



107

**Ensayo de control del principio
de capacidad económica en el Impuesto
al Valor Agregado**

César Augusto Domínguez Crespo

DERECHO FISCAL

Marzo de 2008

En el presente documento se reproduce fielmente el texto original presentado por el autor, por lo cual el contenido, el estilo y la redacción son responsabilidad exclusiva de éste. D. R. © 2008, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F. ♦ Venta de publicaciones: Coordinación de Distribución y Fomento Editorial, Arq. Elda Carola Lagunes Solana, Tels. 5622-7463/64 exts. 703 o 704, fax 5665-3442.

www.juridicas.unam.mx

15 pesos

DR © 2008.

Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

CONTENIDO

I. Introducción.....	1
II. Aspectos generales e históricos del impuesto al valor añadido comunitario	1
III. Valoración de los elementos del principio de capacidad económica en el IVA.....	5
IV. A manera de conclusión: tres propuestas concretas sobre modificaciones que se pueden hacer al IVA mexicano para que este impuesto respete de mejor forma el principio de capacidad económica y, por tanto, cumpla los principios de justicia tributaria que sostiene nuestra Constitución federal.....	16

El Derecho progresa cuando renuncia a sus caracteres aparentemente esenciales de claridad y previsibilidad, cuando debilita la garantía de la seguridad jurídica que ofrecen sus normas positivas, para lanzarse a las turbulencias vitales y arriesgadas de los principios generales del Derecho.

Alejandro Nieto, en
Derecho Administrativo Sancionador.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo nace de la inquietud de conocer a mayor profundidad el Impuesto al Valor Agregado (en adelante, IVA) como un fenómeno de gran relevancia en el financiamiento del gasto público de nuestro país y saber si su sola naturaleza resulta incompatible al principio de capacidad económica (conforme a los conceptos que en otros trabajos hemos manejado de este principio, en línea similar a las teorías elaboradas por Tipke, Lang y Herrera Molina).

Observar que la naturaleza jurídica del IVA no es necesariamente opuesta al principio de capacidad económica fue un feliz hallazgo a inicios de esta investigación que permitió continuar este ensayo analizando el impuesto conforme a los elementos del principio de capacidad económica, a saber: capacidad neta objetiva, capacidad neta subjetiva y control de la intensidad de gravamen. Bajo esta metodología de estudio del IVA, que constituye un auténtico escaneo de rayos X, hemos estado en posibilidad de incluir, en la última parte del trabajo, propuestas concretas a efectos de que el IVA mexicano logre un mayor respeto al principio de capacidad, mismo que se deriva de los principios de justicia tributaria que expresamente sostiene nuestra Constitución federal.

II. ASPECTOS GENERALES E HISTÓRICOS DEL IMPUESTO AL VALOR AÑADIDO COMUNITARIO

1. Historia y objetivos del impuesto

El impuesto al valor agregado irrumpió a mediados del siglo XX como un avance tecnológico importante en los sistemas fiscales nacionales. Las ventajas que los distintos operadores políticos y económicos del mundo han encontrado en este tipo de tributo han significado su rápida acogida en los distintos sistemas tributarios. El Fondo Monetario Internacional cuenta con una clasificación en la que incluye a más de 120 países con impuestos al valor agregado.¹ Esta expan-

El autor es doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid, *Doctor Europaeus*. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores CONACYT, SNI-C, Profesor-investigador de la Universidad de Guanajuato.

¹ Tabla 1.3 en A.A.V.V.: *The Modern VAT*, International Monetary Found, 2001.

sión sin precedentes de una figura tributaria entraña, por supuesto, la existencia de profundas diferencias entre el impuesto confeccionado por cada Estado. No obstante, la adopción de este impuesto en los sistemas fiscales de los distintos Estados nos lleva a suponer, cuando menos, un mínimo de coincidencia en los distintos fines que persigue este impuesto y en su adecuación a los principios tributarios que rigen en cada país.

Sería iluso pensar que el principio de capacidad económica guíe la actividad legislativa al crearse un impuesto; en realidad somos optimistas al pensar que, en la realidad, se tome en cuenta durante el proceso legislativo más allá del aspecto meramente retórico. Es el ánimo recaudatorio, principalmente, el que anima la conformación de figuras tributarias; o bien, otros fines (la productividad, la eficiencia del mercado, la protección del medio ambiente, inhibir conductas consideradas perniciosas, etc.). Lo anterior no obsta para que todos y cada uno de los tributos que componen un sistema fiscal sean sometidos a un análisis a la luz del principio de capacidad económica.

En principio, el Impuesto al Valor Añadido responde favorablemente a la primera acepción del principio de capacidad económica, entendida como la obligación del legislador de gravar actos con significado económico. Nadie puede dudar que el consumo, como objeto de este impuesto, sea un indicio bastante probable de capacidad económica. Consumir bienes o servicios, más allá de los estrictamente necesarios, es muestra fehaciente de una aptitud para contribuir al gasto público.

La corta historia de este impuesto nos ayuda a entenderlo mejor. Maurice LAURÉ, el reputado padre de este impuesto nacido en Francia,² destaca que el periodo de aplicación del Plan Marshall (1949-1955) tuvo una gran importancia en la aparición del impuesto. Destaca el apoyo didáctico recibido de los Estados Unidos gracias a las misiones de funcionarios europeos en ese país.³ Él mismo condujo, en 1950, una “misión de productividad” de funcionarios de hacienda franceses para estudiar los métodos de trabajo de su contraparte estadounidense. Esa “misión” mantuvo una actitud hostil a la imposición directa porque, aunque es innegable su incidencia en la productividad, estimaban que está condicionada, sobre todo, a la demagogia de los legisladores y la mentalidad de ciertos contribuyentes que se niegan a admitir que el Estado “ampute el fruto de sus esfuerzos”. “Yo —señala el autor— concentré mi atención sobre los impuestos indirectos, sobre los cuales es poco debatible dar un juicio en función de su incidencia económica, presuponiendo que las tarifas aplicables a los distintos productos deben estar fijadas en función del interés social que ellos presentan”.⁴

² Dicha “paternidad” es aceptada en forma, prácticamente, unánime en la doctrina francesa. Ver, entre otros: MARTINEZ, J.C. y MALTA, P. di: *Droit Fiscal Contemporain*, Litec, Paris, 1986; MEHL, L. y BELTRAME P.: *Le système fiscal français*, 2ª ed., PUF, Paris, 1985; BOISSELEIER, P. y TELLER, R.: «Vers la neutralité des taxes sur les chiffres d'affaires: la creation de la taxe sur le valeur ajoutée», en ISAIA, H. y SPLINDER, J. (Coords.): *Histoire du Droit des Finances Publiques*, Ed. Economica, 1987; EGRET, G.: «L'élargissement du champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée», en ISAIA, H. y SPLINDER, J. (Coords.): *Histoire du Droit des Finances Publiques*, Ed. Economica, 1987. El “Informe Neumark” llama: “la reforma de Lauré” al establecimiento del IVA en Francia (COMITÉ FISCAL Y FINANCIERO DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA: *Informe* (Informe Neumark), Comisaría del Plan de Desarrollo Económico y social, Madrid, 1965. p. 86).

³ LAURÉ M.: *Science Fiscale*, PUF, Paris, 1993. p. 285. Véase también LAURE, M.: *La Taxe sur la Valeur Ajoutée*, Sirey, Paris, 1952.

⁴ LAURÉ M.: *Science Fiscale*, PUF, Paris, 1993. p. 286.

Estas opiniones que, ciertamente, pertenecen más a un ámbito anecdótico, nos ayudan a ir entendiendo el origen de este impuesto. En los Estados Unidos, durante la administración de Roosevelt, se creó un impuesto al valor agregado “emergente” para financiar el déficit presupuestario de la política del New-Deal. Este impuesto nacido de las ideas de Carl S. Shoup fue estudiado por Lauré y crea un proyecto para Francia que difiere en forma sensible en puntos esenciales: el impuesto será aplicado al valor añadido real en términos contables de la empresa y no sobre sus productos o servicios (característico en los impuestos a la producción), y; el mecanismo de deducción no es físico sino contable o financiero sobre las bases de los impuestos.⁵

En definitiva, teniendo como presupuesto los aspectos de justicia fiscal, la neutralidad y la productividad son los objetivos principales de este tributo de evidente importancia recaudatoria.

La redistribución de las riquezas no ha sido un principio formador del IVA, sino que la finalidad principal de este impuesto ha sido la de facilitar el mayor equilibrio posible en la cadena económica. Este impuesto presupone que los aspectos sociales relevantes han de ser valorados en el establecimiento de los tipos de gravamen.

