

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO



LA BASE IMPONIBLE CONSOLIDADA COMÚN

TESIS DOCTORAL DE:

**MIGUEL ÁNGEL CARRACEDO CARRACEDO**

BAJO LA DIRECCIÓN DE:

**MARÍA AMPARO GRAU RUIZ**

Madrid, 2013

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**



***LA BASE IMPONIBLE  
CONSOLIDADA COMÚN***

**Departamento de Derecho Financiero y Tributario**

**TESIS PARA ACCESO AL GRADO DE DOCTOR**

*Curso Académico 2012-2013*

Autor: D. Miguel Angel Carracedo Carracedo

Dirección: Profesora Doctora D.<sup>a</sup> María Amparo Grau Ruiz



## SUMARIO

### TABLA DE ABREVIATURAS

Pág.

#### **CAPÍTULO I**

##### **LA FISCALIDAD ANTE EL NUEVO SISTEMA CONTABLE GLOBAL**

<b>I.</b>	El marco de las relaciones entre la Contabilidad y la Fiscalidad .....	8
<b>A.</b>	El marco normativo europeo.....	8
<b>B.</b>	La recepción de la normativa europea en España .....	22
<b>II.</b>	El estado actual de la relaciones entre la Contabilidad y la Fiscalidad .....	31
<b>III.</b>	Los Principios Contables tras la reforma de 2007.....	46
<b>A.</b>	De la Prudencia a la Relevancia .....	46
<b>B.</b>	La incorporación de valores a las Cuentas Anuales y los Principios Contables .....	52
<b>C.</b>	La determinación del resultado en el P.G.C. 2007.....	55
<b>D.</b>	La valoración como etapa previa a la integración de partidas en lo Estados Financieros.....	58
<b>E.</b>	Los principios y criterios de valoración recogidos en nuestro modelo contable.....	62
<b>1.</b>	Las cualidades de la información contable.....	69
<b>2.</b>	Las restricciones de la información financiera.....	73
<b>IV.</b>	Los Principios Contables desde la perspectiva del Derecho Financiero: La unidad de la actividad financiera y las soluciones que jurídicamente aporta su consideración a efectos del principio de realización de las plusvalías.....	74

#### **CAPÍTULO II**

##### **LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA. EL MECANISMO EUROPEO DE DISTRIBUCIÓN DE LA BASE CONSOLIDADA**

<b>I.</b>	La consolidación y los precios de transferencia.....	95
<b>A.</b>	Consideraciones introductorias.....	95
<b>B.</b>	El Principio de “Arm’s Length” en el momento actual considerando la técnica de consolidación.....	98
<b>C.</b>	Hacia una nueva comprensión del beneficio empresarial.....	116
<b>D.</b>	La base imponible y la organización empresarial .....	118
<b>E.</b>	La base imponible y la responsabilidad social de la empresa.....	128
<b>II.</b>	La fórmula de distribución de la Base Imponible Consolidada.....	133
<b>A.</b>	Consideraciones previas.....	133
<b>B.</b>	El grupo de Sociedades en la propuesta europea.....	140

C.	Observaciones a la regulación del mecanismo de distribución contenida en el proyecto de Directiva sobre CCCTB.....	152
D.	La fórmula de distribución y los principios tributarios.....	170

### **CAPÍTULO III**

#### **EL RÉGIMEN DE CONSOLIDACIÓN FISCAL EN LA L.I.S.**

I.	Consideraciones previas.....	181
II.	Capacidad económica y grupos de sociedades.....	188
	A. La capacidad contributiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	188
	B. Las entidades de hecho en el Derecho Tributario y los grupos de sociedades.....	191
	C. El principio de capacidad contributiva en el ámbito concreto de los grupos de sociedades.....	199
III.	El régimen de consolidación fiscal como régimen privilegiado.....	208
	A. La consolidación fiscal frente a la consolidación mercantil.....	208
	B. Consideraciones acerca del porcentaje de dominio.....	220

### **CAPÍTULO IV**

#### **EL PROYECTO CCCTB, LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y EL VALOR FISCAL**

I.	Introducción.....	227
II.	El Principio de Sostenibilidad de las Finanzas Públicas.....	234
	1. La relación de la sostenibilidad con otros principios financieros.....	244
	1.1 La sostenibilidad y el principio de plurianualidad.....	244
	1.2 Sostenibilidad y capacidad económica.....	251
III.	¿Beneficios fiscales en la Base Imponible Consolidada del Impuesto sobre Sociedades?.....	255
IV.	El Proyecto CCCTB y el valor fiscal.....	259
V.	Las cualidades de la información contable desde la perspectiva de la capacidad económica.....	264
	A. Capacidad económica y relevancia informativa.....	264
	B. Capacidad económica y representación fiel.....	272
	C. Capacidad económica y primacía del fondo económico sobre la forma en materia contable.....	273
	D. La capacidad económica y las llamadas características cualitativas de mejora de la información contable.....	275

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>277</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>286</b>

## **TABLA DE ABREVIATURAS**

<b>ARC</b>	Accounting Regulatory Committee
<b>CCCTB</b>	Common Consolidated Corporate Tax Base
<b>CE</b>	Constitución española de 1978
<b>CEE</b>	Comunidad Económica Europea
<b>COM</b>	Comunicación de la Comisión Europea
<b>EFRAG</b>	European Financial Reporting Advisory Group
<b>EEUU</b>	Estados Unidos de América
<b>FASB</b>	Financial Accounting Standard Board
<b>IASB</b>	International Accounting Standard Board
<b>IASC</b>	International Accounting Standard Committee
<b>ICAC</b>	Instituto de Contabilidad y Auditoria de Cuentas
<b>IEF</b>	Instituto Estudios Fiscales
<b>IOSCO</b>	International Organization of Securities Commissions
<b>LGT</b>	Ley General Tributaria
<b>LIS</b>	Ley del Impuesto sobre Sociedades
<b>NIC</b>	Normas Internacionales de Contabilidad
<b>NIIF</b>	Normas Internacionales de Información Financiera
<b>PEC</b>	Pacto de Estabilidad y Crecimiento
<b>PGC</b>	Plan General de Contabilidad
<b>PGCP</b>	Plan General de Contabilidad Pública

**REFC** Revista Española de Financiación y Contabilidad

**PYME** Pequeñas y Medianas Empresas

**RD** Real Decreto

**SEC** Securities and Exchange Commission

**SIC** Standing Interpretations Committee

**STC** Sentencia del Tribunal Constitucional

**TFUE** Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

**TJUE** Tribunal de Justicia de la Unión Europea

**UDIPTA** Uniform Division of income for Tax Purposes

**UE** Unión Europea

**UEM** Unión Económica y Monetaria

**USGAAP** United States Generally Accepted Accounting Principles

# CAPÍTULO I

## LA FISCALIDAD ANTE EL NUEVO SISTEMA CONTABLE GLOBAL

Europa se encuentra en un momento decisivo de su evolución histórica. La crisis financiera de 2008 ha puesto de manifiesto la necesidad de superar su limitada comprensión actual como espacio económico y de negocios, para convertirse en un cuerpo político único. El abandono en manos del mercado<sup>1</sup> de los objetivos del sistema presupuestario y de la política fiscal deben dejar paso a una nueva etapa en la que se ofrezca a todos los agentes económicos y sociales un marco de relaciones estables orientadas a un crecimiento equilibrado, lo que únicamente es posible garantizar desde una posición institucional solidamente asentada. En este escenario el Derecho

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ LAGO, M.A. *Temas de Derecho presupuestario*. COLEX, 2002, p. 33



Financiero Comunitario, como señaló hace ya muchos años el profesor Sainz de Bujanda<sup>2</sup>, está llamado a desempeñar un papel importante en la consecución de una mejora en la calidad de vida de los pueblos de Europa y en la superación de la realidad de los Estados nacionales para lograr una organización política integradora. Es a la luz de estas consideraciones como deben comprenderse los argumentos que se exponen en las siguientes páginas. El establecimiento de una base imponible consolidada común del Impuesto sobre Sociedades además de un importante desafío, constituye también un paso importante en la consolidación de un Derecho Fiscal Europeo que afiance el camino hacia una realidad institucional y jurídica única.

## **I. EL MARCO NORMATIVO DE LAS RELACIONES ENTRE LA CONTABILIDAD Y LA FISCALIDAD**

### **A. El marco normativo europeo<sup>3</sup>**

La normativa de la Unión Europea en materia contable ha atravesado diversas fases en cuanto a su formulación<sup>4</sup>. La primera etapa en la que se desenvuelve el Derecho contable europeo se caracteriza fundamentalmente por la pretensión de hacer efectivos los principios de comparabilidad y equivalencia de los estados financieros, partiendo del reconocimiento de la existencia de diversos sistemas contables, cada uno con sus características propias, resultado de

---

<sup>2</sup> SAINZ DE BUJANDA, F. *Sistema de derecho Financiero*. Tomo I. Volumen II, 1985, Ediciones de la Facultad de Derecho de la UCM, p. 483

<sup>3</sup> Nuestra normativa contable ha sido objeto de reforma en virtud de la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea. Como la propia Exposición de Motivos de la Ley señala: “La filosofía que ha presidido la elaboración de la Ley y que debe guiar su posterior desarrollo reglamentario, ha sido la de ajustarse a los criterios incluidos en los Reglamentos de la Unión Europea por los que se adoptan las NIIF, en aquellos aspectos sustanciales que dichos Reglamentos regulan con carácter obligatorio”.

<sup>4</sup> GINER INCHAUSTI, B. y MORA ENGUIDANOS, A. “El Proceso de Armonización Contable en Europa., *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, No. 107, p. 107.

Para una visión panorámica relativa a las relaciones entre contabilidad y fiscalidad en Alemania, Francia, España e Italia ver ANDRÉS AUCEJO, EVA *op. cit.*.

distintos factores culturales, socio-económicos y jurídicos. Es en este marco de contemplación de la diversidad en el que aparecen la IV Directiva 78/660/CEE de 25 de julio de 1978 y la VII Directiva 83/349/CEE, de 13 de junio de 1983<sup>5</sup>. En esta etapa, Nobes<sup>6</sup> clasifica los sistemas contables europeos en dos grandes grupos atendiendo a sus perfiles esenciales: continental y anglosajón<sup>7</sup>. Clasificación ésta que ha tenido una gran acogida y que ha llegado hasta nuestros días con la misma intensidad en cuanto a su vigencia. Los países con un sistema legal romano y con una estructura financiera basada fundamentalmente en la financiación bancaria se caracterizan por tener una legislación contable con gran influencia fiscal y por la presencia de organismos reguladores gubernamentales más que profesionales. Por otra parte, los países con un sistema basado en la ley común y con mercados de capitales desarrollados se caracterizan por tener una normativa contable independiente de las reglas fiscales y elaborada por organismos profesionales<sup>8</sup>.

De esta época es la declaración contenida en el artículo 18 del Acta Única Europea, en el que se señala que el Consejo “adoptará las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el

---

<sup>5</sup> Como es lógico, el instrumento jurídico utilizado es precisamente la herramienta técnica al servicio de la armonización: la Directiva. Hecho éste que aparecía reforzado en la Declaración contenida en el Acta Única Europea, relativa al artículo 100 A del Tratado CEE en la que se disponía que “la Comisión favorecerá (...) el recurso al instrumento de la Directiva”.

<sup>6</sup> NOBES C., *Internacional classification of financial reporting*, 2ª Edición, Rootledge. Londres, p. 89.

<sup>7</sup> CAÑIBANO CALVO L.; ENGUIDANOS A. “Variables explicativas de los sistemas de regulación contable: influencia de la profesión en los países de la Unión Europea” *Revista Española de Financiación y Contabilidad* No. 100, 1999. p. 293.

<sup>8</sup> También puede verse a este respecto ANDRÉS AUCEJO, EVA “*Relaciones entre Contabilidad y Fiscalidad en derecho Comparado: Alemania, Francia, Italia y España*” Comunicación presentada en el marco de la 1ª Edición de Ecunetro de Derecho Financiero y Tributario. Desafíos de la Hacienda Pública española (2ª Parte). La reforma del Impuesto sobre Sociedades. IEF DOC. 13/2012, p. 11 y ss.

establecimiento y el funcionamiento del mercado interior”. En cierta medida, los cambios legales fueron por delante de la realidad económica<sup>9</sup>.

La segunda etapa en el desarrollo de la armonización contable europea está marcada por la aparición de lo que se ha dado en llamar los “*Global Players*”, que sin duda van a marcar la evolución del proceso hasta nuestros días<sup>10</sup>. Tras la caída del muro de Berlín, el avance en la consecución de las libertades comunitarias básicas y la ola de privatizaciones que se desarrolla a lo largo de los años 90, unido a los intensos procesos de reestructuración y reorganización empresarial, hacen que algunas empresas europeas adquieran un considerable tamaño, y que la búsqueda de financiación para sus negocios les haga salir a otros mercados de capitales distintos de los europeos, singularmente al mercado norteamericano. Aparece en ese momento una clase de organización empresarial que administra sus filiales por todo el mundo como unidades independientes guiadas por una estrategia global<sup>11</sup>. En este sentido, se ha dicho que las presiones económicas de las grandes empresas aceleraron el proceso político de integración<sup>12</sup>. Prueba de ello es la Comunicación de la Comisión Europea de 1995 relativa a la armonización contable<sup>13</sup>, en cuyo apartado 1.3 se señalan las dificultades que atraviesan las empresas europeas que pretenden acceder al mercado de capitales de Nueva York debido al déficit que presenta la información contable elaborada de acuerdo con la normativa regional europea.

---

<sup>9</sup> GINER INCHAUSTI B.; MORA ENGUIDANOS, A. *op. cit.*, p. 108.

<sup>10</sup> SUÁREZ SUÁREZ A. *Capitalismo y Multinacionales*, Ediciones Pirámide, 2004, p. 31. Como bien indica el autor “No existe ninguna teoría sobre la multinacional que sea de general aceptación. Existen múltiples aproximaciones, puntos de vista y explicaciones parciales de este complejo fenómeno”.

<sup>11</sup> SUÁREZ SUÁREZ, A. *op. cit.*, p. 41.

<sup>12</sup> DICKEN, P.: *Las empresas multinacionales y los Estados nación*. Documento disponible en [www.globalización.org](http://www.globalización.org). Último acceso 25-3-2012.

<sup>13</sup> COM 95 (508) ARMONIZACIÓN CONTABLE: UNA NUEVA ESTRATEGIA DE CARA A LA ARMONIZACIÓN INTERNACIONAL, 14-noviembre-1995

Pese a la filosofía que había presidido la redacción de la IV y VII Directivas, punto de partida hacia un lenguaje contable único, continuaron los contrastes entre los distintos sistemas contables. En parte, por las distintas opciones que las propias Directivas reconocían. Este panorama lógicamente está alejado de la necesaria uniformidad normativa que exige un mercado único exento de trabas, y entre ellas las informativas<sup>14</sup>. Todo ello a pesar de la existencia del llamado Comité de Contacto creado por la IV Directiva y del mutuo reconocimiento de los estados financieros entre las Bolsas europeas<sup>15</sup>. Ya en el año 1990 la Comisión europea crea el Foro Consultivo Contable, aceptando la invitación del IASC (International Accounting Standard Committee) para formar parte de su Junta. El IASB (Internacional Accounting Standard Board), originariamente IASC, fue creado en 1973 con el objetivo de favorecer la armonización contable internacional. En un principio tuvo un alcance limitado pues sólo formaban parte de él las organizaciones profesionales de nueve países<sup>16</sup>, pero su trayectoria siempre fue en ascenso, en cuanto a la aceptación de los “standards” contables que emitía. El impulso decisivo en ese ascenso lo constituyen, sin lugar a dudas, el acuerdo adoptado con el IOSCO (International Organization of Securities Commissions) en junio del año 1995 por el que se pretendía que las normas elaboradas por el IASC gozarán de aceptación en todas las plazas financieras del mundo<sup>17</sup>. Así como el apoyo que la Comisión brinda a éste organismo a través de la Comunicación COM (95) de 14 de noviembre.

---

<sup>14</sup> CAÑIBANO CALVO, L. y MORA ENGUIDANOS, A. *Las normas Internacionales de Información Financiera: Análisis y Aplicación* Thomson Civitas, 2006, p. 8.

<sup>15</sup>GINER INCHAUSTI, B. y MORA ENGUIDANOS, A. *op. cit.*, p. 109.

<sup>16</sup> Estos países eran Australia, Canadá, Francia, Japón, México, Holanda, Reino Unido, Irlanda, Alemania y Estados Unidos

<sup>17</sup> MORA ENGUIDANOS, A. Y GARCÍA LARA, J.M. "Globalización y contabilidad: un análisis sobre los efectos de la diversidad contable en el mercado financiero". *Revista de Contabilidad y Tributación No.223*. También disponible en [www.uam.es/departamentos/economicas/contabilidad](http://www.uam.es/departamentos/economicas/contabilidad) Último acceso 27/1/2012.

En el periodo comprendido entre 1995 y 1999 el Comité de Contacto de la Unión se centró en analizar la compatibilidad de las normas contables elaboradas por el IASB con las Directivas comunitarias, sin que se encontrasen grandes diferencias<sup>18</sup> En el año 2000 el IOSCO recomienda la utilización de las NIC (Normas Internacionales de Contabilidad) para la preparación de estados financieros destinados a ofertas y cotizaciones transfronterizas. Por su parte, en ese mismo año la Comisión Europea hace público un nuevo Comunicado en el que se plantea la intención de adoptar las NIIF (Normas Internacionales de Información Financiera) para la elaboración de información consolidada.

