medida cautelar, el Ejecutor podrá ordenar que se realicen las indagaciones que se considere pertinentes a fin de adoptar la medida más adecuada con el objeto de recuperar lo adeudado”. Con la Resolución de Superintendencia Nro., 216-2004-SUNAT, se establece en el artículo 16, inciso a), que: “a) Se realizarán las indagaciones pertinentes a fin de adoptar la medida que resulte más adecuada para recuperar lo adeudado”.

¿Qué tipo de indagaciones pueden ser estas? Una indagación es un proceso mental mediante la cual se obtienen y organiza la información a fin de componer un sistema de datos manejable, válido y pertinente. Este conjunto de conocimientos sobre un hecho determinado, la situación jurídica patrimonial de un sujeto. Esto se indaga. Se indaga sobre la consistencia y solvencia patrimonial del deudor tributario. El patrimonio es más que un bien material y económico, económico porque es objeto de intercambio, medio de transferencia pero es jurídico cuando existe un mecanismo que asegure la tenencia, asignación o adherencia a un individuo expreso. Es jurídico sólo si existe algo que proteja esta relación entre bien y ser humano. Jurídico porque es el reconocimiento del sujeto y de la ampliación y extensión por medio de sus

bienes. La indagación es técnica que permite el logro y conexión entre medios y fines.

En el inciso b) del Artículo 16 de la Resolución de Superintendencia Nro. 216-2004-SUNAT, se agrega: “ b) En base a la información obtenida y teniendo en cuenta la relación costo - beneficio, se podrá adoptar las medidas cautelares sobre los bienes que, a juicio del Ejecutor, garanticen de manera adecuada la cobranza de la deuda”.

La relación costo beneficio que indica este inciso introduce la concepción económica del análisis económico del derecho. Determina al acto procesal una referencia económica. Entonces, antes que un asunto jurídico es un asunto económico, pero esto es así para hacer sensible y posibilitar la existencia del fenómeno jurídico. Esta relación costo beneficio es fundamental porque revela la posibilidad o no de ejecución de la cobranza coactiva. Punto fundamental que no se toma en cuenta en otro rubros. Como en las reparaciones civiles y tampoco en las omisiones por asistencia familiar. Esto debe ser lo que tiene de importante en el Derecho la economía, la calidad de posibilidad del acto, que precede a la propia normatividad. Si el objeto normativo no es posible entonces la normatividad misma no es suficiente. A pesar que el índice económico costo beneficio debería verse en todos los procesos normativos.

En síntesis, para plantear las medidas cautelares, la Resolución de Superintendencia Nro. 216-2004-SUNAT, establece:

“Artículo 16.- REGLAS GENERALES PARA LAS MEDIDAS CAUTELARES.- En la aplicación de las medidas cautelares, se observará lo siguiente: a) Se realizarán las indagaciones pertinentes a fin de adoptar la medida que resulte más adecuada para recuperar lo adeudado; b) En base a la información obtenida y teniendo en cuenta la relación costo - beneficio, se podrá adoptar las medidas cautelares sobre los bienes que, a juicio del Ejecutor, garanticen de manera adecuada la cobranza de la deuda; c) La medida cautelar deberá garantizar el pago de la deuda tributaria e inclusive, los gastos y costas que se devenguen hasta la fecha de cancelación de la deuda; d) Se podrá embargar cualquiera de los bienes y/o derechos del Deudor aún cuando se encuentren en poder de un tercero, considerando para dicho efecto lo establecido en el literal b) del numeral 1 del Artículo 18; e) Las medidas cautelares o diligencias se desarrollarán o trabarán en el lugar donde se encuentren los bienes o derechos del Deudor. Para tal efecto y sin perjuicio de lo señalado en el Artículo 11, el Ejecutor podrá comisionar a otro Ejecutor para llevar a cabo la diligencia. La referida comisión no será necesaria cuando se trate de notificar las Resoluciones Coactivas que ordenan el embargo ante las Oficinas Registrales u otras entidades, Empresas del Sistema Financiero u otros sujetos que deban ser notificados con medidas de embargo en forma de retención; f) En la diligencia de embargo en forma de intervención o depósito, el Ejecutor o Auxiliar se presentarán ante el Deudor o ante el Representante Legal, según corresponda. De no encontrarse presentes éstos, la diligencia se entenderá con el Gerente, Administrador,

dependiente o con la persona encargada del establecimiento, empresa o negocio donde se lleve a cabo la medida. El embargo será notificado al Deudor si éste no hubiera estado presente en la diligencia y ésta se hubiera realizado en lugar distinto al domicilio fiscal; g) En el caso que se trabase embargo en forma de depósito sobre bienes del Deudor que se encuentren en poder de un tercero, inclusive cuando éstos estén siendo transportados, la diligencia se entenderá con el tercero, notificándose al Deudor después que ésta se haya efectuado; h) Cuando medien circunstancias que obstaculicen el desarrollo de la diligencia, el Ejecutor solicitará el apoyo de la autoridad competente o, de ser el caso, obtendrá la autorización judicial para proceder al descerraje; i) Podrán trabarse medidas cautelares concurrentes, bajo responsabilidad del Ejecutor de dejar sin efecto, de oficio, aquellas que superen el monto necesario para garantizar el pago de la deuda tributaria, costas y gastos. Si el monto de las medidas trabadas no guardan proporción con la deuda, de oficio, el Ejecutor deberá reducirlas en la parte que corresponda; j) La medida cautelar trabada durante el Procedimiento de cobranza coactiva no está sujeta a plazo de caducidad, conforme a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 118 del Código”.

II.1.- EL EMBARGO EN LA COBRANZA COACTIVA

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, describe al embargo, en general, como “Retención, traba o secuestro de bienes por

mandamiento de juez o autoridad competente.”⁽⁷⁸⁾. Lo fundamental, pues, en el embargo, es la retención, traba o secuestro de bienes. Pero este concepto sólo describe el hecho. Es un hecho, no una teorización que busca los fines de ese hecho. El embargo, en este sentido es sólo formal, o procedimiento, es un acto procesal, pero como tal se agota en su ejercicio y no en la valoración de este ejercicio. El concepto transcrito arriba también menciona quién ordena este acto de “retención, traba o secuestro”: “el juez o autoridad competente”. Eso indica que otra vez sólo existe determinación de los que pueden imponer esta relación, pero no del contenido valorativo, axiológico, por lo tal es una figura procesal, de derecho adjetivo, y no sustantivo. El fin que persigue si es, mas bien, sustantivo. No hay duda de la consistencia procesal de este término. Pero la definición dada no agota el contenido del Derecho al que tutela, en el fondo, el embargo. Y ni siquiera Guillermo Cabanellas da una respuesta entera, sino instrumental. El embargo es pues un instrumento, que, en sentido general, definido por Cabanellas es un “impedimento, embarazo u obstáculo; y también como incomodidad, molestia, daño” ⁽⁷⁹⁾. Este concepto aclara ya una idea, la de que el embargo como tal produce, en quien lo sufre, “impedimento, incomodidad, molestia”, pero es tal porque su relación, o vínculo con su deber no ha logrado desarrollarse o concretarse. Es pues el deber quien determina la existencia de este acto procesal (el

⁷⁸ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Edición. Versión Virtual en CD.

⁷⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico. Editorial Heliasta S.R.L. pp. 112.

embargo). El deber, la deuda, es pues creada por la norma jurídica ⁽⁸⁰⁾, y si seguimos a Luis Diez Picazo, la norma jurídica no impone derechos, sino simplemente determina deberes ⁽⁸¹⁾, imputa deberes, crea deudas.

En su forma más simple el Embargo significa “Retener una cosa judicialmente”, es decir que este retener está asociado a su vinculación con la utilidad social. Pero se requiere para comprender el instituto mencionado otros elementos, como qué se va a retener, qué molestia se va a causar, y para qué se va a realizar esto. Por ello, un concepto más acabado sobre el Embargo es el siguiente: El embargo es un “acto procesal consistente en la determinación de los bienes que han de ser objeto de la realización forzosa de entre los que posee el deudor –en su poder o en el de terceros-, fijando su sometimiento a la ejecución y que tiene como contenido una intimación al deudor para que se abstenga de realizar cualquier acto dirigido a sustraer los bienes determinados y sus frutos a la garantía del crédito.”⁽⁸²⁾

⁸⁰ “El deber indica cierto grado de poder reconocido y garantizado”. Podemos aclarar el asunto del deber, o de la obligación del deber con Kant la idea de la deuda, que el refiere más bien como el derecho inseparable de la facultad de obligar, “Así, pues, cuando se dice: Un acreedor tiene el derecho de exigir de su deudor el pago de su deuda, no se quiere decir que pueda persuadirse a que u propia razón le obligue a esta devolución, sino que el forzarle a esta devolución, fuerza que se extiende a todos, puede subsistir con la libertad general; por consiguiente, hasta con la del mismo deudor, según una ley general exterior. El derecho y la facultad de obligar son, pues, una misma cosa.” Kant, Emmanuel. Principios Metafísicos del Derecho. Editorial Cajica. Pp. 55.

⁸¹ Luis Diez Picazo hace estas apreciaciones en su libro Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho, de la Editorial Ariel.

⁸² Parafrasea Huaman Cueva a Arias Velasco y Satorio Albalat, que parafrasean a Fenech. / Huamán Cueva, Rosendo. Código Tributario comentado. Gaceta Jurídica. Pp. 548.

El embargo es un acto procesal evidentemente, acto que no tiene que ser confundido con la acción. Un acto es un hecho, una acción es un derecho en ejercicio⁽⁸³⁾. Pero al ser un acto procesal, al ser derecho adjetivo, su marco es descriptivo, su función es la de coordinar los pasos necesarios para el logro de una finalidad, para esto tiene que -por medio de este acto procesal- determinar -decir qué, cuales, y hasta dónde- que bienes van a embargarse, van a ser susceptibles de retención, y el tipo de esta retención, tipo determinado por sus modalidades. La finalidad, por supuesto, es provocar en el deudor no una impresión, sino una necesidad, o al menos una disposición al cumplimiento del deber. Lo afectado no es el patrimonio sino la voluntad que será transformada en conducta, del deudor. Es más una experiencia política -gobierno y poder- que económica -acumulación de la riqueza-, y por lo tal es necesariamente jurídica, es decir normativa. Porque, si observamos con atención en el fenómeno del embargo no hay sólo una mera búsqueda del cumplimiento de la deuda, sino un fenómeno más extenso, más amplio, como creyera Kant, una afirmación de la libertad, porque “forzarle a cancelar su deuda, a la devolución de lo adeudado, siempre tiene referencia en la libertad general”. Hay, pues, en ejercicio “un principio exterior de determinación para el arbitrio”⁽⁸⁴⁾.

⁸³ Sobre la acción nos dice Guuseppe Chioventa, La acción es “el derecho de obrar correspondiente al particular para la defensa de aquel derecho no satisfecho”. / Chioventa, Giuseppe. La acción en el sistema de los derechos. Editorial Temis. Bogotá-Colombia. Pp. 4.

⁸⁴ Kant, Enmanuel. Principios metafísicos del Derecho. Editorial Cajica. Pp. 55.

Además, el embargo no es, como lo dice el concepto, sólo “intimación al deudor” para que no perjudique el interés, o el derecho del acreedor, sino que es un proceso de subordinación a una norma general, el derecho, a través de la cual se garantiza la posibilidad de que las operaciones crediticias funcionen. El embargo tiene contenido patrimonial (afecta a los bienes -pero también derechos), sin embargo, su razón de ser no es el patrimonio sino la posibilidad de flujo de las operaciones intersubjetivas. El embargo como garantía de pago, no se agota, pues en la “persecución”, sino en otros elementos, valores jurídicos, como la seguridad jurídica, por ejemplo.

El embargo es una medida que se concentra en la medida de imposibilitar al deudor disponer de los intereses, bienes, que afecten el cumplimiento de pago al acreedor. Garantía, pues, *apriori*, sobre el crédito⁽⁸⁵⁾, para resultados *a posteriori*.

DETERMINACIONES CONCEPTUALES Y GENÉRICAS SOBRE EL ARTÍCULO 118° DEL CÓDIGO TRIBUTARIO

⁸⁵ Saliéndonos del contexto, podemos anotar que el crédito, del que hablamos hoy tan libremente, como algo tan normal, en la Edad Media, la Edad de la Oscuridad, se tenía como acto sacrílego, condenada por la Iglesia como pecado, porque el crédito era confundido como usura. “El comercio y, sobre todo, el crédito (al que se confundía con la usura) estaban condenados por la Iglesia, lo que significaba una grave restricción al desarrollo económico.”. Como se sabe por la historia, es la Reforma protestante quien logra que el crédito tenga posibilidades de existencia y libertad de acción. “...el protestantismo revoca la condenación de la Iglesia romana contra el comercio y abre las puertas del crédito” / Montenegro, Walter. Introducción a las doctrinas político-económicas. Fondo de Cultura Económica. México-Buenos Aires. Pags. 27,28,29.

Según se describe en el libro Procedimiento de cobranza coactiva del derogado Código Tributario ⁽⁸⁶⁾ El artículo 118 se indica respecto de las Medidas Cautelares. Medida Cautelar Genérica. En el se determina la existencia de un Ejecutor Coactivo ⁽⁸⁷⁾ que posibilite la “eficacia” del cobro de la deuda. Su existencia está fundamentada en su condición de ente para la “recuperación de la deuda tributaria”. Para asegurar el resultado -el cobro de la deuda- el Ejecutor Coactivo puede elegir entre diversas formas o tipos de medidas cautelares, y éstas se dan en forma de

⁸⁶ Según el libro....., del autor.....pp. 173.

⁸⁷ Como habíamos explicado líneas arriba, el Ejecutor Coactivo es un funcionario de la SUNAT. Según lo ha determinado el Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva Título I, Disposiciones Generales, Artículo 1º, inciso f) que a la letra dice: “...f) Ejecutor: Ejecutor Coactivo, funcionario de la SUNAT.” .

Cabe además volver a insertar los requisitos dispuestos por el Código Tributario para ser Ejecutor Coactivo, que en su artículo 114 dice: Para acceder al cargo de Ejecutor Coactivo, se deberán reunir los siguientes requisitos:

a) Ser ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles; b) Tener título de abogado expedido o revalidado conforme a ley. c) No haber sido condenado ni hallarse procesado por delito doloso. d) No haber sido destituido de la carrera judicial o del Ministerio Público o de la Administración Pública o de empresas estatales por medidas disciplinarias, ni de la actividad privada por causa o falta grave laboral.; e) Tener conocimiento y experiencia en derecho administrativo y/o tributario; y, f) No tener ninguna otra incompatibilidad señalada por ley.

La función del Ejecutor Coactivo es la de “llevar a cabo la cobranza compulsiva gozando de amplias atribuciones, otorgadas todas ellas por el órgano administrador del tributo. Para llevar a cabo su labor ejecutiva este funcionario actuará mediante auxiliares coactivos y en caso que se presente resistencia solicitará el apoyo de las autoridades policiales o administrativas (Art. 123º Código Tributario) las que prestarán su apoyo sin costo alguno bajo sanción de destitución.” (Sanabria Ortiz, Rubén D. Derecho Tributario e ilícitos tributarios. Edición 1999. Lima- Perú. pp. 332.)

La Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva define la función del Ejecutor Coactivo en su artículo 3º, que a la letra dice: Artículo 3º.- Función del Ejecutor Coactivo. El Ejecutor es el titular del Procedimiento y ejerce, a nombre de la Entidad, las acciones de coerción para el cumplimiento de la Obligación, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.”

embargo, que pueden ser “sobre cualquier bien y/o derecho del deudor tributario”⁽⁸⁸⁾, incluso sobre aquellos bienes que son considerados “dentro de la unidad de producción o comercio”⁽⁸⁹⁾, hasta el límite en donde no dañe o atente contra la propia existencia de la institución deudora. Recordemos que la intención de estas medidas, de la Cobranza Coactiva no es aniquilar al contribuyente y su capacidad productiva, sino recuperar o cobrar la deuda tributaria; por eso sus potestades tienen necesariamente que tener un límite.

Mediante este procedimiento de Cobranza Coactiva, la SUNAT puede acelerar los procesos, realizar embargos genéricos, evitar cambios de domicilio, recurrir al descerraje, obtener información de bancos, seguros⁽⁹⁰⁾.

Otra de las características de este procedimiento es el de las fianzas, que la SUNAT puede indicar -el monto- al Juez. La referencia de la fianza es un base a un “30 % de la presunta evasión”⁽⁹¹⁾.

El deudor puede a través de una carta fianza bancaria solicitar el levantamiento de la medida cautelar, pero tiene que realizarlo antes de iniciado el procedimiento coactivo. También puede levantarse la medida cautelar

⁸⁸ Comentarios Legales..... Pp. 173.

⁸⁹ Hemos de anotar que en Derecho existen ciertos entes, instituciones, bienes sobre las cuales no se puede disponer ninguna medida jurídica, como por ejemplo sobre las herramientas de trabajo (en Derecho Laboral), puestos que estos afectarían directamente al ente productor, al que genera la posibilidad de riqueza y trabajo. Estos bienes se constituyen en inembargables por su constitución y condición primaria, fundamental e indispensable.

⁹⁰ Parfraseado del libro Comentarios Legales..... pp. 174.

⁹¹ Citado del libro Comentarios Legales..... Pp. 74.

por medio de otra garantía, que no sea la de la carta fianza, pero que asegure el pago de la deuda tributaria.

Se ha dejado, además, de lado o eliminado la clasificación del embargo preventivo o definitivo. En el caso del embargo preventivo, éste parece significar que el deudor contribuyente tenía un plazo para poder ponerse al día, antes de iniciado el procedimiento de Cobranza coactiva.

Con el TUO del Código Tributario se expresa a su vez, aprobado por el Decreto Supremo 133-2013-EF, se prescribe que el Ejecutor Coactivo podrá disponer se trabe las medidas cautelares necesarias, como: 1) Trabar embargo en forma de intervención en recaudación, en información o en administración de bienes; 2) trabar embargo en forma de depósito con o sin extracción de bienes; 3) Trabar embargo en forma de inscripción; 4) Trabar embargo en forma de retención.

Así también la norma tributaria establece que los Ejecutores Coactivos podrán hacer uso del descerraje, o similares, previa autorización judicial.

ANTECEDENTES LEGALES:

1.- Las Medidas Cautelares tienen sus antecedentes legales ⁽⁹²⁾ en:

⁹² Según el libro Comentarios Legales., del autor...

- a) **Norma original.** Ley 16043/DS. 263-H (C.T. 1966), art. 102°; D.S. 395-82-EFC (T.U.O. 1982), art. 100°; D.L. 17355, art. 4°; D.Leg. 300, art. 1°; D.Leg. 501, art. 5°. Inc. E); D.Leg. 520, art. 1°; D.S. 218-90-EF (T.U.O. 1990), art. 100°.
- b) **Normas posteriores:** D.L. 25859 (C.T. 1992), art. 118°; D.Leg. 773 (C.T. 1993), art. 118°, y del TUO del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, y en la Resolución de Superintendencia N° 126-2004-SUNAT.

2.- Concordancias:

Según lo indicado en el texto: Comentarios Legales tenemos:

Tipos de medidas cautelares según Reglamento:

De acuerdo con el Reglamento del procedimiento de cobranza coactiva, aprobado por la Resolución de Superintendencia N° 126-2004-SUNAT,

MEDIDAS CAUTELARES

Artículo 14.- TIPO DE MEDIDAS CAUTELARES

De conformidad con el Artículo 118 del Código, las medidas cautelares que pueden trabarse son las siguientes: I.- Embargos: 1) En forma de intervención: a) En recaudación; b) En información; c) En administración de bienes. 2) En forma de depósito: a) Con extracción de bienes; b) Sin extracción de bienes. 3) En forma de inscripción. 4) En forma de retención. II.- Otras medidas no previstas, siempre que aseguren de la forma más adecuada el pago de la deuda.

EMBARGO EN FORMA DE INTERVENCIÓN EN RECAUDACIÓN

Según el Reglamento de Procedimiento de Cobranza Coactiva, el Embargo en forma de Intervención en Recaudación “consiste en la afectación de los ingresos de una empresa, negocio u oficina de profesionales independientes donde se realice la actividad económica, con el objeto de recaudar directamente de aquella, durante el tiempo que dure la medida, los ingresos necesarios para la cancelación de la deuda tributaria en cobranza. Este tipo de embargo también se encuentra regulado el TUO del Código Tributario y, además, en el Código Procesal Civil Art. 661.

Este tipo de embargo consiste en la afectación de los ingresos de una empresa, de persona natural o jurídica. Eso significa que lo embargado son los “ingresos”. Y para que sea efectivo es necesaria la designación de los interventores.

Según Rubén D. Sanabria Ortiz, este tipo de embargo puede ser preventivo, en una primera etapa, y luego convertirse en definitivo. Se tiene que tomar en cuenta que este embargo no afectan la “estabilidad económica de la empresa”, porque si bien se quiere lograr el cobro de la deuda, no se puede afectar la existencia de la empresa, y esta existencia se sustenta en su régimen económico, en su estabilidad económica, sustrayendo sólo aquellos ingresos que, sin afectar esta estabilidad económica, sean necesarios para cubrir la deuda. La afectación, por ello se hace en los ingresos de la empresa.

La Administración cumple la función de recaudar el monto referido a la deuda a través de un interventor hasta lograr cubrir el monto total de la deuda. La recaudación es directamente desde la empresa. Esta última es la peculiaridad. Se tiene que hacer, para poder lograr esto una previa evaluación. El Ejecutor coactivo, de acuerdo con las Reglas Generales, del Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva puede antes de trabar la medida cautelar recabar información, indagaciones que considere pertinentes a fin de poder elegir que tipo de embargo hacer, para efectuar la medida “más adecuada” para lograr recuperar o efectuar el cobro de la deuda tributaria.. Además es potestad del Ejecutor Coactivo “señalar cualquiera de los bienes y/o derechos del deudor”.

