

ARTÍCULOS

A PROPÓSITO DE LA REFORMA DEL IRPF

GLORIA MARÍN BENÍTEZ
Abogado (*)

1 · INTRODUCCIÓN

El propósito de estas líneas es ofrecer al lector una breve reflexión sobre los cambios más relevantes que la Ley 35/2006, de 21 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (en adelante «Ley 35/2006»), introduce en el régimen de imposición directa de las personas físicas residentes en España.

Según reza su exposición de motivos, la Ley 35/2006 incluye entre sus objetivos fundamentales los de «mejorar la equidad» y «favorecer la tributación homogénea del ahorro». Pues bien, en lo que sigue trataremos de evaluar la idoneidad de algunas de las principales novedades introducidas por esta Ley para la consecución de estos fines.

Por su importancia nos centraremos, en particular, en las siguientes dos cuestiones: (i) la denominada «recuperación de la igualdad en el tratamiento de las circunstancias personales y familiares» y su incidencia en el concepto de capacidad económica-gravable; y (ii) la introducción del modelo de imposición dual sobre la renta y su valoración como medida favorecedora de una tributación homogénea del ahorro.

2 · MODIFICACIÓN DEL CONCEPTO DE CAPACIDAD ECONÓMICA-GRAVABLE

El tratamiento de la familia en el IRPF ha sido siempre una materia controvertida, origen (dado el mandato constitucional de protección a la familia contenido en el artículo 39.1 de la Constitución) de una parte importante de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en el ámbito tributario.

En este sentido, una de las principales discusiones doctrinales en torno a la fiscalidad de la familia es la de si ésta debe constituir la «unidad contribuyente» del Impuesto o si, por el contrario, debe serlo cada sujeto perceptor de rentas individualmente considerado.

La defensa de la familia como unidad contribuyente se apoya en la constatación de dos hechos: (i) que la familia constituye realmente una «unidad de renta» en la que existe una comunidad de bienes, una administración común de las rentas y la adopción de decisiones conjuntas sobre los aspectos económicos fundamentales (trabajo, consumo, ahorro e inversión); y (ii) que en el seno de la familia se producen economías de escala que aumentan la capacidad de pago de sus miembros al compartir éstos ciertos gastos comunes¹.

No obstante, el problema de la elección de la familia como unidad contribuyente radica en que, habida cuenta de la progresividad del impuesto, la acumulación de rentas origina (salvo que se adopten

(*) Del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid).

¹ Para un análisis en profundidad de las diversas cuestiones que plantea el tratamiento de la familia en el IRPF puede consultarse FERNÁNDEZ CABANILLAS, Francisco J.: IRPF y familia en España: Reflexiones ante la reforma; Instituto de Estudios Fiscales, Doc. núm. 8/02.

mecanismos para su corrección) una carga impositiva mayor que la que se hubiera obtenido mediante la suma de las deudas tributarias de cada miembro de la familia.

Esto es precisamente lo que ocurría con la primera Ley del IRPF introducida en nuestro país (la Ley 44/1978) que, al obligar a las personas casadas a tributar como unidad familiar, ocasionaba que éstas se sintieran discriminadas frente a las que convivían *more uxorio* sin vínculo matrimonial por el incremento de la progresividad que la acumulación obligatoria de rentas conllevaba.

Por tanto, el primer hito para la adecuación del IRPF a las exigencias constitucionales de protección a la familia consistió en la supresión de la obligación de acumular rentas para las personas casadas, supresión que se impuso tras la sentencia del TC 45/1989, de 20 de febrero.

Pues bien, desde hace algunos años, algunos autores (significadamente los profesores LAGARES y SIMÓN ACOSTA) vienen librando otra batalla para que el IRPF tome en consideración como índice de capacidad contributiva (i.e., como base imponible), no la renta nominal del contribuyente, sino la «*renta realmente disponible, una vez cubiertas aquellas necesidades básicas (alimentación, alojamiento, vestido, sanidad y educación) que el propio ordenamiento jurídico impone a todo perceptor de rentas con familiares a su cargo*»².

Esta pretensión toma ejemplo del modelo alemán de tributación de la familia donde el Tribunal Constitucional alemán (el *Bundesverfassungsgericht*) señalaba, ya en 1982, que «*del principio de tributación según la capacidad económica resulta, en todo caso, que en el impuesto sobre la renta también son importantes aquellos gastos que se producen fuera de la esfera de la obtención de ingresos (es decir, en el ámbito privado) y que son inevitables para el contribuyente*». Y añadía el Tribunal que «*la carga económica por la obligación de alimentar a los hijos es una circunstancia especial que disminuye la capacidad económica de los padres. El legislador no puede dejar de considerar esta carga especial inevitable, sin atentar contra la justicia fiscal*»³.

Sobre esta premisa, la doctrina alemana⁴ fue construyendo la tesis de que en la renta obtenida por un contribuyente existe un mínimo existencial (*Existenzminimum*) que no debe ser sometido a imposición, debiendo someterse a gravamen sólo la renta que quede a disposición del contribuyente (esto es, la renta disponible o discrecional) una vez cubiertas las necesidades de ese mínimo existencial.

Y es que parece justo que la capacidad económica de un contribuyente para pagar o soportar un impuesto sea definida como la renta que excede de aquélla que le permite cubrir las necesidades básicas tanto propias como de aquellos miembros de su familia que dependen de él. Tan justo como evidente que con un mismo nivel de ingresos, la capacidad económica de un contribuyente es menor cuanto mayores sean sus cargas familiares.

De ahí que algunos autores propugnarán que «*la consideración jurídica de las deducciones familiares [tuviera] lugar en la base imponible*»⁵ en lugar de en la cuota, como ocurría con el régimen fiscal vigente en España hasta el 31 de diciembre de 1998 (esto, es bajo las leyes 44/1978 y 18/1991). Esta tesis de la deducción en base fue la finalmente adoptada en España con la reforma de la Ley del IRPF llevada a cabo en 1998. En efecto, con la Ley 40/1998 las cargas familiares dejan de ser tratadas como deducciones en cuota de determinadas cuantías por hijo a cargo (como tradicionalmente venía haciéndose desde 1978) y se empiezan a tomar en consideración para establecer deducciones en base imponible, con la introducción de los mínimos personales y familiares. Así, el artículo 2 de la anterior Ley 40/1998 proclamaba que «*el impuesto gravará la capacidad económica del contribuyente, entendida ésta como su renta disponible, que será el resultado de disminuir la renta en la cuantía del mínimo personal y familiar*».

Pues bien, una de las principales novedades de la Ley 35/2006 es que vuelve a situar el tratamiento de las cargas familiares del contribuyente como desgravaciones (deducciones en cuota) y no como mínimos exentos (deducciones en base imponible). Esto es, la Ley 35/2006 abandona la configuración del

2 SIMÓN ACOSTA, Eugenio et al.: «Cuestión de inconstitucionalidad por posible vulneración de los principios de igualdad, capacidad contributiva y protección a la familia de la regulación dispensada por la LIRPF (1978) a la deducción por hijos» en *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi* (Compendio) Año 1998 páginas 1.109-1.111 del tomo 2.

3 Sentencia del *Bundesverfassungsgericht* de 3 de noviembre de 1982, citada por ESPEJO POYATO, Isabel: «El modelo alemán

de tributación de la familia: análisis de sus aspectos más problemáticos» en *Crónica Tributaria*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1992.