Los franceses reconocen que en un principio los trabajos comunitarios se “inspiraron” en el impuesto al valor añadido francés, pero, una vez instituida la Comunidad Económica Europea (1957), el impuesto francés ha tenido que “alinearse” al modelo común. Actualmente, Francia, al igual que el resto de los Estados Miembros, “sufre” el progreso de la armonización comunitaria con dificultades por adaptar su legislación interna.⁶

Es innegable el impulso que dio la Decisión del Consejo del 21 de abril de 1970⁷ para la conformación del IVA comunitario, puesto que en ella se determinaba sustituir las originarias Contribuciones de los Estados miembros por un sistema de Recursos Propios de las Comunidades. En ese momento ya se había dado el primer paso en la armonización del IVA con la Primera Directiva de 11 de abril de 1967⁸ que urgía a los Estados miembros a sustituir sus impuestos sobre el volumen de los negocios (cumulativos en cascada) por un sistema de IVA.

El artículo 2o. de la Primer Directiva define el principio del sistema común de impuestos sobre el valor añadido:

...consiste en aplicar al comercio de bienes y servicios un impuesto general sobre el consumo exactamente proporcional al precio de los bienes y de los servicios, sea cual fuere el número de transacciones que se produzcan en el circuito de producción y distribución precedente a la fase de gravamen.

En cada transacción será exigible el impuesto sobre el valor añadido, liquidado sobre la base del precio del bien o del servicio gravados al tipo impositivo aplicable a dichos bienes y servicios, previa deducción del

⁵ BOISSELEIER, P. y TELLER, R.: «Vers la neutralité des taxes sur les chiffres d'affaires: la creation de la taxe sur le valeur ajoutée», en ISAIA, H. y SPLINDER, J. (Coords.): *Histoire du Droit des Finances Publiques*, Ed. Economica, 1987. p. 233.

⁶ LABIE, F.: «L'harmonisation de la T.V.A. dans le cadre de la Communauté économique européenne», en ISAIA, H. y SPLINDER, J. (Coords.): *Histoire du Droit des Finances Publiques*, Ed. Economica, 1987. p. 299. Julio BANACLOCHE narra en forma sucinta la “peripecia normativa” vivida en España para adaptarse al I.V.A. comunitario (en «Prólogo», en BANACLOCHE PALAO, C.: *La renuncia a las Exenciones en el Impuesto sobre el Valor Añadido*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004).

⁷ J.O.C.E. de 28 de abril de 1970.

⁸ Primera Directiva, 67/227/CEE, del Consejo de 11 de abril de 1967, en Materia de Armonización de las Legislaciones de los Estados Miembros relativas a los Impuestos sobre el Volumen de los Negocios.

importe de las cuotas impositivas devengadas por el mismo impuesto que hayan gravado directamente el coste de los diversos elementos constitutivos del precio.

El sistema común del impuesto sobre el valor añadido se aplicará hasta la fase de venta al por menor, incluida ésta.

Los párrafos transcritos explican de forma sucinta el mecanismo que permite a este nuevo tributo mantener la neutralidad económica del impuesto. La compensación y, en su caso, la devolución de los excesos no compensados son la garantía de la neutralidad.⁹

La neutralidad que busca este impuesto no es la que ensalzaba la llamada regla de Edimburgo – *leave-them-as-you-find-them* (déjalos como los encuentres)¹⁰ – que, en forma justa, ha sido criticada como un “pseudo-principio” insostenible.¹¹ Es obvio que este impuesto, una vez repercutido en el pagador final, tendrá una consecuencia económica significativa.

La neutralidad que busca el IVA puede entenderse desde el “Postulado económico de la fiscalidad” que formula LAURÉ. Un elemento primordial de este postulado es que el peso de los impuestos que tiene que soportar una empresa debe estar repartido entre los diversos elementos constitutivos del costo de producción, proporcionalmente al valor que tenga cada una de las partes libre de impuestos.¹²

La neutralidad no ha de ser entendida como que el impuesto no deba tener repercusión económica, sino que el impuesto es concebido de tal forma que “no aporte modificaciones en la relación existente entre los diversos elementos de un medio económico”.¹³ Con la neutralidad solamente se busca que el impacto económico no sea distorsionado en fases intermedias, sino que recaiga en el consumidor final.

No podemos afirmar que el principio de neutralidad supone el pleno respeto al principio de capacidad económica, como lo han hecho otros autores.¹⁴ Es posible que exista neutralidad sin respeto al principio de capacidad económica; por ejemplo, no se estará respetando el mínimo existencial si se somete a gravamen bienes de consumo indispensable, aún y que se hiciera en un estricto apego a la neutralidad en el proceso de elaboración de dichos bienes. En realidad, por ahora nos basta con observar que el principio de neutralidad estudiado no se encuentra en abierta oposición al de capacidad económica. La observancia de la neutralidad que pretendieron los primeros creadores de esta clase de impuesto no impide que en un país como el nuestro se hagan esfuerzos para compatibilizar dicha neutralidad con el resto de los principios tributarios que indica nuestra constitución.

Así visto, el IVA cumple la importante función de hacer tributar una manifestación casi inequívoca de riqueza como lo es el consumo y también evita distorsiones económicas que afec-

⁹ BANACLOCHE PÉREZ, J.: «Prólogo», en BANACLOCHE PALAO, C.: *La renuncia a las Exenciones en el Impuesto sobre el Valor Añadido* ... op. cit. p. 18.

¹⁰ Para los defensores de esta idea de neutralidad “un impuesto neutral puede ser definido como aquel que no tiene ningún efecto sobre la asignación de recursos de la economía”(SULLIVAN, C. K.: *El Impuesto sobre el Valor Añadido*, IEF, Madrid, 1978. p. 339).

¹¹ NEUMARK, F.: *Principios de la Imposición*, 2ª edic., Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1994.

¹² LAURÉ, M.: *Science Fiscale* ... op. cit. p. 59.

¹³ CAMPET, C. y LAURÉ, M.: «Les conséquences de l'application de la T.V.A.», citado por BOISSELEIER, P. y TELLER, R.: «Vers la neutralité des taxes sur les chiffres d'affaires: la creation de la taxe sur le valeur ajoutée» ... op.cit. p. 234.

¹⁴ PÉREZ HERRERO, L.M.: *La Sexta Directiva Comunitaria del IVA*, Cedecs, Barcelona, 1997. p. 47.

tan la productividad, sin que ello obste para que encontremos la forma en que mejor se adapte a los principios tributarios que se señalan en nuestra Constitución federal. En ese sentido, en el perfeccionamiento de ese instrumento tributario, a fin de alcanzar una mayor justicia fiscal, debe hacerse un estricto escrutinio del impuesto a la luz del principio de capacidad económica.

2. Objeto y hechos generadores del IVA

Como ha sido observado, en virtud del carácter plurifásico del IVA cabe señalar la no-correlación entre su objeto imponible y el/los hecho/s imponible/s del mismo, ya que el primero es el consumo y la hacienda pública no exige directamente el gravamen del consumidor, sino de los que realizan los actos consistentes en enajenación de bienes, prestación de servicios independientes, el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes e importen bienes y servicios, ya sean finales o intermedios.¹⁵ En el IVA, la persona cuya capacidad económica es objeto de tributo es distinta al sujeto pasivo (excepto en el autoconsumo).¹⁶

El IVA es un impuesto que recae sobre la renta o el patrimonio empleado para el consumo final de bienes y servicios. El objeto de este tributo es gravar la capacidad económica que se manifiesta al obtener ciertos bienes y servicios para el consumo final.

Ciertamente, del consumo resulta la manifestación de riqueza más cuestionable desde el punto de vista de las exigencias del principio de capacidad económica, sobre todo en determinado supuestos en que dicho gasto se refiere a bienes necesarios para la subsistencia de los adquirentes¹⁷ o cuando no pueda determinarse con precisión la cuantía o pertinencia del gasto efectivamente realizado para tal subsistencia. Pero el hecho de que sea un mayor reto para el legislador adecuar los impuestos al consumo al principio de capacidad económica que hacerlo en impuestos sobre la renta o sobre el patrimonio no significa que ello sea una misión imposible.

II. VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA EN EL IVA

Haremos un análisis de la adecuación del Impuesto al Valor Añadido en nuestro país al principio de capacidad económica bajo cada elemento que compone este principio. Esta valoración exige concentrarnos, solamente, en los elementos del tributo que pueden incidir en el respeto al principio de capacidad económica. Esto es, haremos a un lado los aspectos relativos a la repartición de potestades tributarias o aspectos formales que, sin ser menos importantes, no afectan nuestra materia de estudio.