De acuerdo con el Reglamento del procedimiento de cobranza coactiva, se establece: “Artículo 17.- EMBARGO EN FORMA DE INTERVENCIÓN.- 1. Embargo en forma de Intervención en recaudación: A través del embargo en forma de intervención en recaudación se afectan directamente los ingresos del Deudor en el lugar en el cual éstos se perciben, con la finalidad de hacer efectiva la cobranza de la deuda”.

El interventor recaudador cumple una función administrativa importante, porque permite y posibilita que el embargo surta sus efectos (⁹³).

⁹³ Rubén Sanabria escribe además que “El interventor-recaudador deberá informar si la intervención resultad producta para que el ente recaudador solicite al ejecutor coactivo la usura del negocio y la conversión del embargo de intervención a secuestro. El Código Procesal Civil expresa que el ejecutor coactivo procederá de esta forma previo traslado al afectado por el plazo de tres días y tomando en cuenta el informe del interventor y del veedor, si los hay.

Rubén D Sanabria Ortiz da un concepto sintético del Embargo en forma de Intervención en Recaudación, usando específicamente a la ley y escribe que este tipo de embargo “Implica la afectación de los ingresos de una empresa, negocio u oficina de profesionales independientes a fin de recaudar de manera directa los ingresos necesarios para la cancelación de la deuda en cobranza, designándose para estos efectos al interventor”⁹⁴. Como vemos este tipo de medida cautelar parece sencillo, pero hay que tener en cuenta todos los actos que se tienen que llevar a cabo para hacerlo efectivo, desde el nombramiento de los interventores en recaudación, hasta los actos de arqueo de caja, y otros que se especifican en el Reglamento de Procedimiento de Cobranza Coactiva, como funciones del interventor en recaudación.⁹⁵

b) EL EMBARGO EN FORMA DE INTERVENCIÓN EN INFORMACIÓN

Contra tal resolución, el contribuyente afectado podrá interponer apelación.” / Sanabria Ortiz, Rubén D. *Derecho Tributario e ilícitos tributarios*. Edición 1999. Lima- Perú. Pp 6.

⁹⁴ SANABRIA ORTIZ, Rubén D. *Derecho Tributario e ilícitos tributarios*. Edición 1999. Lima-Perú. 334.

⁹⁵ Es curioso observar cómo en todos los textos, o libros consultados el tipo de descripción y conceptualización del tema en investigación y sus componentes, reciben el mismo tratamiento, es decir, son simplemente una copia casi completa de lo que el texto, el Código Tributario, La Ley, El Reglamento, dice. Y no es la copia lo que nos preocupa, sino la visión que se usa para explicar, entender, y aplicar el Derecho, esta visión es la legalista, la positivista. El Derecho Tributario, así perfilado, se nos revela como simple mecánica, como simple operación matemática y no como valoración. Pero la ley, y el Derecho Tributario no descansa sobre una concepción legal (aunque sea tratado sí sólo desde la perspectiva legal), “La ley no es nada absoluto que descansa sobre sí mismo” (Engisch, Karl. *Introducción al pensamiento jurídico*. Ediciones Guadarrama. Madrid. Pp. 226).

De acuerdo con el Reglamento se establece: “2. Embargo en forma de intervención en información.- El embargo en forma de intervención en información consiste en el nombramiento por parte del Ejecutor, de uno o varios interventores informadores para que en un plazo determinado recaben información y verifiquen el movimiento económico del Deudor y su situación patrimonial, con el fin de hacer efectiva la cobranza de la deuda”.

Este tipo de embargo que los interventores deben recabar información para verificar la situación económica del deudor. Ruben Sanabria Ortiz escribe al respecto que “El embargo en forma de ‘Intervención en información’, implica el nombramiento de uno o más interventores a fin de recabar información y verificar el movimiento económico del deudor así como su situación patrimonial”⁹⁶

Como vemos aquí ya no se trata de recaudación, sino de información. Lo principal es determinar, a través de los interventores informadores, si la empresa tiene o no tiene movimiento económico que asegure o posibilite el cobro de la deuda. El fin de este tipo de embargo es verificar -a través del proceso de información- “el movimiento económico del deudor y su situación patrimonial”. El Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva hace una aclaración en el capítulo sobre embargo en forma de intervención en información, y explica los límites de

⁹⁶ SANABRIA ORTIZ, Rubén D. *Derecho Tributario e ilícitos tributarios*. Edición 1999. Lima-Perú. 334.

este tipo de embargo. Esos límites son que el interventor informador puede recabar información específicamente sobre el movimiento económico de la empresa y la situación patrimonial, pero no podrá informarse sobre “los procesos productivos, conocimientos tecnológicos y similares”. Esto es un límite general, pero tiene una excepción, y que es que esta información sobre el proceso productivo o conocimientos tecnológicos tengan directa relación con el conocimiento del movimiento económico y de la situación patrimonial de la empresa⁹⁷.

⁹⁷. recordemos con Cabanellas que cuando hablamos de empresa nos estamos refiriendo a “una unidad de producción o de cambio basada en el capital y que persigue la obtención del beneficio, a través de la explotación de la riqueza, de la publicidad, el crédito,...” Una empresa, es además una “organización de personal, capital y trabajo”, pero para verificar si esta organización es rentable, o cómo está su movimiento económico y su patrimonio, necesitamos más que saber la definición de lo que es una empresa. Debemos explorar allí en el eje que le da vida: el movimiento económico y el patrimonio que tiene, y que el embargo en forma de intervención en información tiende más a encuadrarse como un fenómeno económico, más que normativo. Hay entonces una relación directa entre la economía y el derecho, relación de subordinación de la primera a la segunda, porque si se trata de averiguar como esta el movimiento económico y el patrimonio, es sólo en referencia a lograr una conducta determinada por la norma jurídica, en este caso de la norma tributaria. Hay que aclarar que la perspectiva de la norma tributaria, en este tipo de embargo tiene como referente al movimiento de la economía de la empresa y de su patrimonio por la concepción que encierran sobre lo que constituye a la empresa, sobre su solidez como institución. Si nos remontamos a la historia podríamos observar que las empresas se han fundado en diversos ítems, que la riqueza ha descansado en diferentes factores, que han cambiado con el tiempo. La riqueza ya no se determina como antaño, por ejemplo con las ideas de los fisiócratas - que consideraban el origen de la riqueza las tierras, y por lo tanto si aplicáramos esta idea, el embargo con interventores de información centraría su atención - esta información- en si la empresa tiene o no tierras. No hoy ya no es sólo el patrimonio lo que determina la solidez económica de una empresa, es además y necesariamente su movimiento de bienes. La riqueza depende -hoy- mucho más de “la producción y circulación de bienes, más que de la acumulación”. Es sabiendo esto que los interventores en información colocan bajo su atenta mirada no sólo el patrimonio de la empresa, sino su movimiento económico. Ahora bien, para determinar la capacidad de pago de una empresa no basta

Cuando se habla de limitación de conocer e informarse sobre el proceso productivo o conocimientos similares, se está hablando de aquellos procesos que por su naturaleza determinan y le dan una característica especial a la empresa, que de ser conocidos podría ser sujeto de copia, plagio, robo; lo que se está produciendo entonces, es la integridad de la empresa. El ejemplo más importante podemos verlo a través de la empresa CocaCola; nadie puede conocer la fórmula (proceso productivo) con la cual se hace esta bebida gaseosa, porque precisamente es este secreto en el proceso productivo lo que le ha generado las utilidades y ganancias mayores.

EMBARGO EN FORMA DE INTERVENCIÓN EN ADMINISTRACIÓN DE BIENES

De acuerdo con el Reglamento: “3. Embargo en forma de intervención en administración de bienes.- Por el embargo en forma de intervención en administración de bienes, el Ejecutor está facultado para nombrar uno o varios interventores administradores con la finalidad de recaudar los frutos o utilidades que pudieran producir los bienes embargados. En la Resolución Coactiva que ordena el embargo en forma de intervención en administración de bienes se nombrará al interventor administrador y se señalará el plazo que

hacer computar sus deudas; una empresa puede tener deudas (muchas empresas trabajan con deudas perfectamente) pero esto no lo descalifica como agente capaz de generar el pago a su acreedor. Recordemos que tener deudas no significa insolvencia, sino recordemos incluso al mayor deudor del mundo, que es Estados Unidos, según narra Nelson Manrique en su libro La Sociedad Virtual.

durará su gestión. El interventor administrador deberá tener experiencia en funciones similares a la encomendada”.

El embargo en forma de intervención en administración de bienes “implica el nombramiento de uno o más interventores administradores a fin de recaudar las utilidades que produzcan los bienes embargados”⁹⁸.

Mientras tanto el Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva señala que por el embargo en forma de intervención en administración de bienes, el Ejecutor está facultado a nombrar uno o varios interventores administradores con la finalidad de recaudar los frutos o utilidades que pudieran producir los bienes embargados..

Este tipo de embargo es sobre ciertos bienes, y para administrar las utilidades o frutos de estos bienes, pues de ellos derivará la recaudación para cancelar la deuda tributaria. Vemos que en este tipo de embargo es de carácter específico. Si recordamos el primer tipo de embargo en forma de intervención en recaudación se puede observar que éste último es en todos los ingresos por lo tal tiene naturaleza general; sin embargo en el embargo en forma de intervención en administración de bienes, ya no es en los ingresos la afectación, como generalidad, sino en sólo cierto bien o bienes, y desde los cuales se recaudará los frutos y utilidades que produzcan, con el fin de cancelar la

⁹⁸ SANABRIA ORTIZ, Rubén D. *Derecho Tributario e ilícitos tributarios*. Edición 1999. Lima-Perú. 335.

deuda tributaria. ¿Se trata pues de administrar estos bienes embargados o de administrar los frutos y utilidades producidos por estos bienes? La respuesta está implícita en las funciones del interventor administrador: “Verificar y supervisar la administración de los frutos o utilidades que produzca el o los bienes embargados” La administración, como ven, no puede darse en los bienes que producen frutos o utilidades, porque es la empresa quien maneja el sistema de producción de estos bienes, y no compete a la Administración Tributaria administrar ninguna empresa, sino recaudar el monto adeudado, su función o intención no es de gestión sino de recaudación de los tributos.

EMBARGO EN FORMA DE DEPÓSITO.-

De acuerdo con el Reglamento: “Artículo 18.- EMBARGO EN FORMA DE DEPÓSITO.- Mediante el embargo en forma de depósito, con o sin extracción de bienes, se afectan los bienes muebles o inmuebles no registrados de propiedad del Deudor, nombrándose depositario para la conservación y custodia de los bienes al Deudor, a un tercero o a la SUNAT”.

Este tipo de embargo consiste en “la afectación de bienes muebles o inmuebles no registrados, de propiedad del deudor, nombrándosele depositario, pudiendo ser con o sin extracción. Es importante resaltar que la diligencia se podrá realizar en el domicilio fiscal o establecimientos anexos donde el deudor realice su actividad, o en cualquier otro establecimiento donde se encuentren sus bienes. Es obligatorio nombrarse al deudor o su representante

legal como depositario de los bienes inmuebles no inscritos.”⁹⁹

El Embargo “En forma de depósito, con o sin extracción de bienes, es el que se ejecutará sobre los bienes que se encuentren en cualquier establecimiento, inclusive los comerciantes o industriales, u oficinas de profesionales independientes, para lo cual el Ejecutor Coactivo o el Auxiliar Coactivo podrán designar como depositario de los bienes al deudor tributario, a un tercero o a la Administración Tributaria.

Cuando se trate de bienes inmuebles no inscritos en Registros Públicos, el Ejecutor Coactivo podrá trabar embargo en forma de depósito respecto de los citados bienes, debiendo nombrarse al deudor tributario como depositario”.

EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN.-

De acuerdo con el Reglamento: “Artículo 19.- EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN.- Por el embargo en forma de inscripción, la SUNAT afecta bienes muebles o inmuebles registrados, inscribiéndose la medida por el monto total o parcialmente adeudado en los registros respectivos, siempre que sea compatible con el título ya inscrito. / En este caso, el embargo no impide la enajenación del bien, pero el adquirente asume la carga hasta por el monto de la deuda tributaria por la cual se trabó la medida, debiendo el Ejecutor levantar el embargo

⁹⁹ SANABRIA ORTIZ, Rubén D. *Derecho Tributario e ilícitos tributarios*. Edición 1999. Lima-Perú. 335.

únicamente si se cancela el monto de la deuda tributaria materia de la cobranza.

EMBARGO EN FORMA DE RETENCIÓN

De acuerdo con el Reglamento: “Artículo 20.- EMBARGO EN FORMA DE RETENCIÓN.- Por el embargo en forma de retención, el Ejecutor está facultado para ordenar la retención y posterior entrega de bienes, valores, fondos en cuentas corrientes, depósitos, custodia y otros; así como la retención y posterior entrega de los derechos de crédito de los cuales el Deudor sea titular y que se encuentren en poder de terceros”.

BIENES INEMBARGABLES.-

Sin perjuicio de los supuestos de inembargabilidad o intangibilidad de determinados recursos (señalados en las disposiciones concordantes y / o vinculadas), debemos recordar que el Artículo 648° del Código Procesal Civil, según la sustitución establecida por la Ley N° 26599, contienen el siguiente listado de bienes inembargables.

1. Los bienes del Estado.

Las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispongan el pago de obligaciones a cargo del Estado, sólo serán atendidas con las partidas previamente presupuestadas del Sector al que correspondan;

2. Los bienes constituidos en patrimonio familiar, sin perjuicio de los dispuesto por el Artículo 492° del Código Civil:

3. Las prendas de estricto uso personal, libros y alimentos básicos del obligado y de sus parientes

- con los que conforma una unidad familiar, así como los bienes que resultan indispensable para su subsistencia;
4. Los vehículos, máquinas, utensilios y herramientas indispensables para el ejercicio directo de la profesión, oficio, enseñanza o aprendizaje del obligado;
 5. Las insignias condecorativas, los uniformes de los funcionarios y servidores del Estado y las armas y equipos de los miembros de las Fuerzas Armada y de la policía Nacional.
 6. Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte. Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley.
 7. Las pensiones alimentarias;
 8. Los bienes muebles de los templos religiosos, y,
 9. Los sepulcros.

Los frutos de los bienes inembargables, no obstante, si pueden ser embargados.

Por otro lado, el Artículo 647-A del Código Procesal Civil, de acuerdo con la incorporación dispuesta por la Ley N° 26925 (05.02.98), señala que la información contenida en los soportes magnéticos, ópticos o similares sobre los que se ha dictado secuestro conservativo o embargo, puede ser retirada por el afectado; en buena cuenta, la información contenida en dichos bienes es inembargable.

Sección IV.- EL ESTADO



CAPITULO PRIMERO: EL ESTADO

Estando a que nuestra hipótesis consiste en que es el Estado quien no cumple, o limita, o violenta la libertad de empresa, por su inadecuada política fiscal, hemos de describir también qué es el Estado y sus elementos básicos más importantes, a fin de determinar si en efecto se produce una inadecuada política fiscal por parte del Estado y consiguiente violación a la libertad de empresa.

1.- NOCIONES GENERALES

La noción de Derecho ha venido ligada a la noción de Estado; este último parece requerir para justificarse y permanecer de la fuerza legitimadora del Derecho. Por eso puede haber un gobierno sin Derecho, pero no puede haber un Estado sin Derecho, al menos no un Estado moderno legítimo, y que pretenda “perdurar en el tiempo”. Los Estados totalitarios no fueron propiamente Estados, porque no lograron permanecer en el tiempo, no lograron legitimar su poder de hecho y transformar este en poder de Derecho. Un Estado

propiamente dicho, es entonces, aquel que tiene siempre como fundamento al Derecho, aquel que usa como fundamento al Derecho, pues sin él no podría ser. El Derecho es esa medida que controla, garantiza, legitima y da validez a toda institución u organismo que pretenda ser Estado.

Esta percepción que el Estado está íntimamente ligado al Derecho ha sido descrita por Francesco Carnelutti, quien describe que el Estado y el Derecho son como un arco, un grupo de ladrillos unidos por un armazón. Este armazón que permite dar consistencia al Estado sería el Derecho. Sin embargo dicho en esos términos, el Estado aún no queda explicado del todo, porque no se agota en una representación, sino que es representación de algo más, de una sociedad, y de un tipo de organización social.

Desde los teóricos que fundamentaban la necesidad de la existencia de un Estado con poder absoluto, por la imposibilidad de los hombres de poder controlar sus bajas pasiones (Hobbes) hasta los que pretenden creer en la liberación y por tal extinción del Estado, por ser un mal, no necesario, pero todos han hablado desde el Estado, desde la idea de la existencia del Estado, y ya nadie ha logrado evitar su existencia.

La idea del Estado es la idea de institución u organismo, pero no cualquier organismo, sino un organismo que concentra y monopoliza el poder, es la institución que organiza a la sociedad en un ente autónomo y dinámico. El Estado es un ente, y se define como la “capitalización abstracta del poder,

concentrando y separado de las posibles instancias concretas de la jerarquía”, escribiría Fernando Savater, en su libro denominado: Para la Anarquía (Savater, pág. 99).

Eso significa que cuando de Estado se habla -en esta concepción- se está uno refiriendo a un asunto económico, oscuro y político-jurídico. Decir capitalización, significa hablar de capital, un recurso que tiene valor no en sí, sino en su condición de recurso, como mecanismo que permite y posibilita la generación, es decir, puede generar capitalización que es también acumulación y concentración o reunión de un grupo de fuerzas o potencias (posibilidad de ser). Pero si se trata de capitalización, se está hablando de un factor económico (no de mercado), eso significa el gobierno y administración de la riqueza, de concentración pues de la riqueza, y esa riqueza no es precisamente el dinero, sino el poder. El Estado es entonces capitalización, concentración, almacenamiento, acumulación de la riqueza y de todos los mecanismos generales globales de hacer, obtener esta riqueza, a través del poder, por eso se constituye como un rival del mercado, un poder paralelo al mercado, porque si bien el mercado tiene o maneja fenómenos económicos, no es Estado; es decir, no responde a una centralización jerárquica de asignación de recursos, como imposición. El mercado es más bien democrático, porque permite que sean las partes, demandantes y ofertantes quienes decidan la asignación de recursos, o en donde colocar esta asignación de recursos. El Estado es, entonces, capitalización, concentración, acumulación, disposición

y estructuración estratégica de la riqueza, y su almacenamiento origen y producción.

Tres elementos entran en la capitalización, por trabajo, producción y distribución. El Estado entonces, organiza las formas de trabajo, cómo se produce y cómo se distribuye.

Cuando se dice luego que existe una condición abstracta puede aludirse a dos fenómenos, la oscuridad o la abstracción, o dicho en otros términos, ese tener características comunes de un fenómeno y olvidar las diferencias, trabajar con estas características comunes como hipótesis de proposiciones organizativas. Puede decirse que hay algo oscuro al determinar el Estado, pero puede decirse también que es una operación mental que trabaja con hipótesis no conocidas, o conocidos por medio del razonamiento, porque organizar una sociedad implica conocer ciertos elementos que conciernen y le dan contenido a esa sociedad. Organizar una sociedad es un acto complejo, porque lo que se organiza son los valores y conductas; los patrones de organización tienen que tener en cuenta el carácter diferencial de cada ser humano, tomarlo como individuo, pero en un contexto global, y jerárquico; el individuo es un elemento, pero no un elemento a la manera de un objeto, sino como sujeto o persona, como representación, como ente ideal o eje de imputación de derechos y deberes; derecho y deberes, son el margen, el marco de operacionalización del Estado.

El Estado debe, pues, operacionalizar la organización de la sociedad, restringiendo su poder a estos derechos y deberes, capacidad que concentra, monopoliza, pues su pretensión es el destierro de cualquier otro poder, se propone luego como abstracto por la imposibilidad de aprehenderlo claramente, y esta imposibilidad se agranda cuando el número de integrantes aumenta, porque la organización se tiene que hacer más general, más abstracta, más compleja. Los sistemas de representación de la voluntad social emergen, en concordancia con el orden establecido para alcanzarlos. Por último, el poder como elemento del Estado es la parte política, aquella distribución o posibilidad de gobierno y dirección de la sociedad, poder que para ser eficaz necesita ser legitimado, es decir que sus condiciones se sometan a un proceso de legitimización y validez, producto de cierto saber dominante, de cierta especulación discursiva de cierto poder, “capacidad de afectar y ser afectado”.

Por otro lado puede decirse que el Estado es la “organización jurídica, u ordenamiento jurídico, o sociedad organizada, que contiene los elementos de la soberanía, pueblo y territorio.

Elementos del Estado:

1.- Soberanía; 2.- Pueblo; 3.- Territorio.

2.- ESTADO Y DERECHO

Es importante hacer una breve disgresión sobre el Estado y el Derecho, para diferenciar una de la otra, y lograr un coherente panorama del fenómeno jurídico político de nuestra sociedad.

Edgar Bodenheimer parte de una pregunta singular, sobre la determinación de la “superioridad de una u otra institución”, ¿qué entidad es superior? ¿El Estado, o el Derecho?, o “ambos constituyen dos aspectos distintos de la misma cosa”. Teorías hay que intentan dar respuesta a estas interrogantes:

a. La Supremacía del Estado:

En esta teoría el Estado está por encima del Derecho; el Estado es el ente superior, y como tal la relación del Derecho frente al Estado es de subordinación. Según Bodenheimer fue John Austin el autor principal de esta teoría, que describió al Derecho como un “mandato del soberano”, y este soberano era el Estado. La existencia de este mandato supone también la existencia de una fuerza capaz de hacer cumplir el mandato. No hay mandato si no hay fuerza que la respalde, esta puede darse a través del reconocimiento del mandato y por lo tal posibilitar la obediencia voluntaria, o de la coacción, que es la forma extrema de hacer cumplir un mandato.