4 TIPKE, VOGEL, LANG.

5 MARÍN-BARNUEVO: La protección del mínimo existencial en el ámbito del IRPF, Colex, Madrid, 1996, págs. 83-87.

Impuesto introducida por la Ley 40/1998 y vuelve a tratar los mínimos personales y familiares en la cuota, aunque lo hace de forma indirecta: en la nueva Ley los mínimos personales y familiares operan como cantidades gravadas a tipo cero, estableciéndose el gravamen del exceso, de forma que según declara la propia Exposición de Motivos de la Ley «*contribuyentes con iguales circunstancias personales y familiares logran el mismo ahorro*». Como apunta César GARCÍA NOVOA «*un tipo cero que absorbe el mínimo personal y familiar supone una reducción del tipo medio final*» y ello ocasiona «*un efecto similar que con la aplicación de las deducciones en cuota*»⁶.

Para justificar la vuelta al sistema anterior a la reforma de 1998, la Exposición de Motivos de la Ley alude a la «*recuperación de la igualdad en el tratamiento de las circunstancias personales y familiares*» con lo que parece referirse al distinto efecto que la deducción en base de las circunstancias familiares y personales puede tener sobre la cuota del impuesto debido a la progresividad de la tarifa.

En este sentido, parte de las críticas recibidas por el sistema de mínimos personales y familiares exentos de tributación introducido por la Ley 40/1998 pivotaban en torno a la idea de que era un sistema que beneficiaba a las rentas más elevadas y que, como tal, atentaba contra la progresividad del impuesto⁷. Y es que como la deducción en base de las cargas familiares supone exonerar esa parte de la renta al tipo marginal de gravamen, es evidente que a medida que el tipo marginal crece, el efecto de ahorro en cuota será mayor.

En nuestra opinión, no obstante, no cabe deducir del efecto apuntado que la antigua Ley 40/1998 otorgara un tratamiento desigual a las circunstancias familiares según el nivel de rentas del contribuyente, ni mucho menos que resulte preferible, en justicia tributaria, su desgravación (deducción en cuota) frente a su exención (deducción en base).

Así, pensamos que el sistema de deducción en cuota introducido por la Ley 35/2006 no es neutral en

términos de progresividad ya que aumenta la deuda tributaria sobre la renta disponible a medida que las cargas familiares crecen: el impuesto adopta como premisa que el contribuyente tiene capacidad de contribuir desde el primer euro ganado y, aunque no grava directamente el importe de los mínimos familiares, tiene en cuenta su importe a efectos de determinar el tipo impositivo correspondiente a las demás rentas. Con ello, la igualdad de trato en la determinación del tipo de gravamen se predica respecto de contribuyentes con un mismo nivel salarial o de ingresos, con independencia de las necesidades (por familiares a cargo o discapacidad) que tengan cada uno de ellos. De esta forma, contribuyentes con igual capacidad económica (entendida ésta como renta disponible, esto es, como renta deducida en el importe necesario para atender sus cargas familiares) no son tratados de forma igual, soportando más imposición los que con igual capacidad económica tienen que atender mayores cargas familiares. MARÍN-BARNUEVO sostuvo que ello podría contrariar el principio de igualdad pues determina «*una progresividad más intensa para aquellos sujetos pasivos con hijos a su cargo que para quienes no tienen hijos*».

La razón técnica de este efecto la encuentra el profesor LAGARES⁸ en la distinción entre exención (deducción en base) y desgravación (deducción en cuota) ya que la primera implica ausencia total de carga sobre la cantidad eximida mientras que la desgravación evita la carga del impuesto sobre la cantidad desgravada, pero esa cantidad sigue teniendo efectos tributarios sobre el resto de la renta, de forma que en el primer sistema (reforma del 98) la capacidad de pago es gravada en atención solo a su cuantía, mientras que en el segundo sistema (reforma de 2006) la capacidad de pago puede soportar una carga mayor de la que le correspondería porque no se ha tenido en cuenta que dicha capacidad de pago se ve reducida a medida que crecen las cargas familiares.

De ahí que el cambio normativo haya sido criticado por aquéllos que entienden que el propósito del legislador al abordar el tratamiento de las cargas familiares en el IRPF no debe ser el de ayudar económicamente a las familias (para eso ya están otros instrumentos de política fiscal como las subvencio-

⁶ GARCÍA NOVOA, César (2006): «El Proyecto de reforma del IRPF de 2006» en Aranzadi, *Jurisprudencia Tributaria* núm. 2/2006.

⁷ Así, por ejemplo, CARBAJO VASCO, Domingo (2003) («La familia y la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Quincena Fiscal Aranzadi* nº 12/2003) quien califica de «capcioso» negar al mínimo personal y familiar configurado por la Ley 40/1998 cualquier incidencia en la progresividad del impuesto.

⁸ LAGARES CALVO, Manuel J.: «Una nueva reforma del IRPF» en *Cuadernos de Información económica* núm. 190, enero-febrero, pág. 57

nes⁹⁾ sino el de gravar la capacidad contributiva efectiva de los individuos residentes en España, teniendo en cuenta que esa capacidad contributiva se ve disminuida por la existencia de cargas familiares y, por tanto, debiendo permitir la deducción en base imponible del mínimo de subsistencia personal y familiar.

Así, se ha criticado que el tratamiento de los mínimos personales o familiares como exención o desgravación se considere un tema menor o de mera técnica tributaria¹⁰; que la reforma no sea clara ni «pedagógica» en cuanto a la definición de la capacidad económica como objeto de gravamen¹¹; que parezca «*como si el Proyecto de Ley pretendiera esconder que el Impuesto sobre las Rentas de las Personas Físicas sólo puede gravar la renta disponible del contribuyente pues en caso contrario resultaría inconstitucional*»¹²; y que, en definitiva, no se atienda al principio de capacidad económica en la definición de la base imponible como criterio de justicia tributaria que debe regir la configuración y definición de los diferentes elementos del tributo¹³.

Debemos reconocer, no obstante, que no todo son sombras en el tratamiento de la familia en la nueva Ley. Y así, por ejemplo, es de agradecer que se hayan actualizado los mínimos personales y familiares que fueron establecidos en la Ley 40/1998.

Pero en nuestra opinión, hubiera sido deseable que la reforma se centrara en resolver los problemas que planteaba el anterior sistema (la dificultad de determinar el mínimo personal y familiar y la necesidad de llegar a un consenso sobre su cuantificación; la importancia de adecuarlo a lo largo del tiempo para recoger el efecto de la inflación; la necesidad de elegir la parte de la base imponible contra la que se

deducen las circunstancias personales y familiares; etc.) en lugar de cambiar un enfoque que parecía adecuado a los postulados de capacidad económica y de justicia tributaria.

En cualquier caso, no deja de resultar un tanto paradójico que en una reforma que ha consagrado en nuestro país el sistema de imposición dual, en el que todo vestigio de progresividad en la tarifa se elimina para ciertos tipos de renta como veremos a continuación, la búsqueda de una mayor progresividad resulte ser el único origen del cambio normativo comentado.

