

ORDINAMENTI TRIBUTARI  
A CONFRONTO

PROBLEMATICHE COMUNI E ASPETTI SANZIONATORI  
ITALIA, SPAGNA E AMERICA LATINA

DERECHO TRIBUTARIO  
COMPARADO

PROBLEMAS COMUNES Y ASPECTOS SANCIONADORES  
ITALIA, ESPAÑA Y LATINO AMERICA

*a cura di* Fabrizio Amatucci e Roberta Alfano

*Coordinamento Spagna:* J.A. Rozas Valdés

*Coordinamento America latina:* C. Billardi



*L'inserimento del presente volume nella Collana è stato approvato dal Comitato di direzione.*

G. Giappichelli Editore – Torino

Con il tempo, tuttavia, si è perso questo nobile sentimento della contribuzione, in sostituzione di un obbligo, un dovere effetto della legge civile.

Infatti, molto facilmente, con equivoco, si dà il nome di virtù alle azioni, le quali sono un puro effetto della legge (civile, naturale o divina), che dovrebbero, invece, con più giusto vocabolo chiamarsi doveri.

È dunque ab origine che va ripensato il sistema, soprattutto quando sia di massa come quello attuale, attingendo agli insegnamenti dei grandi del passato, riscoprendo un sistema il cui perno non è l'afflittività, ma all'opposto la premialità e lo stimolo delle virtù, non la loro repressione, in modo da invertire il senso comune di Stato disinteressato al microcosmo individuale, allargando (ma soprattutto riscoprendo) l'interesse fiscale ad una equa contribuzione. Dunque, sugli istituti premiali ricade la missione di auspicare un virtuoso ritorno ad una consapevole contribuzione, e in quest'ottica gioca un ruolo primario il dialogo tra Fisco e contribuente, sintesi del sistema afflittivo-premiale. Ecco come afflittività e premialità risultano estremamente interconnesse, legate a doppio filo, l'una conseguenza dell'illecito, l'altra preventiva e deterrente lo stesso, insomma una sanzione gentile.

D'altro canto, il fine delle pene non è forse impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e rimuovere gli altri dal farne uguali?

Pertanto, l'idea di premio, perché possa svilupparsi in tutti i suoi effetti, va compresa chiaramente e riportata nella sua collocazione di scambio sociale, invece che di mercato<sup>58</sup>. Ciò che le due parti ricevono nello scambio deve tendere ad essere equivalente; quando ciò non si verifica sorgono differenze sistematiche che compensano lo squilibrio.

L'obiettivo è, pertanto, auspicare un ritorno a virtù, intesa come spontanea volontà tesa a una giusta contribuzione. Ma per fare ciò è necessario che il sistema sia efficiente, affinché la virtù sia promossa e, nel tendere a tale risultato, la sanzione gioca un ruolo chiave, riaffermandone il carattere intimamente compensativo o risarcitorio della sanzione amministrativa tributaria, a scapito di quello confiscatorio.

Un rimaneggiamento delle sanzioni, dunque, alla luce della doppia natura sottesa ad esse, si rende necessario con l'obiettivo di renderle il più gentili possibile.

<sup>58</sup> C. PANTALEO, *Postfazione e studio. Per la società premiante e premiata*, in *Trattato delle virtù e dei premi*, cit., 86 ss.

## Parte II. La perspectiva española

de José-Andrés Rozas Valdés\*

SUMARIO: 1. Planteamiento. – 2. Las Ciencias del comportamiento, nutrientes de las políticas tributarias. – 3. La ecuación del cumplimiento tributario (WBAD). – 3.1. Políticas tributarias de prevención. – 3.2. Políticas tributarias de estímulo. – 3.3. Políticas tributarias de disuasión. – 4. A modo de conclusiones.

### 1. Planteamiento

El último plan estratégico de la Agencia Tributaria española<sup>1</sup> hace una referencia explícita a la oportunidad de recibir en la Política fiscal las conclusiones de la Psicología y de la Economía del comportamiento sobre el modo en el que los seres humanos tomamos decisiones.

En definitiva, al empleo de *nudges* (“empujoncitos”, acicates<sup>2</sup>) en las normas y políticas organizativas o aplicativas fiscales, que coadyuven a una mejora indolora – sin amenazas, sanciones, ni regularizaciones – en los niveles de cumplimiento espontáneo (incentivado) de la normativa tributaria.

En este orden de ideas, es posible concretar las variables sobre las que pivota el nivel de cumplimiento espontáneo (*tax compliance*) de la normativa tributaria en una tríada que se ha identificado con el acrónimo WBAD (*Willingness – Be – Able – Date*)<sup>3</sup>. En definitiva, voluntad (la predisposición subjetiva del contribuyente a defraudar), capacidad u oportunidad (las condiciones objetivas para lograrlo) y osadía u audacia (la disposición personal a asumir las consecuencias de llevarlo a cabo).