Austin explica –parafrasea Bodenheimer- que en toda sociedad existe un fenómeno peculiar: hay una persona o un grupo de personas que tienen el poder de recibir la “obediencia” de los demás. Cuando esta persona o grupo de personas no responde a otro ente superior, a otra persona o grupo de personas, se convierte en “el soberano”. Al ser obedecido y poder hacer lo que le plazca, se convierte en “el creador único del Derecho”.

Esta idea de soberano proviene, como vemos, de una concepción del poder absoluto. El soberano es quien tiene “poder absoluto” para hacer y crear Derecho. Hoy ya no puede decirse que es así. La soberanía ya no es poder absoluto para hacer Derecho, porque hay ciertos filtros y límites a este poder.

Sin embargo la idea primaria de poder soberano es total. El soberano dictaba las leyes, hacía el Derecho, pero este poder soberano, poder absoluto, como es de relación de subordinación con los demás, no lo obligaba a él, ¿cómo un soberano tendría que someterse a los designios de sus leyes, si era precisamente soberano, es decir, el ser superior a todos por excelencia?

La Soberanía, decíamos, implica la idea de subordinación, de sujeción del resto al soberano. No hay relación de igualdad, sino de jerarquización, de verticalidad, de subordinación. El resto no puede ser igual al soberano, porque no se puede mandar a un igual, sino a un inferior. Por eso, Bodenheimer, parafraseando a Ihering, a Hobbes y a Austin, escribe: “El poder soberano no está obligado por la ley que el mismo establece. De estarlo no sería soberano; la esencia de la soberanía consiste en no ser susceptible de limitaciones jurídicas. ‘El poder supremo limitado por el Derecho positivo es una palpable contradicción en los términos’” (Bodenheimer, *Teoría del Derecho*, 1994, pág. 78). Bodenheimer explica este razonamiento en su extremo. El soberano, por ser tal no está obligado por una sanción política o legal. La

sanción política indica que el ser humano tiene una necesidad: lograr el acuerdo con los demás. Pues bien, el soberano no necesita lograr el acuerdo con los demás (Fernando Savater explica en su libro “Política para Amador”, que la “política” es “lograr el acuerdo con los demás”), por eso no está obligado políticamente. Y tampoco está obligado legalmente, es decir, que no legisla para sí, sino para los demás. Si quien hace las leyes es el soberano, el mismo puede modificarlas. Porque el soberano “está libre de las restricciones de la ley” (Bodenheimer, Teoría del Derecho, 1994, pág. 79).

Bodenheimer explica que, dentro del marco constitucional, “un acto del soberano que viola la Constitución puede ser calificado de *inconstitucional*, pero como no es una infracción del Derecho en sentido estricto, no puede ser calificado de *anti-jurídico (ilegal)*” (Bodenheimer, 1994, pág. 79). Porque el soberano es quien hace la ley, por lo que no está sujeto a las restricciones de legalidad. No queda claro, sin embargo, qué diferencia existe entre un acto inconstitucional y un acto ilegal. ¿Si algo es inconstitucional no es a la vez ilegal? Y si algo es ilegal ¿no es inconstitucional? Bodenheimer, en su intento de explicar esto parece aludir a un fenómeno peculiar. El soberano es el Derecho, por lo tanto la infracción no es al derecho porque el derecho es el soberano, lo que el soberano dice que es. Es decir que un acto inconstitucional no se va en contra del poder del soberano de legislar.

b. La Superioridad del Derecho

Esta teoría intenta definir al Derecho como superior al poder del Estado. Esta idea parece partir –dice Bodenheimer- desde las teorías jusnaturalistas, porque implicaban que existía un ser superior, el cosmos, la divinidad, anterior y superior al Estado. Por lo tal existían “normas eternas de Derecho y Justicia”, a diferencia del Estado que no era un ente eterno, sino en creación, en la edad antigua y en el medioevo. Hay en esta discusión dos teorías:

b.1. El Rechtsge föhl. El sentimiento jurídico

Lo que le da validez y fuerza obligatoria al Derecho es el sentimiento jurídico del pueblo, no la voluntad del soberano, sino este sentimiento jurídico. La soberanía del Derecho ha de imponerse, por el mero desarrollo de la sociedad. La soberanía del Estado pierde eficacia y poder, por ejemplo, en el Derecho internacional. “La humanidad en su continuo avance eliminará finalmente los últimos vestigios de soberanía estatal en la vida internacional, logrando con ello la victoria incondicional de la soberanía del Derecho.” (Bodenheimer, 1994, pág. 80).

b.2. La solidaridad social

Existe una regla suprema que está por encima del Estado, y que responde a los postulados de la “solidaridad social”, para lograr que los servicios públicos se puedan cumplir.

3.- ESTADO DE DERECHO

Esta idea de Estado de Derecho se presenta como opuesta a esas otras ideas de Estados despóticos, patrimoniales, dictatoriales, etc. No es entonces cualquier Estado, sino precisamente aquel que toma como fundamento al Derecho, pero no a ese Derecho autoimpuesto por el propio Estado sin participación de la voluntad de la sociedad. Es justamente, el Estado de Derecho, una especie de técnica que permite o incluye la voluntad de la sociedad como rectora y legitimadora del Estado, de la existencia de un Estado cualquiera. No podrá haber Estado de Derecho si no existe cierto principio de subordinación del Estado al Derecho, a ese Derecho que nace y recibe su fuerza de la voluntad social.

Este Estado de Derecho, como cuerpo textual, aparece - según narra Máximo Pacheco- publicada entre 1832 a 1834, en la obra *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, de Roberto von Mohl.

El concepto que se da del Estado de Derecho es el siguiente: “El Estado de Derecho es el Estado que realiza una determinada concepción de la justicia a través de una técnica específica.” (Pacheco, 1990, pág. 627).

4.- CARACTERES DEL ESTADO

Según Luis Legaz y Lacambra: a) Un ordenamiento jurídico como un todo jerárquicamente estructurado, al que corresponde una primacía de la norma general de

la ley; b) Afirmación de los derechos humanos fundamentales.

5.- CONCEPTO DE ESTADO

El Estado es un término tardío; nacido de la necesidad de designar aquel ente que entraba a gobernar, a dominar políticamente a una sociedad. Aparece como término derivado de la obra “El Príncipe” de Maquiavelo. Pero su inicio es sólo una afirmación de un nuevo tipo de organización social, no su conclusión. El Estado moderno es más tarde delimitado, afinado y pulido llegando a concluir un ente de poder, “poder hegemónico y fundamental”. Su clasificación moderna, la constitución de la que se le hace presa (soberanía, territorio y pueblo) es sólo referencial, pero no concluyente. Porque si bien el Estado nace, como “organización social independiente”, este ha sufrido siempre un proceso de poda. El Estado no es sólo un ente, una institución; es antes que todo “ordenamiento político jurídico”: “...el Estado, entendido como ordenamiento político de una comunidad, nace de la disolución de la comunidad primitiva basada en vínculos de parentesco y de la formación de comunidades más amplias derivadas de la unión de muchos grupos familiares por razones de sobrevivencia interna (la sustentación) y externa (la defensa)” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 97).

El Estado no nace por azar, ni porque una comunidad primitiva se haya desgastado; nace como un rompimiento, como una fuerza, una nueva fuerza que pretende, se pretende superior, y mejor que la anterior forma de organización. Es un acto de soberbia el nacimiento del Estado, pero sigue los mismos pasos de organización social anterior, se basa en “vínculos”, en el establecimiento y redescubrimiento de vínculos entre los seres humanos, que esta vez ya no serán los de “parentesco”, necesariamente, pero serán “vínculos” de todas formas, vínculos que unen, que obligan, que orientan, que organizan. El Estado es, pues, un vínculo que ata, por la fuerza o por la persuasión la voluntad de los seres humanos. Vínculo que se convierte en organismo, en ordenamiento, en aquello que ordena cierto tipo de relaciones sociales, cierta manera de relacionarse. El Estado es pues un ordenamiento político, porque se pretende organizador de las fuerzas de gobierno, de los órdenes de gobierno.

6.- HISTORIA DEL ESTADO

6.1.- La gestación del Estado Moderno

“Un **estado** existe donde hay un aparato político, instituciones de gobierno, tales como una sala de justicia, un parlamento o congreso, más funcionarios públicos civiles, gobernando sobre un territorio dado, cuya autoridad se respalda por un sistema legal y por la capacidad de emplear la fuerza para implantar sus políticas” (Giddens, 1992, pág. 331).

El resumen general del nacimiento del Estado moderno, nos lo explica sintéticamente Norberto

Bobbio, quien escribe que: “(...) los grandes Estados (...) surgieron de la disolución de la sociedad medieval. Esta sociedad fue una sociedad pluralista, es decir, formada por varios ordenamientos jurídicos, que se oponían o que se integraban: por encima de los que hoy son los Estados nacionales había ordenamientos jurídicos universales como la Iglesia y el Imperio y había ordenamientos particulares por debajo de la sociedad nacional, como los feudos, las corporaciones y los municipios. También la familia, considerada en la tradición del pensamiento cristiano como una sociedad natural, era en sí misma un ordenamiento. El Estado moderno se fue formando a través de la eliminación y la absorción de los ordenamientos jurídicos superiores e inferiores por la sociedad nacional, por medio de un proceso que se podría llamar de monopolización de la producción jurídica. Si por poder entendemos la capacidad que tienen ciertos grupos sociales para promulgar normas de conducta válidas para todos los miembros de la comunidad, y de hacerlas respetar aun con el recurso de la fuerza (el llamado poder coactivo), la formación del Estado moderno corre paralela a la formación de un poder coactivo cada vez más centralizado y, por lo tanto, a la supresión gradual de los centros de poder inferiores y superiores al Estado, lo que tuvo como consecuencia la eliminación de todo centro de producción jurídica que no fuera el mismo Estado. La tendencia a identificar el derecho con el derecho estatal, que hoy todavía existe, es una consecuencia histórica del proceso de concentración del poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado nacional moderno.” (Bobbio, *Teoría General del Derecho*, 1992, pág. 9).

En la época medieval no existían los Estados en el sentido moderno. Había una diversidad de Estados pequeños, y el poder no lo constituían propiamente la autoridad del Estado. Con el Renacimiento el Estado sufre una mutación, se transforma el concepto de Estado, que cambia ese orden perfectamente estratificado de la sociedad feudal, que se basaba en una cosmovisión teológica, por la cual el orden natural se apegaba a la voluntad divina de Dios. Es decir, “(...) durante la Edad media, no existían Estados en el sentido moderno. En el Renacimiento -y en estrecha relación con los progresos del poder de los reyes en algunos Estados- se va elaborando la doctrina del absolutismo, según la cual se destaca la independencia soberana de cada Estado respecto a los otros.”, explica Villoro. La teología ya no era ese centro organizador que producía una línea relacionante entre todos los Estados, había más bien una independencia de estos respecto a sus propósitos inmediatos, más realistas, así la concepción política afirmarían la idea del nuevo Estado que es ahora “un conjunto de fuerzas políticas que hay que organizar no sólo con criterios metafísicos sino sobre todo de acuerdo con fórmulas prácticas de compromisos utilitarios.” (Villoro Toranzo, Lecciones de Filosofía del Derecho, 1984, pág. 136).

Con la modernidad nace el Estado central que viene a sustituir al antiguo tipo de administración social, administración disgregada en múltiples autoridades sin una clara y segura relación entre sí, y encajados dentro de un sistema nacional de gobierno donde cada autoridad es parte del mismo. Para el hombre de la

modernidad la gran aspiración e intento es llegar a construir un sistema universal, por la cual organizar políticamente a toda la humanidad. El principio esbozado por el pensamiento moderno, en consecuencia, sería el de la igualdad (racionalmente posible), con lo que se suprimirían las particularidades premodernas, que existían configuradas en privilegios y jerarquías, las mismas, gracias al principio de la igualdad, deberían, impostergablemente, desaparecer.

Así mismo, en el orden jurídico, la imposición de las tendencias universalizantes suprimirían cualquier pluralismo de regímenes normativos, que pudieran existir en las diversas localidades, para formar, o intentar formar, sistemas jurídicos nacionales por medio de un Contrato Social, denominado Constitución, que establecería las bases del Estado Central, de los Códigos y leyes emitidas monopolíticamente por un Congreso Nacional. Con esto, el planteamiento evolutivo del pensamiento de la modernidad en el plano del Derecho pretende eliminar la casuística y la multiplicidad de fuentes normativas independientes, con el firme y racional propósito de imponer un sistema único, unificado, exclusivo y excluyente, enteramente basado en la perfecta *razón*. Con este planteamiento la costumbre queda al margen, olvidada o despreciada por su falta de racionalidad, así “El derecho elimina su diversidad de fuentes y de formas de aplicación, se despoja de todo localismo y se convierte en sistema. En adelante, el Derecho se define como un grupo de normas, instituciones y patrones de conducta emanadas de una autoridad central, que aspiran a una coherencia interna y cuya aplicación

debe hacerse de manera consistente por una organización judicial centralizada a partir del Estado. Este sistema jurídico tiene vigencia general e insiste en conservar su autonomía respecto de las convicciones religiosas, costumbres e incluso de las intervenciones puramente políticas de la autoridad.” (Trazegnies Granda F. , 1993, pág. 72).

En la sociedad se va formando una mentalidad moderna, que crecía bajo la corriente del pensamiento colectivista, según la cual el Estado sería la mejor forma de que el hombre pueda alcanzar una vida excelente, “Se llega a ver al Estado como la única institución que puede ofrecer bienestar a la persona. Se confía en la capacidad de la planificación central estatal para ofrecer el mejor modo de vida a los ciudadanos.” (Eguiguren Callirgos, 1999, pág. 24). Se pensaba que el Estado habría de funcionar perfectamente dotándolo de una teoría política adecuada, acertada, aportando beneficios a la sociedad sin más trámite, sin embargo, la historia ha mostrado que no fue así (Eguiguren Callirgos, 1999, pág. 25).

Por otro lado, Norberto Bobbio hace una explicación más sustanciosa y desarrollada, en donde, iniciando su discurso parafrasea a Ernes Wolfgang Böckenförde, que describe el concepto de Estado como un ordenamiento político determinado históricamente, es decir como una forma de organización del poder históricamente determinada, dada en Europa: “(...) el concepto de e. [Estado] no es un concepto universal sino que sirve solamente para indicar y describir una forma de ordenamiento político que se dio en Europa a

partir del siglo XIII y hasta fines del siglo XVIII o hasta los inicios del XIX, sobre la base de presupuestos y motivos específicos de la historia europea, y que desde aquel momento en adelante se ha extendido – liberándose en cierta medida de sus condiciones originarias concretas de nacimiento- al mundo civilizado todo.” (Bobbio, Diccionario Político, 1993, pág. 626). Este tipo de Estado moderno, naciente en Europa, va a tener características singulares que la diferencian de otras formas de organización del poder, también históricamente determinadas, y las cuales consisten en una “progresiva centralización del poder por una instancia cada vez más amplia, que termina por comprender el ámbito entero de las relaciones políticas” (Bobbio, 1993, pág. 626), además, esta centralización está determinada por la circunscripción territorial dentro del cual habría una obligación política general, y el poder o mando político habría de adquirir un tono impersonal.

Max Weber llamaría a este proceso de centralización del poder: “monopolio de la fuerza legítima”; explica que esa centralización del poder consiste en una “tendencia a la superación del policentrismo del poder a favor de una concentración del mismo en una instancia parcialmente unitaria y exclusiva.” (Bobbio, 1993, pág. 626).

El nacimiento del Estado Moderno, habría surgido así, históricamente hablando de la tensión y superación de un sistema de organización del poder policéntrico, para pasar a una “monopolización de la organización del poder, registrado territorialmente y con carácter

unitario, “La historia del nacimiento del e.m. [Estado Moderno] es la historia de esta tensión: del sistema policéntrico y complejo de las señorías de origen feudal se llega al estado territorial centralizado y unitario, a través de la así llamada racionalización de la gestión del poder –y por tanto, de la organización política– dictada por la evolución de las condiciones históricas materiales.” (Bobbio, 1993, pág. 626).

“Hay en la formación del Estado Moderno ciertas incidencias que la hacen posible, o aceleran su configuración. La primera explica Bobbio, habría de ser el concepto de universalidad del cristianismo, teóricamente concebida y experimentalmente practicada en la realidad, por efecto del orden papal, a través de la lucha por la investidura (1057-1122), que produce la ruptura irremediable de la antigua unidad política-religiosa imperante en la vida política anteriormente en occidente. Esta proclamación del universalismo cristiano habría de constarle a la iglesia el deterioro de su poder, puesto que al intentar consolidar fuertemente el predominio, la hegemonía, la preponderancia de lo espiritual sobre lo político, al independizar a la política de la iglesia, para darle exclusividad al poder espiritual el papa estaba reconociendo la autonomía, potencial, de la política. Este terreno fue aprovechado precisamente por el planteamiento político del poder, lo que significa que habiendo la política sido despojada de su subordinación al orden religioso, pudo estructurarse, moverse, reforzarse en el terreno de los intereses terrenales, temporales y ya no divinos, que surgieron de las nuevas relaciones económicas y sociales. Estas

nuevas relaciones económicas y sociales habrían de aplastar a los ámbitos cerrados y circunscritos de los señoríos de origen feudal, que estaban basados en una economía natural, exclusivamente agrícola y de cambio, con una organización social estática y con concentración de las relaciones personales del señor con los individuos. Lo que había pasado efectivamente era un efecto contradictorio propiciado por el propio reino papal, que por intentar mayor poder y preponderancia sobre el campo político, había dejado suelto el mundo político para su configuración en relación a los fundamentos e intereses particulares, es decir que “La distinción entre lo espiritual y lo mundano, desde el principio introducida por los papas para fundar la supremacía de la iglesia, desplegó su fuerza hacia el predominio y la supremacía de la política.”, explica Bobbio.

“Se gesta un nuevo planteamiento de la organización social política de la sociedad: en primer lugar el orden y el bienestar. Esta es una visión técnica del poder. Por este entendido hay necesidad de un orden externo, para garantizar la seguridad y tranquilidad de los súbditos, para lograr la integración y reunificación del poder mismo en la persona del príncipe, usando el aparato administrativo en forma eficiente y funcional” (Bobbio, 1993, pág. 626).

“Han de establecerse las premisas necesarias que darán acogida a la nueva forma de organización del poder:” La unidad del mandato, la territorialidad del mismo, su ejercicio a través de un cuerpo calificado de ayudantes “técnicos”, son otras exigencias de seguridad

para aquellos estratos de población que, por una parte, no alcanzan más a desarrollar sus relaciones sociales y económicas en el interior de las antiguas estructuras organizativas y, por otra, especifican con claridad, en la persistencia del conflicto social, el mayor obstáculo a la propia afirmación. Desde su prehistoria el estado se presenta claramente como la red de enlace del conjunto de tales relaciones, unificadas en el momento político de la gestión del poder.(...)Única y unitaria estructura organizativa formal de la vida asociada, de verdadero y exacto aparato para la gestión del poder, operante según procedimientos cada vez mejor definidos, pero sobre todo en función de un objetivo concreto: la paz interna del país, la eliminación del conflicto social, la normalización de las relaciones de fuerza a través del ejercicio monopolista del poder por parte del monarca, capaz de establecer, en los casos controvertidos, de qué parte está el derecho, es decir, como ya se ha dicho, de “decidir en torno al caso de emergencia.” (Bobbio, 1993, pág. 626). Difícil explicarlo más claramente. Solo nos resta decir que la sociedad en formación necesitaba de una nueva estructura de organización del poder, que la política, como organización del poder, se estaría gestando precisamente en los intereses particulares, concentrando el poder, unificando a la sociedad, dándole márgenes territoriales y estructurado a través de organismos técnicos de administración, esto coincidía con las nuevas transformaciones sociales que requerían de un nuevo tipo de organización que diera cabida a sus intereses, opacados o negados por el sistema feudal. Según –sigue explicando Bobbio- con Bodin y Hobbes, medio siglo más tarde, la base

mundana del poder unitario y centralizado, totalitario y absoluto está cumplida. “El estado como útil a la prevención y a la neutralización de los casos de conflicto y al logro de los fines terrenos que las fuerzas predominantes de la estructura social reconocen como propias e imponen como generales al país entero.”, explica Bobbio.

Se enarbola que el orden estatal ha de ser un proyecto nacional, por medio del cual se estaría pasando del estado de naturaleza al estado civil, a través del contrato social, en donde los hombres tomarían conciencia de su capacidad para controlar, organizar, utilizar los medios para la sobrevivencia.

Por último, “La unicidad del mando, su carácter de última decisión, su posibilidad de aplicación a través de un sólido aparato profesional de órganos ejecutivos y coactivos, todo esto no se cambia, como no cambia el objeto de fondo al que esto estaba dirigido: la instauración y el mantenimiento del orden. / Lo que cambia es que el individuo se eleva a protagonista directo de la vida no sólo civil sino política, Son ahora los valores del individuo los que conformar el orden estatal: este último se presenta más bien, a través de la mediación, y por otro lado, ahora el príncipe queda presentado como déspota”, escribe Norberto Bobbio. Se gestiona una teoría de desarrollar una estructura horizontal, y no vertical.