3 · INTRODUCCIÓN DEL MODELO DE IMPOSICIÓN DUAL SOBRE LA RENTA

3.1 · Valoración de la legitimidad del modelo en un sistema tributario inspirado en el principio de progresividad

Como acabamos de apuntar, la otra gran novedad de la Ley 35/2006 es la introducción de un modelo de tributación separada y a tipo proporcional para la denominada «renta del ahorro», concepto éste que agrupa las ganancias de patrimonio (a corto y a largo plazo) derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales y a los rendimientos de capital mobiliario (incluyendo los derivados de la participación en fondos propios de entidades, de la cesión a terceros de capitales propios y de operaciones de seguro y capitalización). Tras la entrada en vigor de la nueva Ley, por tanto, esta renta del ahorro se integra en una base imponible (denominada «*base imponible del ahorro*») separada de la general y es sometida a imposición a un tipo proporcional del 18%. Debemos recordar que hasta ahora, el tipo de gravamen proporcional y reducido (del 15%, eso sí, y no del 18%) se reservaba para la renta procedente de ganancias y pérdidas patrimoniales obtenidas en la transmisión de elementos patrimoniales con más de un año de antigüedad en el patrimonio del contribuyente.

Con esto, nuestro régimen de imposición directa para las personas físicas residentes en España se aparta, definitivamente, del modelo de renta sintética y extensiva introducido por la reforma tributaria de 1978 que, con una concepción de la justicia tributaria fundamentada en el principio de igualdad y con la aspiración de reducir las diferencias de riqueza entre los contribuyentes, sujetaba a imposición la totalidad de la renta obtenida por el sujeto pasivo (cualesquiera que fuere su origen) sometiendo a gravamen a un tipo progresivo.

9 Y precisamente las deducciones en cuota funcionan como una subvención según SIMÓN ACOSTA.

10 LAGARES CALVO, Manuel J., op. cit.;

11 DE VICENTE-TUTOR RODRÍGUEZ, Manuel: «Comentarios sobre el Proyecto de Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», Impuestos núm. 11/2006, Ed. Aranzadi, pág. 22; afirma que la reforma «supone afectar a la estructura del impuesto, restando claridad sobre el hecho de que la capacidad económica que grava el IRPF es la renta disponible del contribuyente, es decir, la renta que excede del mínimo de subsistencia personal y familiar»

12 DE VICENTE-TUTOR RODRÍGUEZ, Manuel, op. cit., pág. 20. Antonio VÁZQUEZ DEL REY VILLANUEVA utiliza el término «enmascarar» para calificar la técnica utilizada por la nueva Ley.

13 Así, GARCÍA NOVOA, César «El Proyecto de Reforma [...]», op. cit. pág. 42, afirma que «reducir la base en función de las cargas personales y familiares es una cuestión de justicia tributaria y no de política familiar o de fomento de la natalidad».

En el modelo instaurado en 1978 la progresividad de la tarifa constituía, pues, un elemento clave del tributo. Con el paso del tiempo y debido a la globalización económica y al alto grado de movilidad del factor capital que ésta conlleva, la progresividad de la tarifa fue, poco a poco, dejando de ser una pieza clave del sistema, al menos para determinados tipos de renta. Podemos señalar, como hitos de esta evolución, el establecimiento de un tipo proporcional de gravamen para las ganancias a largo plazo¹⁴, la introducción de los coeficientes reductores para los rendimientos irregulares¹⁵, la linealización de la tarifa en las últimas reformas del IRPF¹⁶ o la sustitución del viejo régimen de transparencia fiscal interna por el de la sociedad patrimonial¹⁷.

En particular, el gravamen de las plusvalías a largo plazo a un tipo proporcional unido a la existencia de un régimen de tributación privilegiada para el ahorro generado a través de instituciones de inversión colectiva, llevó a algunos autores a preguntarse ya en 1996 «si el régimen beneficioso del que disfruta el ahorro gestionado por instituciones de inversión colectiva debe extenderse a los restantes instrumentos del ahorro, de manera tal que el beneficio deje de serlo y lo excepcional se convierta en norma»¹⁸.

Debe en este punto recordarse que las instituciones de inversión colectiva tributan, cumplidos ciertos

requisitos, a un tipo reducido del 1% en el Impuesto sobre Sociedades y que sus socios o partícipes no tributan, como regla general, por la renta obtenida y ahorrada mediante su acumulación en sede de la institución de inversión colectiva sino hasta el momento en que se produce la movilización de dicho ahorro mediante el reembolso o transmisión de la participación, en cuyo caso la renta obtenida se califica como ganancia de patrimonio con acceso, normalmente, al anterior tipo de tributación reducido para las ganancias a largo plazo. De ahí que algunos autores hayan entendido que el régimen de las instituciones de inversión colectiva constituye «un auténtico beneficio fiscal orientado a favorecer la inversión indirecta en Bolsa, frente a otras formas de inversión», contraviniendo así las exigencias de neutralidad¹⁹.

Pues bien, frente a la alternativa de privilegiar el ahorro canalizado a través de instituciones de inversión colectiva, a finales de los ochenta, principios de los noventa, algunos países nórdicos (Dinamarca, Suecia, Noruega y Finlandia) introdujeron un modelo de tributación (conocido como de imposición dual o «Dual Income Tax») que explícitamente otorgaba un tratamiento diferenciado a las rentas salariales y a las rentas del capital, gravando estas rentas en dos bases imponibles diferenciadas y aplicando a las rentas de capital un régimen más favorable²⁰. Con posterioridad, otros países como Austria, Bélgica, Holanda e Italia optaron por una tributación en cierta forma independiente de las rentas de capital²¹.

No obstante, teniendo en cuenta que nuestra Constitución proclama que un sistema tributario justo debe inspirarse en los principios de igualdad y progresividad, cabe plantearse si la tributación separada de las rentas de capital a un tipo proporcional y reducido constituye una opción legítima en nuestro Derecho.

¹⁴ Llevado a término por el Real Decreto-Ley 7/1996. Sobre su incidencia en nuestro sistema tributario, véase Eduardo SANZ GADEA (1997): *Tributación sobre las ganancias de capital y modelos de imposición sobre las rentas de capital* en la obra colectiva *Presente y futuro de la imposición directa en España*, Lex Nova, Valladolid, 1997.

¹⁵ Introducido por la Ley 40/1998. Un análisis de sus efectos en la progresividad del impuesto puede encontrarse en Marta VILLAR EZCURRA et al. (2000): «Las rentas irregulares en el nuevo IRPF» en *Revista de Contabilidad y Tributación* núm. 202 del 1 de enero de 2000, Centro de Estudios Financieros, 2000.

¹⁶ Aunque tradicionalmente se ha relacionado la progresividad del tributo con la existencia de una tarifa con numerosos tramos, estudios hacendísticos han demostrado que con una tarifa de pocos tramos se puede conseguir una aceptable progresividad real (Vid. TEJERIZO LÓPEZ, José Manuel (2001): *Principios jurídico-fiscales de la reforma del Impuesto sobre la Renta*, documento núm. 15/01, Instituto de Estudios Fiscales). De ahí que de los 20 tramos que tenía la tarifa en la Ley aprobada en 1978 se haya pasado a los cuatro tramos de la tarifa actual (que elimina el tramo inferior del 15% de la tarifa vigente hasta el 31 de diciembre de 2006).