Tradicionalmente, las políticas fiscales encaminadas a desincentivar el incumplimiento de la normativa tributaria – sistemáticamente denominadas en Derecho es-

\* Catedrático de Derecho financiero y tributario de la Universitat de Barcelona. Este artículo es parte del proyecto de I+D+i, PID2020-114308RB-I00 financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/.

<sup>1</sup> Cfr. AEAT, *Plan estratégico de la Agencia Tributaria (2020/2023)*, [https://www.agenciatributaria.es/static\\_files/AEAT/Contenidos\\_Comunes/La\\_Agencia\\_Tributaria/Planificacion/PlanEstrategico2020\\_2023/PlanEstrategico2020.pdf](https://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Planificacion/PlanEstrategico2020_2023/PlanEstrategico2020.pdf).

<sup>2</sup> La traducción de la popular expresión inglesa al respecto, *nudging*, por el castizo “acicate”, está tomada de P. GRANDE SERRANO, *La psicología económica como herramienta para incentivar el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias*, en *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, n. 439, 5-36.

<sup>3</sup> H. ELFFERS, *But taxpayers do cooperate!*, en M. VAN VUGT, M. SNYDER, T.R. TYLER, A. BIEL (eds), *Cooperation in modern society: Promoting the welfare of communities, states, and organizations*, Routledge, 2000, 184-194.

pañol como de “lucha, persecución, prevención” del “fraude fiscal” – se venían focalizado en el diseño de un sistema de infracciones y sanciones cuya eficacia depende, en buena medida, del oportuno ejercicio de la potestad punitiva por la Administración tributaria; siempre, pues, *a posteriori*, una vez producido el daño y descubierto el incumplimiento, en el marco de un procedimiento administrativo. En definitiva, amenazando al contribuyente con el “palo” de la sanción.

Sin que el legislador pueda (ni deba) abandonar esta política disuasoria, los descubrimientos de las Ciencias del comportamiento sobre los factores que inciden en la toma de decisiones por los seres humanos – por los contribuyentes, en el caso de los relativos a la observancia de las normas tributarias – le han inducido a integrarlos en su política normativa tratando de mejorar los niveles de cumplimiento mediante el empleo más intensivo de la “zanahoria”, del estímulo, el incentivo, el acicate.

Ni se trata de políticas, o análisis, que fueran del todo desconocidas para el Derecho tributario<sup>4</sup>, ni en todos los casos se han adoptado desde la conciencia de su eventual eficacia, atendiendo a su previsible incidencia en el comportamiento del contribuyente. El objetivo de este artículo es el de poner el foco sobre alguna de estas iniciativas normativas adoptadas en el ordenamiento tributario español, y en Derecho comparado, desde las categorías y enunciados (sesgos, heurísticos) descritos por los economistas y psicólogos del comportamiento (epígrafe 2).

A estos efectos, la atención se centrará en la consideración de algunos ejemplos paradigmáticos al respecto ordenados en función de la formalización que se ha dado a los mismos en aras de estimular, procurar, prevenir, un más adecuado cumplimiento de sus obligaciones tributarias por los contribuyentes (epígrafe 3).

Todo estudiante de Derecho sabe que la finalidad nuclear de las normas punitivas – penales o administrativas<sup>5</sup> – radica en la prevención general o especial de los comportamientos que fundamentan su promulgación<sup>6</sup>. Pues bien, si es obvio que toda la teoría penalista – y el Derecho sancionador tributario no es sino su expresión administrativa – descansa sobre la consideración del comportamiento específico del eventual infractor de la norma, es lógico que en su formulación, en su ordenación, se preste particular atención a lo que desde las Ciencias que estudian el comportamiento del ser humano se ha descubierto en relación al modo en el que éste toma sus decisiones.

<sup>4</sup>Es recurrente la cita de la premonitoria monografía del Prof. Amilcare Puviani (1903), traducida al español con el título de *La Ilusión financiera* (IEF, 1972), en la que se lleva a cabo un examen minucioso de las políticas fiscales desde la consideración de cómo se percibe el fenómeno financiero por el contribuyente. Más recientemente, A. LEWIS, *The social psychology of taxation*, en *British Journal of Social Psychology*, núm. 21, 151-158.

<sup>5</sup>Últimamente se ha llegado a postular en la literatura española la oportunidad de reconducir la función sancionadora del Estado a un código normativo único – del Derecho de la contravención o represivo – con una parte común, una segunda relativa a los delitos, y una tercera dedicada a las infracciones administrativas, desde la perspectiva de reivindicar la unidad ontológica de la función pública punitiva (cfr. A. SÁNCHEZ GERVILLA, *Fundamentos del Derecho sancionador tributario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020).