¹⁵ Véase Ley del IVA y César ALBIÑANA, citado en GONZALO Y GONZÁLEZ, L.: *Sistema impositivo español - estatal autonómico y local*, Dickinson, Madrid, 2004. p. 375.

¹⁶ Podríamos resumir este enunciado diciendo: El IVA es un impuesto indirecto. Sin embargo, es ampliamente comentado en la doctrina que la clasificación entre impuestos directos e indirectos “es una distinción de perfiles sumamente borrosos”. Por ello hemos optado por ser descriptivos.

¹⁷ MENÉNDEZ MORENO, A., y otros: *Derecho Financiero y Tributario – Lecciones de Cátedra*, Lex – Nova, 3ª edición, Valladolid 2002. p. 164.

1. Capacidad neta objetiva

La capacidad neta objetiva, conforme a nuestra elaboración del principio de capacidad económica, es la que demostramos una vez que hemos descontado los gastos e inversiones necesarios para el desarrollo de nuestra actividad económica en circunstancias normales.

En nuestro país el IVA no exige atributos especiales en los sujetos pasivos, a diferencia del IVA europeo donde se requiere el estatus especial de “empresario” o “profesional” para ser contribuyente de dicho impuesto.¹⁸ En la Unión Europea, el concepto de empresario o profesional sirve para delimitar el elemento subjetivo del hecho imponible, el sujeto pasivo del impuesto y, en función de éste, las operaciones sujetas ya que éstas lo están en cuenta son realizadas por un empresario o profesional.¹⁹

No obstante que nuestra legislación no hace esa definición expresa del sujeto pasivo, entendemos que se trata de personas con actividades económicas que, en principio, estarían en posibilidad de acreditar el impuesto que hubiesen pagado en la realización de sus actividades. Por ende, en la mecánica normal de este impuesto, los consumidores finales (imposibilitados para trasladar el impuesto) no pueden ser afectados en su capacidad objetiva neta por la simple razón de que el gravamen soportado no afecta, en lo absoluto, el desempeño de su actividad. Así pues, podemos presumir que la neutralidad económica de este impuesto garantiza el respeto a la capacidad objetiva neta.

El problema nace cuando el contribuyente no puede trasladar el impuesto pagado y no puede acreditar el impuesto pagado en el desarrollo de su actividad. Esto ocurre, en términos generales, cuando la actividad del contribuyente está exenta de impuesto.²⁰ Incluso, cuando no todas las actividades de un sujeto pasivo le otorguen derecho al acreditamiento, se prevé el sistema de “prorrates” para que sólo pueda deducir el impuesto pagado en actividades que otorgan dicha posibilidad. Coincidimos con LAURÉ cuando afirma que el sistema de prorrateo ocasionado por el acreditamiento parcial del IVA pagado por empresas que prestan bienes o servicios exentos y no exentos es un “nido de chicanas”.²¹

Si la exención recae en una operación intermedia se rompe con la neutralidad del impuesto,²² provocando el indeseable efecto de acumulación de impuestos. Si la exención recae en una operación directa con el consumidor final, el monto del impuesto que no puede deducirse se incluye en el costo del producto y, finalmente, termina pagándolo este consumidor en el precio. Ciertamente en el precio de un bien intervienen muy diversos factores (oferta, demanda, etc.) pero un I.V.A. no repercutido al consumidor final se vuelve un costo fijo del mismo. Como afir-

¹⁸ Artículo 4 de la Sexta Directiva y su Anexo D.

¹⁹ FERREIRO LAPATZA, J.J.: *Curso de Derecho Financiero español*, Marcial Pons, 16ª edición, Madrid, 1994. p. 260.

²⁰ En Europa se ha distinguido, en el plano doctrinario, las exenciones plenas de las que no permiten deducir el IVA soportado les llaman exenciones limitadas. Ver: RAMÍREZ GÓMEZ, S.: «El Impuesto al Valor Añadido», en GARCÍA AÑOEROS, J. y otros: *Manual del Sistema Tributario español*, séptima edición, Civitas, Madrid, 1999; GONZALO Y GONZÁLEZ, L.: *Sistema impositivo español - estatal autonómico y local ...* op. cit.; MATA SIERRA, M.T.: *El I.V.A. Comunitario, configuración del sistema definitivo*, Lex Nova, Valladolid, 1995; PONT CLEMENTE, J.F.: *La exención tributaria*, EDESA, Madrid, 1986.

²¹ LAURÉ, M.: *Science Fiscale ...* op. cit. p.265.

²² “... el sujeto exento soporta el IVA devengado por sus proveedores, sin poder deducirlo ni repercutirlo a sus clientes” (HERRERA MOLINA, P.M.: *La exención tributaria*, Colex, Madrid, 1990.).

ma BANACLOCHE, eso no determina una doble tributación, sino que el adquirente final con exención, sólo soportará un IVA previo no explícito.²³

Un efecto similar a las exenciones ocurre cuando al contribuyente le es negado el acreditamiento de un IVA pagado, no trasladado expresamente, a un contribuyente que no está obligado a expedir comprobantes fiscales con todos los elementos señalados en el artículo 32 del Código Fiscal de la Federación. Concretamente, adquirir bienes o servicios indispensables para la actividad económica de un contribuyente por parte de un sujeto al régimen de “pequeños contribuyentes” representa un perjuicio al respeto de la capacidad neta objetiva del adquirente, porque la Administración Tributaria no le reconocerá la naturaleza de dicha erogación.

BERLIRI señaló que: “pretender la neutralidad del impuesto y, al mismo tiempo, negar la deducción del IVA repercutido aunque sólo sea en relación con los bienes exentos, significa querer dos cosas contradictorias entre sí”.²⁴

De una óptica estrictamente técnica, las exenciones en IVA vulneran el sub-principio de capacidad objetiva neta, porque el tributo recae sobre cantidades erogadas en la realización de la actividad económica; sin embargo, materialmente es distinto. El IVA pagado en un bien o servicio exento se incluye al precio final y el sujeto pasivo no sufre perjuicio económico. Esa ausencia de perjuicio económico para el sujeto pasivo recae sobre el consumidor final que sufre un detrimento en su patrimonio por una violación al principio de capacidad económica de su proveedor.

El ordenamiento de la Unión Europea abre una puerta a la eliminación de ciertas exenciones otorgando a los sujetos pasivos el derecho a optar por la tributación.²⁵ En concreto, las actividades por las que se puede optar en rechazar la exención son: 1) el arrendamiento y alquiler de bienes inmuebles; 2) las operaciones financieras de otorgamiento de créditos, operaciones de seguros, etc., prevista en la letra g) del artículo 13.B. de la Sexta Directiva; 3) las entregas de edificios y del terreno en que se edifican, y; 4) la entrega de bienes inmuebles no edificados. El tema de las exenciones será tratado con mayor abundamiento en el siguiente epígrafe, en tanto que tiene mayor repercusión en la capacidad subjetiva neta de los contribuyentes.

2. Capacidad neta subjetiva

La capacidad neta subjetiva, conforme a nuestra elaboración del principio de capacidad económica, es la que demostramos una vez que hemos descontado los gastos e inversiones realizadas para satisfacer las necesidades normales que nos permiten una vida digna o de lo que nuestra Constitución consideraría como necesarias de un “Jefe de Familia” (concepto empleado en el artículo 123 constitucional).

El IVA es un impuesto real en tanto que, en principio, “se prescinde de las condiciones personales del contribuyente ... grava a una fracción de riqueza, descuida la situación global del

²³ BANACLOCHE PÉREZ, J.: «Prólogo», en BANACLOCHE PALAO, C.: *La renuncia a las Exenciones en el Impuesto sobre el Valor Añadido ...* op.cit. p.18.

²⁴ Citado por IBÁÑEZ GARCÍA, I.: «Las exenciones en el IVA. Pecado original del impuesto comunitario», *Noticias de la Unión Europea*, No. 226, noviembre de 2003. p. 106

²⁵ Artículo 13.C. de la Sexta Directiva.

contribuyente (pagador)".²⁶ El IVA es un impuesto en el que el legislador debe ser cuidadoso de respetar la capacidad económica del pagador final, no del contribuyente directo. En el momento en que no podemos ponerle nombre y apellido a quien soporta la carga tributaria, el principio de capacidad económica obliga al legislador esta obligado a prever los "posibles" efectos en el patrimonio de los "posibles" pagadores del impuesto.²⁷ Esa amplias "posibilidades" son una tara para que el aspecto subjetivo del principio de capacidad económica no pueda ser medida con gran precisión. Sin embargo, este "condicionamiento" a la falta de precisión en la aplicación del principio de capacidad no puede ser pretexto para que se deje de tomar en cuenta.