¹⁷ Que como ya apuntamos en otro trabajo, podría considerarse un hito más en el camino hacia una imposición dual (véase «El régimen de la sociedad patrimonial: ¿Hacia una imposición separada de las rentas de capital?», *Revista de Contabilidad y Tributación* (CEF) núm. 260, noviembre 2004).

¹⁸ SANZ GADEA, Eduardo: *Tributación sobre las ganancias* [...], op. cit., pág. 385.

¹⁹ GARCÍA NOVOA, César: «La influencia de la fiscalidad en las distintas formas de inversión bursátil. Informe»; Instituto de Estudios Fiscales, Doc. núm. 6/06.

²⁰ Sobre las características y evolución del modelo de imposición dual en los países nórdicos puede consultarse PICOS SÁNCHEZ, Fidel: «Quince años de modelo dual de IRPF: experiencias y efectos», Instituto de Estudios Fiscales, Documento núm. 12/03 o CORDÓN EZQUERRO, Teodoro: «Tributación de las rentas de capital en el IRPF: gravamen dual o único», Instituto de Estudios Fiscales, documento núm. 30/05.

²¹ DOMÍNGUEZ BARRERO, Félix y LÓPEZ LABORDA, Julio: *Planificación fiscal con el Impuesto dual sobre la renta*. Instituto de Estudios Fiscales, P.T. núm. 26/05.

En este sentido, y por lo que respecta a su compatibilidad con el principio de igualdad tributaria, debemos recordar que el Tribunal Constitucional ha entendido que las normas que diferencian entre las rentas del trabajo y del capital a efectos de su distinta atribución a los cónyuges (al cónyuge que genere el derecho a su percepción, para las rentas del trabajo; a aquél que sea su titular jurídico en Derecho civil, para las rentas de capital) no contravienen el principio de igualdad por encontrarse justificadas en la distinta naturaleza de las rentas por lo que con similar razonamiento cabría justificar el régimen de imposición dual. (Sentencias 146/1994 de 9 de mayo y 214/1994, de 14 de julio²².)

En cuanto a la compatibilidad de un régimen de imposición dual con el principio de progresividad, nuestro Tribunal Constitucional (STC 27/1981) entiende que este principio debe predicarse del sistema tributario en su conjunto, sin que haya de cumplirse respecto de todos y cada uno de los impuestos que lo integran para que éstos puedan ser calificados como opciones constitucionalmente legítimas en nuestro derecho tributario²³. En este sentido, la deficiente progresividad que cabría reprochar a la imposición separada de las rentas de capital introducida por la Ley 35/2006 podría ser corregida, por ejemplo, con una adecuada imposición patrimonial sobre las fuentes de las que proceden dichas rentas del ahorro²⁴.

Además, el principio de progresividad debe ser ponderado por la aplicación de otros principios tributarios como el de neutralidad o el de practicabilidad.

En este sentido, el principio de neutralidad en la tributación del ahorro exige que todas las rentas del capital reciban igual tratamiento cualquiera que fuere el instrumento o elemento patrimonial en el que se materialicen. La neutralidad en el tratamiento fiscal del ahorro, que es un tema recurrente en las distintas reformas fiscales que se han sucedido en nuestro país desde 1978, es un requerimiento del principio de igualdad y también es el presupuesto

necesario para que en un entorno de libre competencia las elecciones económicas de los inversores no se encuentren perturbadas por injerencias de tipo fiscal²⁵. En el tratamiento fiscal del ahorro significa este principio que el ordenamiento tributario debe crear las condiciones para que las elecciones de inversión en productos financieros se encuentren preferentemente motivadas tanto por las características de éstos (rentabilidad, liquidez) como por su gestión financiera, pero no por su tratamiento fiscal²⁶.

Por otro lado, el principio o regla de practicabilidad exige que, en un entorno de libre circulación de capitales, la tributación de las rentas que proceden de fuentes cuya oferta es elástica (i.e., rentas del capital) sea inferior a la tributación de las rentas que proceden de fuentes cuya oferta es rígida (i.e. rentas del trabajo).

En este sentido, el Informe para la (anterior) Reforma del IRPF del 3 de abril de 2002 justificaba la existencia de un tipo de gravamen reducido y proporcional para las ganancias patrimoniales a largo plazo en que «en un mundo con libertad de movimiento de capitales, si un país pretendiese aumentar la imposición sobre los rendimientos del ahorro, para conseguir que éste se invirtiese en su territorio, tendría que ofrecer rentabilidades brutas antes de impuesto más elevadas que las de sus competidores, lo cual conduciría a menores retribuciones para el factor trabajo». El Informe llegaba a la conclusión de que una imposición elevada sobre las rentas de capital equivaldría al establecimiento de un impuesto implícito (en la forma de menor retribución salarial) sobre las rentas del trabajo, y consideraba preferible no gravar las rentas del trabajo con este impuesto implícito y reducir la tributación sobre las rentas del capital²⁷.

En realidad, pues, la neutralidad y la practicabilidad son los principios inspiradores del modelo de imposición dual introducido ahora en nuestro país.

Por un lado, el principio de neutralidad explica el que todas las rentas del ahorro reciban idéntico tratamiento (con independencia de su origen o fuente), dado que, como hemos apuntado, lo que propugna este principio es que ninguna fuente de

²² Para un comentario sobre estas sentencias, puede consultarse TEJERIZO LÓPEZ, José Manuel, op. cit., págs. 15 y ss.

²³ Véase RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro: «Los principios de la imposición en la jurisprudencia constitucional española» en Civitas Revista Española de Derecho Financiero, nº 100 de octubre a diciembre de 1998, p. 621.

²⁴ SANZ GADEA, Eduardo: Tributación sobre las ganancias [...], op. cit. pág. 385.

²⁵ SANZ GADEA, Eduardo: Tributación sobre las ganancias [...], op. cit., pág. 366 y ss.

²⁶ GARCÍA NOVOA, César: Tributación sobre las ganancias [...], op. cit., pág. 9.

²⁷ Igual razonamiento encontramos en T. CORDÓN EZQUE- RRO (2005) («La tributación de las rentas...», op.cit., pág. 7).

financiación sea preferible a otras por razón de las normas tributarias aplicables y que el tipo efectivo de gravamen sobre los rendimientos de las diferentes inversiones de capital sea el mismo.

Por otra parte, en un marco de libre circulación de capitales y globalidad de los mercados, donde existe competencia fiscal entre los países y donde la coordinación e intercambio de información entre las autoridades fiscales de los distintos Estados no son perfectos, la verdadera razón para una imposición favorable de las rentas de capital se encuentra en el principio de practicabilidad.

Cuestión distinta es la de si estos principios deben tener preferencia sobre el principio de igualdad (que exige que una misma capacidad económica soporte una idéntica carga tributaria) y sobre el principio de progresividad (que exige que una capacidad económica mayor soporte una carga tributaria proporcionalmente mayor), ya que es evidente que estos dos principios pueden quebrar en un sistema impositivo dual.

3.2 · Valoración de la articulación técnica del modelo de imposición dual sobre la renta realizado por la Ley 35/2006

En cualquier caso, con independencia de la conclusión que se alcance sobre la legitimidad del modelo de imposición dual en nuestro sistema tributario, cabe plantearse si su articulación práctica en la Ley 35/2006 es técnicamente correcta o si adolece de deficiencias que puedan generar situaciones de inequidad tributaria.