<sup>6</sup>Sin que tenga sentido aquí adentrarse en su expresión específica y en su eventual compatibilidad con las teorías retributivas, el, así llamado, “preventivismo” está arraigado en la tradición penalista española (F. VON LISZT, *La idea del fin en el Derecho penal*, Comares, Granada, 1995).

Este es, pues, el objetivo de estas líneas. Examinar algunas políticas de fomento del cumplimiento de las normas tributarias – de disuasión y de sanción de su contravención (Derecho tributario) – desde la perspectiva de mejorar su eficacia, de reducir el coste de su aplicación, prestando particular atención a la previsible reacción del contribuyente ante las mismas, a la luz de lo que sabemos sobre los procesos de toma de decisiones (Ciencias del comportamiento).

## 2. Las Ciencias del comportamiento, nutrientes de las políticas tributarias

Con la expresión Ciencias del comportamiento, o conductuales, no se está haciendo referencia tanto a un ámbito específico del conocimiento como a una premisa metodológica – común a distintas Ciencias sociales – que consistiría en prestar una particular atención en el estudio de los fenómenos sociales a los factores que influyen en la conducta humana, que pueden contribuir a explicar cómo y por qué las personas nos comportamos de un modo u otro.

Desde el último cuarto del siglo pasado la metodología conductual ha venido ganando protagonismo, a través de la Psicología, en la Economía<sup>7</sup>, para, lentamente, introducirse en la Ciencia política e ir abriéndose paso, desde allí, en el ámbito del Derecho<sup>8</sup>. En última instancia, el objeto propio del Derecho no es sino la ordenación de la vida en común, luego de las relaciones personales, del “comportamiento” del ser humano en sociedad.

Tal y como se ha demostrado de forma empírica en multitud de dichos estudios, el comportamiento del ser humano al tomar una decisión está “sesgado” por experiencias previas, emociones, falacias o equívocos de los que no siempre es consciente y, en muchos casos, lo hace utilizando “atajos” en su proceso cognitivo.

De entre esos atajos y sesgos se han seleccionado aquí algunos cuyo rastro se descubre en algunas políticas tributarias encaminadas a lograr un más eficiente cumplimiento de las normas tributarias:

a) El enmarcado o *framing* de la información, el modo en el que se presenta, el entorno que rodea la norma o la decisión tributaria, influye considerablemente en el comportamiento que frente a la misma adopta el contribuyente;

<sup>7</sup>En 2002 se concedió el primer premio Nobel de Economía a un psicólogo, Daniel Kahneman, por sus trabajos premonitorios en esta dirección, que había compartido con su colega, por entonces ya fallecido, Amos Tversky.

<sup>8</sup>El segundo premio Nobel de Economía en esta dirección le llega en 2017 a Richard Thaler, que escribe con Cass R. Sunstein – profesor de Derecho público – una obra (*Nudge*) que entra de lleno en el análisis de cómo los descubrimientos de las Ciencias conductuales pueden mejorar la definición y eficacia de las políticas públicas y, por lo tanto, de su ordenación, del Derecho público. Para una síntesis reciente *vid.* J. PONCE, E. MONTOLÍO, J.A. ROZAS, *Derecho conductual y nudges: implicaciones jurídicas y lingüísticas*, en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 25, 2021, 8-22. S. ZORZETTO, F. FERRARO, *Legislación y Nudging. Hacia una definición adecuada*, en D. Oliver Lalana, *La Legislación en serio*, Tirant Lo Blanch, 2019, 223-263.

b) La expectativa de una ganancia eventual, sobre todo si no comporta asumir una pérdida objetiva, es un estímulo considerable para lograr que el contribuyente se comporte de conformidad con lo establecido por la norma tributaria;

c) El gregarismo, la prevención frente a la disonancia, inclina al contribuyente a comportarse de forma semejante a como lo hacen sus conciudadanos.

### 3. La ecuación del cumplimiento tributario (WBAD)

Ser consciente de dichos sesgos al elaborar la normativa tributaria permite prever con anticipación sus eventuales vulneraciones y, por lo tanto, mejorar los resultados del cumplimiento espontáneo de la norma (*compliance*), al mismo tiempo que se reducen los costes ligados al control de su aplicación por los órganos administrativos (*enforcement*).

Para lograrlo, se puede actuar presentando al contribuyente la información tributaria de forma que se vea inclinado a comportarse del modo que resulta más conveniente para la más eficiente aplicación de los tributos (epígrafe 3.1), ofreciéndole un premio, ventaja o descuento ligado a su comportamiento (epígrafe 3.2), o desalentando su incumplimiento vinculando al mismo un coste social que atempera la audacia y osadía del contribuyente (epígrafe 3.3).

De los tres tipos de políticas normativas conductuales se encuentran ejemplos en el Derecho tributario español e italiano, que se han tomado como referencia aquí a estos efectos, más allá de que se pueda discutir tanto su eficacia real como su adecuación a los principios de justicia tributaria.