Lo cierto es que hasta que se imponen las normas emitidas por el IASB como “*standards*” financieros aceptados internacionalmente, las grandes empresas europeas tienen importantes dificultades para acceder a los mercados de capitales. La SEC (Securities and Exchange Commission) en Estados Unidos exigía para el acceso al New York Stock Exchange (Bolsa de Valores de Nueva York) la reconciliación, de las cuentas elaboradas bajo los criterios de la normativa comunitaria, de acuerdo con los USAGAAP( United States of America Generally Accepted Accounting Principles) a través del conocido formulario 20-F. Este hecho motivó fuertes presiones tanto sobre los reguladores internacionales como sobre los órganos comunitarios, en orden a la adopción de un cuerpo único de normas que permitiera el libre acceso de las grandes transnacionales europeas a todos los mercados financieros mundiales. Todas estas presiones hacen temer que las empresas europeas se decanten por los USAGAAP a la hora de elaborar su información financiera. Lógicamente la influencia que las instituciones comunitarias

---

<sup>18</sup> CAÑIBANO CALVO, L. y GISBERT CLEMENTE, A. *El proceso de adaptación del ordenamiento contable español a la normativa internacional: implicaciones de las definiciones de los elementos patrimoniales recogidas en el nuevo Plan General de Contabilidad* disponible en [www.uam.es/departamentos/economicas/contabilidad](http://www.uam.es/departamentos/economicas/contabilidad) Último acceso 27/1/2012.

podrían desplegar sobre el FASB (Financial Accounting Standard Board) era muy escasa, motivo este que fue trascendental a la hora de decidirse por el IASC como emisor de los estándares contables a adoptar en Europa, hecho éste que se reconoce en la propia Comunicación de 1995<sup>19</sup>, junto con la improcedencia de crear un órgano genuinamente europeo encargado de elaborar la normativa contable a nivel comunitario. Lo cierto es que hoy podemos señalar que estamos cerca de una convergencia normativa contable<sup>20</sup>, puesto que el FASB norteamericano se ha asegurado una presencia importante en los órganos rectores del IASB<sup>21</sup>, y habida cuenta también de la eliminación paulatina de trabas efectuada tanto por el FASB como por la SEC a medida que han ido ganando posiciones en los órganos rectores del IASB<sup>22</sup>.

En 2000 tras el Consejo Europeo de Lisboa, se establece la nueva estrategia a seguir en Europa en materia de armonización contable para los años siguientes en paralelo al intento de impulsar un mercado único de valores en el seno de la UE (Unión Europea), como objetivo al servicio del crecimiento y del empleo. Jurídicamente se puede entender superado el postulado de subsidiariedad, enunciado por la Comunicación de 1995, que tanto había significado en la

---

<sup>19</sup> “Armonización Contable: Una nueva estrategia de cara a la armonización internacional”

<sup>20</sup> ZORIO GRIMA, A. GARCÍA BENAÚ, M.A., PUCHETA MARTINEZ M.C. “Calidad, un nuevo concepto clave en el desenlace del proceso de armonización contable internacional” *Revista Española de Financiación y Contabilidad No. 121*, p. 321 y ss. En este documento se reconocía que tanto la SEC como el regulador norteamericano, el FASB, temían que la normativa IASB ocupase el espacio que naturalmente a ellos le correspondía, razón por la cual se escudaban en el concepto de calidad para graduar la convergencia que permitiera por ellos un pronunciamiento favorable respecto de la normativa IASB. En concreto la SEC en un pronunciamiento de 1996 destaca tres requisitos que debería reunir la normativa contable del IASC para ser aceptada en Estados Unidos:

- a) comprender los fundamentos conceptuales básicos de la contabilidad
- b) ser de elevada calidad
- c) ser de aplicación e interpretación muy rigurosa

No ha llegado a formularse un concepto unívoco de la calidad en la literatura norteamericana, llegándose eso sí a la convicción de que unas normas de calidad exigen un importante soporte institucional.

<sup>21</sup> GARCÍA BENAÚ, M.A. y ZORIO GRIMA, A. “Hacia una convergencia internacional de normas contables: el acuerdo de Norwalk”. En la obra colectiva *Estudio sobre las Normas Internacionales de Contabilidad y las Normas Internacionales de Información Financiera*. SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE VALDERRAMA, J.L. (Coordinador). Ediciones Pirámide, 2006, p.219.

<sup>22</sup> En concreto el 15 de noviembre de 2007 la SEC hizo pública su decisión de eximir a las empresas cotizadas en las bolsas estadounidenses del requisito de reformular o reconciliar sus cuentas anuales con las que hubiera resultado de la aplicación de las normas FASB.

fragmentación contable del espacio de la Unión, permitiendo el mantenimiento de un importante número de opciones a través de las soluciones recogidas en las Directivas, así como el reconocimiento de las especificidades de cada país en materia mercantil y el mantenimiento de los principios contables del correspondiente Estado. Ahora todo esto se declara pretendidamente incompatible con la creación de un mercado único de capitales y con el intenso grado de comparabilidad informativa que éste conlleva. Podemos decir que la armonización comienza a dejar paso a una tendencia hacia la uniformidad. Esto último aparece reconocido en la propia Comunicación (2000) al prever la posibilidad de que las normas contables adoptadas por la Unión sean aplicables no sólo a los grupos que coticen en Bolsa sino también a empresas no cotizadas. De ahí que jurídicamente el instrumento utilizado deje de ser la Directiva para pasar a ser el Reglamento. En este marco, la COM (2000) establece la necesidad de crear un procedimiento de verificación en orden al control, aprobación y adopción de las normas elaboradas por el IASB (endorsement), así como unos órganos específicamente destinados a la supervisión de las normas que habrán de regir en el espacio europeo una vez adoptadas: el ARC (Accounting Regulatory Committee) de carácter político y el EFRAG (European Financial Reporting Advisory Group) de carácter técnico. No hay que olvidar el decisivo papel que aquí juega la adopción del euro como moneda única, como elemento fundamental en la reducción de las barreras que dificultaban la movilidad de capitales<sup>23</sup>.

Este proceso<sup>24</sup> por el que una norma de efecto directo pasa a primer plano, debe entenderse en el marco de los cambios que tienen lugar en Europa a partir de 1989 y que hacen afirmar a Kaelble

---

<sup>23</sup> GINER INCHAUSTI, B. *La nueva estrategia contable: de las Directivas al Reglamento* Monografías sobre las Normas internacionales de Información Financiera, Biblioteca Expansión, Tomo I, p. 36.

<sup>24</sup> En esta nueva etapa el tipo de norma jurídica a utilizar es el Reglamento que de acuerdo con el artículo 189 del Tratado CEE de 1957, tiene "...alcance general. Es obligatorio en todos sus elementos y es directamente aplicable en

que la UE “dejó de ser solamente una empresa de derribos de las barreras aduaneras para crear con más fuerza que antes nuevas instituciones propias y aumentar el peso político de las instituciones existentes”<sup>25</sup>. Todo ello pese al periodo intermedio, entre las Directivas y los Reglamentos, constituido por las Comunicaciones de 1995 y de 2000<sup>26</sup>.

El Reglamento (CE) N° 1606/2002, del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de normas internacionales de contabilidad, efectivamente está destinado a regular la materia contable, pero su objetivo último supera ampliamente este primer propósito, como se señala en los propios *considerandos* que preceden al articulado de la norma<sup>27</sup>. En conexión con uno de los grandes objetivos manifestados en el Consejo europeo de Lisboa de 2000 relativo a la realización del mercado interior de los servicios financieros, como los propios asistentes a éste Consejo pusieron de manifiesto<sup>28</sup>. Esta idea ya se puso también de manifiesto en

---

cada uno de los Estados miembros”, y de acuerdo con el artículo 191 de ese mismo Tratado, los Reglamentos se publican en el DOCE y entran en vigor en la fecha en que en ellos se determine o, en su defecto a los veinte días de su publicación. Como señala Díez de Velasco<sup>24</sup>, los Reglamentos constituyen un acto normativo de carácter general: sus destinatarios no están individualmente determinados y sus normas son aplicables a una pluralidad de situaciones; su ámbito de aplicación se extiende, en principio, a la totalidad del territorio comunitario; su contenido es vinculante y crean directamente derechos y obligaciones para los particulares sin necesidad de un procedimiento interno de transformación o incorporación<sup>24</sup>.

DÍEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tomo II, Editorial Tecnos, 5ª edición, 1986.

Baste indicar a este respecto las dificultades con las que las propias Directivas contables encontraron en cuanto a su propia vigencia. La IV Directiva se negoció durante más de diez años, y en Italia no se incorporó hasta 1991, o la VII Directiva que no se incorporó en Irlanda hasta 1992. Estos datos han sido extraídos de GINER INCHAUSTI, B. *op.cit.*, p. 40.

<sup>25</sup> KAELBLE, HARTMUT *Caminos hacia la democracia. Los déficits democráticos de la Unión Europea*. Editorial Biblioteca Nueva, 2005, p. 178

<sup>26</sup> Las Comunicaciones constituyen un instrumento de manifestación al servicio de la Comisión. No aparecen previstas en el artículo 249 TCE, de ahí que formen parte de lo que se ha dado en llamar actos atípicos. En principio carecen de alcance jurídico, salvo que, como tiene señalado el Tribunal de Justicia, se pretenda que constituyan una decisión, en cuyo caso serán jurídicamente vinculantes (sentencia de 20 de marzo de 1997, Francia contra la Comisión)

<sup>27</sup> *El presente Reglamento pretende contribuir al funcionamiento eficiente y rentable del mercado de capitales.....refuerza la libre circulación de capitales en el mercado interior y contribuye a que las sociedades de la Comunidad puedan competir en condiciones de igualdad por los recursos financieros disponibles tanto en los mercados de capitales de la Comunidad como en los mundiales.*

<sup>28</sup> *Los mercados financieros eficientes y transparentes alientan el crecimiento y el empleo por una mejor asignación del capital y una reducción de sus costes, por lo que son de vital importancia para la promoción de nuevas ideas, el*



la propia Comunicación del año 2000 relativa al proceso de armonización contable, todo ello en armonía con el Plan de Acción de Servicios Financieros de 1999 cuyo objetivo era crear un mercado mayorista único.

Para que las normas internacionales puedan adoptarse por la Unión Europea se exige, según lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento:

1. Que las Cuentas Anuales ofrezcan una imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera, así como de los resultados de la sociedad (de acuerdo con el apartado 3 artículo 2 de la Directiva 78/660/CEE y el apartado 3 del artículo 16 de la Directiva 83/349/CEE), favoreciendo el interés público europeo.
2. Que cumplan los requisitos de comprensibilidad, pertenencia, fiabilidad y comparabilidad de la información financiera, necesarios para tomar decisiones en materia económica y evaluar la gestión de la dirección.

El rigor inicial ha sido objeto de matización en los Comentarios referentes a ciertos artículos del Reglamento 1606/2002/CE, en el sentido de que las NIIF adoptadas por la UE no deben necesariamente cumplir de forma estricta todas y cada una de las disposiciones de las Directivas relativas a la contabilidad de sociedades.

---

*apoyo a la cultura empresarial y el fomento del acceso a las nuevas tecnologías y de su utilización. Es fundamental explotar el potencial del euro para aumentar la integración de los mercados financieros de la UE. Además, unos mercados de capital riesgo eficientes desempeñan un importante papel en las PYMES innovadoras de elevado crecimiento y en la creación de nuevos puestos de trabajo duraderos.*

MAUDOS, JOAQUÍN “El mercado único Europeo de los servicios financieros. El Plan de Acción de los servicios financieros” *Revista Valenciana de Economía y Hacienda* No.5 ,2002, p. 220.

En cuanto al proceso de adopción de las normas internacionales de contabilidad también aparece recogido en el artículo 6 del Reglamento, aplicándose el llamado “endorsement”. En todo caso a la Comisión corresponde decidir sobre la aplicabilidad de las referidas normas internacionales de contabilidad, actuando asistida por el llamado Comité de Reglamentación contable creado por la Decisión 1999/468 del Consejo de 8 de junio de 1999. En este punto no debemos olvidar al EFRAG, órgano de carácter técnico que presta su asesoramiento en tal sentido y que está compuesto por profesionales de los más distintos ámbitos, si bien todos ellos volcados en tareas contables.

El otro Reglamento comunitario de importancia trascendental en este proceso de adopción por la UE de la normativa contable internacional, es el Reglamento 1725/2003 de la Comisión de 29 de septiembre de 2003; en virtud del cual se produce la recepción material de las NIIF. A este Reglamento le han seguido otros Reglamentos por los cuales se adoptan nuevas normas contables o se introducen ciertas modificaciones<sup>29 30</sup>

---

<sup>29</sup> Reglamento 707/2004 de la Comisión de 6 de abril de 2004 que modifica el Reglamento 1725/2003; Reglamento 2086/2004 de la Comisión de 19 de noviembre de 2004 que también modifica el Reglamento 1725/2003; Reglamento 2236/2004 de la Comisión de 29 de diciembre de 2004; Reglamento 2237/2004 de la Comisión de 29 de diciembre de 2004; Reglamento 2238/2004 de la Comisión de 29 de diciembre de 2004; Reglamento 211/2005 de la Comisión, de 4 de febrero de 2005; Reglamento 1073/2005 de la Comisión de 7 de julio de 2005; Reglamento 1751/2005 de la Comisión de 25 de octubre de 2005; Reglamento 1864/2005 de la Comisión de 15 de noviembre de 2005; Reglamento 1910/2005 de la Comisión de 8 de noviembre de 2005; Reglamento 2106/2005 de la Comisión de 21 de diciembre de 2005; Reglamento 108/2006 de la Comisión de 11 de enero de 2006.

<sup>30</sup> NAVARRO FAURE, A. *El Derecho Tributario ante el nuevo Derecho Contable*, Wolters Kluwer España, p. 42. Como ha señalado la profesora Navarro Faure “...la Unión Europea juridifica a través de sus normas, principios y reglas creadas por un organismo técnico de carácter privado...Por lo tanto la Unión Europea ha juridificado al más alto nivel estas NIIF, constituyendo un cuerpo normativo de obligado cumplimiento y directamente aplicable a los Estados miembros”. Lógicamente al organismo técnico al que se está refiriendo es al IASB, órgano, como ya sabemos, emisor de normas contables que carecen de fuerza de obligar en sentido estrictamente jurídico y cuya eficacia cuenta en principio solamente con el soporte de su prestigio técnico y la aceptación por parte de la comunidad de usuarios y suministradores de información contable.

No estamos de acuerdo con el profesor García Novoa cuando afirma que “Una de las cuestiones más complejas a las que se enfrenta el Reglamento 1606/2002 de 19 de julio, es el hecho de que basar la acción armonizadora, acción instrumental pública por excelencia, en normas privadas de carácter contable puede provocar distorsiones. Como hemos dicho, estas normas contables, son normas de derecho privado y configuran los principios contables al servicio de la información del tráfico privado, dirigida esencialmente a socios o acreedores. No parece que una acción pública, adoptada a nivel de la Unión Europea pueda basarse en tales normas privadas”<sup>31</sup>. Si bien es cierto que las NIIF tienen su origen en una organización de carácter privado, el IASB, es reconocida su eficacia para lograr el principal objetivo de la contabilidad: ser útil en el proceso de adopción de decisiones por los distintos sujetos económicos que se relacionan con la empresa, y en especial los inversores. No en vano el Consejo del IASB tiene la siguiente composición actualmente: cinco auditores, tres preparadores de estados financieros, tres usuarios de estados financieros, un académico y otros dos miembros procedentes de otros ámbitos contables<sup>32</sup>. Sobre el Consejo recae la responsabilidad principal de emisión de las normas. Sus miembros son seleccionados por su especial solvencia técnica<sup>33</sup> y su disposición a servir al interés público mediante la fijación de estándares privados<sup>34</sup>.

La reforma contable ha tenido como objetivo el aproximar los sistemas contables europeos al modelo anglosajón en donde son organismos privados, los que en base a su prestigio técnico,

---

<sup>31</sup> GARCÍA NOVOA, C. “Las normas internacionales de contabilidad y su influencia en la imposición de la empresa” MUNDO FISCAL, *Revista de Actualidad Tributaria No.3*, Cali-Colombia, 2007.

<sup>32</sup> GARCÍA BENAÚ, M.A. y ZORÍO RIMA, A. *op. cit.*, p. 225.

<sup>33</sup> Para más información sobre el consejo del IASB, consultar la página web del órgano: [www.iasb.org](http://www.iasb.org). Desde ella se puede acceder a la IASC FOUNDATION CONSTITUTION en cuyo Anexo aparecen pormenorizados los requisitos que han de reunir los miembros del Consejo del IASB tras su última reforma en el año 2001

<sup>34</sup> Como el Anexo de la IASC FOUNDATION CONSTITUTION señala “candidate for the IASB also should be committed to serving the public interest through a private standard-setting process”. No obstante está previsto que a partir de 2012 el número de miembros sea de 16 como consecuencia de un acuerdo adoptado este mismo año.

elaboran los estándares contables. Nuestro modelo contable, el consagrado en la reforma mercantil de 1989, que posteriormente se plasma en el Plan General de Contabilidad del año 90, se circunscribe al llamado modelo continental, de corte legalista y formal, basado en normas procedentes de los poderes públicos, y es esa reducida perspectiva, de protección exclusiva de socios y acreedores, la que ha pretendido superarse mediante la introducción de la nueva filosofía que subyace detrás de las normas contables adoptadas por la Unión Europea. El único reproche a nuestro juicio procedente en este caso, es que el modelo británico o el modelo norteamericano, que son los referentes del nuevo sistema, tienen en su punto de mira a la gran empresa, la que accede a los grandes mercados financieros, obviando a la pequeña empresa, que en el caso de nuestro país es mayoritaria, y que ha obligado a la aprobación de un plan contable específico para este tipo de entidades: el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas aprobado por Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre.