Entre las cuestiones técnicas a comentar, nos parece relevante la existencia de algunas inconsistencias en la Ley 35/2006 en cuanto a su objetivo de lograr la tan pregonada tributación homogénea de la renta del ahorro. Así, se mantienen aspectos de heterogeneidad en el tratamiento fiscal de las rentas incluidas en la base imponible del ahorro, al tiempo que algunas rentas del ahorro son excluidas de esta parte de la base imponible, para su inclusión en la base imponible general.

Por otro lado, nos parece que la homogeneidad debería predicarse para todas aquellas rentas incluidas en la base imponible del ahorro que se encuentren en las mismas circunstancias. No es el caso, de los dividendos, que como rentas que soportan una doble imposición económica, se encuentran en una situación distinta a las demás rentas del ahorro, y deben, por tanto, ser objeto de especialidades en cuanto a su tributación.

Vamos en lo que sigue a revisar estas cuestiones con mayor detalle.

Factores en los que se mantiene un tratamiento fiscal diferenciado respecto de las rentas incluidas en la base imponible del ahorro

Un verdadero tratamiento homogéneo de las rentas de capital debería tomar en consideración otros factores, además del tipo de gravamen, para conseguir realmente el objetivo de neutralidad. En este sentido, podemos observar cómo la homogeneidad en la aplicación del tipo de gravamen establecida en la nueva Ley, no se predica sin embargo respecto de otros aspectos importantes del tratamiento tributario de las rentas incluidas en la base imponible del ahorro como son la integración y compensación de rentas, la deducibilidad de gastos o la sujeción a retención.

En cuanto a las *normas sobre integración y compensación de las rentas del ahorro*, el artículo 49 de la Ley 35/2006 obliga a diferenciar a estos efectos entre los rendimientos del capital mobiliario, por un lado, y las ganancias y pérdidas derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales, por otro, sin que sea posible, por tanto y por ejemplo, la compensación de una minusvalía de capital obtenida en la transmisión de una acción en Bolsa (minusvalía ocasionada por la distribución del dividendo incluido en el precio) con la renta positiva resultante de la integración en base imponible del propio dividendo distribuido. No nos parece que esta imposible compensación de rentas sea una alternativa que favorezca la neutralidad ni la equidad del impuesto. Existirán casos en los que limitar la compensación de pérdidas ficticias pueda estar justificado, pero entendemos que esta limitación debería ser la excepción y no la regla general.

Por lo que respecta a las *normas sobre deducibilidad de gastos* nos encontramos con que se permite la deducción de todos los gastos y tributos inherentes a la adquisición (pero excluyendo los gastos financieros) para determinar el importe de las ganancias de patrimonio (artículo 35.1.b) de la Ley), mientras que se limita la deducción a la de los gastos de administración y depósito de valores negociables cuando se trata de determinar el rendimiento neto en los rendimientos del capital mobiliario (artículo 26.1.a) de la Ley).

Pero donde realmente quiebra la homogeneidad en el tratamiento fiscal de las rentas del ahorro es en la *diversidad de criterios para la práctica de retención* sobre estas rentas. En esta materia, el recientemente

aprobado Real Decreto 1576/2006, de 22 de diciembre, confirma la regulación vigente hasta el 31 de diciembre de 2006 lo que quiere decir que la regla general de sujeción a retención de los dividendos y demás rendimientos del capital mobiliario (pero no de las ganancias de patrimonio) sigue encontrándose con multitud de excepciones en un sentido u otro.

Así, por ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad, no quedan sujetos a retención los rendimientos de capital mobiliario derivados de la transmisión y reembolso de activos financieros con rendimiento explícito cuando estén representados en anotaciones en cuenta y coticen en un mercado secundario de valores español, los rendimientos de las Letras del Tesoro, o las primas de conversión de obligaciones en acciones. Y por el contrario, sí se sujetan a retención las ganancias patrimoniales obtenidas como consecuencia del reembolso o transmisión de las participaciones representativas del capital o patrimonio de las instituciones de inversión colectiva.

Por último, debemos recordar que los fondos de inversión siguen disfrutando de la posibilidad de cambiar de fondo sin que se produzca tributación, cosa que no sucede con otros productos de inversión.

Por tanto, puede ser cuestionado que la nueva Ley dispense a un tratamiento verdaderamente homogéneo a las rentas que son incluidas en la base imponible del ahorro, sin perjuicio de que sea cierto que la tributación a un mismo tipo de gravamen del 18 % contribuye a la mayor neutralidad impositiva de estas rentas.

Rentas del ahorro excluidas de la base imponible del ahorro

Es difícil que la neutralidad en la tributación del ahorro sea completa cuando la propia Ley 35/2002 excluye ciertas rentas del ahorro del tratamiento previsto en la Ley para este tipo de rentas.

Así, los rendimientos del capital inmobiliario siguen incluyéndose en la base imponible general y no en la base imponible del ahorro. Las causas de esta discriminación en contra del ahorro invertido en bienes inmuebles nos resultan ajenas, tanto más cuanto que los rendimientos discriminados (el alquiler, y no las ganancias de patrimonio) son de los que parecen provenir de un ahorro no especulativo y cuanto que no parece una medida favorecedora de la puesta en arrendamiento de viviendas desocupa-

das para paliar el problema de la escasez de viviendas²⁸.

También se incluyen en la base imponible general (y no en la base imponible del ahorro) los intereses percibidos de préstamos realizados por una persona física a una sociedad con la que se encuentre vinculada. En este caso, si alcanzamos a comprender las razones que han llevado al establecimiento de esta medida. Y es que la tributación de los intereses en el socio al 18 % unida a la deducibilidad de los intereses en la sociedad [al 32,5 % (en 2007) o 30 % (a partir de 2008)] podría ocasionar prácticas de arbitraje fiscal encaminadas a conseguir desimposición. Dicho lo cual, pensamos que la medida resultará desproporcionada cuando existan razones de negocio que justifiquen la financiación vía préstamo a la sociedad y que la prevención del arbitraje fiscal podría haberse conseguido con medidas más ponderadas (por ejemplo, introduciendo medidas anti-subcapitalización para los préstamos realizados por personas físicas vinculadas) que la de esta injerencia fiscal en la definición de la estructura financiera más adecuada para la actividad empresarial.

En cualquier caso, dado que el origen del posible arbitraje fiscal se encuentra en la disparidad de tipos entre el impuesto que grava a la sociedad y el que grava a la renta del ahorro (y no en la existencia de vinculación entre el prestamista y la sociedad prestataria) resulta criticable, a nuestro juicio, que la medida anti-abuso comentada se construya alrededor de la existencia de vinculación.

En este sentido, para que el modelo de imposición dual no genere posibilidades de arbitraje fiscal se suele hacer coincidir el tipo único que grava las rentas del capital con el del impuesto sobre sociedades, en el entendimiento de que el beneficio de la sociedad constituye también una renta del capital. Generalmente, además, ambos tipos coinciden con el mínimo de la tarifa progresiva²⁹. Algunos autores han elucubrado con la posibilidad de que el legislador español, al establecer un tipo mínimo de la tarifa superior al que grava la renta del ahorro «esté

²⁸ Si bien es cierto que para el arrendamiento de viviendas la Ley sujeta a tributación sólo el 50 por 100 del rendimiento neto y que para la determinación de éste se permite la deducción de mayores gastos que en la determinación del rendimiento neto del capital mobiliario (incluyendo, con ciertos límites la deducción de los intereses de los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora del bien).