#### 3.1. Políticas tributarias de prevención

Desde la lingüística se habla de la “fatiga cognitiva” que comporta para el destinatario de una información el superar las barreras visuales y de lenguaje que lleva consigo la comprensión y asimilación del mensaje.

Todo lo que suponga, pues, invertir en claridad y simplificación del lenguaje y de los trámites formales<sup>9</sup> utilizado en las comunicaciones tributarias – normas, notificaciones, publicaciones – debería de contribuir a mejorar su eficacia<sup>10</sup>.

<sup>9</sup>El *Forum on Tax Administration* [(2019) *Tax Compliance Burden Maturity Model*, OECD Tax Administration Maturity Model Series, Paris] ha desarrollado un modelo de análisis que se ofrece a las Administraciones tributarias para que lleven a cabo procesos de evaluación interna de la eficacia y proporcionalidad – en términos de costes para los contribuyentes – de los deberes y obligaciones formales requeridos en los sistemas de cumplimiento tributario. Reducir los *sludges*, la grasa, el “chapapote” – en expresión de P. GRANDE – en la gestión de los tributos, los trámites complejos e improductivos, opera, también, en beneficio de su eficacia. Antes de encender el aire acondicionado – desplegar un acicate – probablemente lo más oportuno sea apagar la calefacción, liberar el sistema del lodo que ralentiza su funcionamiento.

<sup>10</sup>Una simplificación del lenguaje y presentación gráfica de las notificaciones de las multas de tráfico en el Ayuntamiento de Madrid, en un proyecto realizado en 2015, mejoró su eficacia recaudatoria

En este mismo orden de ideas, otro sesgo cognitivo que se está utilizando en la política fiscal – de comunicación en este caso<sup>11</sup> – es la natural repulsión del ser humano a comportarse al margen de los estándares del común, a adecuar su conducta a lo que marcan las normas sociales predominantes. Incluir en las comunicaciones tributarias referencias estadísticas a los índices de cumplimiento espontáneo de las obligaciones tributarias, por ejemplo, o que reproducen máximas morales inclinan al contribuyente a adoptar comportamientos alineados con la mediana estadística o con el requisito ético<sup>12</sup>.

Una variable que, naturalmente, incide en la mayor o menor propensión del contribuyente al adecuado cumplimiento de sus obligaciones tributarias es la calidad de la información de que dispone sobre el destino de sus contribuciones y, por lo tanto, su percepción subjetiva en cuanto a la legitimidad de su exigencia.

El nivel de confianza que se tenga en las Administraciones públicas que gestionan el gasto público es, sin duda, un factor que influye en el comportamiento del contribuyente ante el pago de los tributos<sup>13</sup>. Por lo tanto, una política pública en la que es nece-

(E. MONTOLÍO, M. TASCÓN, *El derecho a entender. La comunicación clara, la mejor defensa de la ciudadanía*, Catarata). No hay por qué pensar que no podría ocurrir lo mismo en el ámbito del Derecho sancionador tributario.

<sup>11</sup>A. TORREGROSA SALA, *Social Psychology and Taxation*, UPF, 2020, ofrece un buen número de ejemplos al respecto.

<sup>12</sup>La Administración tributaria británica ha obtenido resultados sorprendentes mediante el envío de cartas sencillas y amables que evidencian al contribuyente estas normas sociales, como el elevado porcentaje de cumplimiento adecuado y espontáneo de determinadas obligaciones tributarias. En el mismo sentido, la firma de un sencillo código de conducta por los estudiantes al afrontar una prueba en la que era fácil hacer trampas disminuía el porcentaje de fraudes [D. ARIELY, *Las trampas del deseo. Cómo controlar los impulsos irracionales que nos llevan al error*, Ariel, 2018, 230-231]. Esta es la lógica que subyace en los Códigos de buenas prácticas tributarias recientemente impulsados desde la AEAT para ser suscritos por los intermediarios fiscales y que se han de completar con un Código de conducta para los empleados de la AEAT, que ya ha creado una Comisión específica para ello (Resolución de 17 de junio de 2021 de la Presidencia de la AEAT por la que se crea la Comisión Consultiva de Ética).