Teniendo en cuenta que la realidad empresarial europea, al igual que la española, pone de manifiesto la preponderancia, en cuanto a presencia efectiva, de la pequeña y mediana empresa, se ha dado un giro importante a la política contable que se plasma a lo largo de todo el recorrido legislativo e institucional que acabamos de analizar. La adopción de la normativa IASB se produce por la necesidad de dotar a la gran empresa europea de unos estándares informativos, a nivel contable, que facilitasen su acceso a la financiación a través de los mercados de capitales. En efecto, se refuerzan las exigencias informativas con el nuevo modelo, así como también se produce el importante cambio de perspectiva que venimos comentando desde una óptica formal y legalista a otra en que se hace primar el postulado de utilidad. Ahora bien, estas exigencias informativas se estima que constituyen una pesada losa para las empresas pequeñas y medianas,

por lo que ya la denominada “Small Bussines Act for Europe”<sup>35</sup> puso de manifiesto la necesidad de reducir la carga administrativa de estas empresas en un 25% antes de 2012. Esta Comunicación se hace eco del principio “Think small first” (primero piensa en pequeño), que manifiesta la necesidad de que al elaborar la legislación y en las etapas tempranas de desarrollo de las distintas políticas, se consideren en primer término las características de la PYME. En este sentido, y como se proclama en el propio documento de la Comisión, la UE debe de desenvolverse en el marco de los principios de proporcionalidad y subsidiariedad.

Producto de estas consideraciones, en materia contable, la Comisión ha presentado la Propuesta de Directiva sobre los estados financieros anuales, estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertas clases de empresas<sup>36</sup>. Según la Exposición de Motivos, que precede al texto articulado, la preparación de estados financieros ha sido identificada como una de las obligaciones normativas más gravosas para las compañías, por lo que se ha entendido que la opción legislativa más favorable es la revisión y modernización de los requisitos que aparecen en las Directivas contables actuales. En esta línea, la propuesta introduce un régimen específico para pequeñas empresas que reduce considerablemente la carga administrativa y que se concreta fundamentalmente en tres áreas de actuación:

- a) Reducción del volumen de información a consignar en las notas explicativas, limitándose a cinco áreas:
  - políticas contables
  - garantías y compromisos no contabilizados

---

<sup>35</sup> COM (2008) 394final

<sup>36</sup> COM (2011) 684/3. A estos efectos se entiende por pequeña empresa, aquella en cuyo balance no se exceden los límites de dos de los tres siguientes requisitos (artículo 3 de la propuesta):

- Que la suma total de las partidas del balance no exceda de cinco millones de euros.
- Que el volumen neto de negocio no exceda de diez millones de euros.
- Que el promedio de empleados durante un año no exceda de cincuenta

- circunstancias acaecidas después de la fecha de cierre
  - deudas a largo plazo garantizadas
  - transacciones entre partes vinculadas
- b) Se exime a los grupos pequeños de la obligación de presentar estados financieros consolidados (artículo 24).
- c) Las pequeñas empresas vendrán únicamente obligadas a presentar: balance, cuenta de pérdidas y ganancias, así como notas explicativas limitadas.

Las consideraciones sobre las que descansa este importante proyecto de reforma: la mejora de la comparabilidad y de la claridad de los estados financieros, así como las ventajas que resultan de un único cuerpo de normas para las pequeñas empresas, que se beneficiarían de esta manera de un tratamiento homogéneo en todo el ámbito del mercado único.

Los planteamientos de la propuesta incurren en una grave contradicción respecto a las consideraciones que se barajaron cuando se introdujo en Europa el modelo contable IASB-FASB. Si en aquel momento se defendió la necesidad de convertir a la contabilidad en la herramienta más importante con que dotar a los inversores para la toma de decisiones, ahora se considera gravosa la rendición de información por parte de las empresas. Desde una óptica orientada al mercado, ahora la legislación vuelve a dirigirse al interior de la propia empresa. Debería haberse madurado en más profundidad la reforma contable introducida en 2003 considerándose los intereses no sólo de los grandes conglomerados europeos sino también de las PYMEs que por otra parte son mayoría en el Espacio Económico Europeo. Los argumentos que ahora se aducen no tienen peso propio: la comparabilidad, la claridad y la uniformidad son objetivos sobradamente conseguidos por las actuales Directivas en materia contable. Es más que probable que los

mercados financieros y los inversores no vean con buenos ojos esta reforma puesto que con ella se les recorta parte de aquello que ahora parece garantizárseles: información para la toma de decisiones.

Desde la perspectiva fiscal también debemos valorar negativamente esta propuesta, puesto que la eliminación de información contable incide negativamente sobre el conocimiento que de la realidad patrimonial de la empresa necesita la Administración para valorar adecuadamente las bases tributarias. En este sentido, se produce una quiebra de la igualdad tributaria entre la gran empresa y la PYME, que aún está por demostrar que se traduzca en una mejora de la competitividad de esta última. En el acceso al crédito la PYME se va a ver sometida a las mismas exigencias de información por parte de entidades financieras e inversores, y una minoración en las obligaciones informativas se traducirá en una notable pérdida de transparencia que dificultará aún más el drenaje de liquidez.

## **B. La recepción de la normativa europea en España**

Con anterioridad a la Ley 16/2007 de 4 de julio, la última reforma legislativa operada en el ámbito de la contabilidad privada, es la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social<sup>37</sup>, la que introduce la primera modificación de importancia que van a experimentar las normas mercantiles españolas referidas a la contabilidad privada desde la

---

<sup>37</sup> Para obtener una síntesis de los contenidos de la referida Ley, ver CAÑIBANO CALVO, L. y GISBERT CLEMENTE, A. “El proceso de armonización contable internacional, la estrategia europea y la adaptación de la normativa contable en España” *Revista Contaduría de la Universidad de Antioquia*, No. 51, p. 11-40. también disponible en la página web del Departamento de Contabilidad de la Facultad de Económicas de la Universidad Autónoma de Madrid.

reforma operada en el año 1989 realizada para adecuar nuestra obsoleta legislación a la cuarta y séptima Directivas vigentes en la entonces Comunidad Económica Europea. Efectivamente, la Ley 62/2003 traslada al ordenamiento español dos directivas importantes: la Directiva 2001/65, de 27 de septiembre de 2001, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE, 83/349/CEE y 86/635/CEE en lo que se refiere a las normas de valoración aplicables en las cuentas anuales y consolidadas de determinadas formas de sociedad, así como de los bancos y otras entidades financieras<sup>38</sup>; y la Directiva 2003/51, de 18 de junio, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE y 91/674/CEE del Consejo sobre las cuentas anuales y consolidadas de determinadas formas de sociedades, bancos y otras entidades financieras.

La mencionada Directiva 2001/65 va a introducir una modificación esencial en los mecanismos de valoración hasta entonces vigentes desde la publicación de la cuarta Directiva: el artículo 32 de ésta consagraba el principio del precio de adquisición o coste de producción para la valoración de los activos que apareciesen reconocidos en las Cuentas Anuales. A partir de la norma europea objeto de consideración, y de acuerdo con su artículo 1, que introduce una sección 7 bis en la Directriz 78/660, “los Estados miembros autorizarán o impondrán para todas las sociedades o determinadas categorías de sociedades la valoración con arreglo al valor razonable de los instrumentos financieros, incluidos los derivados”. Es decir se introduce en la legislación comunitaria armonizadora un nuevo criterio de valoración: el “fair value”, procedente de la práctica anglosajona, y que equivale a lo que tradicionalmente hemos venido entendiendo como valor de mercado<sup>39</sup>. Será la Ley 62/2003 la encargada de introducir este nuevo método de

---

<sup>38</sup> DOUE de 27 de octubre

<sup>39</sup> PRICEWATERHOUSECOOPERS *Iniciación a las NIIF (Dossier Práctico Francis Lefebvre)* Ediciones Francis Lefebvre, Madrid 2005, p. 103; ó incluso la propia definición que el vigente Plan General de Contabilidad ofrece del valor razonable en su Marco Conceptual, lo asimila al “valor fiable de mercado”



valoración en nuestro Derecho Contable. En su artículo 106 ordenará la introducción de una regla número nueve en el artículo 46 del Código de Comercio<sup>40</sup>.

De ella se induce que el valor razonable, como método de valoración, queda circunscrito en principio a los instrumentos financieros. Como señalaban los propios Considerandos 6º y 7º de la Directiva 2001/65, las organizaciones internacionales con predicamento en materia contable estaban pasando de un modelo de coste histórico a otro de contabilidad por el valor razonable, siendo necesario, a efectos de mantener la comparabilidad de los estados financieros de las empresas europeas, introducir modificaciones en las Directivas contables, máxime si se pretendía crear un gran mercado financiero único, capaz de competir con el mercado norteamericano.

La otra Directiva, desarrollada por la Ley 62/2003, es la Directiva del Consejo 2003/51, de 18 de junio de 2003, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE y 91/674/CEE del Consejo. Esta norma va más allá de lo reconocido en la Directiva 2001/65 al introducir en la Cuarta Directiva un artículo 42 sexties, en virtud del cual se permite a los Estados miembros que impongan la valoración por el principio del valor razonable a otros activos distintos a los instrumentos financieros. La preocupación que subyace a esta autorización, se expresa claramente en los considerandos que preceden al articulado de la norma, en los que se deja bien patente la inquietud de que la normativa europea no quedase retrasada en el devenir normativo de

---

<sup>40</sup> Uno. No obstante lo dispuesto en las reglas anteriores, se valorarán por su valor razonable los siguientes activos y pasivos:

- a. Activos financieros que formen parte de una cartera de negociación, o se califiquen como disponibles para la venta, o sean instrumentos financieros derivados.
- b. Pasivos financieros que formen parte de una cartera de negociación o sean instrumentos financieros derivados.

la contabilidad internacional. Ciñéndonos a la legislación española, tendremos que esperar a la Ley 16/2007 para ver reconocida esta ampliación del uso del valor razonable a otros activos distintos de los instrumentos financieros<sup>41</sup>.

La Ley 62/2003 también modifica determinados aspectos referidos a la consolidación de cuentas de los grupos de sociedades, destacando el concepto de “unidad de decisión”, que aparece *ex novo*, para definir el grupo consolidable. En este escenario de reformas, no debemos olvidarnos de otra norma que aparece en este contexto, si bien circunscrita a las entidades de crédito: la Circular del Banco de España 4/2004, de 22 de diciembre. Esta norma tiene por objeto, de acuerdo con lo manifestado en su Exposición de Motivos, modificar el régimen contable de las entidades de crédito para adaptarlo al nuevo entorno derivado de la adopción por la Unión Europea de las NIIF. Pese a su carácter sectorial, tuvo una importante repercusión cuando se introdujo puesto que representó el primer gran ensayo que tenía lugar en nuestro país de aplicación de los criterios contables elaborados por el IASB.

La norma que sustancialmente vino a introducir en España los nuevos criterios, procedentes de la contabilidad internacional, recogidos en los Reglamentos europeos fue la Ley 16/2007 de 4 de julio<sup>42</sup>. Como señala Tua<sup>43</sup>, es propio de una norma que protege un amplio conjunto de intereses,

---

<sup>41</sup> En efecto, la Exposición de Motivos de la referida ley señala que “ En cualquier caso, con la finalidad de hacer uso en todo momento de las opciones más conservadoras incluidas en las normas internacionales adoptadas, el empleo del valor razonable se ha limitado a determinados instrumentos financieros. Sin embargo, la utilización de este criterio valorativo en otros elementos patrimoniales y las más que probables reformas que en un futuro puedan realizarse a nivel comunitario, hacen aconsejable incluir en el apartado 5 del artículo 38.bis una remisión reglamentaria para poder extender en nuestro Derecho Mercantil Contable este criterio de valoración a nuevos elementos patrimoniales, siempre que dichos elementos se regulen con carácter único de acuerdo con este criterio en los Reglamentos de la Unión Europea”.

Para obtener una síntesis de los contenidos de la referida Ley, ver CANIBANO CALVO, L., GISBERT CLEMENTE, A. *op. cit. Rev. Contaduría de la Universidad de Antioquia*.

<sup>42</sup> Como señala su propia Exposición de Motivos: “ La reforma que ahora se acomete debe lograr no sólo la armonización del Derecho Mercantil Contable español con el europeo, sino también de las propias normas contables

el extenderse en la consideración de los aspectos sustantivos de la regulación, reduciendo en gran medida la dedicación a los aspectos puramente formales, entendiendo que son aquellos los que verdaderamente constituyen un instrumento de protección.

Con el objeto de facilitar la transición hacia el nuevo marco contable, se creó por Orden ministerial de 16 de marzo de 2001 una Comisión de Expertos encargada de elaborar un Informe sobre la situación de la contabilidad en España y en especial sobre la adaptación a la nueva reglamentación europea en la materia. El grupo concluyó sus trabajos en julio de 2002 con la publicación del “*Informe sobre la situación actual de la contabilidad en España y líneas básicas para abordar su reforma*”, también llamado Libro Blanco de la Contabilidad. Los expertos convocados barajaron dos posibilidades en cuanto a la recepción de la normativa contable europea en el ordenamiento español:

- a) Aplicación directa de la normativa europea, teniendo en cuenta que toma como vehículo de expresión el Reglamento, con eficacia directa desde su publicación en el Diario Oficial de la Unión.
- b) Aceptación de los principios europeos, pero aplicación paulatina de los mismos a partir de su gradual incorporación en el Derecho español que rige la materia, abordando la modificación de los textos en vigor.

---

sectoriales aprobadas en nuestro país con los criterios generales incluidos en el Código de Comercio y sus disposiciones de desarrollo de carácter general, en aras de garantizar que la información suministrada a los usuarios de las cuentas anuales ha sido elaborada sobre la base de criterios contables uniformes y homogéneos”.

<sup>43</sup> TUA PEREDA, J. “El Plan General de Contabilidad y el Derecho Contable” *Revista española de Financiación y Contabilidad* No. 65, p.832 disponible en la web de la Revista Española de Financiación y Contabilidad.

La Comisión aboga definitivamente porque “todas las empresas españolas, cotizadas o no y con independencia de su tamaño, apliquen en la elaboración de las cuentas individuales exclusivamente la normativa contable española”. Ahora bien, “El modelo de regulación propuesto, para ser eficaz, obliga a realizar una reforma en profundidad de la normativa española para que, cuando sea de aplicación el Reglamento y se convaliden las NIC/NIIF por parte de la Comisión, se vayan incorporando, tras el oportuno proceso de reflexión y discusión, los criterios de valoración y presentación de las normas internacionales al Derecho contable español, de forma que todas las empresas que cumplan las normas españolas puedan simultáneamente declarar que también cumplen las NIC/NIIF<sup>44</sup>”.

Este mecanismo de integración está más en línea con un ordenamiento que desde la reforma del año 89, había colocado como piedra angular del mismo al principio de prudencia, y que declaraba abiertamente, en cuanto a la integración de las NIIF, que en aquellos casos en que ofrecieran varias opciones se optase por la que más en consonancia estuviera con la tradición contable española<sup>45</sup>.

Tal y como sucedió con la reforma del año 1989, se decidió que los principios contables de carácter general aparecieran recogidos en normas de rango legal, el Código de Comercio y La Ley de Sociedades Anónimas, mientras que los criterios técnico-contables sujetos a variación, fuesen acogidos en normas más flexibles en cuanto a sus posibilidades de modificación y adaptación a un entorno rápidamente cambiante, entendiéndose que en este caso serían los reglamentos administrativos el instrumento más acorde. Con ello también se consiguió en ese momento hacer

---

<sup>44</sup>MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA. *Informe sobre la situación actual de la Contabilidad en España y líneas para su reforma*. Ediciones I.C.A.C, 2002, p. 94 y ss.

<sup>45</sup> CAÑIBANO CALVO, L. Y GIBERT CLEMENTE, A. *op. cit.* p. 7.

aplicable el Plan Contable a toda la comunidad empresarial española, a diferencia del Plan del año 1973 que tenía un carácter voluntario en cuanto a su observancia. Este objetivo, el de la rápida adaptación es objeto de constante alusión por parte de la Comisión que elaboró el Libro Blanco.

Una vez que el Libro Blanco ve la luz en junio de 2002, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, también crea por Resolución de 27 de noviembre de ese mismo año, un grupo de trabajo encargado de elaborar un documento que sirva de base a la reforma mercantil que se encontraba en ciernes. En esta norma se pone de manifiesto una vez más que la normativa a aplicar deberá ser nacional, si bien ajustada a los principios y normas contables internacionales, y que la consecución de la imagen fiel debe ser el objetivo fundamental de los elaboradores de estados financieros, siendo la normativa resultante también acorde con este propósito. El grupo de trabajo creado por el ICAC en 2002 es objeto de actualización por Resolución de 23 de diciembre de 2004, ampliándose la composición del grupo, dando entrada en él a nuevos profesionales. Se pretendía elaborar un documento con el mayor grado de consenso entre la profesión contable y de una elevada calidad técnica<sup>46</sup>. El citado grupo culminó su labor dando a luz el borrador de Anteproyecto de Ley de Reforma Mercantil.

Lógicamente la reforma del Código de Comercio y de la Ley de Sociedades Anónimas debería venir acompañada de una reforma del vigente Plan Contable o del alumbramiento de uno nuevo. Con este fin y en virtud de Resolución de 12 de julio de 2005 del I.C.A.C. se crea otro grupo de trabajo con el objetivo de elaborar un Borrador del nuevo P.G.C. El primer borrador ve la luz en

---

<sup>46</sup> En la propia Introducción al vigente P.G.C. se señala que éste “ es la obra de un conjunto muy amplio de expertos contables en cuya configuración se ha buscado conseguir un adecuado equilibrio en la participación de empresas en cuanto elaboradores de información, de usuarios de la misma, de profesionales expertos en contabilidad, así como profesores universitarios de la materia y de representantes de la Administración Pública”

febrero de 2007, en julio de ese mismo año aparece el segundo borrador y en noviembre ya se publica el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba nuestro vigente Plan General de Contabilidad, viendo también la luz en esa misma fecha el Real Decreto 1515/2007 que contiene el Plan General de Contabilidad aplicable a las PYMEs.