²⁹ CORDÓN EZQUERRO, Teodoro: «La tributación de las rentas..», op. cit., pág. 7.

abriendo la puerta para futuras elevaciones del gravamen de los llamados «rendimientos del ahorro» desde el 18 por 100 que ahora se pretende hasta el 24 por 100»³⁰. Si así fuera, confiamos en que también se abra la puerta a la bajada en el tipo del Impuesto sobre Sociedades (en línea de lo anunciado por algunos países de nuestro entorno más cercano), para que la semejanza con el modelo de imposición dual tradicional sea completa.

En el modelo establecido por la Ley 35/2006, no sólo no existe coincidencia sino que el tipo del Impuesto sobre Sociedades es sensiblemente superior al de la tributación del ahorro, con lo que la oportunidad para el arbitraje fiscal está servida.

El tratamiento de los dividendos en la Ley 35/2006

En cualquier caso, visto ya cómo hay rentas del ahorro que no reciben un tratamiento homogéneo con la nueva Ley, debemos preguntarnos si es realmente deseable que todas las rentas del capital reciban un mismo tratamiento fiscal. En particular, cabe cuestionar que los dividendos deban, sin más, equipararse en su tratamiento tributario a cualquier otra renta procedente del capital.

Y ello porque, a diferencia de lo que ocurre con otras rentas del capital, en la tributación de los dividendos existe por definición una doble imposición económica, resultado de la yuxtaposición de los distintos niveles de imposición sobre estas rentas (el impuesto que recae sobre el beneficio de la sociedad, por un lado, y el impuesto sobre la renta que recae sobre el accionista, por otro), a la que se añade, cuando se trata de dividendos procedentes de una sociedad no residente, una doble imposición jurídica internacional, resultado de la yuxtaposición de distintas competencias tributarias (la del Estado de residencia de la sociedad que distribuye el dividendo y la del Estado de residencia del inversor) sobre estas rentas³¹.

Pues bien, para evitar o paliar la doble imposición económica sobre los dividendos, los sistemas tributarios establecen distintos sistemas de integración entre el impuesto personal sobre la renta del accionista y el impuesto sobre los beneficios obtenidos por la sociedad³². Así, en el seno de la Comunidad Europea, los métodos de integración elegidos por los Estados miembros varían entre³³:

(i) sistemas clásicos o de doble imposición integral, que no establecen ningún tipo de integración, con lo que el dividendo vuelve a quedar gravado, sin ningún paliativo, a nivel del accionista, produciéndose una doble imposición económica completa;

(ii) sistemas cedulares, que establecen un tipo de tributación reducido para los dividendos, sea éste único (sistema de tipo cédular único) o distinto para cada tipo marginal del impuesto sobre la renta (sistema de tipo cédular múltiple);

(iii) sistemas de imputación, en los que el impuesto sobre sociedades se considera un pago adelantado del impuesto sobre la renta en lo que respecta al dividendo del accionista, de forma que en el accionista el dividendo se convierte en dividendo bruto (añadiendo el impuesto sobre sociedades pagado por la empresa), concediéndose un crédito por la totalidad o parte de dicho impuesto; y,

(iv) sistemas de exención, en los que los dividendos quedan exentos en sede del accionista.

Tradicionalmente estos sistemas se han establecido para la tributación de los dividendos nacionales. Para la tributación de los dividendos procedentes de sociedades residentes en otros estados (dividendos entrantes), era práctica habitual de los Estados miembros no aplicar estos sistemas de integración, aunque sí preveían normalmente (sea por normativa interna o convencional) métodos que corregían la doble imposición internacional.

30 LAGARES CALVO, Manuel J.: Una nueva reforma [...]; op. cit.

31 En aplicación de dos principios distintos de reparto de la potestad tributaria: por un lado, del principio de territorialidad, según el cual el Estado del que proceden las rentas (Estado de la fuente) tiene potestad para someterlas a imposición; por otro lado, el principio de residencia, según el cual el Estado donde el receptor de las rentas mantiene vínculos más estrechos (Estado de residencia) tiene potestad para someter a gravamen todas las rentas obtenidas por dicho receptor, cualesquiera que sea su origen (nacional o extranjero).

32 Una referencia detallada a los diferentes sistemas de integración entre el impuesto de sociedades y el impuesto sobre la renta del inversor con un análisis de sus efectos se encuentra en DE LA CUEVA GONZÁLEZ-COTERA, Álvaro: «La eliminación de la doble imposición económica de dividendos en la Unión Europea», Revista de Contabilidad y Tributación núm. 206, mayo 2000, Centro de Estudios Financieros, páginas 52 a 68.

33 «Imposición de dividendos percibidos por personas físicas en el mercado interior», Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo, Bruselas 19.12.2003, COM (2003) 810 final, apdo. 2.4.

Así, por ejemplo, el régimen vigente en España hasta la entrada en vigor de la Ley 35/2006 era un sistema de imputación estimativa (esto es, se imputaba lo que se entendía que podía ser una estimación del impuesto sobre el beneficio soportado por la sociedad) donde el dividendo debía multiplicarse por un coeficiente del 1,4³⁴ para su integración en la parte general de la base imponible y donde el inversor tenía derecho a una deducción en cuota igual al 40%³⁵ del dividendo bruto percibido.

Este sistema significaba, en la práctica, que si la sociedad había tributado al 35 %, la doble imposición económica sobre el dividendo distribuido se eliminaba completamente cuando el tipo medio en el IRPF era del 28,57 %. Para tipos medios inferiores al 28,57 %, el dividendo no sólo no quedaba sujeto a imposición en sede del socio, sino que daba derecho a un crédito fiscal (con un máximo del 19% para un tipo medio igual al marginal mínimo —15%— de las tarifas del IRPF). Por el contrario, para tipos medios superiores al 28,57%, el dividendo quedaba sujeto a tributación en el IRPF a un tipo efectivo máximo igual al 23% para un tipo medio igual al marginal máximo —45%— de las tarifas del IRPF.

Pero este sistema de integración quedaba restringido a los dividendos procedentes de sociedades residentes españolas: para los dividendos entrantes (esto es, para los procedentes de inversiones en sociedades no residentes) la norma española eliminaba la doble imposición jurídica internacional, pero no permitía la aplicación del método de imputación estimativa del impuesto subyacente establecido para la corrección de la doble imposición económica respecto del dividendo nacional.