<sup>13</sup>Cfr. en definitiva, los sistemas tributarios modernos descansan sobre el cumplimiento espontáneo de una serie más que significativa de deberes formales por parte de los contribuyentes y de sus interlocutores – identificados últimamente bajo la expresión de “intermediarios fiscales” – que estarán más o menos inclinados a comportarse de forma colaborativa con las Administraciones tributarias en tanto en cuanto éstas sean merecedoras de una mayor o menor confianza. Si transmiten previsibilidad, certidumbre, fiabilidad en su actuar, la eficacia de los procedimientos encaminados al cobro de los tributos es evidente que mejorará. En este orden de cosas, la expresión “cumplimiento cooperativo” o “relaciones cooperativas” se ha abierto paso en la normativa y en la literatura tributaria como expresiva de un modelo de relaciones tributarias basado en la confianza entre las partes, a partir de las construcciones teóricas de J. BRAITHWAITE, V. BRAITHWAITE [*Defiance in taxation and governance. Resisting and Dismissing Authority in a Democracy*, Edward Elgar, 2009]. Vid. por todos, M. LANG et al. (eds), *Horizontal Tax Coordination*, IBFD, 2010; J.M. CALDERÓN, A. QUINTÁS, *Cumplimiento cooperativo y Buena gobernanza fiscal en la era BEPS*, Thomson Reuters-EY, 2015; R. SANZ, *Cumplimiento cooperativo y Buenas grandes empresas en España: Un pacto de cristal*, IEF, 2017; J.A. ROZAS, *Los sistemas de relaciones tributarias cooperativas*, Olejnik, 2018; y S. MORENO, P.J. CARRASCO, *Cumplimiento cooperativo y reducción de la conflictividad: hacia un nuevo modelo de relación entre la Administración tributaria y los contribuyentes*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021.

sario invertir para mejorar las cifras de cumplimiento tributario espontáneo es la de procurar a los contribuyentes una información bien diseñada – de forma diferenciada, en cada caso y circunstancia<sup>14</sup> – sobre el destino de sus contribuciones, el gasto público, y los procedimientos y modalidades por las que discurren los ingresos públicos.

El Gobierno del Reino Unido hace tiempo que presta una particular atención a esta perspectiva, *behavioural insights*, en el diseño de sus políticas normativas, hasta el punto de que un organismo administrativo específico viene realizando estudios y propuestas al respecto. Este organismo hace ya casi una década que elaboró un estudio sobre estrategias de mejora en la comunicación tributaria y sancionadora para prevenir los incumplimientos, los errores, incrementar la recaudación y reducir los costes administrativos de control al respecto<sup>15</sup>. Estas son algunas de las estrategias descritas en el estudio, a partir de distintas experiencias e iniciativas aplicadas en distintos países, buena parte de las cuales solo se han podido implantar gracias a las herramientas que la tecnología digital y la inteligencia artificial procuran a la gestión tributaria:

i) Los asistentes virtuales, *chatbots* – como los que la AEAT ha implantado para el IRPF y para el IVA – facilitan al contribuyente la mejor comprensión de los impresos y la toma de decisiones rápidas en su elaboración, reduciendo sustancialmente los márgenes de error;

ii) Un sesgo cognitivo clásico es el de seguir la opción marcada por defecto, prolijamente utilizado por las Administraciones tributarias que facilitan al contribuyente los borradores de sus declaraciones – en España, desde hace ya un buen número de años para el IRPF, en preparación para el IVA y a medio plazo para el IS – a los que se puede dar conformidad de forma tan sencilla como mediante el teléfono móvil;

iii) Incorporar sencillos requerimientos de honestidad en lo declarado antes de que el contribuyente comience a completar una autoliquidación tributaria es previsible, y se ha experimentado en la práctica, que le ayude a comportarse de forma veraz;

<sup>14</sup> Sin que se haya de despreciar todo lo que se pueda hacer al respecto en términos de la “educación de la conciencia tributaria”, mediante la programación de contenidos formativos en los distintos niveles de enseñanza, probablemente es más efectivo invertir en transparencia, en buena administración y en el desarrollo de campañas específicas de comunicación y de información, en particular con los intermediarios fiscales que, en última instancia, son el corazón cooperativo de los sistemas tributarios contemporáneos. En este orden de cosas, la realización de encuestas entre los contribuyentes puede resultar eficaz, o contraproducente, en función de cómo se lleven a cabo y a quién [A. CARREÑO, *et. al.*, *Paper de Política Pública. Evaluación de impacto reporte al contribuyente*, Estudios de Finanzas Públicas de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda (Chile), núm. 2020/12]. La política de la Administración holandesa de generar confianza en los intermediarios fiscales mediante la articulación de procedimientos sesgados en razón de sus compromisos previos de transparencia, *horizontal monitoring*, es un buen ejemplo de ello y un referente que se ha extendido como sólido acicate, refuerzo, del cumplimiento tributario, desde la transparencia y la confianza [K. BOER, H. GRIBNAU, *Legal aspects of behaviourally informed strategies to enhance tax compliance*, en GOSLINGA *et. al.*, *Tax and Trust. Institutions, interactions and instruments*, Eleven, La Haya, 2019].

<sup>15</sup> CABINET OFFICE BEHAVIOURAL INSIGHTS TEAM, *Applying behavioural insights to reduce fraud, error and debt*, Londres, 2012.

iv) El anonimato atempera el sentimiento de culpa, de forma que todo lo que contribuya a personalizar las comunicaciones tributarias – destacando en las notificaciones el nombre de su destinatario, entregándolas en mano, o estableciendo contacto telefónico previo – contribuye a mejorar su eficacia.