* *

Marcial Rubio Correa, escribe, por su parte, que “La teoría política está de acuerdo en señalar que es parte

del Estado todo el conjunto de organismos (ministerios, empresas públicas, etc.) que administran el país; los organismos de dirección política tales como la Presidencia de la República, el Gabinete Ministerial, el Parlamento (cuando existe); y también son parte del Estado los organismos encargados de administrar justicia, tales como los jueces y cortes (llamados Poder judicial) (Rubio Correa, Constitución, ¿Qué y para qué?, pág. 33). Y además, sigue explicando- que la teoría política está de acuerdo en señalar que una de las funciones del Estado es “establecer las normas básicas del país a través de las leyes y gobernar efectivamente a todos los miembros de la sociedad” **(Rubio Correa, pág. 34)**. Y por último concluye que “toda la teoría política admite tres cosas antedichas:

- Que los organismos administrativos, políticos y judiciales del país son parte del Estado;
- Que una de las funciones del Estado es dar las leyes y gobernar efectivamente la sociedad; y,
- Que para mantener la tranquilidad pública y para hacer cumplir las leyes, el Estado puede utilizar la coacción, es decir, hacer uso legal de la fuerza, a diferencia de las instituciones y personas privadas que no pueden usarla legalmente por sí mismas. (Rubio Correa, pág. 35).

6.2.- Concepción histórica del Estado

Siguiendo a Marcial Rubio Correa, vamos a describir el Estado, desde la perspectiva histórica. Porque cuando se habla de Estado hay una mezcla, una confusión, porque parece que el Estado lo es todo, sin embargo

también existe el sentimiento de lejanía, de distancia del individuo con el Estado; es como si el Estado, que se fundamenta en nosotros, la sociedad, sea, sin embargo distinto y lejano de nosotros.

El Estado se ve como un aparato institucional, desde donde se decide la política a seguir en el país, de los métodos de organización y solución de los problemas fundamentales de la sociedad. Decisiones que el total de la sociedad tiene que asumir. Por eso es que importa saber qué es el Estado y cómo funciona, porque de sus actos y de los efectos de sus actos, la sociedad se organiza y recompone. Porque desde allí se direcciona la forma de distribución del poder, y de la ejecución de actos. Es importantísimo porque es factor, eje y centro del movimiento, de la organización, de la forma como se van a proceder en el presente y para el futuro en la sociedad. El Estado es siempre, luego, una institución política, una institución para el gobierno, para gobernar a la sociedad. Desde allí se proponen e imponen los métodos a seguir en la organización social.

6.3.- EL ESTADO EN LA ANTIGÜEDAD

La idea del Estado, en la antigüedad, no estaba aún constituida, al menos no con la idea moderna de Estado. Así, se tenía el poder por una especie de combinación de “talento personal y acumulación de fuerza social” -dice Rubio. Eso significaba que los gobernantes no estaban legitimados por el moderno proceso actual, como por ejemplo, el sometimiento a proceso electoral, a elecciones y voto, sino por otras razones. La descripción a la que nos lleva Rubio hace

algunas apreciaciones determinantes de lo que representa un Estado Moderno

a) Límites geográficos.

Una idea que nace después, con el Estado moderno, es la jurisdicción, o poder sobre determinados marcos territoriales. La antigüedad aún no tenía las nociones y menos la teoría del poder absoluto, como hoy se la tiene, sobre el territorio y los habitantes que lo habitaban, porque no precisaban de elementos de dominación. La idea de Estado (poder y dominio sobre extensos territorios, incluso los no habitados) no estaba aún fundada. Existía gobierno, pero no Estado. “No existía la idea de un gran Gobierno que abarcara extensos territorios. Más bien, eran gobiernos de ciudades (las ciudades-estado), en las que las autoridades regían el centro poblado y una zona aledaña a él, dejando como “tierra de nadie” extensos territorios.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 8).

No contaban con un “...gran aparato político que cubriera todas las regiones con la fuerza que hoy tiene cualquier Estado moderno...” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 8). La determinación del gobierno era limitada a un plano terrenal. Gobierno y propiedad eran las medidas. Sólo se gobernaba dentro de la propiedad, pero esta propiedad también era limitada por razones muy diferentes a las actuales. Por ejemplo, actualmente el territorio es también un límite al poder de gobierno, pero a diferencia de la antigüedad, hoy se tiene poder y

governabilidad incluso sobre territorios en donde no habita nadie, el nivel y el marco de operación del gobierno se extiende, se agranda hasta donde señalan las fronteras, y en casos específicos, más allá de las fronteras, donde se ubiquen las naves nacionales, o los territorios considerados como embajadas.

La posibilidad de determinar la extensión geográfica de nuestro mundo ha permitido que el ser humano logre demarcar y delimitar su poder de gobernabilidad dentro de un territorio más extenso, dejando, prácticamente, a través de este conocimiento - geografía y cartografía- nada fuera de su poder y soberanía. En la Antigüedad esto no era posible, porque no se pensaba siquiera que pudiera o tuviera que gobernarse territorios desiertos. No se podría saber para qué un territorio desértico podría constituir dominio, o para qué dominarlo; por eso existían enormes zonas desérticas que no tenían dueño, y menos eran regidas por gobierno alguno. El territorio tiene que haber sido definido de otra manera a la actual, no debe haber habido las nociones de espacio aéreo, ni de subsuelo como parte del mismo territorio, no puede haber existido el concepto de territorio como “la superficie, el espacio aéreo y el subsuelo encerrado dentro de sus fronteras”, dice Rubio. El hombre no había llegado a creerse aún dueño de todo el mundo, y por tal no habríase hecho la distribución del mundo, sin dejar nada suelto, y nada como tierra de nadie. Así mismo, en la antigüedad había un gobierno limitado por la extensión de las tierras, e inexistencia de aparato político.

6.4.- EL ESTADO EN EL MEDIOEVO

Según Rubio, el Medioevo se inicia en el siglo V después de Cristo, cuando cae el Imperio Romano Occidental. El sentido del medioevo es europeo, no universal. Pero hechos como La Colonia ligan nuestra historia a la de Europa.

En esta etapa (siglo V al XIII) no hay Estados, en el sentido moderno, ni gobiernos. Hay más bien, fraccionamiento del poder. Hay feudalismo, por la cual el Señor Feudal dueño y señor de los territorios, es también el legislador máximo en ellos. El Rey no es un señor con “supremacía y mando”. Necesitan aliarse, es decir, no tienen el poder absoluto, sino fraccionado. El Rey o el Emperador son llamados “primus inter pares”, “el más importante entre los iguales, pero en ningún caso el superior, o, como posteriormente se dirá, el soberano”, escribiría Marcial Rubio Correa.

No hay una idea clara de lo que es el Derecho, “La Alta Edad media es más bien un conglomerado de fórmulas normativas, basadas, algunas veces en las costumbres, en la imposición de los señores para administrar justicia. La Iglesia influye, y crea su campo normativo, tan importantes que luego son usados como básicos para el Derecho, por ejemplo, los “bautismos, matrimonios, familia, bienes” que se resume en el Derecho Canónico. Quedan resabios del Derecho Romano. Sin embargo, dice Rubio Correa, nacen las nacionalidades ibéricas, las francesas, inglesas, escoceses, alemanes, italianos, húngaros, etc. Al final de la Edad Media todas estas agrupaciones sociales tienen

ya cierta coherencia, son ya de alguna forma unas incipientes nacionalidades, pues se las puede distinguir del resto. Son pues –acota Rubio- las bases del Estado Nación actual.

En esta construcción de la organización política, del Estado, fueron tres los paradigmas seguidos: Inglaterra, Francia y los Estados Unidos de Norteamérica.

6.5.- INGLATERRA

En el siglo XI el gobierno era ostentado por el monarca, el cual, empero su autoridad, solo dirigía e intervenía en cuestiones de los tributos, reclutamiento de personal para sus conquistas, dejando de lado los demás aspectos al propio pueblo, el mismo que se conducía por sus costumbres. Pilatos fue una muestra de esto último al dejar que el pueblo determinara el destino de Jesús, según nos narra la Biblia y nos señala como ejemplo Marcial Rubio Correa.

En la vieja Inglaterra, “La Ley estaba sobre el Rey. Así los Reyes firmaban pactos de gobierno con sus súbditos, por cuestiones políticas. Para que el Rey ostentara el trono era necesario que asumiera ciertas reglas de gobierno. Fue así firmado, en el siglo XI, un pacto por Ethelred II. Fue el primer pacto conocido, luego se sucedieron otros, hasta que en 1215 fue firmada la Carta Magna, naciendo el principio de protección judicial de la libertad personal. En el periodo del siglo XIII al XVII Inglaterra, gracias a sus luchas, dio a luz al Parlamento con poderes legislativos

y de control del monarca o del Poder Ejecutivo, que estaba integrado por el jefe de Estado y un gabinete de Ministros que ejercían el gobierno pero nominados democráticamente.

Un hombre, Guillermo el Conquistador, que gobierna Normandía, es quien, al final logra apoderarse de Gran Bretaña. Esto ocurre en el siglo XI. Este es el inicio de lo que hoy conocemos como Inglaterra. Resaltan tres particularidades de Inglaterra:

1.- Los Reyes de Inglaterra eran asiduos a firmar pactos de gobierno con sus súbditos. El más importante es la Carta Magna de 1215. Este era un límite al poder del Rey, lo que en términos últimos derivó en el Habeas Corpus.

Este hecho es fundamental, porque implica otro hecho, que tiene validez para la organización política del Estado. Quien tiene el poder, necesita para ejercerlo, de cierta autorización. Podría decirse que son los inicios, o el origen de lo que hoy se llama Estado de Derecho, es decir, las demarcaciones de las funciones específicas y los límites del ejercicio del poder. La relación del soberano con el pueblo, es ya en otros términos, no de subordinación pura, arbitraria e ilimitada, sino organizada en referencia a todos los miembros de la comunidad o sociedad.

Rubio agrega que el “Rey se sometía a ciertas reglas de gobierno para asumir el trono”, y parece que de esto se derivó la idea del “principio de protección judicial de la libertad personal” que luego sería el Habeas Corpus.

2.- Otro rasgo de esta época fueron las “asambleas representativas de los territorios”. Estas pasaron por una transición de los notables a representantes del pueblo, dice Rubio. Este hecho histórico es un gran triunfo del pueblo. El dominio y supremacía del pueblo sobre el gobernante, o al menos, el ingreso del pueblo en la organización política del gobierno, del poder; que a través de su participación en las asambleas, lograba tomar decisiones que afectaran por último, a la propia experiencia social, a la organización social.

Rubio agrega que “Ingresando al siglo XVIII el Parlamento inglés tiene considerables poderes políticos en materia de aprobación de leyes y de tomar cuentas a los ministros por sus decisiones políticas mediante la censura” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 12). El pueblo logra ya intervenir en la creación de las leyes, y como verán estas son las que sirven para determinar las relaciones entre los individuos y entre los individuos y el Estado. “Aprobación de leyes” y “control del poder”, son los nuevos instrumentos creados.

El “sistema inglés..., en sustancia, del siglo XIII al siglo XVIII Inglaterra construyó, ..., la concepción actual del Parlamento (u órgano legislativo), con la potestad de dictar las leyes y de ejercitar el control político sobre el Poder Ejecutivo, todo ello en representación del pueblo” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 12).

3.- Se origina también la “conformación de un Poder Ejecutivo conformado por un jefe de Estado (el monarca inglés), y un gabinete ministerial que asumió las atribuciones y responsabilidades del Gobierno.” (Rubio Correa, *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*, 1988, pág. 12).

Hay aquí una clara diferenciación de las entidades del ejercicio del poder. Por un lado el Monarca, sin responsabilidades políticas, es decir sin responsabilidades de gobierno. El Monarca le da estabilidad a la sociedad organizada, y son más bien los ministros los que responden políticamente por la gestión política. Son los poderes políticos transferidos del Monarca a los ministros. Por lo cual si el monarca no era susceptible de responsabilidad política, no debería ser sometido tampoco a nominación democrática.

En el mismo contexto, sólo los que pueden ser censurados políticamente, como los ministros, deberían o podrían ser “nominados democráticamente”, elegidos por votación. La idea de los ministros elegidos para dirigir la política de la sociedad tiene en esta etapa en su auge, y sienta las bases para la nueva organización de los Estados modernos. Recordemos que esta reseña es europea, se circunscribe en los Estados Europeos, y no americanos. El Primer ministro, es quien gobierna, es el que tiene potestad política, es decir, de organizar la distribución del poder. El poder Ejecutivo está conformado por el Monarca y por sus ministros.

En el Perú, la distribución del poder es diferente, la facultad de organizar al poder, no se subdivide en Monarca y Primer Ministro. En Perú lo que existe es una República Democrática, donde existe un presidente y un gabinete de ministros. Pero la idea de la responsabilidad puede ser parecida, porque el presidente no responde ni puede ser censurado políticamente, puesto que su función es otra, la de dar “estabilidad al gobierno y al sistema en su conjunto”. El presidente no puede ser cambiado, entonces, por razones políticas, porque representa la “estabilidad” de un sistema de organización. Pero si los ministros, porque a ellos se les imputa esta responsabilidad. La figura de la vacancia presidencial es otro concepto.

Así, “Bajo diversas modalidades, hoy los jefes de Estado son irresponsables políticamente (es el caso del Presidente de la República en el Perú que no puede ser destituido por razones políticas), dando estabilidad al gobierno y al sistema en su conjunto, al tiempo que se permite el cambio y censura de ministros para lograr cambios de línea política dentro del mismo sistema, al menos desde el punto de vista teórico.”, dice Rubio.

¿Cuál es el límite de las razones políticas? La línea política se refiere a las formas de organizar a la sociedad, a qué estilo se va a usar. Pero ¿qué significa “irresponsables políticamente?”

¿Las coordinaciones políticas son en alguna forma distantes de las legales? Se refiere a las razones que la fundamentan. Las razones legales están establecidas en la ley, y las razones políticas, en la utilidad pública,

de gestión y administración del poder, de la necesidad de gestionar esta distribución del poder. Por eso, los hechos políticos responden a elementos diferentes a los legales. El presidente no responde por la línea política asumida, en tanto que estas no atenten directamente contra el bien común, o la seguridad jurídica, etc. No son las decisiones políticas, sino la mala gestión, o la gestión ilegal de estas decisiones políticas lo que acarrea responsabilidad. El presidente puede elegir, por ejemplo, seguir los lineamientos políticos del liberalismo, o del socialismo, pero quienes tienen que ejecutar, poner en marcha, controlar y direccionar esta línea política, son los ministros. La mala gestión -porque es la gestión política de la que se ocupan los ministros- si es responsabilidad de los ministros. Son responsables por no haber logrado implementar eficazmente una determinada línea política. Estabilidad y dinámica, concentrados en el Poder Ejecutivo, y este para lograr eso requiere de un presidente (que representa la estabilidad política) y de un gabinete de ministros (que representa el dinamismo).

Inglaterra ha aportado al mundo occidental -resume Rubio-, una idea de Estado con elementos fundamentales como: 1.- El principio de protección y defensa de las libertades; 2.- La noción de Parlamento u órgano Legislativo; 3.- La organización del Poder Ejecutivo con un jefe de Estado sin responsabilidad política y con un gabinete ministerial que sí la tiene (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 13).

6.6.- FRANCIA

En Francia, cuyo régimen gubernamental estaba bajo la monarquía absoluta, surgen, tal vez como consecuencia de esto, dos grandes filósofos, críticos: Montesquieu con su "Del Espíritu de las Leyes" y Jean Jacques Rousseau con su "Emilio", "El Contrato Social" y otros. Montesquieu escudriñó la historia Inglesa después de la revolución de 1688; allí encontró que el poder absoluto debería estar separado en tres poderes: 1) Legislativo, que emitía las leyes; 2) Ejecutivo, que dirigía; y 3) Judicial, encargado de administrar justicia. Mientras tanto Rousseau invocaba el pacto social entre gobernantes y el pueblo. Francia tenía tres Asambleas o Estados: 1) El del Alto Clero; 2) El de la Nobleza y, 3) El del Tercer Estado (que era el pueblo).

Como siempre el pueblo nunca alcanzaba fuerza, por ser un solo estamento contra otros dos de la burguesía. Esta desventaja trae en si un problema que desfavorece a la mayoría de una población determinada. Manuel José Conde de Sieyes pensador político francés arguye que el Tercer Estado (el pueblo) debería tener el poder político y constituir de esta forma la Asamblea Nacional, lo cual se produce con la revolución, se instituye entonces la democracia representativa. En 1789 se constituyó la Asamblea Nacional de Francia.

Francia hace este aporte a la cultura occidental: a) La separación de poderes; b) La institucionalización de los derechos a través de textos legislativos y constitucionales que fueron consecuencia del 6 de

agosto de 1789 en donde se aprueba la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en dicho texto nace también la concepción de Nación.

Francia nos deja también un conjunto de principios normativos expuesto en ese famosísimo Código Napoleónico, nacido del genio político de Napoleón Bonaparte, un hombre que tuvo la osadía de coronarse él mismo y con sus propias manos Emperador de los Franceses, en un tiempo en el que los emperadores sólo podían ser coronados por los Papas. Esto significaba la desligación del poder eclesiástico del poder político. Napoleón al coronarse estaba estableciendo la distancia y la soberanía del poder político.

Rubio concluye el aporte de Francia al Estado moderno: 1.- El desarrollo teórico y práctico de la separación de los poderes (aunque la bebe de Inglaterra a través de Montesquieu; 2.- La institucionalización de los derechos vía textos legislativos y constitucionales; 3.- Los conceptos de nación y de representación que evolucionan hacia nuestra actual concepción de democracia representativa.

6.7.- ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA

Estados Unidos somete todas las leyes a la Constitución del Estado de cada Nación, y se establece un régimen presidencial por carecer de Monarquía propia. Este fue su aporte a la cultura occidental y por consiguiente a nuestra cultura.

En 1787 los representantes de trece Estados “dieron la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (...) que hizo dos aportes fundamentales: el de la estructura del Estado Federal (que está compuesto por otros Estados en su base), y una forma de interrelacionar los Poderes del Estado distinta a la europea, que le ha dado en llamar el régimen presidencial. (...) los Estados Unidos de Norteamérica devinieron en la primera potencia mundial carente de monarquía propia y, en su afán de asumir formas republicanas, instituyeron la figura del Presidente de los Estados Unidos...”. “...los Estados Unidos a través de su Corte Suprema, desarrollaron el principio de que el Poder Judicial podía revisar la constitucionalidad de las leyes emitidas por el Poder Legislativo....” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 18). Los aportes al Estado Moderno fueron, resume Rubio Correa: 1.- El federalismo; 2.- El Presidencialismo; 3.- El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

6.8.- LA HISTORIA DEL ESTADO Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO

La construcción histórica del Estado moderno ha influido decididamente en la creación del Derecho. Rubio explica que la evolución del Estado “desde la Baja Edad Media hasta fines del siglo XVIII en Inglaterra, Francia y los Estados Unidos de Norteamérica” determinan ya una concepción más clara de lo que hoy viene a ser un Estado

contemporáneo. Esto se desarrolla hasta principios del siglo XIX, y los aportes sintéticamente son -dice Rubio-:

1.- La idea de Democracia se asienta y consolida. Los que fundamentaron esta idea fueron principalmente Rousseau y Sieyes, “a través de la Revolución Francesa”. La evolución fue hasta el tipo de Democracia Representativa.

2.- El reconocimiento de que ciertos principios deben ser garantizados a las personas, como el derecho a la libertad y la igualdad ante la ley. Se declaran a partir de este momento y se desarrollan en las Constituciones.

3.- Aparece y se consolida la idea de la separación de los poderes del Estado, en diversos órganos, el Legislativo, Ejecutivo y el Judicial. Esta viene a constituir ya “la forma predominante de organización del Estado” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 19).

4.- El afianzamiento del concepto de *nación*. “Los fundamentan su organización sobre la idea de nación, es decir, de pueblos “integrados cultural y económicamente”.

Los rasgos anteriormente mencionados vendrían a constituir lo que se dio en denominar el *Estado Liberal*, Pero este se forma no en forma total, sino secuencial e históricamente.

La transformación ha producido deliberados trastocamientos, reformas en la organización social.

Los antiguos gobernantes del pueblo que eran por reyes y aristócratas en base a su riqueza y las teorías legitimadoras de su soberanía, habían de transformarse. Las teorías del mandato divino o del pacto divino, no quedaron inmunes al cambio. El poder de gobernar pasaría ahora a ser dispuesto por representación del pueblo, es decir los gobernantes ya no ejercerían su poder de gobernar “por derecho propio”, sino por “encargo del pueblo”, -dice Rubio.

Pero el Derecho seguía siendo más o menos el mismo que regía con el anterior régimen; seguía siendo “una amalgama” de “costumbres, normas legisladas, Derecho Canónico, resoluciones de tribunales y teorías provenientes del Derecho Romano”. Este Derecho era ciertamente incompatible con los nuevos principios esbozados por la realidad histórica, y por las ideas liberales como la libertad, igualdad ante la ley y la democracia. Sin embargo se perfila y se va insertando nuevos principios de gobierno. El Estado ha de dictar normas que deben cumplirse obligatoriamente. Y el fundamento de estas normas estaba, ya no en la antigüedad de las mismas, ni en las costumbres, sino en el mismo hecho de “emanar” o ser “originarias” del poder Estado. Este acto es lo que les daba validez y legitimidad. En razón a ello, a la potestad del Estado de emitir derecho, de crear derecho, de monopolizar el derecho, se sistematiza este mismo, y se centraliza el poder en manos del Estado, a través de “sus mandatos”.

El concepto de democracia representativa se gesta en la Revolución Francesa, pero la idea del voto universal

se generaliza recién en el siglo XX. “...recién en el siglo XX podemos decir que se generalizan la idea del voto universal, del recambio periódico de los gobernantes...” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 20).