Parafraseando a HERRERA MOLINA, afirmamos que la dignidad de la persona explica que no pueda considerarse consumo imponible aquel necesario para garantizar una vida digna al núcleo familiar, aun en el caso de que el contribuyente sea "rico".²⁸ Tenemos que dejar sentado que, en nuestra perspectiva, la redistribución de la riqueza es un objetivo de nuestro Estado, pero no necesariamente el sistema fiscal es el instrumento idóneo para ello. La redistribución de la riqueza implica un complejo de medidas estatales (tales como subsidios, becas, otorgamiento eficiente de servicios públicos, seguridad social, educación, políticas de empleo, etc.) entre los que no queda claro que los impuestos desempeñen una labor destacable; tampoco queda claro que los impuestos tengan que ser "redistributivos".

Las anteriores consideraciones vienen a colación porque resulta fácil querer endilgar a los impuestos una función redistributiva que no les corresponde. En el caso concreto del IVA es evidente su ineficacia en la redistribución de los recursos, no así la clara necesidad de que exista para que todos contribuyamos de manera proporcional y equitativa al gasto público. Luego entonces, no hay que pretender una ilusoria progresividad del impuesto, bastante haremos si logramos eliminar las peligrosas vulneraciones a la capacidad contributiva en que incurren este y otros impuestos.

El legislador cuenta con varias herramientas para adecuar el tributo al principio de capacidad económica y, en teoría, debe preocuparse por utilizarlas, al menos en lo relativo al mínimo existencial (supuestos de no sujeción, deducciones, exenciones, tipos reducidos, etc.). Coincidimos plenamente con Gabriela RIOS GRANADOS y Marco César GARCÍA BUENO al afirmar que el legislador requiere aplicar el principio de capacidad contributiva (capacidad económica, según la denominación que empleamos) desde la óptica de la condición familiar y personal del

²⁶ JARACH, D.: *Curso superior de Derecho Tributario*. Citado por GARZA, S.F. de la: *Derecho Financiero Mexicano*, Porrúa, México, 1999. págs. 389 Y 390.

²⁷ Pero, ¿y si se los ponemos? ¿Acaso, "los ciudadanos de a pie" no podríamos pedir factura con nuestro nombre al adquirir bienes y servicios indispensables? ¿Es impensable una reforma fiscal en la que se permita a los ciudadanos (incluso quienes no seamos "sujetos pasivos" del impuesto), solicitar la devolución de un impuesto injustamente soportado por recaer en elementos personales indispensables? De esa forma, sin afectar su esencia, el IVA dejaría de un impuesto estrictamente objetivo y eminentemente real en beneficio de una aplicación más precisa y completa del principio de capacidad económica.

²⁸ El autor se refiere al impuesto sobre la renta y literalmente señala: La dignidad de la persona explica que no pueda considerarse renta disponible aquella necesaria para garantiza una vida digna al núcleo familiar, aun en el caso de que el contribuyente sea "rico". En HERRERA MOLINA, P.M.: «Fundamento y configuración del mínimo personal y familiar», en A.A.V.V.: *El Mínimo Personal y Familiar en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, IEF – Marcial Pons, Madrid, 2000. p. 3.

contribuyente. Lo contrario, como afirman los autores señalados, implica un sistema impositivo montado en un escenario económico artificial, dominado por un único criterio: el recaudatorio.²⁹

Puede pensarse que un mecanismo normal para respetar la capacidad neta subjetiva sea el de exentar los diversos elementos que permiten respetar el mínimo existencial. Esto no es así. Exentar los elementos que conformar el mínimo existencial es, cuando mucho, una solución parcial a este problema (no es del todo desdeñable el interés del legislador en exentar ciertas actividades que integran un mínimo existencial; sería peor que fueran gravadas sin más).

En el IVA, a diferencia del impuesto sobre la renta, las exenciones no son un instrumento eficaz para garantizar el mínimo existencial, salvo que el sujeto pasivo tenga la oportunidad de solicitar la devolución del impuesto; de lo contrario, tal y como lo hemos señalado en relación a la capacidad neta objetiva, el impuesto no devuelto será incluido en el precio final del producto.

Negar la devolución de los impuestos en bienes exentos es un error que rompe con la neutralidad del impuesto y dificulta el respeto al principio de capacidad económica. Ese error, explica LAURÉ, es un lastre de los antiguos impuestos a la producción. En dichos impuestos, inspirados de la filosofía de las accisas, la deducción del impuesto pagado en la compra no tenían otro objeto que el de evitar la duplicación de impuestos con la venta del producto. Como un producto exento no soporta impuesto en la venta, luego entonces, deducir el impuesto de la compra parece inútil.³⁰

El mismo autor arremete contra los encargados de implementar este impuesto: “todo parece como que los fiscalistas de todos los países hayan visto, sobre la Ley del 10 de abril de 1954 (la primera vez que se estableció el I.V.A.), una receta interesante, sin acceder a la comprensión de los principios económicos que han inspirado la concepción de esta Ley”.³¹

Otra de las “imperfecciones” observadas en el sistema de exenciones es que no atiende al nivel de consumo del contribuyente, que puede situarse muy por encima del mínimo existencial (incluso en bienes de primera necesidad).³² Esta, efectivamente, es una “imperfección” que ahora no se sabe como resolver. Sin embargo, ya podría ser hora de que las imperfecciones del sistema fiscal dejen de afectar a los contribuyentes con mayores necesidades. Con el sistema actual se obliga a pagar IVA incluso a consumidores que pueden no poseer una capacidad suficiente para ello. Creemos que es preferible dejar intocada una capacidad contributiva existente que someter a un tributo una capacidad económica insuficiente.

El Informe Neumark³³ se decantaba claramente a favor de un tipo uniforme o único (que no necesariamente, al menos, en la primera fase habrá de ser igual para todos los Estados) ya que la “existencia de tipos diferentes hace nacer grupos interesados que reclaman los tipos más bajos para los bienes que ellos producen invocando argumentos que no siempre están objetivamente

²⁹ GARCÍA BUENO, M.C. y RÍOS GRANADOS, G.: *Alcance de los principios materiales de justicia tributaria en el sistema tributario mexicano: la capacidad contributiva, la igualdad y la proporcionalidad tributaria*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Documento de Trabajo No. 96, México, 2007.

³⁰ LAURÉ, M.: *Science Fiscale* op. cit. p. 264.

³¹ LAURÉ, M.: *Science Fiscale* op. cit. p. 297.

³² HERRERA MOLINA, P.M.: *Capacidad Económica y Sistema Fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 1998. p. 457.

³³ COMITÉ FISCAL Y FINANCIERO DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA: *Informe* (Informe Neumark), Comisaría del Plan de Desarrollo Económico y social, Madrid, 1965.

fundados”.³⁴ En ese sentido, en vez de defender tipos reducido, propone “una desgravación total para un número limitado de productos de primera necesidad” y, a la inversa, en vez de defender tipos incrementados para ciertos productos de lujo, propone que la discriminación fiscal sobre los mismos se lleva a cabo a través de impuestos sobre consumos específicos.³⁵

Llama la atención el empleo del término “desgravación total”. No sabemos con certeza si se trata tan sólo de una redundancia agregar la idea de total a una exención, o si, efectivamente, se refería a una exención con goce de deducción.³⁶ Ante lo escueto del Informe a ese respecto y tomando en cuenta la poca difusión del impuesto al elaborarse el Informe (en ese momento sólo existía en Francia), consideraremos que los redactores del Informe se limitaron a resaltar las distorsiones causadas del abuso de tipos reducidos y la necesidad de salvaguardar del impuesto a los bienes de primera necesidad.

De lo anterior se desprende claramente que, al menos, en la política inicial de armonización fiscal comunitaria, de gran trascendencia al IVA europeo que posteriormente adoptamos, hubo un interés por respetar el mínimo existencial. Diferimos del instrumento utilizado para “desgravar” bienes y servicios de primera necesidad. Las exenciones que existen actualmente no garantizan que los “bienes de primera necesidad” sean “totalmente desgravados”, puesto que en su precio se incluirá el o los impuestos pagados en su elaboración. Las exenciones como forma de garantizar el mínimo existencial exigirían que también se exentaran todos y cada uno de los elementos que se utilizan para producir ese bien o servicio.

El carácter real del IVA nos impide decir que, formalmente, existan exenciones de carácter personal. Sin embargo, dentro de la amplia gama de exenciones encontramos algunas que coinciden con lo que podemos llamar “Estado de bienestar”.