Con anterioridad a que desde la Economía del comportamiento se hiciera referencia a los sesgos de apropiación y de aversión a la pérdida como factores que inciden en el comportamiento de los seres humanos en la toma de sus decisiones, el Derecho tributario ya había tomado conciencia de los mismos, e integrado en sus políticas normativas, al diseñar el sistema de pago de los impuestos sobre la renta.

Me estoy refiriendo a los sistemas de retenciones a cuenta del pago de impuestos a los que el Prof. Puviani<sup>16</sup> calificaba como anestésicos del dolor que comporta desprenderse súbitamente de lo propio. Pagar poco a poco, a lo largo del año – sistemáticamente, mediante descuentos en cada nómina, o con ocasión del cobro de un dividendo – la deuda tributaria, atempera en el contribuyente la sensación de sacrificio.

Desde el momento en que ni siquiera ha llegado a ver pasar por su cuenta corriente esa porción de sus emolumentos – detraídos por su pagador para transferirlos directamente a la Hacienda pública – no llega a desarrollar respecto del mismo un sentimiento de apropiación respecto de los mismos. En la mayor parte de los casos ni siquiera es del todo consciente de lo que está pagando por ese concepto a lo largo del año.

### 3.2. Políticas tributarias de estímulo

De Italia nos llega un ejemplo verdaderamente original en este sentido, con el Decreto núm. 56, de 24 de noviembre de 2020: la lotería fiscal y el reembolso parcial de gastos de proximidad, bajo el lema “pagar todos, para pagar menos”.

Con la finalidad de reducir el volumen de la economía informal – los pagos en efectivo – se estimula al ciudadano para que pague, o cobre, con medios electrónicos, retribuyendo su comportamiento con un premio fijo y la posibilidad de llevarse el premio gordo de un sorteo.

Basta con inscribirse en una plataforma del Ministerio, identificarse como residente fiscal italiano, mayor de edad, señalar una cuenta corriente y los medios de pago electrónico de los que se va a hacer uso.

A partir de ese momento, todas las compras realizadas con tarjeta de crédito y presencia física, para uso personal – lógicamente se excluye el comercio *on-line*, ya suficientemente controlado, y los gastos profesionales – dan derecho al reembolso del 10% de lo pagado, con un límite de 15 € por operación y hasta un máximo semestral de 1500 €.

Ha entrado en vigor en enero de 2021 e, inicialmente, lo estará durante un año y medio.

El incentivo, el estímulo, se articula en forma de dos tipologías de sorteos, de lotería fiscal: uno trimestral, con cien mil premios de 3000 €, entre los usuarios de la pla-

<sup>16</sup> Cfr. A. PUVIANI, *La ilusión financiera*, IEF, 1972, 171.

taforma – quien más gasta, con más boletos participa – y uno anual con un premio gordo de 5 millones para los consumidores, al que se agrega otro de 1 millón para los comerciantes.

Sistemas parecidos – con muy distintos matices y/o vinculados a la gestión del IVA – ya existen en Portugal, Uruguay, Colombia, Grecia, los Países Bajos, China o Corea.

Dada la suspensión temporal de la normativa sobre ayudas de Estado durante el período de pandemia – y, sobre todo, con carácter permanente, el estar enmarcado en la lucha contra un riesgo de evasión fiscal bien acotado – no presentaría problemas de incompatibilidad con el Derecho de la Unión Europea.

No se aplica a las transacciones *on-line* – ya de suyo controladas – alentando, pues, la relación personal y cercana con el proveedor, al mismo tiempo que se promueve el pago electrónico, luego la digitalización (el control) de las transacciones económicas. Dos políticas complementarias y que benefician al común.

Es, por tanto, un buen ejemplo de colaboración social en la lucha contra el fraude fiscal, que consiste en estimular al ciudadano con un premio fijo y con la expectativa de una ganancia. En términos de Economía del comportamiento se estaría incidiendo en la decisión del contribuyente mediante la oferta de una expectativa incierta de ganancia que no comporta pérdida alguna.

Su gestión está íntegramente automatizada mediante una plataforma, de modo que los costes administrativos del sistema son reducidos.

En España se podría condicionar su aplicación, además, a que el comerciante optase por el sistema de estimación directa, para ir poniendo fin a los últimos residuos de las evaluaciones objetivas de los años sesenta del siglo pasado, que en una economía digitalizada y bancarizada han perdido del todo su razón de ser.

Animaría la actividad del pequeño comercio y los servicios de proximidad, en un momento de depresión económica, y no sería muy complicado realizar una evaluación tanto de sus costes (*ex ante*) como de sus beneficios (*ex post*).