Todo ello da cumplimiento a la Disposición Final Primera de la Ley 16/2007 por la que se habilitaba al Gobierno para aprobar un nuevo Plan General de Contabilidad, y junto a él, como normas complementarias, el Plan General de Contabilidad para la PYME y las normas reguladoras de la formulación de las cuentas anuales consolidadas. Bajo esa filosofía de permitir la rápida adaptación de la normativa a los cambios en el entorno internacional, se autoriza al Ministerio de Economía para que aprobase las adaptaciones sectoriales del P.G.C., a propuesta del I.C.A.C., tal como se había hecho con el Plan del año 90. Así mismo también se autoriza al I.C.A.C. para que dicte normas de obligado cumplimiento en desarrollo del Plan General de Contabilidad, en relación fundamentalmente con las normas de valoración y criterios de reconocimiento de partidas.

Las características de éste nuevo Plan Contable son las siguientes:

- Aumenta la cantidad y la calidad de la información financiera que suministran las empresas.
- En general, el fondo de las operaciones primará sobre la forma.
- El principio de prudencia pierde algo de peso puesto que se introduce el criterio de valor de mercado, que afecta esencialmente a las partidas financieras.

- Hay dos estados contables nuevos, el estado de cambios en el patrimonio neto (ECPN) y el estado de flujos de efectivo (EFE)
- Hay dos grupos de cuentas nuevas. El 8 (Gastos imputados al patrimonio neto) y el 9 (Ingresos imputados al patrimonio neto)

Por otro lado se trata de un Plan más complejo, puesto que tiene más de 150 páginas (sin contar con el PGC de pymes) cuando el anterior tenía 91”<sup>47</sup>

Además, en el Marco Conceptual se reconocen distintos criterios de valoración, que alternan con el del precio de adquisición o coste histórico, haciendo perder a éste el papel protagonista.

En el ámbito del sector público<sup>48</sup> ha sido aprobado el nuevo Plan General de Contabilidad Pública por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda EHA/1037/2010, de 13 de abril. El nuevo Plan se ajusta a las NISCP (Normas Internacionales de Contabilidad del Sector Público) elaboradas por la Federación Internacional de Contables (IFAC), a través de la Junta de Normas Internacionales de Contabilidad del Sector Público (IPSASB). Se mantiene el objetivo de convergencia de los criterios de la contabilidad pública con los aplicados por la contabilidad de las empresas. Por ello, los criterios incluidos en el PGCP se encuentran armonizados con los incorporados en el PGC aprobado por RD 1514/2007, de 16 de noviembre. A diferencia de la contabilidad de empresas, en la Unión Europea no existe norma que obligue a los Estados miembros a aplicar las NIC-SP. Existe una comisión, creada en 2004, para la elaboración de estudios de contabilidad pública; estando integrada por representantes de los tres niveles de Administración, órganos de regulación

---

<sup>47</sup> AMAT SALAS, ORIOL *Comprender el nuevo PGC* Ediciones Gestión 2000, Barcelona, 2008, p.11.

<sup>48</sup> FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, M<sup>a</sup> DEL MAR (Coord.) *Manual de Contabilidad Pública* I.E.F. 2011 p. 21 y ss.

contable de las empresas y ámbito académico. Hasta ahora ha aprobado tres documentos relativos a principios contables públicos.

El PGCP se ha aprobado como plan marco para todas las Administraciones Públicas, si bien sólo es obligatorio para las entidades del sector público administrativo estatal. El anterior PGCP era de 1994 y fue aprobado por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 6 de mayo de 1994. En el ámbito contable las comunidades autónomas tienen sus propias competencias, y respecto de las entidades locales el PGCP deberá ser objeto de adaptación.

La estructura del PGCP se corresponde con la del PGC de 2007, constando de 5 partes igualmente. La primera de ellas se dedica también al marco conceptual, que ha sido redactado tomando como referencia la NIC-SP número 1. Destaca sin embargo el reconocimiento de los llamados principios presupuestarios que se concretan en el principio de imputación presupuestaria y el principio de desafectación.

## II. EL ESTADO ACTUAL DE LAS RELACIONES ENTRE LA CONTABILIDAD Y LA FISCALIDAD

Las relaciones contabilidad-fiscalidad fueron objeto de consideración específica por la comisión encargada de elaborar el llamado Libro Blanco para la reforma de la contabilidad en España. Dentro de esta comisión se designó una subcomisión que elaboró un informe que figura como anexo al mencionado Libro Blanco. Si bien en dicho informe la subcomisión abordó cuatro grandes cuestiones ( incorporación de las NIIF al ordenamiento español, la norma NIIF 12 relativa



al gasto por el impuesto a las ganancias, las variaciones relativas al cálculo del resultado contable y el tratamiento financiero de los saldos de impuestos diferidos), lo cierto es que en ningún caso trató de contemplar los principios inspiradores del que posteriormente sería nuestro actual modelo contable, desde la perspectiva de los principios que inspiran la regulación fiscal, cuestión ésta que a nosotros nos parece un asunto clave para obtener más luz en la compleja relación existente entre estas dos áreas de conocimiento.

Como ya sabemos, nuestro país en esta materia se agrupa entre los países que responden al llamado modelo continental, caracterizado por la estrecha vinculación entre contabilidad y fiscalidad, remontándose el nexo a la Tarifa III de la Contribución sobre Utilidades de la Riqueza Mobiliaria de 1900 y su Reglamento de 1906<sup>49</sup>, fruto de la reforma fiscal de Fernández Villaverde, si bien ya se había iniciado su configuración en la Contribución Industrial y de Comercio de 1896<sup>50</sup>, y remontándonos aún más allá en el tiempo la reforma Mon-Santillán de 1845 introdujo el Subsidio Industrial y de Comercio en el marco de un conjunto de figuras tributarias cuya ordenación trata de basarse en criterios fundamentados sobre la capacidad económica<sup>51</sup>. Como señala en este punto Martín Alba<sup>52</sup>, la Hacienda Pública de aquella época “encontró en la contabilidad empresarial un instrumento esencial para gravar las manifestaciones directas de la capacidad contributiva, y la subsiguiente personalización de los impuestos”. Fue la

---

<sup>49</sup> MONTEJO SASTRE, M<sup>a</sup> CARMEN Relaciones entre la contabilidad y la fiscalidad *Revista Española de Financiación y Contabilidad* Vol. XI, p. 390

<sup>50</sup> ALBIÑANA GARCÍA QUINTANA, CESAR *Sistema Tributario español y comparado* Ed. TECNOS, 1986, p. 182

<sup>51</sup> DE LA PEÑA VELASCO G., FALCÓN y TELLA R., MARTÍNEZ LAGO M.A. (coordinadores) *Sistema Fiscal Español* IUSTEL, 3<sup>a</sup> edición, 2011 p. 17 y 114.

<sup>52</sup> MARTÍN ALBA, SONIA *Gastos contables y gastos fiscales en el Impuesto sobre Sociedades* Tesis Doctoral leída en 2004 en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, p. 72. La tesis está disponible en la web: [www.tesisenxarxa.net/TESIS\\_UPF/AVAILABLE/TDX-0218104-170405/tsma1de1.pdf](http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_UPF/AVAILABLE/TDX-0218104-170405/tsma1de1.pdf) Último acceso 27/1/2012.

reforma de 1957, de Navarro Rubio, la que introdujo el Impuesto General sobre la Renta de las Sociedades y demás Entidades Jurídicas.

Desde que tenemos noticia tanto de la contabilidad<sup>53</sup> como de los impuestos<sup>54</sup>, ambos muestran una necesidad común: la medición y valoración patrimonial, a efectos de la representación de los fenómenos de esta naturaleza, en un caso con un destacado valor probatorio originariamente; y en el otro, para atender a la obtención de ingresos suficientes destinados a cubrir determinados requerimientos derivados de la vida en común. La contabilidad puede así ser definida con García de la Mora como “técnica o arte de llevanza sistemática de las cuentas de una unidad económica (normalmente la empresa)”<sup>55</sup>

Esta disparidad de finalidades ha sido el argumento más manido a la hora de tratar de trazar la divisoria entre la contabilidad y la fiscalidad, si bien paradójicamente también constituye su punto de acercamiento: tratar de medir la renta. En este punto, como señala Graeme Macdonald<sup>56</sup>, el problema del alineamiento de las valoraciones fiscales y contables se desprende de la propia naturaleza de la renta como una *medida*.

No nos cabe ninguna duda de que la globalización financiera ha imprimido a esta relación su particular sello. En este punto, nos encontramos con que, por un lado, la contabilidad ha

---

<sup>53</sup> El antecedente más remoto lo constituye una tablilla de barro Sumeria datada en el año 6.000 a. de c. GERTZ MANERO, FEDERICO *Origen y evolución de la contabilidad. Ensayo histórico* Editorial Trillas, México, 1992, p. 24

<sup>54</sup> .En el Antiguo Egipto, desde la Primera Dinastía, vino elaborándose por los funcionarios del faraón el llamado “Censo de Oro y de los Campos”, que constituía un importante mecanismo de registro patrimonial y de medición de rentas a efectos fiscales. CHICA PALOMO, ALCAZAR MOLINA “El catastro en el marco del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía” *Revista Digital CUADERNOS CRITICOS DEL DERECHO* No.2 , 2008, p. 3.

<sup>55</sup> GARCÍA DE LA MORA L. *Contabilidad para todos* Dilex S.L., Madrid, 2005, p. 111.

<sup>56</sup> MACDONALD ,GRAEME *The taxation of Business income. Aligning Taxable Income with Accounting Income* Institute for Fiscal Studies, Londres, 2002, Discussion Paper 2, p. 12.

experimentado un grado de convergencia a nivel global que podría haber parecido poco probable tan sólo unas décadas atrás: baste traer a colación el llamado Acuerdo de Norwalk sellado en 2002 entre el IASB y el FASB, así como la decisión de la IOSCO de aceptar las NIIF como modelo y guía para la presentación de estados contables en todas las plazas financieras. Estos sucesos han hecho que la contabilidad haya experimentado un importante grado de acercamiento en todo el mundo occidental, de tal manera que los marcos regulatorios para la preparación de los estados financieros de las empresas son, sino iguales, muy similares en todos los países industrializados.

No ha sucedido lo mismo en el campo de la fiscalidad. Los tributos sobre las compañías mercantiles han experimentado presiones, no en el sentido de uniformidad de tratamientos como ha sucedido con la contabilidad, sino de rebaja de su peso específico en la recaudación. Baste aludir a la bajada generalizada de los tipos de gravamen que hemos podido comprobar en los impuestos a las ganancias de las empresas en la mayor parte de los países miembros de la OCDE y de la Unión Europea; producto todo ello del fenómeno que se ha dado en llamar “*the race to the bottom*” y que explica la competencia fiscal entre los distintos países por atraer la inversión extranjera empresarial<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> DEVEREUX, MICHAEL P. & BIRCH SORENSEN, PETER *The Corporate Income Tax: Internacional trends and options for fundamental reform* European Commission Directorate-general for economic and financial affairs, Economic Paper No. 264, Bruselas 2006, p. 7. La caída de los tipos de gravamen se inicia en los años 80 y continua imparable hasta la fecha del informe, con un período de cierta estabilidad en los años 90. La bajada es, según las estimaciones de estos dos autores de un tercio, pasa del 48% al 32% en los países objeto de consideración. También a este respecto puede consultarse DEVEREUX, MICHAEL .P. Business taxation in a globalized world *Oxford Review of Economic Policy Online*, 2008, No. 24, p. 625 A iguales conclusiones llega HINES JR., JAMES *Corporate taxation and Internacional Competition*, Ross School of Business, Paper No. 1026, Michigan, 2005, p. 21 y 22 (disponible en <http://ssrn.com/abstract=891233> Para este autor la caída de los tipos de gravamen se ha compensado con la ampliación de la base del impuesto, al eliminarse importantes elementos hasta entonces de exclusión.

Es decir, en el ámbito contable se ha producido una homogeneización en cuanto a las reglas relativas a la elaboración de los estados financieros, que ha sido en buena parte el resultado de presiones por parte de aquellos grupos de empresas que necesitaban ampliar sus posibles fuentes de financiación accediendo de esta manera a nuevos mercados, en especial al estadounidense. Las presiones en el ámbito fiscal que también han sido muy importantes. Baste recordar el fenómeno de la deslocalización de empresas que tanto ha preocupado a los gobiernos occidentales, han ido dirigidas no a la armonización normativa sino a la rebaja de la presión fiscal sobre los negocios<sup>58</sup>, dato que también por vía indirecta ha conducido, paradójicamente, a una cierta “*armonización espontánea*” en este ámbito<sup>59</sup>. Este dato es muy importante porque nos da la medida del actual grado de evolución en que se encuentran ambas disciplinas a nivel global y de la disparidad entre una y otra<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> La bajada de tipos de gravamen en el periodo comprendido entre 1998-2009, para los países de la OCDE, puede ser consultada en la siguiente página que ofrece los datos elaborados por la propia organización: [www.oecd.org/dataoecd/26/56/33717459.xls](http://www.oecd.org/dataoecd/26/56/33717459.xls) Último acceso 28/1/2012. Los datos vienen referidos a la imposición sobre sociedades a nivel estatal.

<sup>59</sup> SANZ SANZ, ROMERO JORDÁN, ÁLVAREZ GARCÍA, CHOCARRO GARBAYO, UBAGO MARTÍNEZ *El Impuesto de sociedades en la Europa de los veinticinco: un análisis comparado de las diferentes partidas*, Documento de Trabajo No. 22/2004, I.E.F., Madrid ,2004 ,p. 6.

<sup>60</sup> Cabe conceptualmente definir la globalización en su vertiente económica; según el Fondo Monetario Internacional, para quien la globalización es: “el proceso de acelerada integración mundial de las economías a través de la producción, el comercio, los flujos financieros, la difusión tecnológica, las redes de información y las corrientes culturales”.

FMI, World Economic Outlook. Washington 1997.

Más cercana a nosotros es la definición que ha formulado nuestra Real Academia de la Lengua como la “tendencia de los mercados y de las empresas a extenderse, alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales” La inclusión en el Diccionario de la institución es tardía puesto que no se produce hasta el año 2001 y la primera vez que el término se utiliza es en el año 1985 por Theodore Levitt en su obra *The Globalization of Markets*.

*Diccionario de la Real Academia*, 2006, 23<sup>a</sup>. Edición. Todavía está pendiente la inclusión del término mundialización si bien está prevista su inclusión.

Para muchos este fenómeno no es nuevo sino que ya hizo aparición en el último tercio del siglo XIX, teniendo lugar un proceso de expansión mundial de las economías que quedó truncado como consecuencia del estallido de la Primera Gran Guerra en Europa. Finalizada ésta, los países occidentales se cierran de nuevo en sí mismos y no será sino hasta años después de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial cuando de nuevo los procesos de apertura permitan hablar de una segunda oleada de globalización, en la cual nos encontramos actualmente inmersos.

GILPIN, ROBERT *El reto del capitalismo global. La economía mundial en el siglo XXI* Turner Publicaciones, 2003, p. 33 y ss.

La globalización presenta desde el aspecto económico, un marcado carácter privado, en el sentido de que son organizaciones de este tipo las que más han contribuido a su desenvolvimiento, en particular las grandes corporaciones que operan en los mercados mundiales. Esto evidentemente no quiere decir que las instituciones públicas, gobiernos y federaciones de estados, hayan permanecido al margen de este proceso. Sin la aparición previa de los elementos determinantes de la apertura de las economías nacionales, que han precedido a los grandes flujos internacionales en el orden económico y financiero<sup>61</sup>, la integración no hubiera sido posible. Esta consideración es uno de los factores que explican por qué la contabilidad ha experimentado tan gran avance en el plano de su armonización y, sin embargo, la fiscalidad no. No hemos de desconocer también el gran impulso que los estudios de economía de la empresa han experimentado a lo largo del siglo XX, y que han permitido ofrecer respuestas teóricas más avanzadas frente a las que puedan proceder del mundo del Derecho, como por ejemplo el concepto de renta empresarial, por señalar algún ejemplo paradigmático. Al hilo de esta última reflexión, podemos señalar con Simon<sup>62</sup> que uno de los problemas más importantes a los que se enfrenta la ley tributaria, es capturar la realidad económica.

La función tributaria, tiene carácter público, corresponde a la autoridad competente su correcto desarrollo. La función contable, por el contrario, tiene un marcado carácter privado, sólo alcanza la categoría de pública cuando la información necesita protegerse para asegurar el correcto funcionamiento de los mercados, o cuando desde una perspectiva formal se le reconoce el carácter

---

<sup>61</sup> como el pleno reconocimiento de la libertad de mercado en la esfera constitucional de los distintos estados de occidente, la liberalización de los aranceles, la ausencia de obstáculos legales o institucionales al desarrollo de las tecnologías, entre otros

<sup>62</sup> SIMON JAMES *The relationship between Accounting and Taxation Working* , Paper 02/09, University of Exeter, 2009, p.8.

de medio de prueba, pero su proceso de formación y los intereses que originariamente trata de cubrir son privados.

Mientras que la contabilidad ha cristalizado en un cuerpo de normas y principios que, generados fundamentalmente por dos organizaciones no gubernamentales: IASB y FASB, han ido dando respuesta técnica a los desafíos y problemas que plantea el nuevo entorno empresarial globalizado, no podemos decir lo mismo de la legislación fiscal que ha permanecido varada en el vetusto concepto de soberanía. Por mi parte y en este orden de ideas y de similitudes, albergo serias dudas en cuanto a la viabilidad de la propuesta de Vito Tanzi<sup>63</sup>, relativa a la creación de una Agencia Tributaria Internacional que pudiera venir a poner remedio en esta esfera.