Puede resultar ocioso querer clasificar estas exenciones, porque es inútil querer dar un orden a una lista irracional de supuestos que no responde a ninguna lógica. Los intentos de clasificaciones pueden resultar didácticos pero son poco afortunados en descubrir el origen de las exenciones.³⁷ La lista de exenciones se ha ido conformando con la suma de intereses de los distintos sectores de la población y de soluciones prontas a problemas de aplicación del impuesto.³⁸

³⁴ COMITÉ FISCAL Y FINANCIERO DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA: *Informe* (Informe Neumark) ... op. cit. p. 88.

³⁵ Ver un análisis más profundo del Informe Neumark respecto al I.V.A. en CAYÓN GALIARDO, A.; FALCÓN Y TELLA, R. y HUCHA CELADOR, F. de la: *La armonización fiscal en la comunidad económica europea y el sistema tributario español: incidencia y convergencia*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1990. p. 179 y sigs.

³⁶ O si no se tenía plena idea de que la “desgravación” como sinónimo de exención significaría, en este impuesto, la imposibilidad del sujeto pasivo de deducir el impuesto pagado, viéndose obligado a incluirlo en el precio del bien o servicio.

³⁷ Salvador RAMÍREZ, al analizar las exenciones en el I.V.A. español (que, por otra parte, no puede prever ninguna exención no indicada en las normas comunitarias) distingue cuatro clases de exenciones (artículo 20 LIVA): exenciones relativas a una serie de actividades de interés general, exenciones de carácter técnico, exenciones cuya finalidad es gravar exclusivamente el proceso de producción de las edificaciones, o exenciones derivadas de las exigencias de armonización fiscal comunitaria. En RAMÍREZ GÓMEZ, S.: «El Impuesto al Valor Añadido», en GARCÍA AÑOEROS, J. y otros: *Manual del Sistema Tributario español* ... op. cit. p. 419.

³⁸ En el mismo sentido MARTÍN QUERALT, J.; LOZANO SERRANO, C.; CASADO OLLERO G. y TEJERIZO LÓPEZ J. M (*Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 2001 p. 632) para quienes: “no resulta fácil reducir a una clasificación racional el conjunto de exenciones reconocidas, máxime si tenemos en cuenta que, en ocasiones, las exenciones contienen numerosas excepciones (llamativas, por ejemplo, en las operaciones inmobiliarias), y que, incluso, las normas reiteran o innovan las reglas de aplicación material del tributo.”

No obstante lo anterior, al analizar el artículo 9o. de la Ley del IVA observamos que del listado de enajenaciones que se encuentran exentas, sólo un par de ellas podríamos considerar que llevan cierto apego al reconocimiento de capacidad económica. Concretamente, la exención de la casa-habitación e, indirectamente, la exención a la venta del suelo, pueden tener cierta relación con la idea de respetar la capacidad neta subjetiva. Una exención coherente con lo anterior es la prevista en el artículo 20, fracción II, relativa al uso o goce temporal de bienes utilizados a casa-habitación.

Por lo que hace a las exenciones en la prestación de servicios (contenidas en el artículo 15 LIVA), aquellas que podríamos considerar relacionadas con cierto “estado de bienestar” son más amplias, a saber: las comisiones y otras contraprestación con motivo del otorgamiento de créditos hipotecarios para casa-habitación (fracción I); las comisiones que cobren las administradoras de fondos para el retiro (fracción II); los servicios de enseñanza con autorización o reconocimiento oficial de estudios (fracción IV); el transporte público terrestre de personas (fracción IV); seguros de vida, ya sea que cubran el riesgo de muerte u otorguen rentas vitalicias o pensiones (fracción IX); intereses por servicios de créditos hipotecarios o con garantía fiduciaria destinados a casa-habitación (fracción X, d); espectáculos públicos (fracción XIII), y; servicios médicos (fracción XIV). Resulta también significativo que en el rubro de importaciones se exente los equipajes y menajes de casa (art. 25, fracción II).

En el listado de exenciones previstas en la Ley del IVA podemos “creer” que algunas persiguen el fin de respetar la capacidad subjetiva neta, pero nuestra convicción no puede ser plena puesto que se mezclan una serie de exenciones con poca o nula relación entre sí.

Además del desorden y la falta de coherencia entre las exenciones vigentes, no deja de parecernos arbitraria la circunstancia de que algunos bienes y servicios básicos hayan sido exentados y otros sean sujetos a un tipo de gravamen del 0%. No hay una explicación razonable para distinguir en qué casos el legislador ha decidido exentar un bien o servicio y en cuáles ha optado por la tasa 0%. No descartamos por completo que las exenciones más típicas (casa-habitación, servicios médicos, seguridad social, enseñanza y transporte público) existan principalmente en razón de su resonancia social y política;³⁹ puede tener un mejor impacto político decir que algo está exento a decir que un bien o servicio está sujeto, aunque sea al 0%.

En un ejercicio de derecho comparado, observamos que en la Propuesta de Directiva del Consejo del 17 de junio de 1998 referente al régimen del derecho a la deducción del Impuesto sobre el Valor Añadido⁴⁰ se observa un interés claro en tomar en cuenta los aspectos “privados” o personales de los contribuyentes. En dicha iniciativa el Consejo de la Unión Europea considera:

... algunos gastos, incluso cuando se han producido en el funcionamiento normal de la empresa, están a menudo susceptibles de cubrir también necesidades privadas y revisten, por tanto el carácter de consumo final.

Considerando que el desglose entre la parte profesional y la parte privada de estos gastos no puede ser siempre objeto de un control preciso, lo que implica riesgos de abuso o de fraude fiscal.

³⁹ De esa opinión es Maurice LAURÉ en *Science Fiscale* ... op. cit. p. 267.

⁴⁰ Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 77/388/CEE en lo que se refiere al régimen del derecho a la deducción del impuesto sobre el Valor Añadido (98/C 219/11) COM (1998) 377 final-98/0209 (CNS) presentada por la Comisión el 17 de junio de 1998.

Nos parece plausible que el Consejo de la Unión Europea se preocupe en indagar el comportamiento de los contribuyentes para evitar que existan beneficios indebidos. En particular, en esa Propuesta de Directiva se contempla excluir del derecho a la deducción, entre otros, los gastos referentes a los automóviles de turismo cuyo uso profesional sea inferior al 10% y los gastos de lujo, recreo o representación.⁴¹ Así mismo, se pretende limitar a un máximo de 50% la deducibilidad de gastos relativos a los automóviles de turismo susceptibles de utilizarse simultáneamente con fines profesionales y con fines privados (incluso si el fin profesional sea casi absoluto).⁴²

Lo que no nos parece coherente es que los empeños de los órganos en adecuar la carga tributaria a las circunstancias reales del contribuyente se desarrollen sólo para evitar el abuso de la norma y no para que se respete la capacidad contributiva.

Esa Propuesta de Directiva es una pequeña muestra de que en el IVA se cuenta con elementos para personalizar la carga tributaria. Ciertamente las posibilidades de personalización de carga tributaria son más limitadas en el IVA que, por ejemplo, en el ISR; sin embargo, existen y deberían ser utilizadas tanto para evitar la defraudación como para garantizar el respeto a la capacidad económica.

3. Intensidad del gravamen

En el IVA, los tipos impositivos tienen un papel de mayor relevancia que en el Impuesto Sobre la Renta en el respeto al principio de capacidad económica. Reconociendo que las exenciones no son la mejor solución para respetar el principio de capacidad económica, sobre los tipos de gravamen descansa el mayor peso en la labor de respetar este principio.

Como se analizó en el primer capítulo, la progresividad, proporcionalidad o regresividad de un sistema fiscal son aspectos sujetos a consideraciones que escapan del ámbito jurídico y que son ajenas, también, al contenido básico del principio de capacidad económica. El concepto de capacidad económica no permite determinar el *quantum*, ni siquiera el *quantum* máximo que puede reputarse como justo.⁴³

Como lo hemos indicado, la finalidad del IVA nunca ha sido la redistribución de los recursos. Un sistema fiscal que pretenda ser redistributivo o progresivo tiene que ayudarse, necesariamente, de otras figuras tributarias.⁴⁴ El carácter *ad valorem* del tipo de gravamen garantiza, hasta cierto punto, la proporcionalidad del IVA.

No obstante lo anterior, el riesgo de que el IVA sea regresivo permanece latente en la medida que sea repercutido a personas que no cuenten con el mínimo existencial. La regresividad,

⁴¹ Nuevo artículo 17 ter propuesto para la Directiva 77/388/CEE.

⁴² Nuevo artículo 17 bis propuesto para la Directiva 77/388/CEE.