Me temo que ni la AEAT, ni los ahora llamados “intermediarios fiscales”, ni los representantes de los sectores concernidos, se mostrarían partidarios. Sin embargo, en países tan lejanos y distintos del nuestro como Portugal e Italia se está haciendo.

Por el contrario, la política normativa del legislador español en aras de reducir el volumen de los pagos en efectivo obedece estrictamente al modelo tradicional del “orden y mando”, o *command and control*, prohibiendo los pagos superiores a una cantidad – 2.500 € en un primer momento y 1.000 € desde este año<sup>17</sup> – al que va ligado un régimen sancionador con escasas garantías procesales – incluso se limita el derecho a presentar alegaciones – fuertemente orientado al pronto pago con renuncia al recurso.

Otra manifestación concreta de estas políticas de estímulo, premiar la opción más conveniente para lograr que el pago de la deuda tributaria discurra del modo más efi-

<sup>17</sup> El art. 18 de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, modifica el art. 7 de la Ley 7/2012, de 9 de octubre, por el que se habían introducido disposiciones de limitación de los pagos en efectivo, acompañadas de un régimen sancionador administrativo para el caso de su incumplimiento.

ciente posible, la encontramos con los descuentos que realizan muchos Ayuntamientos españoles a aquellos contribuyentes que domicilian el pago de sus impuestos periódicos, y que se mueven en torno al dos por ciento de la deuda tributaria.

En realidad, esos descuentos carecerían de cobertura legal – no estaban previstos expresamente en la Ley Reguladora de Haciendas Locales – pero resultan de una enorme eficacia a la hora de garantizar el ingreso regular de la deuda. Se suelen acompañar, además, de su fraccionamiento, lo que, como más arriba se indicaba, produce en el contribuyente una anestesia financiera nada desdeñable.

En la vertebración de esta política se utiliza, además, en muchas ocasiones, una técnica de incentivo del comportamiento a la que frecuentemente se hace referencia en la literatura de la Economía conductual, que no es otra sino la de la opción por defecto. El contribuyente que realiza un primer pago de la deuda tributaria mediante transferencia bancaria encuentra que el sistema informático le ofrece, por defecto, la opción de domiciliar los sucesivos.

### 3.3. Políticas tributarias de disuasión

Los estudios de Economía del comportamiento han venido a demostrar que, en términos generales, la aversión a la pérdida tiene más fuerza en la toma de una decisión que la expectativa de una ganancia.

Este sesgo conductual está muy presente en la formulación normativa y aplicación de todas las medidas tributarias que en Derecho italiano se identifican bajo la expresión de “*defflativi del contenzioso*”.

Tanto en los procedimientos de determinación de la deuda tributaria como en los de revisión de su importe, o en los sancionadores de forma particular, se arbitran cauces específicos de conciliación para procurar que ambas partes – contribuyente y funcionario tributario – diriman sus controversias y diferencias de mutuo acuerdo. De no hacerlo, a la incertidumbre del resultado del litigio en ocasiones viene asociada la imposición de una sanción.

Esta política normativa de estímulo, ofrecer al contribuyente una sustanciosa rebaja en el importe de la sanción en el caso de que se allane y no presente recurso al respecto, es profusamente empleada por el legislador español e italiano en el ámbito sancionador administrativo, también en el tributario. La última reforma tributaria recién aprobada por Las Cortes Generales españolas, mediante la Ley 11/2021, por ejemplo, ha incrementado exponencialmente esta política de estímulo del pronto pago para todas las infracciones tributarias.

El contribuyente se ahorra la incertidumbre y costes económicos del recurso, mientras que la Administración adelanta el cobro del importe de la deuda y de la sanción – aun en importe menor al que se podría haber llegado a liquidar o determinar – y, sobre todo, consigue que el acto administrativo gane firmeza, al condicionar el descuento a la renuncia al recurso, evitando los riesgos, considerables, de su anulación en un proceso judicial.

En el mismo sentido se alinean las políticas fiscales que estimulan el arrepentimiento espontáneo del contribuyente. Se trata de desestabilizar su osadía y disuadirle

de persistir en su incumplimiento de la norma ofreciéndole la posibilidad de regularizar su situación tributaria con una reducción efectiva del coste que le comportaría el ser descubierto por la Administración.

Se trata del llamado “*ravvedimento operoso*” en Derecho italiano, y el régimen de recargos por pagos espontáneos y extemporáneos vigente en Derecho español. Este último, también, sustancialmente reformado mediante la Ley 11/2021 en aras de hacerlo más atractivo para el contribuyente.

Una de las novedades introducidas por la mencionada ley de reforma en este sentido es la de lo que bien podría denominarse “autoregularización” del contribuyente. Finalizado un procedimiento de comprobación respecto de un determinado ejercicio – en el que se habrían evidenciado determinados incumplimientos – el contribuyente va a disponer de seis meses para evidenciar otros equivalentes, de ejercicios precedentes, con un coste limitado al importe de la deuda dejada de ingresar y de los intereses de demora transcurridos desde la fecha de la falta del ingreso.