Como ha señalado Iñigo de Miguel Beriain<sup>64</sup>, el fenómeno globalizador ha supuesto una pérdida de la soberanía *de iure* de los estados nacionales, menoscabo que han tratado de contrarrestar mediante su agrupación en asociaciones que tratan de mantener *de facto* las porciones perdidas de soberanía. Desde este punto de vista los legisladores tributarios no han sido capaces de dar una respuesta que de una forma general supusiera aliviar el problema generado por la movilidad del capital mobiliario y financiero y las consecuentes mermas de recaudación. La técnica jurídica sigue anclada en su saber centenario que atesora conceptos como la relación jurídica, que impiden adaptarse a las exigencias de estos nuevos tiempos con la velocidad requerida, y que convierten el formalismo en un considerable lastre. El hecho de que sean los Estados los que retengan las competencias en materia impositiva dificulta la posibilidad de llegar a acuerdos en este terreno y

---

<sup>63</sup> TANZI, VITO *El Impacto de la Globalización económica en la tributación*. Disponible en [eco.unne.edu.ar/.../el\\_impacto\\_de\\_la\\_globalizacion.htm](http://eco.unne.edu.ar/.../el_impacto_de_la_globalizacion.htm) Último acceso 27/1/2012

<sup>64</sup> BERIAIN DE MIGUEL, IÑIGO *El poder en la era de la globalización. Análisis de una metamorfosis*, Editorial Comares, 2008, p. 99 y siguientes

hace que en la esfera normativa sean enormemente variadas las soluciones aparecidas. En este orden de cosas destaca la proposición en el ámbito europeo de formar una base imponible única para la tributación de los grupos de sociedades que desarrollan su actividad en distintos Estados miembros y que va ser objeto central de este trabajo.

La fiscalidad es un fenómeno vinculado a todas luces al poder político, a la política económica, mientras que la contabilidad en cuanto instrumento de información al servicio de la organización capitalista se encuentra más cercana a los poderes económicos privados. El desarrollo en nuestra época de los dos ámbitos, el político y el económico, presenta una gran asimetría, dato éste que también es aplicable a la evolución de ambas áreas. Ambas disciplinas cubren necesidades de carácter público, la recaudación en un caso y la información financiera proporcionada por las organizaciones empresariales en el otro. La primera para hacerse efectiva requiere en la mayor parte de los casos el uso de la coacción puesto que está destinada a la cobertura de las necesidades de financiación de lo que los hacendistas llaman bienes públicos y se aleja de la esfera cercana o más visible de los intereses propios del sujeto afectado, de ahí que en una buena parte de los casos el tributo sea contemplado más como un instrumento de agresión patrimonial que como el principal elemento de realización de la solidaridad en nuestras sociedades avanzadas. Llegados a este punto también conviene tener presente una importante peculiaridad de la fiscalidad, y es la compleja formación de los factores e intereses que intervienen en el desarrollo del sistema fiscal y la propia naturaleza del proceso político, lo que provoca que los sistemas tributarios no siempre se basen en un conjunto de principios sólidos. En muchos casos esta evolución se produce poco a

poco y en respuesta a presiones particulares, por lo que la base imponible no siempre se desarrolla en paralelo a la contabilidad o a la definición económica de renta<sup>65</sup>.

La contabilidad sin duda que también representa un coste para quienes la elaboran, coste que cada vez es más gravoso puesto que las normas son cada vez más numerosas y más complejas. A pesar de ello suponen un beneficio inmediato y tangible, ya que permiten a quienes dirigen las organizaciones tener una idea clara de su situación patrimonial, constituyendo sin lugar a dudas una de las herramientas de gestión más valoradas.

Sin ninguna duda ambas presentan una nota importante en común: su instrumentalidad. Los impuestos como institución tienen como principal función la de obtener los recursos necesarios con que subvenir a las necesidades públicas. En este sentido, y como ha sido puesto de manifiesto, entre otros por Sainz de Bujanda<sup>66</sup>, el Derecho Financiero, y el Tributario como parte del mismo, es un ordenamiento instrumental. Con respecto a la contabilidad también podemos predicar esta nota<sup>67</sup>. Esta nota de instrumentalidad también ha tenido que ver en la relación que entre ambas áreas se ha venido articulando a lo largo del tiempo, su influjo recíproco.

---

<sup>65</sup> SIMON JAMES *op. cit.*, p. 10 y 11.

<sup>66</sup> SAINZ DE BUJANDA, FERNANDO *Lecciones de Derecho Financiero* Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM 5ª edición 1987 p. 1.

<sup>67</sup> Como ha apuntado Cañibano<sup>67</sup>: desde la publicación de la importante obra de Eugene Schmalenbach, *El Balance Dinámico*, "...la finalidad de la información contable queda, por lo tanto, estrechamente vinculada al conocimiento de la realidad económica, tanto de orden nacional como de orden empresarial.....Los objetivos de la información contable, sin abandonar los estrictamente legales, quedaban más bien orientados hacia los aspectos puramente económicos de la actividad empresarial. Bajo esta premisa, el conocimiento de una situación pasada interesaba en cuanto que podía servir para la predicción del futuro, pues era en este terreno en el que continuamente tenían que adentrarse las acciones empresariales, y, por lo tanto, la toma de decisiones debía encontrarse apoyada por una base informativa suficiente amplia de los aspectos internos de la circulación de valores en la empresa".

CANIBANO, L. "El Concepto de Contabilidad como un Programa de Investigación" *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, No. 7, 1974, p. 38 y 39.



Hoy no existe ninguna duda sobre la existencia de un auténtico Derecho Contable en nuestro país, como señala la propia Exposición de Motivos de la Ley 16/2007 de 4 de julio de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea<sup>68</sup>. Ya Gota Losada<sup>69</sup> hablaba del principio de intangibilidad e independencia de la contabilidad reconocido en el artículo 34, 4 de la Ley 19/1989 de 25 de Julio de reforma mercantil que excepcionaba la aplicación de disposiciones legales en casos extremos<sup>70</sup>.

En el plano nacional, en cuanto a la relación que une la contabilidad con la fiscalidad, nuestro país, como ya se ha señalado anteriormente, ha sido encuadrado entre aquellos que siguen el llamado sistema continental, caracterizado por una dependencia entre ambas disciplinas, dependencia que con Claes Norberg podemos caracterizar en los siguientes términos: cuando surge un problema específico en el ámbito de la liquidación fiscal, ésta se resuelve con base en los principios de contabilidad generalmente aceptados en el país donde el problema surge. Contrariamente la desconexión o independencia consistiría en que esa cuestión surgida en el ámbito tributario se resolvería a partir de soluciones recogidas en la norma fiscal que se apartan

---

<sup>68</sup> “se ha ido configurando un auténtico Derecho Contable en España, incardinado en el Derecho Mercantil, y caracterizado por la existencia de unos principios generales reconocidos en dichas normas, que a su vez han dotado a este Derecho de una sustantividad propia. Este bloque normativo, ha sido complementado mediante las sucesivas adaptaciones sectoriales del Plan General de Contabilidad, en función de las particularidades que se iban poniendo de manifiesto en la naturaleza económica de las operaciones realizadas por las empresas pertenecientes a distintos sectores de actividad, así como por las Resoluciones del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. La consecuencia de este proceso de implantación ha sido un conjunto normativo de amplia aceptación y aplicación, en armonía con las citadas Directivas, así como con otros emisores de pronunciamientos contables, nacionales e internacionales, y que ha contribuido a dotar a las empresas españolas de unas normas técnicamente preparadas para suministrar la información requerida por sus distintos usuarios.”

<sup>69</sup> GOTA LOSADA, ALFONSO *La Base Imponible del Impuesto sobre Sociedades* I.E.F., Documento de Trabajo 29/2003, p. 8.

<sup>70</sup> "4. En casos excepcionales, si la aplicación de una disposición legal en materia de contabilidad fuera incompatible con la imagen fiel que deben proporcionar las cuentas anuales, tal disposición no será aplicable. En esos casos, en la Memoria deberá incluirse la falta de aplicación, motivarse suficientemente y explicarse su influencia sobre el patrimonio, la situación financiera y los resultados de la empresa."

de las recogidas en el ámbito contable.<sup>71</sup> Ahora bien como señalan Blake, Amat y Fortes, a partir de 1979, año en que aparece la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, ésta agrupación de profesionales y académicos tomó la iniciativa en la propuesta de toda una serie de standards en materia contable, en parte precisamente como reacción contra la orientación predominantemente fiscal del Plan Contable de 1973.<sup>72</sup> También en relación al grado de dependencia entre la normativa contable y fiscal en nuestro país a partir del Plan General de Contabilidad de 1990, la tesis defendida por Nobes a partir de sus estudios empíricos, siguiendo la metodología conjuntamente empleada con Lamb, fue la de que no se había producido una ruptura respecto de la situación anterior sino que se habían verificado pequeñas minoraciones en el vínculo que venimos tratando pero no una profunda ruptura, a pesar de la introducción de los postulados contenidos en la IV Directiva comunitaria<sup>73</sup>.

La cuestión en torno a la relación entre la contabilidad y la fiscalidad ha cobrado un nuevo impulso en la esfera internacional: por un lado nos encontramos con que en el ámbito de la Unión Europea, desde principios de 2005 son de obligatoria aplicación las NIIF adoptadas por la Unión sobre los grupos de sociedades cotizados en Bolsa. Esta aplicación generalizada de la normativa elaborada por el IASB se ha querido ver como una oportunidad para avanzar en el diseño de una base imponible consolidada aplicable a los grupos de sociedades que actúan en el Espacio Económico Europeo. No faltan quienes afirman que ha habido un desarrollo hacia la mayor independencia en Europa entre contabilidad y fiscalidad, producto por un lado de la transición a la

---

<sup>71</sup> NORBERG, CLAES *Kari Tikka Memorial Lectura: Accounting and Taxation* European Association of Tax Law Professors and authors 2007 p.11.

<sup>72</sup> JHON BLAKE, ORIOL AMAT y HILARY FORTES *The relationship between tax regulations and financial accounting: a comparison of Germany, Spain and the United Kingdom* Economics Working Paper 46, Universidad Pompeu Fabra, 1993, p. 12 y 13.

<sup>73</sup> CHRISTOPHER NOBES, ESTER OLIVERAS y XAVIER PUIG *The Changing relationship between tax and financial reporting in Spain* Economic Working Papers nº 782 Universidad Pompeu Fabra 2004 p.15.

economía de mercado de algunos países del este y por otro lado producto también de la propia armonización contable que interfiere en cualquier estructura de dependencia<sup>74</sup>. Además, más allá de las fronteras de la Unión Europea, en EEUU, se ha reavivado la cuestión entorno a la conexión entre las normas contables y las normas fiscales, si bien desde una perspectiva distinta puesto que el camino hacia una mayor convergencia entre ambos grupos de normas vendría marcado por la exigencia de evitar fraudes contables y el de favorecer pautas que contribuyan al buen gobierno corporativo<sup>75</sup>.

En esta órbita internacional, los intentos que han tratado de realizarse en orden a la disección de las relaciones entre contabilidad y fiscalidad han partido, en la mayor parte de los casos, de la consideración de que ambas disciplinas, fundamentalmente, responden a distintos objetivos<sup>76</sup>: el propósito principal de los estados financieros es suministrar información a varias categorías de usuarios para mejorar su proceso de adopción de decisiones; por el contrario el objetivo fundamental de la fiscalidad es la recaudación, considerando también que ésta última es una poderosa herramienta en manos del gobierno para implementar políticas económicas y sociales.

En el ámbito de la literatura anglosajona es citada como paradigma doctrinal, en cuanto al establecimiento de las relaciones entre la contabilidad y la fiscalidad, la Sentencia del Tribunal

---

<sup>74</sup> MICHAEL D'ASCENZO, ANDREW ENGLAND "The tax and Accounting Interface" *Journal of the Australasian Tax Teacher Association*, 2005, p. 1. Documento disponible en [www.austlii.edu.au/au/journals/JIATaxTA/2005/2.html](http://www.austlii.edu.au/au/journals/JIATaxTA/2005/2.html) Último acceso 27/1/2012.

<sup>75</sup> A este respecto se puede consultar MATTESSICH, RICHARD *Lecciones de Enron y Arthur Andersen Co.* Disponible en la página web del Departamento de Contabilidad de la Facultad de Economía de la Universidad Autónoma de Madrid, documentación que se ofrece en el marco del programa de doctorado impartido por el Departamento.

<sup>76</sup> Entre los múltiples ejemplos que a estos efectos hemos encontrado vamos a citar a título de muestra SIMON JAMES *op.cit.*, p.6.

Supremo de los Estados Unidos *The Power Tool Co vs. Commissioner*. Por su enorme interés a este respecto vamos a recoger algún fragmento:

“The primary goal of financial accounting is to provide useful information to management, shareholders, creditors and others properly interested; the major responsibility of the accountant is to protect these parties from being misled. The primary goal of the income tax system, in contrast, is the equitable collection of revenue; the major responsibility of the Inland Revenue Service is to protect the public fisc. Consistently with its goal and responsibilities, financial accounting has as its foundation the principle of conservatism, with its corollary that possible errors in measurement (should) be in the direction of understatement rather than overstatement of net income and net assets. In view of the Treasury’s markedly different goal and responsibilities, understatement of income is not destined to be its guiding light. Given this diversity, even contrariety, of objectives, any presumptive equivalence between tax and financial accounting would be unacceptable”<sup>77</sup>.

La atención que se presta a la cuestión de las relaciones entre contabilidad y fiscalidad es cada vez mayor. El propio Congreso de los EEUU se ha ocupado de este tema<sup>78</sup> con el afán de evitar que se repitan nuevos escándalos como los de Enron o WorldCom, consciente de que una mayor convergencia entre ambas disciplinas contribuiría a reducir el fenómeno del “tax sheltering” tal y

---

<sup>77</sup> Citado por MICHAEL D’ASCENZO y ANDREW ENGLAND *op. cit.*, p. 1.

También recogido el texto del pronunciamiento por CLINTON ALLEY and SIMON JAMES *The Interface between financial accounting and tax accounting: a summary of current research* Universidad de Waikato Working Paper nº 84 2005 p. 4 Disponible en <http://wms-soros.mngt.waikato.ac.nz/NR/rdonlyres> Último acceso 27/1/2012.

La referida Sentencia, habida cuenta de la disparidad de objetivos entre fiscalidad y contabilidad, señala que cualquier presunción de equivalencia entre ambas es inaceptable.

<sup>78</sup> JOINT COMMITTEE ON TAXATION *Staff Report, Present Law and Background relating to Corporate Tax reform: Issues of conforming book and tax income 2006* Disponible en [www.house.gov/jct/x-16-06.pdf#search=%22staff%20of%20joint%20committee%20on%20taxation](http://www.house.gov/jct/x-16-06.pdf#search=%22staff%20of%20joint%20committee%20on%20taxation) Último acceso 27/1/2012.

como Desai ha puesto de manifiesto<sup>79</sup>. Todo ello sin olvidar, como señala James, que ambas disciplinas están en un continuo proceso de desarrollo<sup>80</sup>. Para el legislador norteamericano, la posibilidad de optar entre distintas posibilidades de contabilización, tal y como la ofrecen los USAGAAP, rompe con la necesaria equidad horizontal que debe respetar un impuesto, además de dejar la determinación de la deuda tributaria en manos de los contables de las empresas, lo que parece inadmisibile desde una perspectiva jurídica. Los congresistas consideran saludable el equilibrio que a nivel corporativo se mantiene entre el deseo de mostrar unos elevados beneficios y el de reducir el montante de la obligación fiscal, de ahí que opinen que una mayor convergencia contabilidad-fiscalidad constituiría un valioso elemento de lucha contra el fraude en esta área.

Es evidente que, tanto desde los principios contables como desde las normas tributarias, la meta fundamental a conseguir es la medición y valoración de la renta. Ahora bien, las dificultades en este punto son también fundamentales dada la imposibilidad de conseguir un concepto económico de renta que resulte operativo. Ni el proporcionado por Hicks, ni el formulado por Simons, considerados paradigmáticos, pueden hacerse operativos desde una vertiente puramente técnica<sup>81</sup>. Hay que considerar que el concepto legal de renta excluye elementos comprendidos en el concepto contable y en el concepto puramente económico tal y como mostró la pirámide de renta

---

<sup>79</sup> MIHIR A. DESAI *The Divergence between book and tax income* Economic Papers, Harvard Bussines School, 2002, p.3 Disponible en [www.people.hbs.edu/mdesai/divergence.pdf](http://www.people.hbs.edu/mdesai/divergence.pdf) Último acceso 27/1/2012.

Según este autor las diferencias entre la renta contable y la renta fiscal, en EEUU, obedecen fundamentalmente a tres tipos de argumentos:

- a- el diferente tratamiento de la amortización en el ámbito contable y en el tributario
- b- el cambio en los patrones de repatriación de los beneficios obtenidos por la actividad empresarial realizada fuera de las fronteras norteamericanas
- c- las diferencias en el tratamiento de las denominadas stock options

<sup>80</sup> SIMON JAMES *op. cit.*, p. 10.

<sup>81</sup> SIMON JAMES *op.cit.*, p.9.

elaborada por Holmes<sup>82</sup>; la exigencia de certeza ha quebrado las condiciones básicas fijadas por los economistas para construir un sistema fiscal basado en la capacidad de pago, dejando fuera del concepto legal a beneficios económicos reales en cuanto que no reúnen alguno de los rasgos exigidos por el ordenamiento. Este último dato es importante y representa un importante elemento de divergencia puesto que también supone que los gastos sólo son deducibles cuando reúnen todos los requisitos que contribuyen a dar certeza; sin embargo en el plano financiero basta para su reconocimiento la razonable estimación. En este plano de los gastos también encontramos otro notable punto de disensión, puesto que éstos pueden ser imputados bien al periodo en que se genera la renta a la que están asociados o al periodo en que esos gastos se han producido.