Se produce una transformación de legitimación del poder, de las teorías legitimadores de la soberanía, como la del Mandato divino (que eran los monarcas encargados de Dios para gobernar), como o del “Pacto de soberanía” (que el pueblo encarga al monarca el gobierno, para dar seguridades). Estas teorías sufren un cambio fundamental, porque los dos justificaban el poder absoluto de los monarcas. “Plantear el cambio de la soberanía de manos de estos gobernantes hacia los representantes elegidos por el pueblo, significaba todo un gran trastocamiento de la concepción del mismo poder: el gobernante ya no lo es por derecho propio sino por encargo del pueblo” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 20).

Estas transformaciones sociales significaron que no era la antigüedad ni las costumbres, sino el poder del Estado quien debería regular o normar las conductas sociales. Con la concepción del Estado se sistematizaba el Derecho, es decir que todo tendía a depender de todos. Todo influía a todos. Cualquier conducta era interdependiente. “El Estado controlaba el poder con sus mandatos”.

Rubio agrega que estos fenómenos produjeron dos tipos de instrumentos legales: 1) Las Constituciones; 2) La Legislación.

1.- Las Constituciones

- a) Determinaban los Derechos de las personas y
- b) La organización del Estado.

Las Constituciones vienen a ser en un primer momento, “un instrumento legislativo”, que logran o cumplen la finalidad de “constituir” a los Estados, “Originalmente, Constitución viene de constituir el Estado” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 24).

Y esta Constitución plantea específicamente las nuevas funciones, derechos que tienen las personas, distintas al antiguo régimen, y las funciones de organización y control del Estado y sus órganos. La Constitución es pues una “forma de organizar al Estado”. La evolución y las necesidades históricas hacen que sea oportuno darle a la Constitución un status jurídico. Si crea y determina los derechos de las personas en base a los nuevos principios liberales y frente a los del antiguo régimen; y si además organiza y distribuye el poder del Estado, la Constitución, no se basta ya como simple instrumento legal, es indispensable dotarlo de cierta supremacía, frente a las otras formas de legislación. Y se le da la supremacía, dentro del Derecho, como “Norma Suprema”, de un ordenamiento jurídico.

En el siglo XIX el Derecho es pues “presidido” por la Constitución Política del Estado”, y es en mérito a esto que puede surgir el “principio de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes”, desarrollado por los Estados Unidos.

2.- La Legislación

Con Napoleón parece iniciarse la gran idea de sistematización, de codificación, a pesar de haber existido -en Roma, un Corpus Iuris Civilis-. Fue al finalizar el siglo XVIII cuando Napoleón aparece en escenario, toma el poder; y en 1804 promulga el Código Civil Francés o Código Napoleónico.

Este ha sido un hito en la historia, porque el Código representaba los grandes principios de la revolución francesa, los principios liberales, como el Derecho de las Personas, de la Familia, de las Sucesiones, de la Contratación, de la Propiedad Privada. Había consolidado una nueva estructura social, la que la burguesía revolucionaria había anhelado.

Este Código, junto con los otros que publicó, fueron impuestos en todos los territorios conquistados, y logró producir grandes transformaciones referentes a “supresión de privilegios aristocráticos” y “diferencias de las personas frente a la ley”. Además fue un modelo de copia, o imitación de otros países.

Perú dio un código en 1852. Alemania desarrolló la Escuela Pandectista, que desarrolló el Código Civil Alemán en 1896.

En esta evolución, en el siglo XIX el Derecho fue concebido y dado por los órganos del Estado, específicamente por el Poder Legislativo, en sus diversas nominaciones, como Parlamento, Congreso,

Asamblea, Dieta, Cortes, etc., que eran elegidos mediante el sistema de democracia-representativa, “Por lo tal el Estado aparecía como un mero ejecutor de esta legislación. El Estado aparecía como Estado policía, es decir como aquel que vigilaba, controlaba y garantizara que la “libre iniciativa se desarrollara por las personas en igualdad de condiciones”, el Estado no se concebía aún como promotor e interventor. El monarca, en los países europeos había sido recortado en sus decisiones políticas”.

“Apareció entonces la preeminencia del Órgano Legislativo en materia de producción de normas jurídicas y, en el transcurso de los años ocurrió que el Derecho empezó a identificarse con la Ley producida por el Estado. En consecuencia el Derecho pasó a ser el conjunto de normas aprobadas por el Estado mediante sus órganos o poderes.” (Rubio Correa, *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*, 1988, pág. 22). Este tipo de hecho era evidentemente necesario en aquella época, porque había que darle orden y un nuevo sentido a las regulaciones sociales, pues el Derecho ya no podía estar en manos de los Reyes, sino de la Legislación, es decir, de los representantes del pueblo.

La transformación social había de proseguir, y del Estado policía, que era una primera concepción liberal, después de la revolución, y que consistía en la no intervención del Estado; de un Estado sólo en una función vigilante. Pero fueron la Primera Guerra Mundial y la Revolución Mexicana -en América Latina-, las que promovieron otro tipo de organización social, y de función del Estado; ya no el de simple garante de la

libre iniciativa en igualdad de condiciones de las personas, sino que el Estado debía ahora “promover el bienestar”, ser un ente “promotor en la prestación de servicios”.

Con la Gran Depresión de 1929 se desarrolla la idea del Estado Reformador y promotor de servicios. El poder Ejecutivo comenzó a desarrollar “obra pública, seguridad social, beneficios a los más desposeídos, etc. Eso produjo que el Estado tenía que crecer, tenía que instalar dependencias administrativas para lograr sus nuevos objetivos, para “promover y servir”.

El Poder Ejecutivo necesitaba dictar normas, producir derecho masivamente, dictó reglamentos, decretos y resoluciones. Necesita luego dictar normas con rango de ley, por la capacidad de efectivización de estas, por eso apareció la “legislación delegada” por la cual el Poder Legislativo delega el dictado de normas con rango de ley en el Poder Ejecutivo -acota Rubio. Nace el “Estado Social de Derecho”.

“Así llegamos a la concepción actual del Estado y del Derecho: un Poder Legislativo que tiene la atribución de dictar las leyes y que retienen su antigua atribución de controlar políticamente al Poder Ejecutivo mediante la investigación de sus actos y la eventual arma de censura ministerial; un Poder Ejecutivo enorme, con buena parte de la Administración Pública bajo su mando, y con creciente capacidad de dictar normas jurídicas mediante reglamentos, decretos y resoluciones cuando no mediante la legislación delegada; y un Poder Judicial que tiene también desde

antiguo la atribución de resolver los conflictos en nombre del estado mediante resoluciones.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 23).

Sin embargo en el siglo XIX surgió la idea de socializar el Estado, es decir de que el Estado se convirtiera en promotor del bienestar de la sociedad. Estas corrientes “abogaban por una estructuración del sistema social que socializará los medios de producción y los pusiera al servicio y en manos de los trabajadores.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 24).

El mayor grado de expresión de estas corrientes puede haberse plasmado en la Revolución Rusa, en 1917. Sin embargo, como lo explica Rubio, no hubo estrictamente hablando una modificación estructural totalmente distinta, porque, a pesar de todo, “también existen un órgano legislativo, un sistema judicial y un inmenso aparato político y administrativo en el Poder Ejecutivo. El Derecho es también similar en lo estructural, aun cuando obedece a principios y conceptos distintos” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 24).

7.- EL CONCEPTO DE ESTADO

El Estado es una institución con historia, es la “construcción progresiva de una organización que maneje el poder en su máximo grado de expresión social.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 31). El Estado es “la forma superior y más poderosa de organizar el poder dentro

de la sociedad.” (Rubio Correa, 1988, pág. 31). El Estado no organiza el poder, sino las relaciones de poder, porque la sociedad no está hecho de poder; el poder es un fenómeno, pero lo que hay en sí son las relaciones intersubjetivas, las relaciones entre sujetos, cargadas de poder.

El poder es una “fuerza capaz de imponerse a los demás”. El Estado legitima y organiza este ejercicio del poder, por sus efectos. No es el ejercicio del poder lo que se obstaculiza, sino su permanencia, su impunidad. Es el ejercicio del poder, porque poder es ejercicio -sino no existe- lo que organiza y coordina el Estado.

El ejercicio del poder sin limitaciones de su uso nos llevaría a una sociedad donde imperara la “ley del más fuerte”, explica Rubio. Por eso el Estado ha sido una “construcción progresiva”, de ciertas instituciones para regular este ejercicio del poder, como la Constitución. “El Estado se organiza de acuerdo a una Constitución (es decir, a la fuerza colectiva, a la conciencia de la existencia de todos como fuerzas), y a sus leyes (que son la positivización de las fuerzas normativas, de la acción de regular los límites). El Derecho no es más que esa limitación al ejercicio del Poder, y el mayor concentrador del Poder es el Estado, porque su fundamento está en la fuerza social, en la comunidad toda. ¿Cómo oponerse a esas instituciones que él representa, como el bien común? Por eso “el Estado se organiza de acuerdo a una Constitución y sus leyes complementarias, en las que se establece los principios y derechos que regulan el uso de tal poder, y los

organismos que lo detentan.” (Rubio Correa, 1988, pág. 32).

El Estado se forma como una entidad impersonal, porque nadie, como individuo, podría ya ser el detentador del poder absoluto. El Estado se forma como impersonal, y al ser tal no está en manos de un individuo, sino que es más bien una entidad, una ficción, una institución, una organización, en el cual puede estar cualquier individuo, pero no como individuo, es decir, no para sí, sino para los demás. Por eso se cree que el Estado puede lograr ese dominio y organización del poder. Se cree que son los organismos y no los individuos los que detentan el poder. Y esos organismos están abiertos a todos. El Estado es, pues un organismo. ¿Quién es? Pues todos y nadie. No se lo puede definir ni describir exactamente, y por eso no se lo puede destruir; es una fuerza de organización, fuerza imperturbable e indestructible.

Rubio clasifica al Estado en dos grandes dimensiones, según “el punto de vista constitucional”:

- 1.- Dimensión Política: Derechos constitucionales y principios que lo rigen.
- 2.- Dimensión Orgánica: Organismos que componen el Estado, conformación y atribuciones.

Parece que esta división responde a su contenido intelectual u orgánico. La dimensión política al tratar de los derechos constitucionales y sus principios es evidentemente una construcción intelectual. Los fundamentos que le dan cabida al Estado y nos hacen

comprender sus funciones. Mientras que la otra dimensión, es la material, es la expresión o extensión de la idea del Estado. Es el aparato vuelto realidad.

8.- LOS ANTECEDENTES DEL ESTADO PERUANO. SISTEMA POLITICO Y TEXTO LEGAL CONTRADICTORIOS

En 1821 el “Perú nace como Estado independiente”, y aprueba su primera Constitución en 1823”. El Perú no es aún una nación; actualmente aún se discute sobre si es o no una nación, porque la *nación* significa que se esté “consolidado internamente”, que haya cierta integración económica y cultural; y el Perú, por un lado es más bien “un pueblo plural”, y tiene, si, algunos rasgos comunes con otros Estados latinoamericanos.

Saber si el Perú se construyó sobre la concepción de nación es importante para poder definirlo. En la Europa de la construcción de los Estados modernos, sí habíase desarrollado “sobre naciones crecientemente constituidas”. El Estado es así un producto de la “maduración de las naciones”, dice Rubio.

El liberalismo fue la teoría política que desarrollaron en esta época. Y las élites criollas bebieron de este liberalismo europeo, pero en forma distinta a la europea, porque en el Perú no había conciencia de la necesidad de sus postulados, y porque no había una sociedad nacional.

Por eso es que se presenta un primer problema en la configuración del Estado peruano. “La copia del

modelo de Estado europeo y norteamericano, sin pasarlo por el tamiz de la crítica y la adaptación creativa a nuestras sociedades” (Rubio Correa, 1988, pág. 33). Sin embargo cabe decir, que no es este el problema, porque la copia se debió a que no había otra forma de hacerlo, a que el momento político ameritaba algo rápido, y a que nuestras circunstancias no dejaban tiempo para la parsimonia y la meditación, porque el mundo se estaba haciendo, *la libertad se estaba haciendo*, y no era cosa de ponerse a hacerla lentamente. Si bien este fue un error, ser sólo una copia, el error fundamental está en no corregir esto en el transcurso del tiempo posterior. El problema no es la copia, sino la mala copia, o la mala adaptación de ciertos principios.

El problema surgió cuando el texto normativo y la realidad se enfrentaban. Así existían derechos que nunca pudieron cumplirse, o que simplemente eran imposibles de cumplirse, y se intentó “establecer una estructura política en base a la teoría de división de los poderes que no era aplicable a nuestra realidad. Se habló de democracia representativa en el contexto de un pueblo que no podía practicarla en la forma que se normaba” (Rubio Correa, 1988, pág. 33). Resultado: sistema político y texto legal contradictorios.

Dos hechos relevantes: a) La construcción de la nación a partir del Estado; b) La consolidación del Estado.

9.- EL ESTADO EN SUS DIVERSOS CONTENIDOS

Marcial Rubio Correa explicando al Estado lo ha clasificado en dos modelos o contenidos, en su contenido político, y en su contenido orgánico, los cuales explicaremos sucintamente.

9.1.- EL ESTADO EN SU CONTENIDO POLITICO

En su contenido político existen dos grupos de principios, que están orientados a regular los límites y posibilidades del ejercicio del poder, así tenemos: 1) Los derechos constitucionales o derechos humanos, que la Constitución garantiza a las personas (Rubio Correa, 1988, pág. 35); y, 2) Reglas generales de su estructuración y actuación.

9.2.- ESTADO EN SU CONTENTDO ORGÁNICO

En su contenido orgánico el Estado está dividido más bien por la función que cumplen en la gestión y administración de la actividad social, del gobierno. Así tenemos, siguiendo a Marcial Rubio Correa:

9.2.1.- Gobierno Central

El Gobierno Central viene a ser aquel constituido por los tres grandes Poderes del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que no hacen más que organizar en sus tres funciones básicas, a la sociedad, en referencia a la división de poderes, como un límite al poder absoluto, y al abuso, en consecuencia de este poder absoluto. El Gobierno Central está constituido como “órganos políticos y administrativos de nivel nacional” (Rubio Correa, 1988, pág. 44). Esto indica que la

administración es política; no es de pura gestión, sino eminentemente política, de gobierno y mandato.

9.2.2. Gobiernos Regionales y Locales

El Gobierno Regional

Los Gobiernos Regionales tienen como “atribución general la de ocuparse del desarrollo económico y social de su propio ámbito territorial.” (Rubio Correa, 1988, pág. 44). Estos gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa. Según el art. 197 de la Constitución.

El Gobierno Local

Los Gobiernos locales están constituidos por los Municipios Provinciales y Distritales. Consta de un Alcalde y de Regidores.

34.2.3 Funciones y atribuciones:

- Planificación del desarrollo físico de sus territorios
- Prestación de servicios públicos esenciales.

Funciones concretas:

- Regular el transporte colectivo, la circulación y el tránsito,
- Prestar los servicios públicos de alumbrado y baja policía,
- Elaborar las normas sobre zonificación y urbanismo e implementar su cumplimiento,

- Ocuparse de desarrollar la cultura, recreación y actividades deportivas de los vecinos,
- Promover el turismo así como la conservación de monumentos arqueológicos e históricos
- Mantenimientos del cementerio
- Establecimiento de comedores populares al servicio de los vecinos.

Normas jurídicas municipales

- **Ordenanzas Municipales:** “Normas jurídicas que la Constitución trata con rango equivalente al de las leyes aunque subordinándolas a ellas.
- **Decretos de Alcaldía:** “Son equivalentes a los decretos que produce el Poder Ejecutivo en el ámbito nacional. Sometidos a las disposiciones nacionales, regionales, y a las ordenanzas de su Concejo”.

10.- LA DIVISIÓN CLÁSICA DEL ESTADO EN PODERES:

Según Marcial Rubio Correa el significado de la palabra “Poderes”, cuando hablamos del Estado, se estaría refiriendo a: 1. Los poderes del Estado como conjunto de funciones que realiza el Estado; 2. Los poderes del Estado como un conjunto de órganos que ejecutan dichas funciones.

11.- PODERES DEL ESTADO DESDE EL PUNTO DE VISTA FUNCIONAL

Desde esta perspectiva el Estado cumple una función específica, así tenemos que la división del Estado representa un área de su función. Tenemos:

- a) Potestad legislativa: Emitir las leyes del Estado.
- b) Potestad ejecutiva: conducir la “política y administración” del Estado.
- c) Potestad jurisdiccional: “resolver conflictos”, dar soluciones jurídicas.

12.- PODERES DEL ESTADO DESDE EL PUNTO DE VISTA ORGÁNICO:

Desde esta perspectiva el Estado es visto como un órgano, como una parte de la institución política social, en el cual se desarrollan las demás actividades. El Estado es un órgano, y tiene sub órganos. Así tenemos:

- a) Órgano Legislativo: Congreso
- b) Órgano Ejecutivo: Poder Ejecutivo: presidente y ministros
- c) Órgano Judicial: Poder Judicial.

12.1.- PODER LEGISLATIVO

Es el órgano legislativo. Está constituido por el Congreso de la República, que es “un órgano integral, con funciones propias”, según describe Marcial Rubio Correa, en su libro *El Sistema Jurídico* (Rubio Correa, 1988, pág. 46).

EL CONGRESO: Dentro de lo que es el Poder Legislativo, como órgano, tenemos al Congreso, que en

el Perú es de Cámara Única, y según el artículo 90 de la Constitución de 1993 se establece que el Poder Legislativo reside en el Congreso.

Atribuciones del Congreso:

Las atribuciones del Congreso son:

1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.
2. Velar por el respeto de la Constitución y de las leyes y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.
3. Aprobar los tratados, de conformidad con la Constitución.
4. Aprobar el Presupuesto y la Cuenta General.
5. Autorizar empréstitos, conforme a la Constitución.
6. Ejercer el derecho de amnistía.
7. Aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo.
8. Prestar consentimiento para el ingreso de tropas extranjeras en el territorio de la República, siempre que no afecte, en forma alguna, la soberanía nacional.
9. Autorizar al Presidente de la República para salir del país
10. Ejercer las demás atribuciones que le señale la Constitución y las que son propias de la función legislativa.

12.2.- PODER EJECUTIVO

El Poder Ejecutivo es el órgano del Estado encargado de dirigir y ejecutar la marcha política del país. El

Poder Ejecutivo está compuesto de la siguiente manera: 1) El Presidente de la República; 2) El Consejo de Ministros.

APORTE DEL PODER EJECUTIVO

- Aprobar reglamentos, decretos y resoluciones;
- Proponer proyectos de ley al congreso;
- Proponer modificaciones a la constitución;
- Promulgación de las leyes;
- Observar las leyes aprobadas por el Congreso;
- Interponer acción de inconstitucionalidad de las leyes;
- Recibir en delegación la potestad legislativa, para dictar Decretos Legislativos, con rango de ley.

12.3.- PODER JUDICIAL

Es el órgano encargado de administrar justicia en el país, y está estructurado en dos principios fundamentales:

- La potestad de administrar justicia emana del pueblo.
- Se ejerce por los tribunales y juzgados jerárquicamente integrados en un cuerpo unitario.

Órganos de la Función Jurisdiccional

El Poder Judicial cuenta con órganos jerárquicamente establecidos, y autónomos en el ejercicio de sus funciones, los mismos son:

- La Corte Suprema de Justicia;

- Las Cortes Superiores;
- Los Juzgados Especializados o Mixtos, como los Juzgados Civiles, Penales, Laborales, Juzgados de Paz Letrado, Juzgados especiales;
- Los Juzgados de Paz Letrado;
- Los Juzgados de Paz.

12.1.4.- ORGANISMOS CONSTITUCIONALES CON FUNCIONES ESPECIFICAS

Al lado de esta división clásica del Estado tenemos también otros organismos constituciones que tienen funciones específicas, siendo necesarias para el manejo y gobierno de nuestra sociedad. Estos son “organismos de rango constitucional con funciones específicas en las que tienen autonomía formal de los Órganos del Gobierno Central” (Rubio Correa, 1988, pág. 56). Y cuando se habla de autonomía se está aludiendo al hecho que estas instituciones no responden de sus decisiones ante órdenes superiores de ninguna clase. Además, Rubio aclara que la existencia de estos organismos puede revelarnos una nueva disposición de división de los poderes del Estado. La distribución del poder no estaría solamente en el Ejecutivo, Legislativo, Judicial. Así estos organismos constitucionales son:

1. El Tribunal Constitucional
2. El Jurado Nacional de Elecciones
3. La contraloría General de la República
4. El Banco Central de Reserva del Perú
5. La Superintendencia de Banca y Seguros
6. El Ministerio Público.

7. El Consejo Nacional de la Magistratura.
8. El Instituto Peruano de Seguridad Social

13.- EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Anteriormente denominado Tribunal de Garantías Constitucionales, puede ser definido como “el organismo constitucional encargado de tramitar diversos procedimientos que tienen por finalidad garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la constitucionalidad de las normas jurídicas con rango de ley.” (Rubio Correa, 1988, pág. 58). Asimismo en la Constitución Política del Estado se establece que “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente.” (Art. 201. Const.).

El Tribunal Constitucional aparece en el Perú recién con la Constitución de 1979. Eso indica que es una nueva institución quien asume “el control de la constitucionalidad del sistema legal, y de los actos de autoridad”; función que cumplía anteriormente la Corte Suprema. Con lo que se ve que el poder se descentraliza aún más, escribe Marcial Rubio Corre en su libro: *Quítate la venda para mirarme mejor*. (Rubio Correa, *Quítate la venda para mirarte mejor*). El Tribunal Constitucional se constituye como un órgano de control de la Constitución: “Eso quiere decir que si muchos otros órganos del Estado pueden aplicar y aún interpretar la Constitución, lo que diga el Tribunal Constitucional respecto de ella es la palabra definitiva” (Rubio Correa, *Quítate la venda para mirarte mejor*).