⁴³ PÉREZ DE AYALA, J.L.: «Prólogo», en GARCÍA DORADO, F.: *Prohibición constitucional de confiscatoriedad y deber de tributación*, Dickinson, Madrid, 2002. p.20,

⁴⁴ EINAUDI califica de “absurdo” establecer un impuesto progresivo en materia de impuestos reales, ya que la progresión es un medio tendiente a captar mejor la capacidad tributaria de la persona física, y entonces, presupone un impuesto sobre la totalidad de la riqueza de una persona; mientras que un impuesto real, que grava a una fracción de riqueza, descuida la situación global del contribuyente. Citado por GARZA, S. F. de la: *Derecho Financiero Mexicano*, Porrúa, México, 1999. p. 390.

ciertamente, no es una característica de un sistema fiscal “justo” y, en específico, es una violación al principio de capacidad económica cuando no respeta siquiera el mínimo existencial. Un tipo de gravamen distinto a 0%, aunque sea reducido, viola el principio de capacidad económica y puede resultar confiscatorio cuando recae sobre bienes o servicios que sean garantes del mínimo existencial.

El artículo 2-A de la Ley del IVA enumera los actos o actividades sujetos a una tasa del 0%. La fracción I de dicho artículo señala las enajenaciones sujetas a dicha tasa, mismas que, casi por entero, resultan relacionadas con elementos que permiten una vida digna y que respetan un mínimo existencial. En primer término, la tasa 0% en alimentos, medicinas y agua, que fue tan discutida en los años recientes, es una garantía que no seamos gravados, directa o indirectamente (al negarse el acreditamiento al productor), por consumos que nos garantizan la mera subsistencia. La misma tasa en maquinaria, equipo, fertilizantes y otros instrumentos utilizados en la agricultura o ganadería es un acto de coherencia con los productos anteriores. La tasa 0% en libros, periódicos y revistas, ciertamente no incide sobre elementos de subsistencia, y la discusión sobre aumentar el gravamen sería más justificada. Sobre las fracciones II y III del artículo 2-A, que indica aquellos servicios, usos y goces sujetos a tasa 0%, puede hacerse la misma observación de que corresponde a servicios indispensables en un Estado de bienestar.

Un documento elaborado por funcionarios del Fondo Monetario Internacional⁴⁵ sobre el IVA dedica un capítulo al tratamiento de la agricultura. Cuatro páginas les basta a estos funcionarios para “demostrar” que “no hay nada inherente en la agricultura que implique que el sector no deba ser sujeto al IVA” y señalan su “desconcierto” al observar la ausencia de avance de los países para gravar por completo esta actividad.⁴⁶ Lo que estos investigadores probablemente no consideran inherente a la agricultura es el hecho de que dicha industria produce los bienes indispensables para la subsistencia humana; que hasta entonces los seres humanos no aprendamos a alimentarnos sólo del aire, seguiremos dependiendo de los productos que provienen de la tierra; y que al gastar nuestro dinero en dichos bienes, que nos procuran seguir respirando, no estamos manifestando una aptitud de contribuir al gasto público, sino un mero acto reflejo de nuestro instinto de supervivencia.

Probablemente en un país con alto nivel de ingreso per cápita, como pudiera ser Islandia o Luxemburgo, las consideraciones del Fondo Monetario Internacional tengan verdadero sentido. Esto es, en un lugar donde toda la población tiene resueltas sus necesidades básicas de alimentación puede considerarse gravar incluso dichos consumos (como de hecho ocurre en nuestro país al gravarse consumos en restaurantes al considerarse que superan un mínimo de elemental necesidad). Sin embargo, en un país como el nuestro, el legislador no debería sentenciar a la indigencia a millones de habitantes que no cuentan con los medios elementales para procurarse una sana alimentación.

El artículo 2-A de la Ley del IVA constituye un esfuerzo importante de nuestro legislador por acercarse a la realidad económica de nuestra sociedad, pero dista de ser una lista acabada de bienes y servicios que deben ubicarse en una tasa 0% o en una tasa reducida. En el ámbito internacional, la Propuesta de Directiva del Consejo de la Unión Europea del 23 de julio de 2003,

⁴⁵ A.A.V.V.: *The Modern VAT*, International Monetary Fund, Washington, 2001.

⁴⁶ A.A.V.V.: *The Modern VAT*, International Monetary Fund, Washington, 2001. P. 104

relativa a los tipos reducidos del Impuesto sobre el Valor Añadido⁴⁷ indica aquellos bienes y servicios susceptibles de un tipo reducido en un esfuerzo “racionalizar y unificar” dicha lista. El problema de esa Propuesta es que omite por completo tomar en cuenta el principio de capacidad económica. Dicha lista de entrega de bienes y prestación de servicios que podrán estar sujetos a tipos reducidos de IVA⁴⁸ es, salvo puntuales excepciones, un listado de elementos necesarios para una vida digna. Son bienes y servicios que encuadran perfectamente en un “mínimo existencial” acorde a los fines comunitarios.

El mínimo existencial varía de un Estado a otro y, en ese sentido, el listado comunitario es muy ilustrativo sobre las aspiraciones que como sociedad debemos tener y reconocer que ciertos actos, simple y sencillamente, no tendrían porque someterse a tributación. No debemos permitir que una supuesta “eficiencia” del impuesto empañe distinguir con claridad las necesidades básicas de nuestra sociedad y sus posibilidades reales de contribuir al gasto público. Aquellas

⁴⁷ PROPESTA DE DIRECTIVA DEL CONSEJO POR LA QUE SE MODIFICA LA DIRECTIVA 77/388/CEE en lo que se refiere a los tipos reducidos del impuesto sobre el valor añadido COM(2003) 398 final-2003/0169 (CNS) presentada por la Comisión el 23 de julio de 2003.

⁴⁸ La Propuesta hace algunas adiciones al “Anexo H” de la Sexta Directiva vigente actualmente, para identificar 20 categorías de bienes o servicios (actualmente son 17): 1) Productos alimenticios (incluidas las bebidas, pero con exclusión de las bebidas alcohólicas) para consumo humano o animal; animales vivos, granos, plantas e ingredientes utilizados normalmente en la preparación de productos alimenticios y productos utilizados normalmente como complemento o sucedáneo de productos alimenticios; 2) El suministro de agua; 3) Productos farmacéuticos del tipo de los utilizados normalmente para el cuidado de la salud, la prevención de enfermedades y el tratamiento con fines médicos o veterinarios, incluidos los contraceptivos y los productos de higiene femenina; 4) Equipos médicos, aparatos y demás instrumental utilizados normalmente para aliviar o tratar deficiencias, para uso personal y exclusivo de minusválidos, así como los aparatos y el material, eléctricos, electrónicos o de otros tipos, y los medios de transporte, diseñados o especialmente adaptados para personas con minusvalía. La reparación de los bienes mencionados. Los asientos infantiles para acoplar en automóviles; 5) El transporte de personas y de sus equipajes; 6) El suministro de libros, comprendido su alquiler por bibliotecas (incluidos folletos, prospectos, impresos afines, álbumes, libros infantiles de pintura, dibujo y coloreado, música impresa o manuscrita, planos y mapas hidrográficos y similares), periódicos y revistas, que no sean íntegra o predominantemente material publicitario; 7) El derecho de acceso a espectáculos, teatros, circos, ferias, parques de atracciones, conciertos, museos, parques zoológicos, salas cinematográficas, exposiciones y otras manifestaciones y locales semejantes de carácter cultural; 8) Servicios prestados por escritores, compositores y artistas intérpretes, y derechos de autor debidos a los mismos; 9) El derecho de acceso a manifestaciones deportivas y el derecho de utilizar instalaciones deportivas; 10) Suministro, construcción, transformación, renovación, reparación, mantenimiento y limpieza de viviendas. El alquiler de viviendas, en la medida que esta prestación de servicios no esté exenta en virtud del artículo 13; 11) Suministro de plantas vivas y otros productos de la floricultura; 12) Suministro de plantas vivas y otros productos de la floricultura (incluidos bulbos, raíces y productos similares, flores cortadas y follajes para ornato), así como el suministro de leña; 13) El alojamiento facilitado por hoteles y establecimientos afines, incluido el alojamiento para vacaciones y el arrendamiento de emplazamientos en terrenos para campings y espacios de estacionamientos de caravanas; 14) Los servicios de restauración; 15) Entrega de bienes y prestación de servicios por parte de organizaciones caritativas reconocidas por los Estados miembros, dedicadas a obras de bienestar y de seguridad social, en tanto en cuanto no estén exentas en virtud de lo dispuesto en el artículo 13; 16) Servicios prestados por funerarias y servicios de cremación, junto con el suministro de los bienes relacionados con dicha actividad; 17) Prestación de asistencia sanitaria y dental, así como de tratamiento termal, en tanto en cuanto no esté exenta en virtud de lo dispuesto en el artículo 13; 18) Los servicios de asistencia domiciliaria (por ejemplo, ayuda a domicilio y asistencia a niños, ancianos, enfermos o personas con minusvalías); 19) Los servicios de alcantarillado y los servicios prestados en relación con la limpieza de las vías públicas, la recogida de basuras y el tratamiento o el reciclaje de residuos, que no sean prestados por los órganos mencionados en el apartado 5 del artículo 4; 20) El suministro de electricidad, de gas mediante el sistema de distribución de gas natural, y de calor distribuido en red.

personas que se encuentran bajo el umbral de pobreza, sencillamente, no están en posibilidad de aportar parte de su patrimonio al gasto público, ya bastante hacen al intentar subsistir.