El argumento de la certeza es enormemente importante en materia tributaria puesto que el sistema fiscal necesita descansar sobre un conjunto de transacciones verificables y precisas, mientras que la contabilidad financiera debe tomar también en cuenta aspectos más subjetivos que contribuyen a ofrecer una vista panorámica más adecuada a los efectos de resultar útil a los usuarios.<sup>83</sup>

En definitiva ambas disciplinas deben mantener su respectiva autonomía aunque la tendencia global es hacia una convergencia parcial. Incluso en Alemania, el país más claramente representativo del modelo continental se ha producido un mayor grado de independencia en el terreno de la valoración, aunque se haya debido a una necesidad puramente recaudatoria. Una mayor claridad en las reglas que presiden la relación entre las dos disciplinas, mayores requerimientos en materia informativa y mejor formación de aquellos que analizan las cuentas,

---

<sup>82</sup> Citado por CLINTON ALLEY y SIMON JAMES *The interface between financial accounting and tax accounting: a summary of current research* University of Waikato, New Zeland. Working Papers series nº 84 2005 p. 7 Disponible en <http://wms-soros.mnt.waikato.ac.nz/NR/rdonlyres> Último acceso 27/1/2012.

<sup>83</sup> SIMON JAMES *op.cit.*, p. 12.

para que las diferencias puedan ser correctamente comprendidas, sería un camino más fructífero que el de la conformidad.

Mucho se ha argumentado en torno a las bondades de simplificar base imponible y resultado contable en un solo dato. Se ha dicho, no sin razón, que ello supondría un notable aligeramiento de costes para las empresas. Ahora bien el objetivo de la contabilidad es ser útil, entre otros, a los accionistas y para ello es necesario que se ofrezca no un sólo dato sino un conjunto de ellos, que con una perspectiva de futuro incorporen juicios y valoraciones que contribuyan al proceso de adopción de decisiones<sup>84</sup> El anterior razonamiento resulta aún más fortalecido si consideramos, como hace Norberg<sup>85</sup>, que las Normas Internacionales de Información Financiera han supuesto un cambio considerable: desde un acercamiento basado en las transacciones hacia un acercamiento basado en las valoraciones, desde el protagonismo de la cuenta de resultados a la del balance. Además, las dos exigencias básicas de la contabilidad: relevancia y fiabilidad, conllevan el ofrecer más dirección y guía en la elaboración de los estados financieros que un conjunto detallado de reglas.

Lógicamente la no total conformidad sino la convergencia, supone admitir que existen parcelas en las que se producen diferencias. Ese es el camino que se debe recorrer, el de acotar aquellas áreas en las que tales diferencias surgen, y sujetarlas a unos principios que eviten todo intento de manipulación, de confusión interesada. En la medida en que los Estados continúen conservando la soberanía en materia fiscal y en que la institución del tributo continúe al servicio de políticas sociales y económicas, los problemas de relación con la contabilidad presentarán distintas

---

<sup>84</sup> FREEDMAN, JUDITH “Aligning taxable profits and accounting profits: accounting standards, legislators and judges” *Ejournal of tax*, volume 2, No. 1, 2004, Research 71.

<sup>85</sup> NORBERG, CLAES *op.cit.*, p. 18.

particularidades según el Estado en cuestión. Es más, será la variación en el “*mix*” principios contables-normas fiscales lo que determinará las diferencias, junto con el grado de incorporación en los principios contables nacionales de los criterios de las NIIF<sup>86</sup>.

### III. LOS PRINCIPIOS CONTABLES TRAS LA REFORMA DE 2007

#### A. De la Prudencia a la Relevancia

El paradigma de la utilidad, que constituye el parámetro de referencia de los sistemas contables actuales, pone el acento en la utilidad que la información contable proporciona a los usuarios superando el entendimiento de la contabilidad como herramienta a la búsqueda de una pretendida certeza de la verdad económico-empresarial cuyo único objetivo era proporcionar esa medida. Lo cierto es que las definiciones que de la renta ofrecieron Hicks o Fisher presentan obstáculos importantes en el plano operativo<sup>87</sup> (considérense los esfuerzos realizados para alcanzar el “comprehensive income”) y frente a ello parece más viable aceptar las limitaciones que ofrece la información financiera y tratar de optimizar su utilidad, entendiendo la contabilidad desde la perspectiva del usuario, sin renunciar a perseguir avances en la calidad de la información proporcionada por la documentación contable.

---

<sup>86</sup> NORBERG, CLAES *op. cit.*, p. 20.

<sup>87</sup> JINGHONG LIANG, PIERRE *Recognition: an information content perspectives*, Working Paper Graduate School of Industrial Administration, Carnegie Mellon University, Pittsburg 2000.



El Plan vigente, aprobado en 1990, era en buena medida tributario de nuestra tradición, que entendía la contabilidad como un instrumento apegado al viejo contrato de sociedad<sup>88</sup>, al servicio de la defensa del capital, y en donde los estados financieros elaborados por los administradores tenían por objeto fundamentalmente el informar a los socios y a los acreedores de la entidad del estado de los negocios sociales, rompiéndose eso si a partir de 1990 la clara vinculación que en nuestro país existía entre contabilidad financiera y base fiscal, pero sin dar cabida a las nuevas tendencias que se imponían en esta materia en los países más avanzados en este área, fundamentalmente los de cultura anglosajona<sup>89</sup>. La raíz latina se manifiesta, entre otros aspectos, en un claro deseo por parte del legislador de reconocer en normas de carácter jurídico, y emanadas del poder público, la ordenación de la materia contable.

Como señala Tua, existe una clara vinculación entre desarrollo económico y reforma contable. En efecto, España al igual que el resto de países de nuestro entorno ha experimentado una evolución económica que ha conducido a la primacía de la financiación a partir de los mercados de capitales, en donde la consideración del inversor ha adquirido un papel central en cuanto a sujeto activo en la toma de decisiones económicas<sup>90</sup>.

El nuevo Plan General de Contabilidad (a partir de ahora PGC) aprobado en 2007 ha supuesto un claro redimensionamiento de nuestro sistema. El requisito de relevancia pasa a sustituir, en cuanto columna vertebral del sistema, al viejo principio de prudencia de claro corte conservador, y ello a

---

<sup>88</sup> En este sentido *El principio de prudencia versus principio de correlación de gastos e ingresos* BROTO RUIZ, J. y CONDOR LÓPEZ, V. Revista Española de Financiación y Contabilidad vol. XV No. 47 1985 p. 380. También el trabajo *Naturaleza y filosofía de los principios contables* CAÑIBANO, L., TUA PEREDA, J. y LÓPEZ, J.L. Revista Española de Financiación y Contabilidad vol. XV, No. 47, 1985, p. 330 y ss.

Ambos artículo están disponibles en internet a través de la página web de AECA (Asociación española de contabilidad y administración de empresas), [www.aeca.es](http://www.aeca.es) Último acceso 27/1/2012.

<sup>89</sup> Vid artículo citado *Naturaleza y filosofía de ...* p. 328 y 329.

<sup>90</sup> *Ante la reforma de nuestro ordenamiento: nuevas normas, nuevos conceptos, un ensayo* TUA PEREDA, JORGE. Disponible en [www.rc-sar.es/verPdf.php?articleId=161](http://www.rc-sar.es/verPdf.php?articleId=161) Último acceso 27/1/2012.

pesar de la literalidad del artículo 38, c) del Código de Comercio, según redacción dada por la Ley 16/ 2007 de 4 de julio<sup>91</sup>.

En efecto, la prudencia contable estaba dirigida fundamentalmente, obligaba al elaborador de estados financieros en un momento muy concreto: el de la confección de un estado contable, la cuenta de Pérdidas y Ganancias, con lo que su operatividad se circunscribía en concretar un criterio de interpretación para la determinación del resultado de la empresa. La relevancia como requisito redimensiona la perspectiva contemplada por el contable en la medida en que se concreta en la necesidad de hacer de los estados contables unos instrumentos útiles para la toma de decisiones financieras. El objeto sobre el que se proyecta es todo el conjunto de la información contable y no sólo a una parte de la misma. Prueba de todo ello es que los estados obligatorios han sido ampliados en el sentido de que ahora las Cuentas Anuales están formadas junto al Balance, la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y la Memoria, por el Estado de Cambios en el Patrimonio Neto y el Estado de Flujos de Efectivo<sup>92</sup>. Nuestro ordenamiento contable se ha enriquecido notablemente superando una perspectiva que anteriormente encorsetaba las obligaciones de información que se imponen a todas las empresas, dando prioridad a la determinación de una magnitud: el resultado.

La relevancia no sólo es el eje vertebrador de nuestro sistema, junto con la fiabilidad, sino que también está presente en el propio marco conceptual producto de los trabajos conjuntos del FASB y

---

<sup>91</sup> “c) se seguirá el principio de prudencia valorativa. Este principio obligará a contabilizar sólo los beneficios obtenidos hasta la fecha de cierre del ejercicio. No obstante se deberán tener en cuenta todos los riesgos con origen en el ejercicio o en otro anterior, incluso si sólo se conocieran entre la fecha de cierre del balance y en la fecha en que éste se formule.”

<sup>92</sup> tal y como dispone el artículo 34 apartado 1 del Código de Comercio, sin olvidar que las exigencias informativas también se amplían en los documentos contables que ya conocía el Plan contable de 1990, especialmente la Memoria

del IASB<sup>93</sup>, con lo cual definitivamente incorporamos a nuestra normativa los últimos avances doctrinales. Así en el apartado QC8 de ese Proyecto de Marco Conceptual<sup>94</sup>.

En el párrafo 48 del Statement of Financial Accounting Concepts No. 2 relativo a las características cualitativas de la información financiera<sup>95</sup>, en el que la relevancia es definida como la característica de una información que implica que aporte una diferencia capaz de condicionar el proceso de toma de decisiones por parte de los usuarios externos de los estados financieros. Esta forma de entender la relevancia se puede considerar presente en la concepción que de éste requisito recoge nuestro PGC: “la información es relevante cuando es útil para la toma de decisiones económicas”. El entendimiento que de la relevancia hace el FASB es más completo en la medida en que también clarifica la forma en la que debe entenderse la utilidad: como elemento que permite priorizar unas informaciones frente a otras dependiendo de su capacidad de condicionar el proceso decisor por inversores y acreedores. Sorprende como el Proyecto de Marco Conceptual elaborado conjuntamente por los dos reguladores internacionales de información financiera acota la relevancia como requisito de la información referido a “*future cash flows*”; en este sentido nos parece más acertada incluso la definición que de la relevancia contiene nuestra normativa en la medida en que ésta no circunscribe a aquella a tan sólo uno de los varios productos informativos que proporciona la información contenida en los estados contables: la relativa a los flujos de efectivo que se desprenden como consecuencia de la actividad del negocio<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> El documento al que aludimos está disponible tanto en la web del IASB como en la del FASB. [www.iasb.org](http://www.iasb.org) y [www.fasb.org](http://www.fasb.org). Último acceso 27/1/2012.

<sup>94</sup> “QC8. To be useful in making investment, credit, and similar resource allocation decisions, information must be relevant to those decisions. Relevant information is capable of making difference in the decisions of users by helping them to evaluate the potential effects of past, present or future transactions or other events on future cash flows”. Este texto indica que la información contable para ser útil a los usuarios debe de ser relevante, y esa relevancia se pone de manifiesto permitiendo evaluar los efectos potenciales de transacciones futuras pasadas o presentes sobre los futuros flujos de liquidez.

<sup>95</sup> Documento disponible en la web del FASB.

<sup>96</sup> Aunque en nuestra doctrina es extendida la opinión de que el “cash flow” o autofinanciación es una variable esencial puesto que es la fuente de desarrollo empresarial sin tener que acudir al mercado de capitales.

Nuestro PGC en su Primera Parte reconoce junto a la relevancia otro requisito sustancial que es la fiabilidad, si bien la fiabilidad está orientada hacia la relevancia<sup>97</sup>. La fiabilidad debe entenderse como confianza en la integridad y la ausencia de errores de la información contable, requisito lógico si se pretende que las partidas contenidas en los estados financieros tengan el doble carácter de descriptivas y confirmativas. Insistiendo en la herencia conservadora de nuestro ordenamiento debemos de reseñar que el Marco Conceptual al definir la relevancia, recoge la expresa mención de que las Cuentas Anuales se hagan eco de los riesgos que afectan al negocio.

El profesor Málvarez<sup>98</sup>, considerando los nuevos principios introducidos por la reforma contable de 2007, entiende que se produce un nuevo giro en las relaciones entre contabilidad y fiscalidad puesto que adquiriría una gran importancia el principio de la primacía del fondo económico sobre la forma jurídica empleada., lo cual desde la óptica tributaria resultaría inaceptable atendiendo fundamentalmente al principio de seguridad jurídica. La imagen fiel exigiría en este sentido que se atendiera a la realidad económica. El mencionado principio aparece recogido en el Marco Conceptual de la primera parte del PGC y en el artículo 34 del Código de Comercio. Lo cierto es que de la propia literalidad del PGC y del artículo correspondiente del Código de Comercio no cabe inferir una interpretación tan contundente puesto que se señala que “en la contabilización de las operaciones se atenderá a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica”. Frente a esta dicción nos preguntamos ¿acaso el hecho contable no es un hecho fundamentalmente económico? ¿No son los hechos contables lo que reflejan el Libro Diario a través de las anotaciones que en él se realizan? ¿No es acaso la contabilidad una ciencia económica? Como señalara el profesor

---

G<sup>a</sup> DE LA MORA L. *op. cit.* p. 112.

<sup>97</sup> *El Marco Conceptual para la información financiera* TUA PEREDA, JORGE. Monografías sobre las normas internacionales de información financiera. Vol 1 p. 189 Ediciones Recoletos Grupo de Comunicación S.A. 2004.

<sup>98</sup> MÁLVAREZ PASCUAL, L. “La incidencia del principio contable de prioridad del fondo económico sobre la forma jurídica en el método de determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades y su aplicación por los operadores jurídicos” *Crónica Tributaria*, Boletín de Actualidad 1/2011, p. 5 y ss.

Fernández Pirla <sup>99</sup>“su objeto formal (el de la contabilidad), al que debe su unidad y autonomía científica, sería la representación autentica y la medida de la realidad económica”. La contabilidad tiene como campo de conocimiento precisamente la realidad económica. Ciertamente es que el mencionado principio aparece recogido en las normas internacionales de contabilidad y que ejerce un importante papel en el mundo anglosajón, ahora bien lo que el propio PGC establece es que se atenderá *conjuntamente* a ambas realidades la económica y la jurídica. No parece inferirse que se establezca una ruptura terminante a favor del fondo económico de las operaciones. Creo que esta interpretación está más en conexión con lo que el propio Libro Blanco para la reforma de la contabilidad reconoció en su momento en cuanto a la transición desde la normativa contable nacional a la internacional en el sentido de que ponderara nuestra tradición en este campo y que se efectuara gradualmente. Lo cierto es que en esta área lo aconsejable sería actuar desde la defensa de la seguridad jurídica, limitando las posibilidades de ignorar las formas jurídicas para atender al fondo económico de las operaciones.

### **B. La incorporación de valores a las Cuentas Anuales y los Principios Contables**

Nuestra tradición normativa en materia mercantil, apegada a la defensa de los intereses de los socios, y el condicionante impuesto a los estados contables de servir a la determinación de las bases tributarias, hicieron que la legislación contable española antepusiera la determinación del resultado a la obtención de cualquier otro tipo de información financiera. Esta es la orientación de la contabilidad financiera moderna: dotar al lector de documentación contable de la información suficiente para valorar los flujos de efectivo de la entidad, la posición financiera y la solvencia. Basta con leer detenidamente el Proyecto de Marco conceptual elaborado por FASB e IASB.

---

<sup>99</sup> FERNANDEZ PIRLA, J.M. *op. cit.*, p. 21.

Desde esta nueva filosofía sobre la que se asienta nuestra normativa contable cobran una enorme importancia la definición de los requisitos necesarios para incorporar partidas a los estados contables, razón por la cual el Marco Conceptual recoge con carácter preceptivo la definición de activo, pasivo, patrimonio neto, gasto e ingreso. De entre las cinco definiciones, las dos verdaderamente sustanciales son las de activos y las de pasivos, ya que las otras tres toman como referencia aquellas dos<sup>100</sup>. Junto a las definiciones, el Marco recoge dos criterios de registro que resultan decisivos para el reconocimiento de valores contables: la probabilidad en la obtención o cesión de recursos que incorporen beneficios o rendimientos económicos y la consecución de un adecuado grado de fiabilidad en su valoración. A nuestro modo de ver la legislación mercantil española ha avanzado un paso importante en el campo de la seguridad jurídica, puesto que el reconocimiento de cualquier valor contable está supeditado a que se cumplan las definiciones de los respectivos elementos y los requisitos para la incorporación a los estados financieros. Con la legislación de 1990 no se hacía preciso cumplir ningún requisito especial para acceder a las Cuentas Anuales, tan sólo planeaba el respeto por los principios contables; precisamente uno de éstos, el precio de adquisición, cuyo papel ha sido tan decisivo en la etapa de reconocimiento, ha perdido con la reforma de 2007 la categoría de principio contable.

Siguiendo con el anterior orden de cosas, las definiciones de gastos e ingresos hemos dicho que toman como punto de partida las de activos y pasivos<sup>101</sup>. Esta afirmación supone que la

---

<sup>100</sup> Los Activos se definen como “Bienes, derechos y otros recursos controlados económicamente por la empresa, resultantes de sucesos pasados, de los que se espera que la empresa obtenga beneficios o rendimientos económicos en el futuro”. Por su parte los Pasivos se definen como “Obligaciones actuales surgidas como consecuencia de sucesos pasados, para cuya extinción la empresa espera desprenderse de recursos que puedan producir beneficios o rendimientos económicos en el futuro”.