Otras políticas normativas de disuasión diseñadas desde la consideración de los sesgos cognitivos del contribuyente son las que consisten en aprovechar la natural tendencia a comportarse de forma alineada con la del conjunto de los ciudadanos.

En este orden de ideas, ha de hacerse referencia, también, a las políticas denominadas de *namings and shaming*, señalar y avergonzar, de considerable implantación en el orden tributario<sup>18</sup>, mediante las que se expone al escarnio público al contribuyente incumplidor para dañar su reputación y estimular el pronto pago de sus deudas tributarias pendientes.

En Derecho español esta política se ha traducido en la publicación, desde 2015, de los listados de morosos con la Hacienda pública prevista en el art. 95-*bis* LGT, recientemente modificado para ampliar su ámbito objetivo (deudas inferiores a 600.000 €) y objetivo (alcanzando a otros responsables distintos del deudor principal) e incorporar la posibilidad de evitar la publicidad articulando un trámite específico para pagar anticipadamente.

De un reciente, y exhaustivo, estudio de campo sobre los efectos de la política normativa española al respecto, en personas físicas<sup>19</sup>, se deduce que ha resultado razonablemente eficaz, más allá de ciertos matices, objeciones y propuestas de mejora:

i) El miedo al daño reputacional, a aparecer en el listado, estimula a pagar a un porcentaje no desdeñable (42%) de los afectados;

ii) El ofrecer información adicional sobre las causas de la deuda – como, por ejemplo, el que derivase de una situación de concurso de acreedores, o su determinación estuviera *sub iudice* – agudizaría la reprobación respecto de los deudores cuya conducta fuera objeto de mayor sanción social;

<sup>18</sup> En un estudio reciente, el 34,5% de las Administraciones tributarias encuestadas identificaban medidas al respecto [OCDE, *Tax Administration 2019: comparative information on OECD and other advanced and emerging economies*].

<sup>19</sup> B. OLIVARES OLIVARES, *La modificación del comportamiento del contribuyente a través de la divulgación de su identidad en el listado de incumplidores relevantes*, en *Crónica Tributaria*, núm. 178, 91-130.

iii) Quienes no pueden eliminar la deuda, al menos reducen su importe (más del 50% en todos los ejercicios), aunque normalmente no en cantidades importantes, lo que es sintomático del cierto efecto positivo que la publicidad genera en el deudor;

iv) El efecto de salir del anonimato es más eficaz en los deudores con menores importes de deuda, que son quienes proceden a realizar pagos en una mayor proporción.

#### 4. A modo de conclusiones

El Derecho conductual obedece a una visión holística de su objeto y función que integra en su configuración lo que desde las llamadas Ciencias del comportamiento se sabe en cuanto a los procesos que presiden la toma de decisiones del ser humano.

Esta perspectiva, que se podría denominar empática (*responsiveness*) – atenta a considerar cómo es previsible que reaccione la persona ante un determinado dilema – es particularmente fructífera a la hora de mejorar el Derecho público<sup>20</sup>, las políticas fiscales concretamente, en aras de lograr un más eficiente cumplimiento de las normas tributarias.

Puede decirse que la ecuación que determina la propensión del contribuyente al incumplimiento de las disposiciones tributarias se compone de tres variables: su conciencia moral, la oportunidad de hacerlo y su osadía o audacia ante los riesgos que comporta.

Pues bien, en las tres direcciones se pueden identificar políticas normativas tributarias que integran en su definición los sesgos y atajos cognitivos por los que discurren las decisiones de los ciudadanos para, desde su consideración, diseñar los tributos, disponer los procedimientos por los que discurren y las entidades que intervienen en su aplicación de forma que se prevenga, estimule o desaliente el incumplimiento de las obligaciones tributarias.

Todo ello, además, poniendo el acento no tanto en el clásico “palo”, la tipificación y exigencia de sanciones – que siempre comportan una intervención traumática en la esfera personal del contribuyente y un coste de tramitación considerable – sino en la “zanahoria”, en el despliegue de acicates que facilitan y orientan el cumplimiento espontáneo de la norma.

Se logra así, incrementar la recaudación, reducir los costes de gestión y mejorar tanto la confianza del ciudadano en el sistema tributario, como su eficacia en el logro de los objetivos de justicia social que lo informan.

<sup>20</sup> J. PONCE SOLÉ, *Nudging, simplificación procedimental y buen gobierno regulatorio: El Derecho administrativo del siglo XXI y sus relaciones con las Ciencias sociales*, en AA.VV., *La simplificación de los procedimientos administrativos*, Xunta de Galicia/AEPDA, 2014, 191-216.