Pues bien, la práctica de restringir los sistemas de integración entre el impuesto sobre la renta del inversor y el impuesto sobre el beneficio de la sociedad al dividendo nacional ha sido reiteradamente calificada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea («TJCE») como una práctica contraria a la libre circulación de capitales, establecida en el artículo 56 del Tratado Constitutivo de las Comuni-

dades Europeas³⁶. Así, el TJCE (en *Verkooijen*³⁷, *Manninem*³⁸ o *Lenz*³⁹) ha entendido que constituye restricción a la libre circulación de capitales todo trato diferenciado de los dividendos entrantes respecto al proporcionado a los dividendos nacionales cuando dicho trato ocasiona que los dividendos entrantes soporten una mayor tributación que los dividendos nacionales en un Estado determinado. Y en este sentido, la doctrina española reconocía unánimemente (PÉREZ BERNABEU⁴⁰, SANZ GADEA⁴¹, ALMUDÍ CID y SERRANO ANTÓN⁴², STELLA RAVENTÓS⁴³, MARTÍN JIMÉNEZ y CALDERÓN CARRERO⁴⁴, entre otros) que el tratamiento que la anterior normativa española otorgaba a los dividendos entrantes (al limitar la imputación estimativa del impuesto sobre el beneficio sólo a los dividendos procedentes de sociedades residentes en España) era contrario a los principios comunitarios de no discriminación y de libre circulación de capitales, según han sido interpretados por el TJCE.

Así las cosas y como expresamente reconoce la Exposición de Motivos de la Ley, pensamos que el cambio en la tributación de los dividendos (pasando de un sistema de imputación estimativa a un sistema de no integración, en el que el beneficio distribuido por la sociedad vuelve a ser sometido a tributación sin ningún tipo de paliativos en sede del socio inversor) se encuentra motivado no ya sólo

34 Si el beneficio obtenido por la sociedad quedó sujeto a tributación por el Impuesto sobre Sociedades al tipo general del 35 %; por 1,25 o 1, si la sociedad tributó, respectivamente, al tipo especial del 25 % o a un tipo impositivo inferior.

35 25% o 0% si el dividendo se multiplicó por el coeficiente de 1,25 o 1,00 a efectos de su integración en base imponible.

36 Como ya analizamos en nuestro trabajo «Fiscalidad de los dividendos transfronterizos en la Unión Europea: Sobre la adecuación de la normativa española al Derecho Comunitario» en Revista de Contabilidad y Tributación CEF, núm. 271, octubre 2005.

37 STJCE de 6.6.2000, asunto C-35/98.

38 STJCE de 7.9.2004, asunto C-319/02.

39 STJCE de 17.07.2004, asunto C-315/02.

40 PÉREZ BERNABEU, Begoña: «Posibles soluciones a la problemática de la doble imposición económica internacional de dividendos de fuente extranjera en el ámbito comunitario» en Quincena Fiscal (Revista de Actualidad Fiscal), núm. 14 de 15 de julio de 2003; Ed. Aranzadi., pág. 33.

41 SANZ GADEA, Eduardo: «Aspectos internacionales de Aspectos internacionales de política fiscal (I)» en Revista Impuestos julio de 2001, pág. 194.

42 ALMUDÍ CID, José Manuel y SERRANO ANTÓN, Fernando: «Doble imposición económica internacional y derecho comunitario: repercusión de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el ordenamiento español (I) y (II)» en Quincena Fiscal (Revista de Actualidad Fiscal); Aranzadi; núm. 18 y 19 de octubre y noviembre de 2002., página 15.

43 STELLA RAVENTÓS: «Fundamental Freedoms for Citizens, Fundamental Restrictions on National Tax Law?. National survey. Spain». European Taxation, Enero/febrero 2000.

44 CALDERÓN CARRERO, José Manuel y MARTÍN JIMÉNEZ, Adolfo: Imposición directa y no discriminación comunitaria, Edersa, Madrid, 2000, página 214.

por las alegadas razones de neutralidad, sino por la necesidad de adaptar nuestro sistema tributario a los requerimientos de la libre circulación de capitales según ha sido entendida por el TJCE.

Pero que el cambio fuera requerido, no quiere decir que la solución adoptada por el legislador español sea la mejor de entre todas las posibles.

En primer lugar, porque el nuevo sistema de no integración entre el Impuesto sobre Sociedades y el IRPF del socio inversor resulta claramente beneficioso para aquellos contribuyentes que tributarán a tipos marginales máximos con la anterior Ley, mientras que perjudica, también claramente, a los contribuyentes que tributarán en los tramos medios e inferiores de la tarifa.

Así, los perceptores que tributaban en el anterior sistema al tipo marginal máximo van a ver reducida su tributación desde el 23% al 18%, mientras que los inversores que tributaban al tipo marginal mínimo verán incrementada su tributación sobre los dividendos percibidos, nada más y nada menos, que 37 puntos porcentuales (19 puntos porcentuales por la pérdida del crédito fiscal al que daba lugar la anterior normativa, y 18 por la imposición establecida en el nuevo sistema). Es cierto que para evitar este perjuicio a las rentas más bajas, la nueva Ley introduce una exención para los dividendos de hasta 1.500 euros anuales, pero esta exención es tan limitada en su importe que no resuelve en absoluto los problemas de doble imposición que existen sobre estas rentas.

Y es que el beneficio obtenido por la sociedad puede considerarse renta de capital (en cuyo caso, lo más coherente con un sistema de imposición dual sería gravar el impuesto sobre el beneficio al mismo tipo que el establecido para las rentas de capital y optar por un sistema de exención para integrar el impuesto personal del inversor con el impuesto sobre la sociedad), o renta del trabajo (en cuyo caso, lo más coherente sería establecer un sistema de integración en el que el dividendo se someta a una imposición adicional en sede del socio para satisfacer los requerimientos de progresividad, pero se tenga en cuenta la imposición que ya han soportado estas rentas en sede de la sociedad).

La primera opción (eliminar la tributación de los dividendos en el IRPF) es una propuesta que ya ha sido formulada en los Estados Unidos de América y a la que se han adherido (al menos en el plano teórico) algunos países de la OCDE. No obstante, se ha afirmado que esta propuesta violaría las exigencias

de capacidad contributiva ya que «*aunque se pudiera argumentar que los dividendos ya tributaron en sede de la sociedad, ésta no deja de ser una creación artificial*» dado que «*la capacidad contributiva individual debe evaluarse respecto de cada persona física*»⁴⁵.

La segunda opción (establecer un sistema de integración entre el Impuesto que grava el beneficio obtenido por la sociedad y el Impuesto sobre la renta que grava el dividendo obtenido por el socio) es la solución que mejor se adecua a la configuración tradicional del Impuesto sobre Sociedades como pago anticipado del IRPF del inversor final.

En cualquier caso, ninguna de estas opciones conduce a un resultado plenamente satisfactorio cuando el impuesto sobre el beneficio es superior, como sucede con la nueva Ley, tanto al tipo mínimo de la tarifa progresiva establecida para las rentas del trabajo, como al tipo fijo establecido para las rentas del capital.

Dicho lo cual, entendemos que para dar una respuesta ecuánime a tan importante cuestión no se puede equiparar la situación de la gran sociedad anónima que capta financiación del público (en la que, por tener la sociedad existencia e intereses propios, al margen de los de sus accionistas, la imposición sobre el beneficio social no es sentida como propia por el pequeño inversor), que la de la pequeña empresa familiar o cerrada, donde el problema de la doble imposición económica sobre el dividendo sí es percibido como propio por sus socios, especialmente cuando éstos aportan, además de capital, su propio trabajo a la sociedad.