<sup>101</sup> Los Ingresos se definen como “incrementos en el patrimonio neto de la empresa durante el ejercicio, ya sea en forma de entradas o aumentos en el valor de los activos, o de disminución de los pasivos, siempre que no tengan su origen en aportaciones, monetarias o no, de los socios o propietarios”. Los Gastos se definen como “decrementos en el patrimonio neto de la empresa durante el ejercicio, ya sea en forma de salidas o disminuciones en el valor de los activos, o de reconocimiento o aumento del valor de los pasivos, siempre que no tengan su origen en distribuciones, monetarias o no ,a los socios o propietarios, en su condición de tales”.

determinación del resultado contable que se alcanza en la cuenta de Pérdidas y Ganancias está enteramente condicionada por las valoraciones previas de los activos y pasivos que hay detrás de todas y cada una de las transacciones que la empresa realiza. En este sentido, la determinación de la renta neta de la empresa ha ganado en consistencia y en solidez conceptual frente a la situación anterior, en que la posición de los “*practitioners*” era más arbitraria, más difusa en la medida en que había importante margen para la interpretación.<sup>102</sup>

Todo lo anterior no supone que los principios contables queden relegados en el campo del reconocimiento contable, en el que sin duda desempeñan una importante tarea (principio de devengo, no compensación, etc.), pero su papel está condicionado al previo cumplimiento de las exigencias legales que deben de reunir las distintas partidas, es decir actúan aquí *a posteriori*. Los principios reconocidos en el Marco Conceptual en la medida en que están recogidos en una Ley, artículo 38 del Código de Comercio, vinculan al elaborador de estados financieros. Ahora bien, en el ámbito del itinerario lógico deductivo que subyace en el Marco Conceptual, el papel de los principios está subordinado al cumplimiento de los requisitos, no es una cuestión de jerarquía normativa sino de un procedimiento operativo dotado de respaldo legal.

Desde la consideración de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades y a la vista del artículo 10,3 de la Ley reguladora del Impuesto, cabría plantearse cual es el juicio que este cambio en la normativa contable pudiera merecer. El hecho de que la incorporación de partidas a las Cuentas Anuales esté sujeta al cumplimiento de unos requisitos previos sólo puede merecer una consideración positiva, puesto que contribuye a hacer más sólido el elemento que sirve de soporte para la determinación de la base imponible. Se ha ganado en este terreno en seguridad jurídica,

---

<sup>102</sup> Ver *El principio de prudencia versus el...op. cit.* p. 362 en donde se recoge una exposición detallada de la falta de consistencia en la determinación del resultado periódico.

valor éste esencial en materia tributaria. Otra cosa es el contenido concreto de tales requisitos que como veremos supone dar entrada a conceptos y definiciones de contenido económico que pudieran suscitar interrogantes desde la argumentación jurídica.

### **C. La determinación del resultado en el PGC 2007**

Junto con la introducción en nuestro sistema contable del paradigma de utilidad, la otra gran novedad que encontramos en la normativa mercantil modificada tiene que ver con el entendimiento en cuanto a la determinación del resultado del ejercicio. Ya hemos visto que el Marco Conceptual recoge como definiciones fundamentales, para la incorporación de partidas a los estados contables, las de activos y pasivos. Los gastos e ingresos están enteramente subordinados en cuanto a su reconocimiento a que se cumplan las mencionadas definiciones. Esto va a suponer que la determinación del resultado se va a producir a partir de la variación en el valor de los recursos económicos de la entidad a lo largo de un periodo, y no desde una perspectiva transaccional, como sucedía en la anterior normativa, en la que era la contraposición de gastos e ingresos la que aportaba el valor de aquella magnitud. Este nuevo enfoque viene propiciado por la adopción de un marco conceptual en el que se trata de aportar un mayor fundamento teórico a la contabilidad financiera. Los recursos económicos con los que la empresa cuenta para desenvolver su actividad cuentan con una conceptualización plenamente autónoma y va a ser desde la modificación de la posición financiera desde donde se mida el beneficio o la pérdida del periodo. Esto es lógico si pensamos que los organismos internacionales dedicados a la producción de normativa contable, ponen el centro de atención en la generación de efectivo por parte de las empresas; que duda cabe que es desde el balance desde donde mejor se puede juzgar la solvencia y liquidez de un negocio.



Este modelo no es nuevo, tanto desde el punto de vista teórico como práctico siempre ha estado presente la contraposición Ingresos-Gastos frente a la dicotomía Activos-Pasivos, como distintos modos de llegar a la determinación del resultado del periodo, si bien en el tiempo, a lo largo de la historia, ha prevalecido el enfoque Ingresos-Gastos<sup>103</sup>. El enfoque Activos-Pasivos al que nos referimos tuvo su momento de protagonismo a lo largo del primer tercio del siglo XX, pero la crisis económica de los años 30 y los periodos inflacionistas que a partir de entonces se vivieron en Occidente, hicieron que se abandonarán en cierto modo esta perspectiva pasando a primer plano el enfoque Ingresos-Gastos.

Si las variaciones en el valor de los recursos de la entidad son los que nos conducen a la determinación del resultado, será pues el momento de la valoración el que cobre un valor decisivo desde ésta óptica. Baste con considerar que fueron precisamente los abusos en las valoraciones contables uno de los elementos que contribuyeron a la crisis que se inicia en 1929, de ahí el abandono de esa perspectiva a lo largo de los años 30, no sólo en EEUU, sino también en Europa<sup>104</sup>.

El enfoque transaccional de la contabilidad sin embargo presenta limitaciones importantes derivadas de la necesidad de elegir en qué momento se entienden producidas las transacciones a efectos de cuantificación de la renta. Es decir, plantea los problemas que se derivan como consecuencia de la aceptación del principio de realización. El principio de realización deja al margen del resultado del periodo las variaciones que experimentan en su valor los activos de la empresa, pues según opera el referido principio, los incrementos o decrementos de patrimonio sólo

---

<sup>103</sup> SOUSA FERNANDEZ, F. *El resultado global en el ámbito de la información internacional* disponible en [www.teseisenred.net/TRR-0430108-085640](http://www.teseisenred.net/TRR-0430108-085640) p. 97 y ss. Último acceso 27/1/2012.

<sup>104</sup> En este último caso considérese la obra de Smalenbach, *Balance Dinámico*, que publicada por primera vez en 1919, ejerce una influencia decisiva en este campo.

se registran contablemente cuando se han hecho efectivos y no a lo largo de todo su periodo de tenencia como parecería más razonable reflejar, considerando un punto de vista financiero.

A pesar de haberse abandonado el enfoque transaccional mencionado en las declaraciones emitidas por los organismos internacionales más representativos de producción de reglas contables, la herencia conservadora que tenía como máximo exponente el principio de prudencia continua jugando su papel, puesto que las variaciones patrimoniales que se fundamentan en variaciones de precios y no en operaciones efectivas de cambio patrimonial, se reflejan en un estado financiero distinto a la cuenta de pérdidas y ganancias. En efecto, las variaciones patrimoniales que no tienen su origen en el principio de realización no se computan como renta del periodo, sino como mayor valor del patrimonio de la empresa. De esta manera, el resultado de la cuenta de explotación sigue sin mostrar ciertas variaciones patrimoniales, pero esto se salva proporcionando información al inversor en un estado complementario: el estado de cambios en el patrimonio neto depositario del concepto de “comprehensive income”<sup>105</sup> procedente de la práctica anglosajona, con lo que desde la teoría económica la contabilidad ha conseguido acercarse más a la formula de Hicks.

El principio de realización aparejaba como problema fundamental el de la elección del momento en que la renta debía de reconocerse, la perspectiva actual que retorna al balance arrastra como cuestión principal el de las valoraciones de los distintos elementos que constituyen la estructura económico-financiera de la empresa. El diferimiento del resultado que supone el criterio de la materialización como es fácil deducir, resulta enteramente contrario al principio más importante sobre el que se asientan los modernos sistemas contables: el de relevancia. De esa manera y bajo la forma de reservas ocultas se esconde al usuario una información muy importante de cara a la toma de decisiones de inversión-financiación.

---

<sup>105</sup> SOUSA FERNANDEZ, F. *op.cit.* p. 26 y ss.

## D. La Valoración como etapa previa en la integración de partidas de los estados financieros

Como señala Martínez Pirla, la contabilidad constituye una estructura de comunicación<sup>106</sup>. La disciplina contable capta las realidades económicas y las representa de una forma convenida para hacer posible el fin que persigue: proporcionar información a inversores y terceras personas interesadas en el funcionamiento de la empresa. Ahora bien, hasta llegar al estadio de representación de la información en los estados financieros, la formalización, se hace necesario atravesar una serie de etapas previas o “precontabilidad” y que vienen constituidas por la captación, simbolización, medida y valoración de la realidad económica<sup>107</sup>.

Así pues para hacer posible su función de comunicación de la realidad económica de la empresa, la Contabilidad necesita atravesar una serie de etapas previas antes de llegar a la de representación. De estas etapas, la de valoración de las magnitudes<sup>108</sup> que aparecerán en la documentación contable se configura como quizá la más importante de todas ellas. En el propio Libro Blanco de la

---

<sup>106</sup>MARTINEZ PIRLA, J.M. *Teoría económica de la contabilidad*. op.cit. p. 522

El propio Ijiri definía la contabilidad como “sistema de comunicación de los sucesos económicos de una entidad”. Citado por REQUENA RODRIGUEZ, J.M. *Teoría de la Contabilidad: Análisis dimensional*. REFC Vol I ,No.1 1972 p. 47.

<sup>107</sup> En este orden de cosas y siguiendo estos razonamientos, Calafell señalaba que “el fin de la contabilidad es suministrar la información precisa de dichas magnitudes (*las económicas*)...con el menor grado de heterogeneidad posible.....el paso de esta realidad (*la física*)....a la información económica que la contabilidad suministra, es una cuestión normativa, que implica la elección de modelos de valoración, típica de la contabilidad económica actual”. Indiquemos que para este autor la valoración que precede a la representación contable forma parte de la Teoría Económica, convirtiéndose la contabilidad de esta forma en una parte de la Teoría de la Información Económica<sup>107</sup> También hay quien señala que “En las elaboraciones contables influyen elementos de naturaleza diversa, tales como las capacidades perceptivas y de comprensión de la realidad económica del individuo que procesa la información; las destrezas, los conocimientos o las motivaciones del emisor; el entorno o contexto en el que se desarrolla la comunicación; y, como no, la estructura lógica inherente a este lenguaje. Cada uno de estos elementos requiere métodos de conocimiento diferentes porque pertenecen a dimensiones distintas, aunque en su conjunto forman un único proceso que puede ser definido como la “articulación del lenguaje contable CALAFELL CASTELLÓ, A. “Contabilidad Normal y Contabilidad de Precios (*I*)” REFC, Vol. VII, No.26 ,1978, p. 19 y 20.

<sup>108</sup> Para CAÑIBANO el método contable no es más que la observación de la realidad económica de acuerdo con unos postulados, de lo que finalmente y expresados de acuerdo con unas reglas predeterminadas, se obtienen unos agregados relevantes.

CAÑIBANO CALVO, L. *Contabilidad: Análisis contable de la realidad económica*- Editorial Pirámide 1996.

Contabilidad que precedió a la reforma se decía que “Probablemente la preocupación más importante de la Comisión de Expertos, desde el punto de vista técnico, por la relevancia y la dificultad que va a suponer su implantación en España, era la introducción del denominado valor razonable”.<sup>109</sup> Ahora bien, la valoración es una tarea tremendamente compleja, tanto que ha dado origen a concepciones de la contabilidad como la de Ijiri<sup>110</sup> denominada “*Contabilidad Multidimensional*”, en la cual se renuncia a la propia utilización de la función de valoración.

Siguiendo a Cea<sup>111</sup> en Economía se puede hablar de dos tipos de valor: valor en uso y valor en cambio. El primero responde a una concepción enteramente subjetiva; el segundo, se determina por relación a los mercados y tiende a fijar precios objetivos, por lo que ésta debe ser la perspectiva a adoptar. ¿Qué valorar? Entre las magnitudes a considerar a la hora de elaborar estados financieros podemos señalar que existen dos tipos de partidas: monetarias y no monetarias. Va a ser respecto de las segundas respecto de las que se plantea el problema valorativo. En efecto nos vamos a encontrar frente a bienes o servicios susceptibles de expresarse en unidades diferentes al dinero, sin embargo, desde la contabilidad se hace preciso expresar esas realidades en unidades monetarias, puesto que de no hacerlo el agregado resultante sería absolutamente heterogéneo. En puridad el problema valorativo “debería quedar centrado exclusivamente en torno a la determinación de los precios aplicables a las corrientes y fondos contables”<sup>112</sup>. Así pues el objeto de la valoración contable sería “sugerir los precios más aconsejables para los distintos elementos patrimoniales,

---

<sup>109</sup> ICAC *Informe sobre...op. cit.* p. 109.

<sup>110</sup> IJIRI, Y. *The foundations of Accounting Measurement*. Prentice-Hall, Inc. Englewood Cliffs. New Jersey 1967

<sup>111</sup> CEA GARCÍA, J.L. “Los principios de valoración en la doctrina contable: su aplicación” *REFC Vol. II*, No. 4 1973, p. 153.

<sup>112</sup> Vid. *Los principios de valoración...op. cit.*, p. 147.

junto con un cuadro de principios o normas que deben observarse sobre este particular, y formular un conjunto de reglas para corregir las magnitudes monetarias nominales”<sup>113</sup>

El conjunto de principios que son susceptibles de presidir el proceso de valoración son los siguientes:

- Principio del valor o precio de mercado
- Principio de continuidad de la empresa
- Principio de valor actual
- Principio del proceso completo de tenencia de los bienes
- Principio de la unidad monetaria
- Principio de especialización del ejercicio
- Principio de consistencia
- Principio de importancia cuantitativa

Lo cierto es que los esfuerzos doctrinales sobre la cuestión han sido muy numerosos, tanto en el ámbito nacional, con Cea, Cañibano y Gonzalo entre otros; destacando en el ámbito internacional nombres como el de Pantaleóni, Mattessich , Ijiri o Moonitz entre los más conocidos, y sin olvidar los trabajos del IASB y del FASB<sup>114</sup> o dentro de la Unión Europea con ocasión de la redacción y modificación de las Directivas referidas a la contabilidad.

---

<sup>113</sup> En este sentido Stevens, citado por Requena en ob, cit. p. 49, señalaba que la medición consiste en “la asignación de numerales a objetos o sucesos de acuerdo con ciertas reglas”. Esta es también la definición acogida por Mattessich en su *Accounting and Analytical Methods* Illinois 964.

<sup>114</sup> GÓMEZ LÓPEZ, R. *Ciencia Contable: fundamentos científicos y metodológicos* publicación disponible en la web

El PGC de 2007 incorpora un concepto de valoración contable en el Marco Conceptual: “la valoración es el proceso por el que se asigna un valor monetario a cada uno de los elementos integrantes de las cuentas anuales, de acuerdo con lo dispuesto en las normas de valoración relativas a cada uno de ellos, incluidas en la segunda parte de este Plan General de Contabilidad”. Como se puede observar el concepto requerido en la norma coincide con las construcciones doctrinales al respecto, si bien se completa con la remisión al desarrollo normativo contenido en la segunda parte del texto legal que tienen un carácter obligatorio y son”aplicables a distintas transacciones o hechos económicos, así como también a diversos elementos patrimoniales”. En una interpretación literal de la norma tal y como prescribe nuestro Código Civil en el artículo 3,1, el legislador contable incurre en este punto en una contradicción importante: el nuevo modelo contable pone el acento en los recursos de la empresa, activos y pasivos; sin embargo cuando regula la parte más importante en lo que a él le atañe, la valoración, habla de transacciones y hechos económicos. Esto genera confusión en los usuarios puesto que nuestro modelo contable de acuerdo con la normativa comunitaria de obligado cumplimiento ha variado: hemos pasado de valorar sucesos a valorar las consecuencias que esos sucesos tienen sobre los recursos de la empresa. A nuestro juicio esta serie de contradicciones conceptuales se produce porque nuestra normativa mercantil sigue en buena medida apegada a la filosofía conservadora que ha sido hasta 2007 su máxima fuente de inspiración así como la importancia que en esta orden de cosas continua teniendo el principio de realización o de materialización. La prueba evidente de todo ello es el papel que el Marco Conceptual continua asignando al principio de prudencia valorativa<sup>115</sup>.

---

<sup>115</sup> “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 38 bis del Código de Comercio, únicamente se contabilizarán los beneficios obtenidos hasta la fecha de cierre del ejercicio. Por el contrario, se deberán tener en cuenta todos los riesgos, con origen en el ejercicio o en otro anterior, tan pronto sean conocidos, incluso si sólo se conocieran entre la fecha de cierre de las cuentas anuales y la fecha en que éstas se formulen”.

En cierto modo es criticable por carecer de fundamento económico, la práctica del conservadurismo contable, consistente en reconocer inmediatamente las pérdidas potenciales, aplazando, en cambio, el reconocimiento de las ganancias potenciales hasta que sean realmente efectivas<sup>116</sup>. En este mismo sentido se expresa el Marco Conceptual elaborado conjuntamente por FASB<sup>117</sup> e IASB al señalar que “Neutrality is incompatible with conservatism, which implies a bias in financial reporting information. Neutral information does not color the image it communicates to influence behavior in particular direction.....Conservative or otherwise biased financial reporting informations is equally unacceptable”<sup>118</sup>. Este criterio de prudencia valorativa ha sido siempre objeto de numerosas críticas por generar sobre todo una importante asimetría informativa entre las transacciones que para la entidad representan aumentos del neto (ingresos) y aquellas otras que representan decrementos de ese mismo patrimonio neto (gastos). Por nuestra parte el término “potencial” introduce un importante grado de indefinición que podría originar incluso soluciones distintas al mismo problema sobre una base razonada.<sup>119</sup>

#### **E. Los principios y criterios de valoración recogidos en nuestro nuevo modelo Contable**

En palabras de Richard Mattessich, quizá el nombre más ilustre de la ciencia contable en las últimas décadas: “el mayor dilema de la contabilidad es que diferentes combinaciones de principios satisfagan diferentes metas de información; y su problema principal es determinar qué conjunto de principios elegir para una situación específica”<sup>120</sup>

---

<sup>116</sup> CEA GARCÍA, J.L. *Los principios de valoración...op. cit.* p. 189.