Hay sin embargo excepciones, como las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones,

13.1.- COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Está constituido por siete miembros (elegidos por cinco años). Son elegidos por el Congreso, con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. Tienen las mismas inmunidades y prerrogativas de los congresistas y les alcanzan las mismas incompatibilidades. No pueden ser reelegidos inmediatamente. Así lo trascendental está en el nuevo esquema de elección. Si antes, con la Constitución del 79 los miembros del Tribunal eran elegidos por los tres poderes, el Legislativo, el Ejecutivo, el Judicial, hoy, se ha desequilibrado esa elección, puesto que sólo el Congreso es quien elige.

13.2.- FACULTADES Y ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De acuerdo con el artículo 202 de la Constitución Política del Estado son facultades y atribuciones del Tribunal constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, habeas data, y acción de cumplimiento.

3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

Facultados para interponer acción de Inconstitucionalidad

Según el art. 203 de la Constitución:

Artículo 203.- Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República.
2. El Fiscal de la Nación.
3. El Presidente del Poder Judicial, con acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.
4. El Defensor del Pueblo.
5. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.
6. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.
7. Los Gobernadores Regionales con acuerdo del Consejo Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
8. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

Procedencia de la Acción de Inconstitucionalidad

Según el Artículo 200, inc. 4 la acción de inconstitucionalidad “(••) procede contra las normas que tienen rango de ley; leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.”. Esto nos lleva al hecho que “El efecto de que el Tribunal declare fundada la acción de inconstitucionalidad consiste en que la ley impugnada pierde validez: es el mismo efecto que si hubiera sido derogada. El Tribunal tiene la calidad de ‘instancia única’ en esta materia, lo que quiere decir que su sentencia en esta acción no puede ser revisada por nadie, ni siquiera por él mismo.”

El Tribunal conoce en última y definitiva instancia, según el art. 202 de la Constitución, eso indica que “El Tribunal Constitucional recibe las resoluciones denegatorias que hayan sido impugnadas ante él, las estudia y juzga el caso emitiendo la última sentencia que puede darse. Esa sentencia pasa en calidad de cosa juzgada, lo que quiere decir que es inmodificable y debe ser cumplida. Esta atribución es ejercitada por el Tribunal sobre las acciones constitucionales que defienden los derechos humanos, lo que quiere decir que dicho Tribunal es la última voz que puede escucharse en materia de protección de derechos dentro del Perú.”

El Tribunal Constitucional tiene “la atribución de resolver conflictos de atribuciones asignadas por la Constitución.”, puede decidir quién tiene competencia sobre la ejecución de una obra, por ejemplo, dice

Rubio, cuando hay conflicto entre quien realiza la obra el Poder Ejecutivo o el Municipio.

Debe anotarse, por último, que “El Tribunal Constitucional es un órgano de gran importancia en el país porque, al ejercer el control de la Jurisdicción, vigila el uso del poder que tienen los demás órganos del Estado y, además, puede corregir los errores y abusos que ocurran en la realidad, bien por actuación del Estado, bien por la de los mismos particulares.”. Siendo además que el Tribunal Constitucional cumple con las siguientes importantes funciones: 1) Ejerce el control de la Jurisdicción, 2) Vigila el uso del poder que tienen los demás órganos del Estado, 3) Puede corregir los errores y abusos que ocurran en la realidad.

14.- LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA

El concepto de la Contraloría General de la República puede ser el siguiente: “La Contraloría General de la República es un organismo autónomo y central dentro del Sistema Nacional de Control, cuya misión consiste en velar por el manejo legal y honrado de los recursos del Estado, conforme a Ley.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 61).

Por su parte en el Art. 82 de la Constitución se expresa: “La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.”

15.- EL BANCO CENTRAL DE RESERVA Y SU CAPACIDAD NORMATIVA:

Marcial Rubio en su libro “El Sistema Jurídico”, escribía: “Para el ejercicio de sus competencias el Banco realiza diversos actos, destacando la emisión de resoluciones que asumen carácter de normas jurídicas generales regulando el tipo de cambio del Sol con las divisas exteriores; dando disposiciones sobre asuntos cambiarios, tasas de interés, encajes bancarios, etc. En todo ello actúa como productor de normas legales, con independencia de otros organismos del Estado (aun cuando se considera que debe coordinar con los encargados del aparato económico y financiero, sobre todo con el Ministerio de Economía.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 62). Por lo visto esta institución también emite resoluciones, con carácter de normas jurídicas generales.

16.- LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS

El concepto de la Superintendencia de Banca y Seguros es descrita por Marcial Rubio en su libro «El Sistema Jurídico», el mismo que dice: “La Superintendencia de Banca y Seguros es un organismo previsto constitucionalmente que ejerce en representación del Estado el control de las empresas bancarias, financieras, de seguros y las demás que operan con fondos del público” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 62). Dentro de la Constitución actual, la Superintendencia de Banca y

Seguros, realiza, en representación del Estado, el deber de fomentar y garantizar el ahorro, por eso el Artículo 87 de la Constitución Política establece que el Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

La Superintendencia de Banca y Seguros ejerce el control de las empresas bancarias y de seguros, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley. Además esta entidad tiene “autonomía funcional”.

17.- EL MINISTERIO PÚBLICO

Rubio conceptualiza al Ministerio Público y escribe que “El Ministerio Público es un organismo de rango constitucional cuya función es defender a la sociedad y al pueblo, velando por la más amplia vigencia de las normas jurídicas dentro del Estado y el todo social.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 63). Mientras que en el artículo 158 de la Constitución Política del Estado se le atribuye ‘autonomía. El Ministerio Público es presidido por el Fiscal de la Nación, que es elegido por Junta de Fiscales Supremos.

La organización del Ministerio Público estaba contemplada en el artículo 251 de la Constitución de 1979, donde explicaba cuáles eran sus órganos jerárquicamente organizados:

1. El Fiscal de la Nación
2. Los Fiscales ante la Corte Suprema
3. Los Fiscales ante las Cortes Superiores
4. Los Fiscales ante juzgados de Primera Instancia

Dentro de sus funciones, le corresponde al Ministerio Público, de acuerdo al art. 158 de la Constitución:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia,
3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

CAPITULO SEGUNDO: LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Para entender la conformación del Estado se tiene que considerar necesariamente cómo está compuesta la

Administración Pública, por eso, siguiendo a Marcial Rubio Correa, haremos una breve reseña de lo más importante en nuestro entender de la Administración Pública.

1.- CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La concepción de lo que constituye la Administración Pública la da Rubio en las siguientes líneas: “Los órganos del Gobierno Central, los Consejos Municipales, varios organismos constitucionales con funciones específicas, y (...) las regiones, tienen por debajo de sus jefes o sus organismos internos rectores, un conjunto más o menos amplio de funcionarios, según los casos, organizados en distintas reparticiones, y que son los que ejecutan, supervisan y evalúan las acciones propias del Estado constituyendo la Administración Pública. (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 66).

La proporción existente de los Poderes del Estado es mayor en la que depende del Poder Ejecutivo, las Regiones y las Municipalidades.

Los administrativos del Poder Ejecutivo que formulan, ejecutan y supervisan la política general del Estado, tienen a su cargo los servicios públicos y ejercen la supervisión y control de los organismos públicos descentralizados y de las empresas estatales del sector o sectores que les competen. (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 70).

2.- LOS MINISTERIOS Y LOS MINISTROS DE ESTADO

Los Ministros son los que tienen “la dirección y gestión de los servicios públicos en los asuntos de su competencia” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 70). Además, el Ministro reúne, según explica Rubio, dos calidades: 1. El Ministro como político, por ser cabeza del ministerio e integrante del Consejo de Ministros; 2. El Ministro como cabeza administrativa de su sector.

Debe anotarse también que “En el Derecho esta situación se refleja claramente porque, a veces, el Ministro produce normas generales bajo la forma de Resoluciones Ministeriales, Resoluciones Supremas o Decretos Supremos, firmando al lado del Presidente y haciéndose responsable político de ellos.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 70).

3.- LOS SISTEMAS

La concepción de los Sistemas, dentro de la Administración Pública, puede definirse de la siguiente manera: “Un sistema es la suma organizada de normas, órganos y procesos destinados a proveer a la Administración Pública de los insumos necesarios para cumplir eficientemente sus fines institucionales. En esta medida, y como ocurre con los sectores, no es un organismo sino un concepto en el que se comprende a varios elementos, entre los que se cuentan distintos organismos públicos.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 71). Asimismo, “Los organismos centrales de los sistemas producen normas generales, que regulan diversos aspectos específicos del trabajo y modo de operación

de la Administración Pública, y también de la poblaciones” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 71).

4.- LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS

Dentro de la administración pública también se encuentran las Instituciones Públicas, que pueden ser definidas de la siguiente manera: “Las Instituciones Públicas son organismos especializados en el cumplimiento de determinadas funciones que les son asignadas por sus leyes de creación, y que están subordinadas, según cada caso, a los organismos rectores de los distintos sectores (ministerios), o a la Presidencia del Consejo de Ministros.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 71). Uno de las instituciones públicas sería el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, por ejemplo.

5.- LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

Otra parte de la Administración pública es la Administración Municipal, que trata precisamente de las municipalidades, conformada por el alcalde y su organización. Así existe un alcalde como jefe de la administración municipal, gerencias, direcciones generales. Además, “La Administración Municipal no aprueba normas generales (atribución que en este caso detentan el Concejo y el Alcalde (...), pero si realiza numerosos procedimientos administrativos vinculados a los servicios, acciones y controles que competen a cada municipalidad. (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 71).

6.- LAS EMPRESAS DEL ESTADO

El Estado, como entidad jurídica y social, contempla también el área empresarial. A ello hace acotación Rubio Correa, aludiendo a un Decreto Legislativo que establecía las cuatro formas del ámbito empresarial del Estado, las cuales son:

- 1.— Empresas de derecho público;
- 2.— Empresas estatales de derecho privado;
- 3.— Empresas estatales de economía mixta;
- 4.— Accionariado del Estado.

1.— Empresas de derecho público:

Las empresas de derecho público, son empresas del Estado, creadas por Ley, y pueden ser definidas, siguiendo a Rubio Correa, de la siguiente manera: “empresas creadas por ley que les asigna expresamente este status. Tienen la característica de actuar como organismos públicos, es decir, con poderes semejantes a los de la Administración Pública mencionada anteriormente. Esto es lo que se llama poder de imperio, o sea, capacidad de poder dictar normatividad general o de ejecutar actos administrativos especializados en su ramo, como arte de la política gubernativa nacional.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 76).

2.— Empresas estatales de derecho privado

Las Empresas Estatales de Derecho Privado, pueden ser definidas como aquellas .personas jurídicas de derecho privado, cuyo capital pertenece totalmente al Estado.

Sólo pueden adoptar la forma de sociedades anónimas, y sus órganos de dirección están conformados por representantes de diversos sectores de la Administración Pública nombrados por los ministros del caso, salvo el presidente, cuyo nombramiento requiere refrendación del Presidente de la República.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 73).

3.— Empresas estatales de economía mixta

Las empresas estatales de derecho privado “son personas jurídicas de derecho privado que sólo pueden adoptar la forma de sociedades anónimas, en las que el Estado participa asociado con terceros en los capitales y en la dirección de la sociedad. En ellas el Estado tiene una participación accionaría mayoritaria que le garantiza el control del poder; o bien, tiene una participación accionaría menor, con un límite mínimo del 20% del capital social, pero goza de capacidad determinante de decisión, según lo que se establezca en los estatutos de la empresa.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 73).

4.— Accionariado del Estado

El Accionario del Estado puede ser definido de la siguiente manera: “(...) constituido por una participación del Estado en empresas de derecho privado que no reúnen las calidades para ser empresas de economía mixta, es decir, en las que la participación estatal ni es mayoritaria ni tienen capacidad necesariamente determinante de acuerdo a los estatutos.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 73).

7.- EL ESTADO VISTO DESDE DOS PUNTOS DE VISTA: EL SOCIOLOGICO Y EL JURIDICO

Bobbio narra que con el libro “Doctrina general del Estado de Georg Jellinek se puso en tela de juicio la distinción entre doctrinas sociológicas y doctrinas jurídicas del Estado. Así “Esta distinción se volvió necesaria luego de la tecnificación del derecho público y de la consideración del Estado como persona jurídica que habla derivado de tal tecnificación. A su vez la tecnificación del derecho público era la consecuencia natural de la concepción del Estado como Estado de derecho, como Estado concebido principalmente como órgano de producción jurídica, y en su conjunto como ordenamiento jurídico. Esta reconstrucción del Estado como ordenamiento jurídico, por lo demás, no había hecho olvidar que el Estado también era, a través del derecho, una forma de organización social y que como tal no podía ser separada de las sociedades y de las relaciones sociales subyacentes.” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 72).

La división entre el concepto jurídico y el concepto sociológico ha dado luces a una nueva concepción del Estado, así, “La distinción de Jellinek fue reconocida como una aportación importante, y fue acreditada por Max Weber, quien, partiendo precisamente de la Doctrina general del Estado, sostuvo la necesidad de distinguir el punto de vista jurídico del punto de vista sociológico. Jellinek había afirmado que la doctrina social del Estado ‘tiene por contenido la existencia objetiva, histórica y natural del Estado’, mientras que la doctrina jurídica se ocupa de las ‘normas jurídicas que en aquella existencia real deben manifestarse’ (...) y había basado la distinción en la contraposición, destinada a tener éxito, entre la esfera del ser y la esfera del deber ser (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 73).

Bobbio explica que Weber distingue entre la validez ideal, de los juristas; y la validez empírica de las normas, de la que se ocupan los sociólogos. Weber quería ocuparse del Estado como sociólogo, no como jurista.

“Un grupo se convierte en Estado, cuando los grupos políticos, que a su vez se vuelven Estados (en el sentido de Estado Moderno) cuando están dotados de un aparato administrativo que logra con éxito apropiarse del monopolio de la fuerza en un determinado territorio” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 74). No obstante esta definición de Estado, es con Kelsen que el Estado se resuelve en un “ordenamiento jurídico”.

8.- EL ORIGEN DEL NOMBRE DE ESTADO

Podemos señalar que “(...) la palabra ‘Estado’ se impuso por la difusión y el prestigio del Príncipe de Maquiavelo.(...) la obra comienza con las siguientes palabras: ‘Todos los estados, todas las dominaciones que ejercieron y ejercen imperio sobre los hombres, fueron y son repúblicas o principados’ (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 73).

Hay un proceso del paso del término status (de situación) al término Estado. Pero con Maquiavelo agarro fuerza aquello de “...máxima organización de un grupo de individuos sobre un territorio en virtud de un poder de mando: civitas y res publica, con lo que los escritores romanos designaban al conjunto de las instituciones políticas de Roma, precisamente de la civitas” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 73). La primera concepción del Estado es pues la de dominación “Todos los estados, todas las dominaciones según Maquiavelo.

Cabe mencionar que “No es que los romanos no conociesen y usaran el término regnum para señalar un ordenamiento diferente del de civitas, un ordenamiento regido por el poder de uno solo, pero a pesar de que fuese bastante clara la distinción entre el gobierno de uno solo y el gobierno de un cuerpo colectivo, jamás tuvieron una palabra que sirviese para designar el género (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 87).

Y por otro lado, “La única palabra de género conocida por los antiguos para señalar las diversas formas de gobierno era civitas, pero ya en Europa en tiempos de Maquiavelo, el término civitas” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 88).

Así, “el éxito del término ‘Estado’ que pasó a través de cambios no del todo claros de un significado genérico de situación a un significado específico de posesión permanente y exclusiva de un territorio y de situación de mando sobre sus habitantes” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 88).

9.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO:

Todo Estado tiene elementos constitutivos, como son:
1. Un aparato administrativo, que presta los servicios públicos; 2. Monopolio legítimo de la fuerza.

Además, en la definición clásica del Estado, este ha sido identificado con tres elementos, desde que los juristas se adueñaron del problema del Estado, según explica Bobbio: Pueblo, Territorio y Soberanía. Parafraseando a Mortari dice Bobbio “El Estado es ‘un ordenamiento jurídico para los fines generales que ejerce el poder soberano en un territorio determinado, a la que están subordinados necesariamente los sujetos que pertenecen a él” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 128).

“En la reducción rigurosa que Kelsen hace del Estado a ordenamiento jurídico el poder soberano se vuelve el poder de crear y aplicar el derecho (o sea normas

vinculantes) en un territorio y hacia un pueblo, poder que recibe su validez de la norma fundamental y de la capacidad de hacerse valer recurriendo en última instancia a la fuerza, y en consecuencia por el hecho de ser no solamente legítimo sino también eficaz” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 128).

“Con la terminología de Kelsen, el Estado en cuanto ordenamiento coactivo es una técnica de organización social: en cuanto tal, es decir, en cuanto técnica, o conjunto de medios para lograr un objetivo, puede ser empleado para los objetivos más diversos.” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 128).

36.2.1 El territorio

“El territorio se convierte en el límite de validez espacial del derecho del Estado, en el sentido de que las normas jurídicas - emanadas del poder soberano únicamente valen dentro de determinados confines.” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 128).

36.2.2 El pueblo

“El pueblo se vuelve el límite de validez personal del derecho del Estado, con cuanto las mismas normas jurídicas solamente valen, salvo casos excepcionales, para determinado sujetos que de tal manera constituyen los ciudadanos del Estado.” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 128).

Lo sustancial, según anota Bobbio, es que estas definiciones prescinden del fin del Estado.

Bobbio Reseña a Montesquieu en su “Espíritu de las Leyes”, y cita: “Aunque todos los Estados en general tengan el mismo fin, que es el de conservarse, cada uno tiende a desear un objetivo particular’, en consecuencia presenta algunos ejemplos curiosos: ‘El engrandecimiento era el fin de Roma; la guerra, el de los espartanos; la religión el de las leyes hebreas; el comercio, de los marselleses, etc.” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 129).

Existen límites de validez espacial (territorio) y personal (pueblo). Y existe un poder capaz de tomar decisiones para organizar efectivamente a la sociedad.

10.- DE LOS FINES DEL ESTADO

Jellinek explicaba que existía la teoría “durante la primera mitad del siglo XIX en que se consideraba que el conocimiento del Estado dependía de la comprensión exacta que se tuviera acerca de sus fines” (Jellinek, pág. 170). Eso indicaba que los fines definían al Estado. Y ¿cuáles eran esos fines? Cuando se logre conocer al Estado podrá organizárselo y describir cómo utilizarlo para cumplir específicamente esos fines, mientras tanto nos perderemos en divagaciones y el Estado no tendrá fines sociales, propios, sino que responderán a los fines de los individuos que lo ostentan o conducen. Por eso es menester aclarar la definición de los fines del Estado. ¿Cuáles son en esencia estos fines? Es de nuevo la pregunta. Necesitamos conocerlos para lograr conocerlo, y necesitamos conocerlo para lograr organizarlo, y

necesitamos organizarlo para que sea eficaz, es decir para que responda a sus fines.

Parece que la respuesta es hoy bastante clara, porque el fin del Estado es la Sociedad, el bienestar de la Sociedad. Pero ¿este bienestar debe ser logrado, promovido sólo por el Estado? ¿No será que el Estado tiene ciertos límites en su finalidad de lograr servir a las necesidades de la sociedad? ¿Hasta qué límites existe el Estado para ser un servidor? O más bien ¿es este Estado quien se convierte en vez de un servidor en un servido, en un ente que usa de la sociedad para servirse de ella? Aquí el problema de los fines del Estado: qué fin tiene el Estado.

“La teología cristiana necesitaba ya, en virtud del problema escatológico, tratar el problema del fin último del Estado. Estas doctrinas teológicas tienen una significación permanente, porque han sido las primeras en concebir los fenómenos de la historia, no como un orden resultante de la sucesión de los hechos humanos, sino como el desarrollo de una actividad que se propone alcanzar un objetivo.” (Jellinek, pág. 171). La historia tiene un fin, y el Estado es producto de la historia, es decir de un fin determinado. ¿Cuál es este fin determinado por la historia? La historia no es una simple secuencia sino un objetivo a alcanzar. No es un fenómeno a priori, sino a posteriori, no es retroactivo, sino irretroactivo, para el futuro. No es recolección de datos del pasado, sino proyección de hechos en el futuro, por los datos del pasado. Es esta proyección lo histórico, y no lo pasado. Por eso la actividad teológica es una proposición de alcanzar un objetivo, en este

caso, es alcanzar la divinidad, la vida eterna, la confirmación con Dios. El objetivo final es Dios. La historia es Dios, para los teólogos: es decir, una meta.

“Frecuentemente la teoría orgánica dice que el Estado es en realidad sino otra expresión que niega igualmente los fines objetivos del mismo. Pero aún más enérgica que la doctrina orgánica es la concepción mecánico—materialista del mundo y de la historia en lo que toca a la negación absoluta de la finalidad del Estado.” (Jellinek, pág. 172).

11.- EL FIN DEL ESTADO

El fin del Estado es una teoría reciente, que se propone como la difuminación de la capacidad del Estado para organizar la sociedad, siendo reemplazada por las empresas transnacionales. Así el Estado en perpetua crisis no logra revalorarse. “Por crisis del Estado se entiende, de parte de los escritores conservadores, crisis del Estado democrático, que ya no logra hacer frente a las demandas que provienen de la sociedad civil provocadas por él mismo; de parte de los escritores socialistas o marxistas, crisis del Estado capitalista que ya no logra dominar el poder de los grandes grupos de interés en competencia entre sí. Crisis del Estado quiere decir de una parte y de otra crisis de un determinado tipo de Estado, no terminación del Estado.” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 176).