En este punto, la reforma se nos antoja especialmente inequitativa cuando los dividendos son percibidos por socios que aportan fundamentalmente trabajo a la sociedad. En el sistema impositivo establecido por la nueva Ley, la renta obtenida por las sociedades de profesionales, o por pequeños empresarios que utilizan formas societarias mercantiles para limitar la exposición de su patrimonio al riesgo económico de la actividad van a ver que su nivel de tributación (con independencia del importe de las rentas obtenidas por la sociedad; esto es, desde la primera unidad monetaria obtenida) se va a situar en los tipos marginales máximos de las tarifas del impuesto correspondiente a las rentas salariales como consecuencia de adicionar al Im-

45 GARCÍA NOVOA, César: «La influencia de la fiscalidad [...]», op. cit., pág. 52.

puesto sobre Sociedades soportado por la sociedad, el 18% de tributación para los dividendos distribuidos. Especialmente porque en lo que se refiere a las sociedades de profesionales, la nueva Ley también elimina la norma de valoración de las operaciones realizadas entre el socio y sociedad que en la práctica permitía evitar este problema de doble imposición.

Y por ello cabe preguntarse si no merecería la pena rescatar del pasado algunos mecanismos técnicos para evitar la doble imposición en la realización de actividades empresariales a través de sociedades.

Nos estamos refiriendo, en particular, a la transparencia fiscal interna. En este régimen, la sociedad tributaba por el Impuesto sobre Sociedades como si de cualquier otra sociedad en régimen general se tratara, imputando a sus socios residentes tanto las bases imponibles positivas obtenidas, como la cuota del Impuesto sobre Sociedades pagada y las deducciones a que hubiera tenido derecho. De esta forma, y en líneas generales, el socio residente de una sociedad transparente: (i) integraba la base imponible positiva imputada por la sociedad en la base imponible de su impuesto personal (IRPF o Impuesto sobre Sociedades); (ii) pagaba su impuesto personal al tipo que resultara aplicable; y (iii) podía deducirse la parte que le correspondiera de la cuota del Impuesto sobre Sociedades pagada por la sociedad transparente, así como las deducciones aplicadas por ésta según tuviera derecho a ellas.

Con ello, el legislador conseguía dos objetivos: por un lado, evitaba la acumulación de rentas pasivas en vehículos societarios con la finalidad de eludir la progresividad del impuesto; pero por otro lado, evitaba la doble imposición económica para la renta generada por sociedades en las que los socios aportan fundamentalmente trabajo a la sociedad (sociedades de profesionales y de artistas y deportistas).

En este sentido, debemos señalar que si el primer objetivo (el de evitar la elusión de la progresividad en el IRPF mediante la utilización de sociedades para la obtención de rentas pasivas) pierde interés en una reforma que establece un tipo impositivo proporcional del 18 % para las rentas del ahorro, el segundo objetivo del régimen de transparencia fiscal (evitar la doble imposición para socios que aporten rentas del trabajo a la sociedad) sigue sin encontrar una respuesta adecuada con la reforma.

Otro régimen que evitaba la doble imposición (y éste en el pasado más inmediato ya que desaparece justo con la reforma de la Ley 35/2006) es el de

sociedades patrimoniales. En este régimen la base imponible de la sociedad se determinaba aplicando (con algunas excepciones) las normas del IRPF y se establecían medidas para la corrección de la doble imposición económica en sede de los socios exonerando de tributación tanto los beneficios distribuidos (dividendos) como los no distribuidos (parte de las ganancias que se corresponda con reservas generadas durante el mantenimiento de la participación), de forma que la tributación en sede de la sociedad se configuraba como una suerte de «imposición liberatoria» para el socio.

Aunque el régimen de la sociedad patrimonial fue sólo concebido para evitar la canalización de rentas pasivas a través de sociedades para eludir la progresividad en el IRPF, también podría ser (establecidas las prevenciones oportunas en cuanto al accionariado y al tipo de actividad a realizar por la sociedad) una opción a considerar para solventar los problemas de la integración del IRPF y del Impuesto sobre Sociedades en el ejercicio de actividades económicas por particulares.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que precisamente el «talón de aquiles»⁴⁶ de la imposición dual es el de la tributación de las rentas mixtas obtenidas por los titulares de actividades económicas que invierten, conjuntamente, trabajo y capital. En los países donde se ha establecido este modelo de imposición dual se han ensayado distintos métodos para determinar qué parte de la renta obtenida corresponde al factor capital y qué parte corresponde al factor trabajo. Básicamente, los métodos ensayados son dos: el método de la fuente o el método de la barrera. En el primero, se reparten los rendimientos del capital y del trabajo en función de una primera estimación que podría imputarse al empresario o profesional, bien por el trabajo desarrollado en su actividad, bien por la rentabilidad que cabría esperar de los activos de la actividad; en el segundo, en función de la separación entre el patrimonio empresarial y el patrimonio personal.

Aunque ninguno de los métodos se haya desvelado como la panacea de este problema, nos resulta criticable que nuestra adaptación del modelo haga caso omiso de estas cuestiones cuya deficiente solución, como se ha visto, puede generar situaciones de inequidad.

⁴⁶ En expresión de ZIMMER y SORENSEN. Vid. DOMÍNGUEZ BARRERO, Félix: «Planificación fiscal [...]», op. cit. pág. 22.

4 · CONCLUSIONES

La Ley 35/2006 ha culminado el proceso de linealización de la tarifa para las rentas de ahorro iniciado tiempo atrás, estableciendo un tipo de tributación al 18 % para las ganancias derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales y para los rendimientos de capital mobiliario (dividendos, intereses y rendimientos de operaciones de seguro y capitalización).

Este tipo de tributación único va a contribuir a una mayor neutralidad en la tributación del ahorro, de forma que la inversión directa no se vea tan desfavorecida frente a la inversión a través de instituciones de inversión colectiva, antes claramente privilegiada.

Sin embargo, siguen existiendo algunos aspectos en el régimen tributario de las rentas del ahorro (compensación e integración de rentas, retención, deducibilidad de gastos) en los que quiebra la homogeneidad en el trato fiscal. Además, la neutralidad difícilmente podrá ser completa mientras existan rentas del ahorro (los rendimientos del ahorro invertido en inmuebles así como los rendimientos derivados de préstamos a sociedades vinculadas) que se excluyan de la base imponible del ahorro y se graven en la base imponible general.

Por otro lado, pensamos que la homogeneidad en el trato fiscal debería haberse matizado de forma más contundente respecto de los dividendos, a los que habría que dispensar un tratamiento fiscal específico (más allá de la exención de los 1.500 euros establecida en la Ley 35/2006) en atención a la doble imposición que soportan estas rentas.

Con relación al tratamiento dispensado a las cargas familiares en la nueva Ley 35/2006, dado que la defensa de la progresividad del tributo ha sido el único argumento que desde una perspectiva de técnica tributaria se ha esgrimido para apoyar el cambio normativo, no deja de resultarnos paradójico que dicho cambio se haya acometido en el marco de una reforma en la que la progresividad respecto de determinados tipos de renta queda absolutamente eliminada.

En este sentido, aunque la introducción del modelo de imposición dual en nuestro sistema tributario pueda justificarse en atención a los principios de practicidad y de neutralidad impositiva, debe admitirse que es un sistema que, en definitiva, culmina la evolución iniciada tiempo atrás hacia un sistema en el que las rentas del trabajo soportan una carga tributaria superior a las rentas del capital, abandonándose para estas últimas el objetivo de someterlas a tributación bajo criterios de progresividad.