Resulta una falacia querer gravar los alimentos con el argumento de que los ricos se benefician de la tasa del 0%. Probablemente al “rico” le tenga sin cuidado que los alimentos se sujeten a la tasa general, pero una medida de esas características afectaría de manera directa a la mayoría de nuestra población, misma que se ubica en la pobreza. La recaudación “extra” que se obtenga en esos rubros provendría principalmente de aquellos sectores a los que se supone que un “Estado de bienestar” tendría que apoyar más, provendrían del grueso de nuestra población. Es absurdo querer exprimir al grueso de la población, que se ubica bajo el umbral de la pobreza, mediante impuestos confiscatorios, con la promesa que ello permitirá al gobierno hacer más obras. Una primera obra que hay que exigir a nuestros gobernantes consistiría en abstenerse de violentar nuestra capacidad económica. Si el Estado mexicano, por las razones que sean, no es aún capaz de garantizar a todos sus ciudadanos una vida digna, (con ingresos suficientes para una buena alimentación y atención médica), una educación de calidad para todos, vivienda, vestido, cultura y, entre otros, empleo, no debe tampoco exigir contribuciones que recaen sobre cantidades que el ciudadano destina a esos fines básicos.

Como lo ha señalado HERRERA MOLINA, la jurisprudencia alemana ha utilizado con frutos el principio de coherencia para señalar que el mínimo existencial en el Impuesto sobre la Renta no puede estar por debajo de los subsidios sociales para personas indigente.⁴⁹ Ese mismo razonamiento, aplicado al IVA, nos lleva a decir que el mínimo existencial en éste impuesto no puede estar por debajo del previsto en el Impuesto sobre la Renta o debajo de una canasta básica prevista para indigentes.

Las personas que no son capaces de cubrir sus necesidades mínimas, personales y familiares, no deben ser obligadas a contribuir al gasto público. El carácter objetivo del IVA no impide darse cuenta y reconocer que los “sujetos” en quienes recae la carga del impuesto pueden no contar con la capacidad económica objeto de este tributo.

En el Informe de la Comisión de la Unión Europea sobre los tipos reducidos de IVA del 22 de octubre de 2001⁵⁰ hay un pequeño resquicio de diferenciación entre la naturaleza de los distintos bienes y servicios sujetos a una tasa reducida. En dicho Informe se deja la puerta abierta para que se establezca “un sistema de dos tipos reducido, (y, llegado el caso, con una banda de tipo específico correspondiente a cada categoría) aplicable a listas de bienes y servicios distintas:

- un tipo reducido cercano al mínimo actual de 5% aplicable a una lista restringida de bienes y servicios de primera necesidad o que correspondan a un objetivo social (posiblemente obligatorio, puesto que la gran mayoría de los Estados miembros ya aplica un tipo reducido a los bienes y servicios de esa índole);
- y un tipo reducido de un porcentaje más elevado aplicable a una lista de bienes y servicios que, por razones históricas o de oportunidad coyuntural, deben ser objeto de un

⁴⁹ HERRERA MOLINA, P.M.: «Fundamento y configuración del mínimo personal y familiar»... op. cit. p. 9.

⁵⁰ INFORME DE LA COMISIÓN sobre los tipos reducidos del IVA elaborado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 12 de la Sexta Directiva del Consejo, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de los negocios – Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido: base imponible uniforme. COM(2001) 599 final. 22 de octubre de 2001.

trato diferenciado con respecto a los bienes y servicios a los que se aplica el tipo normal o que responden a otros objetivos”.⁵¹

En otras palabras, en el Informe se reconoce la existencia de bienes y servicios “de primera necesidad” en los que podría “obligarse” a aplicar un tipo reducido, y; reconoce también que en el listado hay bienes y servicios cuya inclusión obedece a razones de oportunidad política (coyunturales). Del Informe no se desprende la existencia de graves distorsiones al mercado común por la existencia de tipos reducidos. Por contrario, destaca que los Estados miembros envían periódicamente solicitudes para que se pueda ampliar el anexo H.⁵² No deja de sorprender darnos cuenta como en países con un grado de desarrollo elevado como los miembros de la Unión Europea, sus gobiernos siguen pugnando por aumentar el número de bienes y servicios sujetos a una tasa reducida, mientras que en nuestro país los gobiernos han intentado torpemente unificar bienes y servicios en un tipo de gravamen elevado. Los posibles problemas de “distorsión” del mercado no nacen de la existencia de tipos “superreducidos” de IVA.

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN: TRES PROPUESTAS CONCRETAS SOBRE MODIFICACIONES QUE SE PUEDEN HACER AL IVA MEXICANO PARA QUE ESTE IMPUESTO RESPETE DE MEJOR FORMA EL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA Y, POR TANTO, CUMPLA LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA TRIBUTARIA QUE SOSTIENE NUESTRA CONSTITUCIÓN FEDERAL

1. *Eliminación casi absoluta de exenciones*

Como lo hemos señalado, las exenciones son un recurso que rompe con la finalidad de este impuesto de no causar distorsiones. Al mismo tiempo, no son un instrumento idóneo para salvaguardar las necesidades básicas de los contribuyentes ni de los pagadores finales del impuesto. Como se ha señalado anteriormente, las exenciones resultan un nido de chicanas y una invitación a los contribuyentes para la planeación fiscal. Consideramos que no es adecuado que las actividades de las empresas tengan que ser sometidas a un proceso de reingeniería dependiendo el tributo en turno, sino que los impuestos deben diseñarse de tal forma que se instalen en forma natural sobre la forma de hacer negocios.

A lo largo de este estudio ha quedado evidenciado que la existencia de exenciones no encuentra una justificación suficiente en este impuesto; que no es el instrumento idóneo para respetar el mínimo exento y que distorsiona los objetivos de este impuesto y la localización de base gravable.

No nos atrevemos a abogar por la eliminación de todas las exenciones, en tanto que algunas serían necesarias por meros motivos de administración tributaria. Por ejemplo, la exención en la enajenación de bienes muebles usados, a excepción de los enajenados por empresas (art. 9o., fracción IV, LIVA) resulta pertinente en tanto que sería impráctico gravar actos de enajenación meramente accidentales entre no comerciantes.

⁵¹ Párrafo 65 del Informe.

⁵² Párrafo 24.

Concretamente las siguientes exenciones podrían eliminarse a efecto de agregarse a los actos sujetos a tasa 0% o una tasa reducida:

- a. La enajenación de construcciones adheridas al suelo, destinadas o utilizadas para casa habitación (art. 9, fracc. II, LIVA);
- b. La enajenación de libros periódicos y revistas (art. 9, Fracc. III, LIVA);
- c. Las comisiones y otras contraprestaciones que cubra el acreditado a su acreedor con motivo de créditos hipotecarios para la adquisición, ampliación, construcción o reparación de bienes inmuebles destinados a casa habitación (art. 15, Fracc. I, LIVA).
- d. Comisiones que cobren las administradoras de fondos para el retiro o instituciones de crédito provenientes de los sistemas de ahorro para el retiro (art. 15, Fracc. II, LIVA);
- e. Los servicios de enseñanza proporcionados por particulares que tengan autorización o reconocimiento de validez oficial en los términos de la Ley General de Educación (art. 15, Fracc. IV, LIVA);
- f. El transporte público terrestre de personas (art. 15, Fracc. V, LIVA);
- g. El acreditamiento contra riesgos agropecuarios, los seguros de crédito a la vivienda y otros señalados en la fracción IX del artículo 15 de la Ley del IVA;
- h. Los intereses exentos conforme a la fracción X del artículo 15 de la Ley del IVA;
- i. Los servicios profesionales de medicina indicados en la fracción XIV del artículo 15 de la Ley del IVA;
- j. El uso o goce temporal de inmuebles destinados o utilizados exclusivamente para casa habitación;
- k. El otorgamiento de uso o goce temporal de fincas dedicadas o utilizadas sólo a fines agrícolas o ganaderos.