Sección V: LA POLÍTICA FISCAL



GENERALIDADES.- El Estado conforme a la Constitución Política tiene el deber de estimular la creación de la riqueza y garantizar la libertad de empresa. Esto debe desarrollarlo a través del manejo de diversas “políticas públicas”; una de ellas es la «Política Fiscal», que pasaremos a desarrollar. De acuerdo con la doctrina la Política Fiscal nace a propuesta de Keynes, que contradecía la *Ley de Say*, mediante la cual se pretendía formular que «todo era manejado por el mercado», siendo que la oferta generaba su propia demanda. Keynes plantea que no es así, que la oferta no genera, necesariamente, su propia demanda, porque antes que oferta tiene que haber capacidad adquisitiva. Keynes propone la intervención del Estado como un medio necesario para lograr el «equilibrio económico», a diferencia de las anteriores teorías, como la de los clásicos o monetaristas que pensaban y dejaban al mercado encargarse del fenómeno y sus soluciones. Así también esboza las teorías que el *pleno empleo* no era posible, al menos, no todo el tiempo, porque “la economía en el tiempo es fluctuante”; lo que significa que se encuentra en todo

tiempo en “circulación y cambio”. Keynes propone las teorías ejes del movimiento económico: 1) El Efecto Multiplicador, 2) La propensión marginal al consumo, 3) La oferta agregada. Así, “El interés final de Keynes fue intentar dotar a las instituciones nacionales o internacionales de poder para controlar la economía en las épocas de recesión o crisis. Este control se ejercía mediante el gasto presupuestario del Estado, política que se llamó política fiscal. La justificación económica para actuar de esta manera parte, sobre todo, del efecto multiplicador que, según Keynes, se produce ante un incremento en la demanda agregada. / Las escuelas monetarista y austríaca han intentado refutar el keynesianismo, sin embargo, éste sigue aplicándose en la mayor parte del mundo, y cierta parte de los economistas más influyentes del mundo son reconocidos keynesianos, como Paul Krugman y Joseph Stiglitz.” (Recuperado de la url: <https://es.wikipedia.org/wiki/Keynesianismo>). La Política Fiscal nace, pues, con el ánimo de lograr cierto equilibrio económico en la sociedad, que tienda a provocar el desarrollo social completo, utilizando instrumentos de control de la balanza económica.

I.- ANTECEDENTES

La Política Fiscal es un instrumento utilizado por el Estado para lograr sus objetivos, como estabilizar la economía nacional, gestión y búsqueda del pleno empleo, entre otros. En este entendido, según la doctrina los Estados que se consideran modernos, utilizan la política fiscal, cumpliendo sus objetivos y a la vez justificando su función reguladora y

estabilizadora; así el Estado aplica medidas y políticas impositivas, monetarias o cambiarias, para lograr cumplir con sus objetivos estabilizadores de la economía. Claro que el Estado tiene que cumplir otros objetivos, pero nuestra investigación esta direccionada hacia aquella actividad del Estado que tenga que ver con la economía, en general, y con la empresa en específico.

1.- FUNCIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO

El Estado al convertirse en una institución monopolizadora de la organización social pública, cumple definitivamente una determinante función económica, que pretende lograr las siguientes instrumentos públicos: a) Estabilidad económica del país; b) Desarrollo integral a través del desarrollo económico; c) Función impositiva y reguladora del Estado en la economía. Estos tres ejes se desarrollan en el esquema económico de la sociedad, pero no desde el ángulo privado, sino desde la intervención del Estado para mantener un orden económico y social equilibrado, estable y progresista.

2.- LA POLÍTICA ECONÓMICA

La política económica es aquella utilizada por el Estado para direccionar la economía a fin de lograr el pleno empleo, el equilibrio económico, etc., a través de dos instrumentos: a) La política fiscal; b) La política monetaria.

3.- PRINCIPALES OBJETIVOS DE LA POLÍTICA ECONÓMICA

Se puede definir primariamente a los principales objetivos de la política económica dentro de los siguientes rubros:

3.1.- Desarrollo Económico.- Tiene –como es evidente- el objetivo de lograr el desarrollo económico de la sociedad.

3.2.- Estabilidad Económica: La que –de acuerdo a la doctrina- se encarga de tres objetivos: a) Mantenimiento del empleo; b) Estabilidad general de los precios; c) Equilibrio de la balanza de pagos internacionales.

3.3.- Eficiencia Distributiva.- Tiene como objetivo lograr la «igualdad en las oportunidades de desarrollo», esto por medio de la repartición o distribución de las unidades familiares.

4.- INSTRUMENTOS O POLÍTICAS DE ACCIÓN EN LA POLÍTICA ECONÓMICA DEL ESTADO

Para lograr sus objetivos la política económica tiene las siguientes acciones o instrumentos: 1.- La política monetaria; 2.- La política Fiscal; 3.- El gasto público.

4.1.- LA POLÍTICA MONETARIA

La Política Monetaria es aquel instrumento a través del cual el Estado «controla la banca y el sistema

monetario», con la finalidad de conseguir: a) Estabilidad del valor del dinero; b) Evitar una balanza de pagos adversa; c) Alcanzar el pleno empleo; d) Buscar el estado de liquidez de toda la economía.

4.2.- LA POLÍTICA FISCAL

La Política Fiscal es el instrumento o método por medio del cual el Estado adquiere sus recursos o ingresos; dicho en otros términos: la Política Fiscal es un sistema de medidas e instrumentos del Estado mediante la cual para asegurar la realización de sus funciones públicas, recauda los ingresos necesarios. Así, se tiene en cuenta: a) El gasto del Estado en inversiones públicas; b) La obtención de ingresos a través de los impuestos a las actividades productivas, de producción y de circulación de mercancías, y también los impuestos sobre cualquier ingreso o ganancia.

4.3.- EL GASTO PÚBLICO

El Gasto Público es aquel que realiza el Estado en el cumplimiento de sus objetivos, como por ejemplo, brindar los servicios públicos, inversiones en salud, educación, justicia, seguridad, transporte, etc.

II.- LA POLÍTICA FISCAL

1.- CONCEPTO DE POLÍTICA FISCAL

La Política Fiscal es aquel instrumento político-económico que versa sobre el *tesoro público*. La palabra «fiscal» proviene a su vez de la palabra «fisco», el

mismo que a su vez significa: «tesoro del Estado»; así, se trataría del tesoro económico de la sociedad. En este entendido, la Política Fiscal es el “gobierno del tesoro público».

Los doctrinarios entienden que la Política Fiscal es aquella política económica, denominada también «Finanzas Públicas», que utiliza el «gasto público» y los «impuestos», como medios técnicos, o «variables de control», para lograr asegurar y mantener la estabilidad económica.

Por otro lado, los tratadistas han dicho también que la Política Fiscal es aquella utilizada por el Estado para tomar decisiones sobre el gasto, los impuestos, el endeudamiento, y cuya finalidad principal es en el marco global, macro, lograr la estabilidad económica del país, incentivar y también facilitar la economía nacional, alcanzar niveles adecuados de desarrollo, crecimiento y empleo.

Asimismo, la Política Fiscal es el conjunto o sistema de medidas para el control del gasto público, el régimen tributario –la recaudación de tributos-, el endeudamiento interno y externo del Estado, y, además de todas aquellas operaciones financieras de las instituciones, entidades, organismos autónomos –llamados también paraestatales- a través de los cuales se define la cantidad, forma y distribución de la inversión del presupuesto. Asimismo se verifica el consumo público, y la determinación del gasto público del país.

La Política Fiscal es aquel instrumento utilizado por el Estado mediante el cual organiza económicamente la sociedad, a través del manejo de dos factores o componentes: a) los ingresos públicos, y, b) los gastos públicos. Maneja por ello estos dos conceptos con el fin de lograr sus objetivos, dándole funcionalidad al aparato estatal y equilibrando el sistema económico de la sociedad. La principal función que se desarrolla a través de la Política Fiscal es la recaudación de ingresos necesarios para cumplir con los objetivos del Estado.

El eje central de la Política Fiscal comprende: a) la función impositiva del Estado; b) la función reguladora del Estado, en la economía. Esto sugiere que es la actuación directa del Estado en la economía de una determinada sociedad, puesto que regula aquellos actos utilizados para la recaudación de recursos (como la tributación), y el control del gasto público del Estado.

Según la doctrina, la Política Fiscal puede ser orientada hacia dos direcciones o explicada por dos corrientes: a) *La Teoría Keynesiana* o políticas de demanda, y b) *La Teoría de Friedman*, o políticas de oferta. Las mismas que aunque utilizan diferentes métodos tienen en común el objetivo: “el equilibrio macroeconómico” que se pretende necesario para que se logre un crecimiento sostenido y un desarrollo progresivo de los países. El esquema es el siguiente:

- a) Políticas de Demanda (Keynes).
- b) Políticas de Oferta (Friedman).

Según la historia de la economía, el keynesianismo se esmera y concentra en factores importantes y coyunturales de «políticas intervencionistas del Estado», por la cual pretende equilibrar la economía y lograr pleno empleo, generando un desplazamiento de la curva de la «demanda agregada»

Por un lado, el “Keynesianismo, se concentra en medidas coyunturales, es decir, de políticas intervencionistas del Estado, a fin de generar un desplazamiento de la curva de la demanda agregada, con el fin de equilibrar la situación económica y lograr la situación de pleno empleo. Sin embargo por tratarse de medidas coyunturales, estas pueden y deben ser reducidas gradualmente, una vez alcanzado el fin deseado debe dejarse nuevamente en manos del mercado el destino económico, el Estado sólo debe intervenir cuando el mercado no logre por si solo equilibrar la situación, sin embargo una vez logrado el equilibrio, el Estado debe retirarse nuevamente a sus funciones de supervisión y dejar que las fuerzas naturales de oferta y demanda del mercado sigan su curso.” (Recuperado de la url: <http://www.monografias.com/trabajos107/finanzas-presupuesto-publico-estado/finanzas-presupuesto-publico-estado2.shtml>).

Por otro lado, “Las políticas de oferta por su parte arguyen que las políticas de demanda generan un efecto devastador a largo plazo como lo es la inflación y el endeudamiento, así como una nueva plaga económica: la estanflación, producto de la excesiva aplicación de políticas de demanda las cuales auspician

un incremento en el gasto público del Estado con el fin de activar el crecimiento económico, aunque se incurra en déficit fiscales. La estanflación, reúne todas las características del estancamiento económico (desempleo, industria paralizada) junto con la ya referida inflación producto del aumento de los precios generados por los incrementos en la masa monetaria de creados en las políticas keynesianas. Las políticas de la oferta proponen un control estricto sobre la oferta monetaria, a fin de que este posea una tasa de crecimiento constante que; sin generar inflación logre los propósitos del crecimiento económico y desarrollo perseguido, para evitar el estancamiento de la economía.” (Recuperado de la url: <http://www.monografias.com/trabajos107/finanzas-presupuesto-publico-estado/finanzas-presupuesto-publico-estado2.shtml>).

“Las políticas de oferta se orientan a flexibilizar las reglas del juego dentro de la economía, evitando las presiones sobre los distintos componentes del sistema productivo, aspirando a constituirse en una acción coherente encaminada a propiciar el natural discurrir de las fuerzas que actúan en el mercado. En fin al contrario de las medidas coyunturales de las políticas de demanda, la política de oferta se traza a muy largo plazo, para lograr el equilibrio.” (Recuperado de la url: <http://www.monografias.com/trabajos107/finanzas-presupuesto-publico-estado/finanzas-presupuesto-publico-estado2.shtml>).

Otro concepto de Política Fiscal es el que expresa: “La política fiscal es “la política que sigue el sector público

respecto de sus decisiones sobre gasto, impuestos y sobre el endeudamiento (...). Esta política tiene como objetivo facilitar e incentivar el buen desempeño de la economía nacional para lograr niveles aceptables o sobresalientes de crecimiento, inflación y desempleo, entre otras variables. Igualmente, busca evitar fluctuaciones en la economía.”(Recuperado de la url: http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Pol%C3%ADtica_fiscal).

Asimismo, se puede observar que “las herramientas que tiene la política fiscal para lograr sus objetivos están íntimamente relacionadas con dos factores: los ingresos, y, los gastos del Estado. De tal forma que el Estado puede tener el control sobre la imposición y recaudación de tributos, así como de su cantidad, sujeto imponible, etc., gestando los mecanismos necesarios para el cumplimiento de este fin (ingresos). Así también el Estado, desde el punto de vista de los egresos o gastos, tiene influencia directa sobre el nivel de los pagos, salarios, aumentos de remuneraciones, traslado, transferencia de dineros a entidades, etc. lo que generan su balance de gastos” (Recuperado de la url:

http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Pol%C3%ADtica_fiscal). Para medir estos fenómenos se utiliza la Política Fiscal, que sería, en estos términos, aquel “conjunto de medidas relativas al régimen tributario, gasto público, endeudamiento interno externo del Estado, y a las operaciones y situación financiera de las entidades y organismos autónomos o paraestatales, por medio de los cuales se determina monto y distribución de la inversión y consumo

públicos como componentes del gasto nacional”(Recuperado de la url: http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Pol%C3%ADtica_fiscal).

2.- OBJETIVOS DE LA POLÍTICA FISCAL

La Política Fiscal es un método público a través del cual se persiguen en general el «equilibrio económico» de la sociedad. La Política Fiscal tiene objetivos determinados, a ser:

2.1.- Plena ocupación laboral.- La misma constituye un factor muy importante a desarrollar por el Estado, puesto que de allí se puede observar y determinar si existe aumento o disminución del empleo, que es deber del Estado precaver.

2.2.- Control de la demanda agregada.- Para lo cual se utiliza el impuesto y el gasto público, para medir y dirigir, de ser el caso, la demanda agregada, según refiere la doctrina. (“La demanda agregada es la suma de los gastos en bienes y servicios que los consumidores, las empresas y el Estado están dispuestos a comprar a un determinado nivel de precios y depende tanto de la política monetaria y fiscal, así como de otros factores.”(Recuperado de la url: https://es.wikipedia.org/wiki/Demanda_agregada).

2.3.- El control del déficit o del superávit.- Mediante el cual el Estado puede controlar la existencia de Déficit o del Superávit.

3.- FINALIDAD DE LA POLÍTICA FISCAL

De acuerdo con la doctrina la finalidad de la política fiscal es lograr: a) La estabilidad del sistema económico de las naciones; b) La ocupación plena.

4.- INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN MATERIA DE POLÍTICA FISCAL

El Estado tiene la facultad de intervenir en la economía nacional a través del instrumento de la política fiscal, en casos concretos, determinados por la política económica, como en supuestos de «economía estancada», o en los casos de «consumo bajo» por el cual las empresas no pueden desarrollar todo su potencial productivo. En estos supuestos y similares, el Estado puede «reducir impuestos», para provocar mayor posibilidad de consumo, por efecto de la reducción del tributo. Allí la finalidad del Estado es estabilizar la economía, provocando el consumo. Asimismo, la doctrina explica que el Estado puede provocar e incentivar la producción de las empresas, puesto que siendo el Estado un consumidor grande, la asignación del gasto de sus compras provocará evidentemente el consumo y la circulación del capital.

5.- COMPONENTES DE LA POLÍTICA FISCAL

Un detalle importante para analizar de la Política Fiscal son sus componentes, que constituyen el fenómeno crucial de toda institución, sus ingresos y sus gastos.

Así sus componentes desglosados son: 5.1.- El gasto público, y 5.2.- Los ingresos públicos.

5.1.- GASTO PÚBLICO

El Estado a fin de cumplir con sus objetivos, como brindar los servicios públicos, tiene determinados gastos, que han sido debidamente clasificados; los mismos pueden servir también para promover la inversión pública. Según la doctrina se explica que el aumento automático de la renta nacional puede derivarse del aumento del gasto público; así también se reduce la renta nacional cuando el gasto público disminuye. Estos son factores o variables que son consideradas por la Política Fiscal.

El gasto público debe realizarse por el Estado a través de ciertos instrumentos, como los presupuestos, planes, programas, diseños económicos, etc. El gasto público puede observarse según la siguiente clasificación:

5.1.1.- Gasto Neto.- El Gasto Neto lo constituyen la totalidad de todos los gastos o erogaciones, salidas, egresos, del Estado –sector público-. Sin embargo, cabe señalar que el pago de la deuda externa a través de sus amortizaciones no constituyen este concepto.

5.1.2.- Gasto Primario.- Según la doctrina el Gasto primario es un gasto que no tiene en consideración los egresos por pago de intereses y comisiones de la deuda pública.

5.1.3.- Gasto Programable.- El gasto programable es aquel gasto realizado por el Estado por medio del cual éste utiliza como estrategia para a través de la política fiscal busca cumplir los fines de la política económica. El gasto programable también puede definirse como aquellas erogaciones del Estado que se destinan a “cumplir y atender funciones y responsabilidades gubernamentales, así como a producir bienes y prestar servicios.” (Recuperado de la [url: http://www.monografias.com/trabajos107/finanzas-y-presupuesto-publico-preguntas-y-respuestas/finanzas-y-presupuesto-publico-preguntas-y-respuestas.shtml](http://www.monografias.com/trabajos107/finanzas-y-presupuesto-publico-preguntas-y-respuestas/finanzas-y-presupuesto-publico-preguntas-y-respuestas.shtml)).

5.1.4.- Gasto programable corriente

Son aquellas erogaciones que realiza el Estado con la finalidad de cubrir ciertos componentes, como son: a) Servicios personales; b) Pensiones; c) Otros gastos corrientes.

5.1.5.- Gasto programable de capital

Estos gastos realizados por el Estado están considerados por la forma de gasto, como pueden ser: a) Inversión física; b) - Inversión financiera.

5.1.6.- Gasto corriente

El Gasto Corriente está conformado por las erogaciones realizadas por el Estado, mediante el cual cubre a los poderes y órganos autónomos, así como de

la administración pública, y las empresas estatales. Es el gasto más común. El gasto corriente son las erogaciones del Estado mediante el cual atiende a las instituciones públicas a fin que puedan operacionalizar sus funciones en busca del cumplimiento de sus objetivos públicos. Se trata de gastos para la administración pública, administración de justicia, legislativo, ejecutivo, etc. Asimismo, son erogaciones también para las empresas del Estado, el funcionamiento de las mismas y las necesidades de su operatividad.

5.1.7.- Gasto de Capital

El gasto de capital, según la doctrina vendría a ser todas aquellas “erogaciones que contribuyen a ampliar la infraestructura social y productiva, así como a incrementar el patrimonio del sector público. Como gastos; gastos de Defensa Nacional, también se pueden mencionar la construcción de Hospitales, Escuelas, Universidades, Obras Civiles como carreteras, puentes, represas, tendidos eléctricos, oleoductos, plantas etc.; que contribuyan al aumento de la productividad para promover el crecimiento que requiere la economía.”(Recuperado de la url: <http://www.monografias.com/trabajos5/polifisc/polifisc.shtml>).

6.- INSTRUMENTOS FISCALES DEL SECTOR PÚBLICO

De acuerdo con la doctrina el sector público tiene tres actividades principales:

1.- Estabilización y crecimiento.- La función del Estado es mantener el equilibrio económico, con el propósito de “mantener el balance macroeconómico”, esto con la finalidad de “prevenir tanto grandes inclinaciones en el empleo y la actividad económica y severos ataques de inflación, así como asegurar una adecuada tasa de crecimiento económico”(Recuperado de la url: <http://www.monografias.com/trabajos106/finanzas-del-presupuesto-publico/finanzas-del-presupuesto-publico.shtml>).

2.- Distribución de los recursos.- Que se refiere a la igualdad de oportunidades de los miembros de una sociedad, así el Estado tiene, según la doctrina, dentro de sus funciones la “distribución de la renta entre los diversos grupos de la economía”(Recuperado de la url: <http://www.monografias.com/trabajos106/finanzas-del-presupuesto-publico/finanzas-del-presupuesto-publico.shtml>).

3.- Asignación de los recursos.- Que se refiere, según la doctrina, a “La función de asignación, que se relaciona con la eficiente asignación de recursos en toda la economía.”(Recuperado de la url: <http://www.monografias.com/trabajos106/finanzas-del-presupuesto-publico/finanzas-del-presupuesto-publico.shtml>).

III.- MECANISMOS DE CONTROL DE LA POLÍTICA FISCAL

La Doctrina explica que existen como mecanismos de control de la Política Fiscal:

3.1.- Variación del Gasto Público

3. 2.- Variación de los Impuestos

3.1.- VARIACIÓN DEL GASTO PÚBLICO

Según esta teoría todo gasto público es una inversión pública. El gasto público es aquel que realiza el Estado para pagar los proyectos públicos, los bienes y servicios para el Estado.

El fundamento de este gasto público está en que se considera que, de acuerdo a esta política fiscal, el hecho de que haya más obras en el país es benéfico para el mismo, y por tanto para la economía, puesto que promueve el trabajo, el desarrollo de las empresas, que generan empleo.

3.2.- VARIACIÓN DE LOS IMPUESTOS

Mediante esta teoría se considera que una forma de direccionar la economía en el país es a través de los tributos, es decir, de la grabación de la riqueza de las personas. Así: **“Variación de los impuestos.** La otra gran herramienta de la política fiscal es el nivel de tributación. ... Cuando el gobierno baja los **impuestos** y estimula el gasto de consumo, los ingresos y los beneficios aumentan, lo que estimula todavía más el gasto de consumo. Este es el efecto multiplicador.” (Recuperado de la url: https://es.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADtica_fiscal).