El listado que se propone no es caprichoso ni arbitrario, lleva como guía el respeto al principio de capacidad económica. La existencia de las exenciones que se señalan violenta directamente capacidad neta objetiva de las empresas, y afecta además la capacidad neta subjetiva, tratándose de otros contribuyentes no empresarios; lo que ocasiona un efecto “cascada” que sufren directamente los consumidores finales de esos bienes o servicios.

El análisis del IVA bajo el prisma del principio de capacidad económica, mismo que se derivaría de los principios de igualdad, equidad y solidaridad de nuestra carta magna, evidencia las carencias de este impuesto en términos de justicia tributaria y la falta de coherencia con el resto del ordenamiento constitucional. Una pauta importante para soportar la última afirmación se encuentra en la fracción VI, párrafo segundo del artículo 123 constitucional que dispone: “Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para promover la educación obligatoria de los hijos”.

Si en algo podemos estar de acuerdo con el Fondo Monetario Internacional es en que las exenciones ocasionan la imposición en cascada, su eliminación es necesaria si se pretende evitar ese efecto. Donde no podemos coincidir con el Fondo Monetario Internacional es en que sin ar-

gumentos de importancia recomienda abiertamente la unificación de tipos de gravamen. Uno de sus argumentos es la eficiencia. Supuestamente, un tipo uniforme trae mayor eficiencia. Lo que pocas veces se dice es que para el Fondo Monetario Internacional, eficiencia puede interpretarse como posibilidad de obtener ingresos para el Estado⁵³. Bajo esa interpretación de eficiencia, resulta obvio que al elevar los tipos de gravamen reducidos o de 0% a un tipo general (que en nuestro país es del 15%) aumentarán los ingresos del Estado. No necesitamos estadísticas para entender la obviedad de esa afirmación. Ante esa concepción de eficiencia observamos su carácter poco real y ajena a las necesidades de una sociedad.

2. *La elaboración de un listado exhaustivo de actividades sujetas a tasa del 0% sobre bienes y servicios indispensables para una vida digna y la posibilidad de una tasa reducida sobre actividades necesarias, pero susceptibles de mostrar cierta aptitud de contribuir al gasto publico*

Aunque pueda parecer un ejercicio tormentoso para nuestros legisladores, es necesario que, considerando los elementos del principio de capacidad económica, enlisten (como en Europa lo ha hecho la Comisión) aquellos bienes y servicios que conforme a nuestra Constitución federal y a nuestra realidad económica sean indispensables. De esa forma, podemos avanzar en el perfeccionamiento de nuestro IVA.

Creemos que es preferible dejar intocada una capacidad contributiva existente que someter a un tributo una capacidad económica insuficiente. Respecto a la primera, el legislador siempre podrá emplear otros instrumentos tributarios para hacer tributar. Por contrario, someter a tributación una capacidad económica insuficiente significa, como lo hemos dicho, sentenciar a una persona a la indigencia por el solo “delito” de residir en un país donde al legislador no le importa sostener contribuciones confiscatorias.

Por ejemplo, el artículo 3º Constitucional señala el derecho de todo individuo a recibir educación, la obligatoriedad de la educación preescolar, primaria y secundaria, así como el derecho de los particulares de impartir educación con reconocimiento de validez oficial. El artículo 31 de la Constitución dispone como obligación de los mexicanos, entre otras, hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria y secundaria (fracción I). Además de que es reconocido que los distintos niveles de gobierno no tienen la infraestructura y capacidad para garantizar la educación básica a todos los mexicanos, y aunque esto fuese así, en el momento en que los prestadores de servicios educativos básicos están impedidos para acreditar el IVA soportado deben integrar dicho monto a las colegiaturas que al final de cuentas pagan los padres de familia. La exención en los servicios de educación básica afecta directamente al padre de familia que cumple con su deber constitucional o al educando que tiene este derecho y obligación. En un acto de coherencia, las cantidades que un individuo eroga para procurarse educación básica no tendrían porque estar sujetas al IVA, aunque, como ocurre en México, dicho impuesto se paga de forma encubierta, puesto que el prestador de servicios educativos debe incluir el impuesto pagado como uno de sus costos de operación.

La prestación de servicios educativos, la enajenación de “útiles escolares”, la enajenación de prendas indispensables y calzado (si se quiere, hasta ciertos topes), libros, prestación de servicios en instalaciones deportivas (destacando el problema de salud pública que representa la obe-

⁵³ A.A.V.V.: *The Modern VAT*, International Monetary Fund, Washington, 2001. P. 72.

sidad y la necesidad de fomentar el deporte), el transporte público, las bicicletas u otros medios de transporte no contaminantes, una canastilla básica para el cuidado de recién nacidos, entre otras, serían algunos aspectos que tendrían que evaluarse para incluirse en el listado de actos sujetos a la tasa de 0% o a una tasa alternativa reducida. Lo anterior, en el entendido de que las cantidades que se erogan con los fines señalados no dan constancia de una aptitud de contribuir al gasto público sino, simplemente, de procurarse una vida con dignidad.

“Al redactar y administrar un Impuesto al Valor Agregado, los que elaboran políticas fiscales deben intentar satisfacer el profundo y extendido criterio de lo que la gente considera justo”.⁵⁴ Estas palabras no provienen de un jurista, ni de un filósofo o un político, sino, curiosamente, de un militar; nacen de la comandancia suprema de los aliados que, al ocupar Japón al terminar la segunda guerra mundial, observaron lo que ocurría al establecer un nuevo sistema fiscal.

Nuestro legislador debe asumir su rol de representante popular y enlistar de forma coherente con nuestra realidad y con nuestro ordenamiento aquellos actos gravados que podrían o deberían estar sujetos a una tasa 0% o una tasa reducida, por considerarse indispensables para tener una vida digna y que, por tanto, su realización no demuestra una aptitud de contribuir al gasto público.

3. Permitir el acreditamiento del IVA

Aún en aquellos casos en que éste no sea trasladado expresamente, o no se identifique al pagador, siempre y cuando existan elementos suficientes para demostrar la erogación (estados de cuenta, asientos contables, contratos, etc.). En Japón existe un método de acreditamiento similar al que aquí se propone, sin que ello determine ningún problema a su impuesto al valor agregado.⁵⁵

Los contribuyentes de IVA, en sus operaciones normales, se ven obligados a adquirir bienes o servicios que son proporcionados por contribuyentes que no están obligados a trasladar el IVA cobrado. Resulta contrario a principio de capacidad neta objetiva que se impida el acreditamiento de ese IVA (por no decir la deducción a efectos de impuesto sobre la renta, pero eso será objeto de otro trabajo).

Negar a un contribuyente el acreditamiento de ese IVA efectivamente soportado (aunque no trasladado expresamente) contraviene el principio de capacidad contributiva y provoca un efecto “cascada” de las contribuciones que afecta al consumidor final.

Incluso, desde un punto de vista de política fiscal, negar el acreditamiento del IVA que no es trasladado expresamente, pero que sí es soportado (y hay suficientes elementos para demostrarlo) invita al ocultamiento de rentas e invita a la informalidad (que se quiere atacar en nuestro actual gobierno) en tanto que deja de ser atractivo a los contribuyentes exigir comprobantes de las operaciones ¿Con qué fin (más allá del mero control de gastos) se exigiría un comprobante a un contribuyente del régimen de pequeños contribuyentes si dicha erogación no es tomada en

⁵⁴ Citado en SCHENK, A. y OLDMAN, O.: *Value Added Tax: A Comparative Approach*, Cambridge Tax Law Series, New York, 2007, p.46.

⁵⁵ Véase SCHENK, A. y OLDMAN O.: *Value Added Tax: A Comparative Approach*, Cambridge Tax Law Series., New York 2007, p. 177.

cuenta por el legislador tributario? Cuando los contribuyentes exigimos la expedición de comprobantes estamos forzando que los prestadores de bienes o servicios permanezcan en la formalidad y declaren tanto sus ingresos como el monto de sus operaciones. Pero ello deja de ser atractivo si el legislador, de forma arbitraria, nos desconoce el carácter necesario de dicha operación. Si se permitiera la acreditación de ese IVA, es probable que los contribuyentes nos volviéramos auténticos auxiliares de la Administración Tributaria porque le estaríamos dando constancia de los ingresos reales de esos contribuyentes que, algunas ocasiones, se refugian indebidamente en regímenes más amables.