Medidas de propensión marginal al consumo:

El gasto, es decir, el consumo, aumenta en proporción directa a las rentas, ingresos, que tengan los consumidores. Así es que es necesario, para verificar este movimiento económico (aumento del gasto de los consumidores), utilizar ciertos instrumentos de medida, denominadas “medidas de propensión marginal al consumo”, a través de la cual se puede saber el porcentaje de la renta gastada por los consumidores.

Medidas de propensión marginal al ahorro:

Así también existe el instrumento o medida de “propensión marginal al ahorro”.

En síntesis existen: a) Propensión marginal al consumo: (cuánto de la renta gasta a través del consumo la persona); b) Propensión marginal al ahorro: (cuánto de la renta ahorra el consumidor).

IV.- TEORÍAS DE LA POLÍTICA FISCAL

Las teorías de la política fiscal son las siguientes: 4.1.- Efecto multiplicador; 4.2.- Propensión marginal al consumo; 4. 3.- Oferta agregada keynesiana.

4.1.- EL EFECTO MULTIPLICADOR

Son los dos componentes o elementos que se utilizan para explicar este fenómeno del “Efecto Multiplicador: a) El movimiento de dinero; b) El valor agregado que

genera el movimiento de dinero.

El movimiento del dinero supone un acto determinado: “la circulación de riqueza”. Lo importante de este movimiento son los efectos que causan en las personas, y las condiciones que les dan a esas personas dentro de un sistema económico. El dinero en si significa riqueza; es una representación de riqueza, capital; que en pequeñas o grandes cantidades genera conductas y situaciones productivas, como la creación de más dinero, o riqueza.

El dinero en si no es lo determinante, sino sus efectos, las condiciones y potestades que le da a quien la posee. Así, cuando el dinero se mueve, “circula”, produce ciertos efectos, genera nuevos tipos de agentes, que denominaremos: demandantes y ofertantes; establece un diagnóstico de cierto estado de la persona, de la sociedad, etc. El movimiento del dinero genera efectos económicos, que a su vez tienen que estar revestidos del ordenamiento jurídico, a fin de salvaguardar los derechos de los seres humanos. Así, la circulación del dinero produce en si un efecto multiplicador, porque genera nuevos fenómenos y hechos económicos.

De igual forma, el movimiento del dinero genera valor agregado y, por tal productividad, aumenta el producto nacional, de tal forma que “El efecto multiplicador funciona gracias al movimiento del dinero, y al valor agregado que supone este movimiento, pues de ir el dinero de mano en mano, surte un efecto de acumulación o agregado de su valor, o dicho en otros términos, en la teoría de Keynes: (...) el dinero, al pasar

de mano en mano, va generando incrementos en la producción (producto nacional)”, (Recuperado de la url: <https://www.clubensayos.com/Negocios/Efecto-Multiplicador/1955894.html>).

La propensión marginal al consumo es aquel acto de consumir, y por lo tanto, de gastar cierto capital para lograr este consumo. La fórmula asigna un porcentaje de gasto del consumidor, y explica que si esa misma persona recibe un aumento en sus ingresos tienda a gastar más. Sucede pues que consume mucho más, y ahorra menos. En un ejemplo se explica el siguiente caso (ejemplo extraído del Internet). (Recuperado de la url:

https://es.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADtica_fiscal).

“Supongamos que la propensión marginal al consumo (PMgC) es del 0.8, o sea, que todos gastan el 80% de lo que ganan (ahorran poco).

1. Yo compro algo a alguien por 100 euros. Eso hace aumentar el producto nacional en 100 euros.
2. El vendedor, 100 euros más rico, es también un consumidor, y gastará el 80% de esos 100 euros comprando otra cosa. O sea, gasta 80 euros. El PIB sube 80 euros más.
3. Quien acaba de recibir los 80 euros, gasta un 80% de ello, o sea, 64 euros. El PIB sube 64 euros.
4. Quien recibe los 64, gasta el 80%; el PIB sube 51.2 más
5. El siguiente hace subir el PIB 40.96
6. Etcétera: 32.77, 26.21, 20.97, 16.78,...

¿Cuánto ha aumentado el producto nacional, en total? Pues $100 + 80 + 64 + 51.2 + 40.96 + \dots$. Esta serie equivale a $100/(1-0.8)$, que son 500 euros. Por tanto, una inversión de 100 euros ha hecho aumentar el producto nacional en 500.

Por eso bajar los impuestos (aumentando la renta disponible) aumenta el producto nacional. El subirlos, lo reduce, y puede ser la acción apropiada si se quiere salir de un superávit (por ejemplo si hay mucha inflación).”(Recuperado de la url: https://es.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADtica_fiscal).

Otro concepto del Efecto Multiplicador es el siguiente:

El Efecto Multiplicador es el “Conjunto de incrementos que se producen en la renta nacional de un sistema económico, a consecuencia de un incremento externo en el consumo, la inversión o el gasto público. / El «efecto multiplicador» en el caso del efectivo (monedas, billetes, aunque podría incluirse lo que se compra a través de plásticos como tarjetas de crédito y débito) está relacionado con el flujo del mismo en una economía.”(Recuperado de la url: <http://afnitrabajos.blogspot.pe/2015/12/60-preguntas-de-macroeconomia.html>).

Mecanismo

“Por ejemplo, supongamos que una persona, a la que llamaremos Juan, tiene 10 pesos y gasta 8. Digamos que esos 8 los recibe el panadero por venderle pan a

Juan. El panadero también es un consumidor y en una siguiente ocasión gasta en comprar carne al carnicero. Aunque Juan no es el único cliente del panadero vamos a poner atención al dinero que Juan puso en circulación, es decir, vamos a intentar seguir su viaje.” (Recuperado de la url: <https://www.virtuniversidad.com/greenstone/collect/negocioc/archives/HASH1014.dir/doc.pdf>).

“El panadero toma dinero que Juan le dio para pagar al carnicero, en esta ocasión 6 pesos (sigamos ahora a esos 6 pesos) que recibe el carnicero. Éste también es consumidor y no pasa mucho para que compre, digamos, leche con algún tendero, por la cual paga 4 pesos (obviamente los precios no son reales). El tendero a su vez los recibe y digamos que a la siguiente vez utiliza 2 pesos para comprar fruta en el mercado.” (Recuperado de la url: <https://www.virtuniversidad.com/greenstone/collect/negocioc/archives/HASH1014.dir/doc.pdf>).

“También podemos pensar que los precios en realidad eran más altos y que el dinero que realmente se pagó fue una suma de lo que Juan y otros compradores dieron a cada uno de los protagonistas pero, como en un principio se dijo, sólo estábamos poniendo atención al viaje de los pesos que Juan pagó en su momento. Las proporciones también son ficticias y a propósito se han dejado como se presentan para facilitar la explicación.” (Recuperado de la url: <https://www.virtuniversidad.com/greenstone/collect/negocioc/archives/HASH1014.dir/doc.pdf>).

“¿Qué podemos notar de estos eventos?”

1. Si Juan no pone en circulación su dinero, el panadero, el carnicero, el tendero y el vendedor de fruta hubieran visto restringidas sus ventas y por lo tanto sus compras.
2. Nótese que en este modelo se está hablando de una economía local en la que las transacciones se ven beneficiadas (y quienes en ellas participan) localmente.
3. Juan tenía 10 y gastó 8. Si se suman todos los pagos que se hicieron: $8+6+4+2=20$, se puede ver que en la economía local de nuestro experimento mental hubo un flujo de efectivo que duplicó aún más la cantidad inicial. En otras palabras, para poder llevar a cabo todas las transacciones y con ello beneficiar las compras que cada persona hizo, se necesitaría de una cantidad superior a la que cada uno de ellos posee. Todavía más: aunque hemos puesto a Juan como el iniciador de esta cadena, al mismo tiempo el panadero, el carnicero, el tendero y el vendedor de fruta seguramente estaban realizando otras compras, por lo que el efecto multiplicador que cada uno de ellos originaría se sumaría al de Juan, es decir, la cantidad de flujo de efectivo es todavía más grande. De allí el nombre de este efecto económico.” (Recuperado de la url: <https://www.virtuniversidad.com/greenstone/collect/negocioc/archives/HASH1014.dir/doc.pdf>).

Sin embargo caben algunas dudas respecto a este sistema. Cuando alguien vende un producto, y por tanto aumenta su riqueza, ¿cómo aumenta el producto nacional? Esto solo puede funcionar si el producto no

es perecible, porque no se entiende que por un lado una persona aumenta su riqueza (el vendedor), y por otro lado no siempre aumenta su riqueza, porque el producto adquirido puede ser perecible, o de consumo final, y por lo tanto no retorna su valor, y en este caso disminuye el producto nacional, o la concepción de que aumenta el producto nacional.

Sin embargo, lo que se describe con la teoría del efecto multiplicador, y con las fórmulas de la propensión marginal al consumo y propensión marginal al ahorro, es lograr “medir” el movimiento de la economía; siendo que este movimiento genera, siempre, rentabilidad. Contrario sensu, el no movimiento del dinero, genera devaluación.

Supongamos que una persona es propensa al ahorro, es decir, de todo lo que gana conserva un porcentaje y el resto lo gasta. ¿Qué es lo que pasa ahora con lo ahorrado? Existen varias posibilidades; una que ahorre su dinero en un Banco, lo que produce evidentemente un ciclo de efectos más; hasta que ahorre en su casa, etc. En un mundo como el actual, toda inercia del dinero puede ser realmente peligroso, pues se podría devaluar, no el dinero, sino su capacidad adquisitiva, por diferentes motivos. El ahorro, no debe, pues, consistir en no mover el dinero, sino en acumularlo en rotación, esto se puede hacer a través del banco, o en ahorrarlo a través de la inversión segura. Lo que produce el aumento de la riqueza no es el ahorro inerte, sin movimiento, pues toda falta de movimiento, de circulación de la riqueza puede producir riesgos de devaluación. Así la propensión marginal al consumo no

es un sí positiva, debe inventarse otro concepto, y si lo existe mejor, que denominaremos: “Propensión marginal a la inversión”.

4.2.- PROPENSIÓN MARGINAL AL CONSUMO

La propensión marginal al consumo es un método mediante el cual se puede medir en “cuanto se incrementa el consumo de una persona cuando se incrementa su renta disponible (los ingresos de los que dispone después de pagar impuestos)” (Recuperado de la [url: https://es.wikipedia.org/wiki/Propensi%C3%B3n_marginal_al_consumo](https://es.wikipedia.org/wiki/Propensi%C3%B3n_marginal_al_consumo)).

- **Formulación matemática** (Recuperado de la url: https://es.wikipedia.org/wiki/Propensi%C3%B3n_marginal_al_consumo):

“La formulación matemática de la propensión marginal explica cuánto varía el consumo cuando varía el ingreso; siendo la fórmula la siguiente:

En el análisis de consumo keynesiano, se formula la siguiente expresión de consumo:

$$C = C_0 + cd$$

C = Consumo

C₀ = Consumo autónomo o fijo.

c = Propensión marginal a consumir

Y_D = Ingreso disponible Y (1 – t)

(1 – c) = b = Propensión marginal a ahorrar.”

“La teoría explica que:

Si la propensión a consumir, es decir, a gastar en el consumo, es igual a 1, entonces, resulta que la persona está gastando completamente todo ingreso que tuviere.

Si, por el contrario, la formula arrojara un resultado de 0, entonces, esto significaría que la persona estaría ahorrando todos los ingresos que tuviera.

Si la formula arroja un monto inferior a 1, entonces existe propensión al ahorro.” (Recuperado de la url: https://es.wikipedia.org/wiki/Propensi%C3%B3n_marginal_al_consumo).

PROPUESTA: LA PROPENSIÓN MARGINAL A LA INVERSIÓN

Esta teoría consistiría en medir la propensión que tiene la persona a invertir. Es decir, medir si la persona tiene sólo hábitos de consumo, hábitos de ahorro, o hábitos de inversión.

La fórmula propone que el hábito de invertir genera un aumento en el producto nacional, porque produce el movimiento y circulación del dinero, y alrededor de ella causa efectos económicos tendientes al aumento de la riqueza. Es en si un factor productivo.

PROPUESTA:

Crear núcleos que desarrollen la propensión marginal a la inversión. Para ello se deben seguir los siguientes pasos:

1.- Diagnóstico del porcentaje de propensión marginal a la inversión. Es decir, de lo que ganan, de los ingresos que tienen las personas, cuánto lo destinan a la inversión y no al consumo final. Cuánto de su riqueza es “invertida”, es decir, colocada para que tenga el efecto de revertir y aumentar la riqueza. Por medio de esto se podrá saber uno de los factores fundamentales de si las personas “invierten” su dinero, o sólo lo “consumen”.

2.- Diagnóstico sobre si el sistema educativo enseña, promueve, la “propensión marginal a la inversión”, como curso obligatorio. Pues este es un factor fundamental para el desarrollo de una sociedad, y por lo tanto con la categoría de “interés general”.

3.- Crear núcleos de propensión marginal a la inversión.

PROPUESTA:

Utilizar en la administración pública los sistemas de *cliente interno* y *cliente externo*, con lo que se evacuaría la nomenclatura de trabajador, por la de inversionista, o mejor denominar en vez de trabajadores al concepto de “inversionistas”, porque el Estado está invirtiendo en ellos para aumentar la productividad. Este concepto, bastante forzado, sólo pretende interiorizar los conceptos de inversión.

Conclusión: El mayor efecto multiplicador, a nuestro parecer, sería la propensión marginal a la inversión.

4.3.- OFERTA AGREGADA KEYNESIANA

La *oferta agregada* keynesiana consiste a que cuando los consumidores están dispuestos a pagar a mayor nivel de precio, las empresas tienden a producir más para la satisfacción de la demanda, y viceversa. Asimismo implica que las empresas contraten más personal, para aumentar su producción, sin subir los precios de los salarios, por haber mayor oferta de trabajadores que ofertan su mano de obra.

V.- TIPOS DE POLÍTICA FISCAL

Dentro de los tipos de Política Fiscal tenemos: a) Política fiscal restrictiva, y b) Política fiscal expansiva.

1.- POLÍTICA FISCAL RESTRICTIVA

La Política Fiscal Restrictiva es una serie de decisiones, métodos e instrumentos utilizados en la economía, a fin de “limitar o frenar la demanda agregada”. Esta es una preocupación porque no se produzca aquella situación en que no exista correspondencia entre el valor del dinero y la sustentabilidad de este dinero, es decir, no tiene sustento en la realidad. Los fundamentos de este tipo de política fiscal se encuentran en, por ejemplo, una posible excesiva inflación. Es decir, que exista en circulación más dinero del que se encuentra debidamente sustentado por la producción, generando devaluación. La política fiscal restrictiva se aplica cuando la economía se encuentra en una compleja e intensa expansión. Cabe agregar que, según explica la doctrina, la política fiscal puede

provocar superávit. Las medidas aplicadas con este método, política fiscal restrictiva pueden ser: a) Reducción del gasto público; b) Subida de impuestos.

La idea de imponer este sistema o política fiscal es lograr el menor gasto de las personas y de las empresas, a través de provocar menores posibilidades de gasto. En una sociedad donde no hay posibilidad de gasto no funcionaría, o no sería necesaria este tipo de política fiscal. En una sociedad como la nuestra la suba de impuestos no responde, además, a una política fiscal restrictiva, para producir disminuir gasto, por exceso de economía, sino todo lo contrario; la suba de impuestos es para generar ingresos, rentabilidad al Estado, provocando la limitación y restricción en el gasto, con efectos no reguladores de la expansión económica, sino limitadoras de la capacidad de demanda, y también de la libertad de empresa. En nuestra sociedad utilizar una política fiscal restrictiva sería contraproducente, porque en una sociedad en vías de desarrollo, y con necesidad de aumentar la capacidad de producción, generación de inversión, utilizar esta política puede producir todo lo contrario.

Conclusión:

En nuestra sociedad estamos utilizando una política fiscal restrictiva que consiste en la aplicación de demasiados impuestos a la actividad productiva, lo que es contraproducente y contraviene el deber del Estado de garantizar la libertad de empresa. Por el contrario, una política fiscal “construccionista” se presenta cuando se toman decisiones para tener un gasto gubernamental reducido, o aumentar los impuestos, o

una combinación de ambas. “Aún con las ventajas que puedan traer las distintas herramientas que componen una política, el Estado debe ser muy cuidadoso de no excederse en las medidas que desea tomar porque estas medidas pueden afectar las finanzas públicas y aumentar el déficit fiscal a niveles peligrosos que afectarían la estabilidad económica del país. El medio por el cual el Estado obtiene los recursos necesarios para desarrollar sus políticas (deuda interna o externa o a través de impuestos) y mantener en niveles aceptables su déficit fiscal, afecta también otras variables como las tasas de interés y la tasa de cambio, las cuales también deben ser tenidas en cuenta en el momento de definir una política fiscal.” (Recuperado de la [url: http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Pol%C3%ADtica_fiscal](http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Pol%C3%ADtica_fiscal)).

2.- POLÍTICA FISCAL EXPANSIVA

La Política Fiscal Expansiva consiste en aquellos métodos para “estimular la demanda agregada”, estos métodos consisten en: a) Aumento del gasto público; b) Bajar los impuestos.

La Política Fiscal Expansiva, según la doctrina, “se usa con a fin de lograr el aumento de las rentas que pueden ser disponibles, es decir, de estimulación del uso de las rentas, del gasto, del consumo, de la inversión en las empresas, y son fórmulas para, por ejemplo, el tratamiento de la recesión. Puede, sin embargo, traer un efecto negativo, que es el de provocar la inflación o el déficit.” Así también, “El aumento del gasto público

supondrá la estimulación de las inversiones y, por lo tanto, la contratación de un mayor número en la ejecución de las inversiones o gasto público. Esto tiene un efecto en la estructura económica del Estado. El Estado gasta en mayor proporción.”

Viene aquí una pregunta central: Si bajar los impuestos implica entre otros aspectos, el fomento de la actividad económica privada, y por otro lado, la disminución de los ingresos del Estado. ¿Cómo puede aumentar el Estado sus gastos, si disminuye, al bajar los impuestos, los ingresos del Estado?

Una política fiscal expansiva tendría éxito si el Estado logra mayores ingresos sin necesidad de recurrir a los impuestos. La doctrina explica que “La política fiscal «expansionista» se presenta cuando se toman medidas que generen aumento en el gasto del gobierno, o reducción de los impuestos, o una combinación de ambas.”

VI.- CRÍTICAS A LA POLÍTICA FISCAL

Si bien la política fiscal se propuso como un sistema, o un método para lograr los objetivos del Estado, en referencia al pleno empleo, a la regulación de la economía del país, al crecimiento y desarrollo económico de la sociedad, a través de las diferentes técnicas o tipos de política fiscal como la restrictiva o la expansiva, esta no tuvo una aceptación total, surgiendo más bien algunas críticas respecto a esta teoría, como las siguientes (Recuperado de la url: https://es.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADtica_fiscal):

6.1.- LA ESTAFLACIÓN

Según la doctrina, consistía en haber mucha inflación, es decir, circulación de dinero, capacidad de gasto, expansión de la economía, y a la misma vez existir mucho desempleo.

6.2.- EL EFECTO EXPULSIÓN:

Según la doctrina, «se presenta cuando el Estado utiliza una política fiscal expansiva, con lo que se “aumentan los gastos públicos”, o se bajan los impuestos”. Por lo tanto, al no tener mayores ingresos de los tributos, y estar realizando muchos gastos públicos, el Estado necesita agenciarse de capital que pueda sustentar este tipo de política, encontrándose en la necesidad de adoptar medidas de generación de ingresos diferentes al de los impuestos, en el mercado privado; así realiza los siguientes actos: Vende títulos de deuda pública. Esta medida, la venta de los títulos de deuda pública, por parte del Estado en el mercado privado puede generar otro fenómeno, como por ejemplo el hecho de que, según la doctrina, al vender tantos títulos, el precio baja, hay mayor demanda por la rentabilidad. Lo que deviene automáticamente en la inversión en el Estado, en comprarle títulos de deuda pública al Estado, y no en ingresar en el mercado privado. Es decir, no se produce la gestación, promoción y desarrollo de la actividad privada, del mercado. Por lo que no sube, necesariamente, “la demanda de inversión”, que era el objetivo de la política fiscal expansiva.»

6.3.- PROVOCA DÉFICIT FISCAL

Según la doctrina, puede ocurrir, por otro lado, que “cuando se aplica una política fiscal mediante la cual se venden títulos de deuda pública, el caso de que los extranjeros compren dichos títulos, lo que provoca que la moneda nacional subirá de valor; y al suceder esto subirán los precios de los bienes nacionales, por consecuencia la compra de productos para el exterior aumentará, siendo automática consecuencia que las exportaciones se reducirán por que el producto nacional ha aumentado de valor”.

6.4.- RETRASOS

Según la doctrina, «la política fiscal tiene que tener como un factor determinante en su aplicación al “ciclo económico”, es decir, a aquel fenómeno de circulación de dinero, y condición de esta circulación, asimismo de cómo se encuentra el entorno económico. Reconocer cual es el estado económico de una sociedad es pues uno de los primeros puntos a realizar antes de determinar qué tipo de política fiscal aplicar.»

6.5.- INCONSTANCIA DE LA PROPENSIÓN AL CONSUMO

Según la doctrina, «el problema con las fórmulas para determinar el porcentaje de gasto, o el porcentaje de ahorro, es inconstante, porque depende de muchas variables, como el tipo de persona, las condiciones económicas actuales, o las prioridades sociales, así como el cambio de prioridades de las personas. Es

decir, los porcentajes, o propensiones marginales al consumo o al ahorro son variables».