<sup>117</sup> En los EEUU el periodo de tiempo en que el principio de prudencia fue preferente se justifica sobre la base de que en aquel tiempo, años 50, eran los banqueros los destinatarios principales de la información financiera. JINGHONG LIANG, P. *Recognition: an information content.....op. cit.*, p.3.

<sup>118</sup> La neutralidad es incompatible con la prudencia puesto que ésta introduce sesgos en la información que no resultan aceptables.

<sup>119</sup> En este mismo sentido ya se expresaba, al analizar el principio de prudencia, ANTOLINEZ MOLLET, S. “Imagen Fiel y Principios Contables” *REFC*, Vol. XX No. 63, 1990, p. 358.

<sup>120</sup> MATTESSICH R. A cerca de lo que he intentado hacer en mi labor de investigación, dónde puede que haya acertado y dónde he fracasado *Revista de Contabilidad*, Vol 1, No. 2 p. 121.

En el ámbito de la Unión Europea se ha apostado por el modelo contable anglo-norteamericano, conceptualmente más avanzado.<sup>121</sup> Por otra parte, la Unión agrupa países que pertenecen y responden a tradiciones culturales muy dispares, por lo que el modelo del IASB resultaba idóneo para enfrentarse a esa situación de disparidad en la medida en que ofrece un marco conceptual lo suficientemente abierto como para dar cabida a desarrollos particulares ajustados a las necesidades de cada uno de los distintos Estados miembros. Ejemplo claro de esta afirmación lo constituye el caso español: la prudencia era hasta la aparición del nuevo PGC el principio preferente de nuestro Derecho Contable. A partir de ahora el principio de conservadurismo es relegado por el nuevo modelo a un papel accesorio. Es más, los documentos emitidos por los órganos internacionales en los que se recogen los elementos básicos del nuevo sistema, dejan claro que la prudencia entra en colisión con principios más importantes dentro del propio marco de principios generales, como la neutralidad que aunque no se menciona como una de las características esenciales, interactúa junto con la relevancia y la fiabilidad para favorecer la utilidad de la información financiera.

Interesa analizar los elementos conceptuales básicos del modelo contable anglosajón, para comprobar si las normas contables emitidas por el IASB y aceptadas por la Unión Europea, pueden ser utilizadas para cuantificar la Base Imponible Consolidada de los grupos de sociedades europeas que realizan su actividad en el territorio de varios Estados miembros. Para elaborar una síntesis de lo que el nuevo modelo implica puede partirse de cuatro documentos básicos<sup>122</sup> sobre los que se apoyan todo el resto de normas contables. Esos documentos son los siguientes:

---

<sup>121</sup> PINA MARTÍNEZ, V. Investigación empírica y normalización contable. *REFC*, Vol XXI, 1991, p. 96. Según este autor\_EEUU cuenta desde la década de la gran depresión de una importante tradición contable que le permite estar en este área a la vanguardia mundial.

<sup>122</sup> Australia También cuenta con su propio Marco Conceptual, elaborado por el AASB, en la medida en que responde al modelo anglosajón, si bien es conceptualmente dependiente del modelo del IASB como expresamente se declara en las manifestaciones que preceden al texto del propio Marco. Se puede consultar en [www.aasb.gov.au](http://www.aasb.gov.au) Último acceso 27/1/2012.



- Statement of Financial Accounting Concepts No 1. Objectives of Financial reporting by Business Enterprises. Documento procedente del Financial Accounting Standard Board estadounidense (FASB)
- Statement of Financial Accounting Concepts No 2. Qualitative Characteristics of Accounting Information. Elaborado también por el FASB
- Framework for the Preparation and Presentation of Financial Statements. Es el Marco Conceptual del International Accounting Standard Board (IASB), si bien cuando el documento se aprobó, en 1989, la denominación del órgano todavía era la de IASC
- Preliminary Views: Conceptual Framework for Financial Reporting, desarrollado conjuntamente por el IASB y por el FASB, en concreción del Acuerdo de Norwalk que pretende lógicamente ser una superación de las normas elaboradas por ambos reguladores.
- Statement of Principles for Financial Reporting, elaborado por el regulador contable británico, el Accounting Standard Board (ASB)<sup>123</sup>

Las diferencias que los documentos manifiestan entre sí en este ámbito no son significativas, limitándose a la inclusión formal de alguno de los principios secundarios o su reconocimiento implícito como contenido obvio de alguno de los principios considerados esenciales, sin que ello suponga auténticas diferencias de fondo. Las diferencias sustanciales que se producen entre las normas FASB e IASB afectan a la contabilización concreta de determinados recursos o transacciones, en particular: combinaciones de negocios, fondo de comercio, intangibles, pensiones

---

<sup>123</sup> Para acceder a estos documentos basta con localizar en internet las web de los reguladores aludidos: IASB, FASB y ASB

y pagos basados en acciones<sup>124</sup>. Todo ello a la luz de los ajustes que la SEC estadounidense obliga a realizar a las empresas que cotizan en los mercados norteamericanos y que han elaborado sus estados contables de acuerdo con la normativa IASB.

El modelo anglosajón se incardina en el paradigma de la utilidad<sup>125</sup>. El objeto de la información contable es el de cubrir las necesidades que manifiestan sus usuarios, fundamentalmente acreedores e inversores. La ciencia contable, considerando éste ámbito de la misma, ha experimentado un importante grado de evolución, avanzando desde el paradigma antropológico-deductivo al modelo formal de investigación denominado economía de la información<sup>126</sup>.

La información contable, pensando en mercados de capitales que han alcanzado un importante grado de desarrollo, va dirigida al inversor medio que se dirige a ese mercado a colocar sus excedentes. Se trata de sujetos que tienen como recurso informativo sobre la entidad el que proporciona la propia gerencia de la misma a través de la elaboración de los estados financieros periódicos, y también a los asesores de inversiones que desempeñan actualmente un papel importante en el correcto funcionamiento de los mercados financieros. La condición de inversor puede adquirirse tanto como consecuencia de la compra de participaciones en el capital de una empresa como de títulos de deuda emitidos por la misma. ¿Qué sucede con el resto de usuarios potenciales de la información contable? ¿Se dejan de lado, no importan? No, se parte de la hipótesis de que el resto de interesados en la información que las entidades suministran al exterior pueden aprovechar el tipo de información dirigido al usuario medio, por existir una convergencia

---

<sup>124</sup> UCIEDA BLANCO, J.L. *Convergencia del IASB y el FASB ¿Quimera o realidad?* Comunicación presentada a la V Jornada de Contabilidad Financiera ASEPUC 2005 Madrid p. 16.

<sup>125</sup> TUA PEREDA, J. *El Marco Conceptual para...op. cit.*, p. 161.

<sup>126</sup> Para más información al respecto ver CAÑIBANO, CEA “ Los Programas de Investigación en Contabilidad” *Revista Contaduría No. 29*, septiembre 1996, Universidad de Antioquia, Colombia, p. 13 a 61. También CAÑIBANO “El Concepto de Contabilidad como un programa de investigación” *REFC*, Vol. III, No. 7, 1974, p. 34 a 45.

del interés informativo de todos los potenciales usuarios: proveedores, empleados, entidades públicas, acreedores, público en general. ¿Por qué se entiende que existe esa convergencia informativa? Por suponer que la información prestada a través de los documentos contables, elaborados conforme a las normas, cubre suficientemente los intereses que mueven al resto de sujetos diferentes a los inversores a acercarse a la información contable de la sociedad.

En esta línea de pensamiento se entiende que el tipo de información que resulta decisiva es aquella que detalla con toda claridad la capacidad de generación por parte de la entidad de flujos de tesorería suficientes como para atender a todos sus compromisos presentes y futuros. Como se puede ver el paso de la óptica de un sistema contable de ingresos- gastos a otro de activos-pasivos se produce como consecuencia de la relevancia que adquiere la posición financiera de la entidad. Los sistemas contables europeos ponían énfasis en la determinación del resultado por entender que ésta era la magnitud fundamental que proporcionaba la verdadera medida del rendimiento obtenido de los recursos económicos por quienes tenían encomendada la dirección de los negocios. Ahora por el contrario el resultado se entiende como un elemento que contribuye a comunicar el incremento de la riqueza de la empresa en un periodo de tiempo<sup>127</sup>, y por lo tanto, aparece como un dato más en orden a juzgar la gestión del negocio así como su capacidad de atender a los compromisos contraídos.

Al hacer referencia a la generación de tesorería suficiente por parte de la entidad para atender puntualmente a sus compromisos de pago; debe entenderse la tesorería en un sentido amplio, no referida exclusivamente a los medios líquidos en la caja de la empresa o en las cuentas bancarias, sino a todos aquellos recursos susceptibles de convertirse de inmediato en *cash*, en liquidez. Y aquí se produce la convergencia del interés informativo: el inversor necesita conocer si la empresa

---

<sup>127</sup> SOUSA FERNÁNDEZ, *op. cit.* , p. 105.

puntualmente le abonará el interés pactado o si hará efectivos dividendos tratándose del accionista, si a la vista de su situación, y de las expectativas que a la luz de la misma pueden formarse, podrá en su día retornarle el principal de su inversión. El proveedor también necesita saber si la tesorería de la empresa le garantiza el pago de sus facturas, los empleados y los sindicatos querrán conocer la capacidad que la sociedad tiene para el abono de los salarios en tiempo y forma, el público en general también estará potencialmente interesado en conocer la situación de la empresa por su contribución a la producción o distribución de bienes o servicios concretos que permiten que el mercado continúe abastecido. La Administración también se menciona como sujeto potencialmente interesado en la información contable, ahora bien, su interés es un interés genérico de política económica; en este punto los reguladores se cuidan muy mucho de aludir a la determinación de la base imponible del impuesto societario, sobre todo porque ello quebraría uno de los principios fundamentales: el de neutralidad.

El grupo de usuarios primario, como lo denominan FASB e IASB, son los inversores, tanto “equity investor” como “creditor”. A satisfacer, en primer lugar, las necesidades de información de estos sujetos se va a destinar la información contable suministrada por la entidad. La cuestión importante es que los usuarios reciban información relativa a los flujos de tesorería para decidir sobre la localización de sus recursos entre posibles inversiones. Ahora bien todo ello se produce en un entorno caracterizado fundamentalmente por la incertidumbre, incertidumbre que la información financiera tiene que contribuir a despejar. Aquí cabe considerar que es difícil desarrollar una forma de medida de un fenómeno económico que no lleve aparejado cierto grado de incertidumbre<sup>128</sup>.

Es necesario conocer los recursos económicos efectivos con los que la empresa cuenta, independientemente del título o de la forma que jurídicamente haya adoptado su detentación. Los

---

<sup>128</sup> FASB-IASB *Preliminary Views. Conceptual Framework for Financial Reporting* parágrafo QC21

recursos, y su buena gestión permitirán el pago futuro de dividendos e intereses, así como la atractiva valoración de la empresa por los mercados y la captación de nuevos inversores que permitan afianzar la financiación de los negocios y emprender otros nuevos. Estas consideraciones hacen que el principio de “substance over form” no aparezca enunciado en el marco conceptual conjunto del IASB y FASB. Si la información contenida en la documentación es fiel representación de lo que trata de representar es porque precisamente es sustancial, refleja la sustancia del fenómeno económico que trata de reconocer.

En el caso español esta perspectiva también sería la correcta, no en vano estamos exponiendo la filosofía contable manifestada por el regulador europeo.

La capacidad de responder a los futuros compromisos y a las obligaciones adquiridas es lo que hace que el modelo insista tanto en el carácter predictivo de la información; el inversor en el momento de realizar su inversión querría conocer cuáles son las expectativas de retorno de la misma. De ahí que la información contable se elabore sobre la base del devengo porque refleja las transacciones en el momento que éstas suceden, aún cuando sus efectos en la liquidez sean posteriores, pero de esta manera contribuye a cubrir información sobre las expectativas de futuros flujos de entrada, al dar a conocer las posibles variaciones en los recursos económicos: bienes y derechos. Este modo de proceder se apoya en la hipótesis de que las operaciones se registren sobre la base de considerar que la empresa continuará de forma ininterrumpida en la explotación de sus negocios (“the going concern”). Este supuesto cobra importancia fundamental en cuanto a la forma en que la información se da a conocer. En este punto baste aludir a la distinción que nuestro PGC realiza entre resultado de las actividades continuadas e interrumpidas. Nadie negará que tiene un carácter predictivo, carácter que se ha debilitado, sin embargo, al no reconocerse ahora la diferencia entre

resultado ordinario y extraordinario, que sigue siendo notablemente importante desde una perspectiva teórica.

El modelo anglosajón reconoce que ningún modelo, por sofisticado que sea, puede esperarse que refleje todas las funciones y relaciones que se encuentran dentro de una compleja organización. Podemos conformarnos, si ninguna de las funciones y relaciones importantes se pierden o distorsionan. La cuestión sería la de cuánta distorsión es aceptable. La perfecta fiabilidad de la información contable es inalcanzable.<sup>129</sup> La primera dificultad con que se encuentra la información contable es la de identificar los propios sucesos y transacciones ocurridos en el seno de la entidad, antes que lógicamente la de reflejar sus efectos o la de abordar la determinación de las técnicas más apropiadas para la medición y representación.

### **1. Las cualidades de la información contable.**

Llegados a este punto ¿cuáles serán las características que tendrá que reunir la información que, en un entorno de incertidumbre, se da a conocer a los destinatarios de la misma que hemos identificado como primarios? Existe una práctica unanimidad en la respuesta a la cuestión planteada. El documento conjunto elaborado por el FASB y el IASB habla de representación fiel y no de fiabilidad, pero por el contenido que le asigna nos encontramos ante conceptos análogos<sup>130</sup>.

Básicamente las cualidades que hacen útil a la información para la toma de decisiones son: relevancia, representación fiel, comparabilidad y comprensibilidad<sup>131</sup>; a lo que se añaden dos

---

<sup>129</sup> FASB *Statement of Financial Accounting No. 2* párrafo nº 81.

<sup>130</sup> Si bien se entiende que el de representación fiel es más preciso que el de fiabilidad puesto que éste último es un concepto que no ha sido del todo bien perfilado por cualquiera de los trabajos de los dos reguladores contables, tal y como se indica en los comentarios que se hacen al desarrollo del marco conceptual elaborado por ambos consejos.

<sup>131</sup> FASB-IASB *op. cit.*, Parágrafo QC7.

restricciones: materialidad y beneficios que justifiquen los costes<sup>132</sup>. En cualquier caso, es la relevancia la cualidad más valorada de la información, subordinándose a ella todas las demás incluso la fiabilidad.

*- La relevancia*

Este criterio de selección es utilizado en todas las etapas del proceso de elaboración de información financiera. ¿Qué significa que la información tenga que ser relevante para incluirse en los estados financieros? Si el entorno en que los mercados se desenvuelven se caracteriza por la incertidumbre, será relevante aquella información que contribuya a reducirla. Como señala el documento IASB-FASB, relevancia es la capacidad de influir en las decisiones de los usuarios por contribuir a evaluar los efectos potenciales de operaciones pasadas, presentes o futuras sobre futuros flujos de tesorería o confirmar o corregir las evaluaciones previas.

La información que tiene valor predictivo normalmente tiene también valor confirmatorio. La información acerca del estado presente de los recursos económicos o de las obligaciones, o acerca de la gestión pasada de la empresa es la base fundamental para la formación de expectativas. Unida a la relevancia se encuentra la oportunidad: una información pierde relevancia si se da a conocer a destiempo, puesto que de esta forma pierde todo el interés y utilidad que pudiera tener. Por ello en ocasiones puede ser deseable sacrificar la precisión por la oportunidad, sin quebrar por ello la materialidad. También aquí podemos considerar la integridad puesto que si una pieza relevante de información es omitida, aún cuando la información no se falsee, la utilidad de la información resultará seriamente dañada.

---

<sup>132</sup> Para la norma inglesa esas cualidades son: relevancia, fiabilidad, comparabilidad y comprensibilidad: con una restricción que marca el umbral partir del cual la información debe de incorporarse en los estados financieros: la materialidad.

ASB Statement of Principles for Financial Reporting. Capítulo 3, p.131.

- *La fiabilidad*<sup>133</sup>

La fiabilidad o representación fiel es la correspondencia entre una descripción y el fenómeno que se propone reconocer, fenómenos que no son más que bienes, derechos y obligaciones, así como las transacciones y otros sucesos y circunstancias que los transforman. El riesgo de que la información no alcance a ser la representación de aquello que se propone no es debido a sesgos, sino en gran medida a la dificultad de identificar las transacciones, o en concebir y aplicar las técnicas de medida y representación que puedan expresar mejor las descripciones que se correspondan con esas transacciones y eventos. Precisamente el determinar cómo presentar mejor en términos financieros los fenómenos económicos tal y como ellos existen en el mundo real es el papel de la representación fiel. Ahora bien, representación fiel no implica ni absoluta precisión en la estimación, ni certeza sobre el resultado.

Fiabilidad no implica certeza o precisión, algunas veces es más apropiada una indicación de las probabilidades que acompañan a diferentes valores de un atributo como mejor camino de dar información fiable acerca de la descripción del atributo y la incertidumbre que le rodea. Es difícil desarrollar una medida de un fenómeno económico que no lleve aparejado cierto grado de incertidumbre. Para representar fielmente una realidad económica, una estimación debe basarse en los apropiados inputs, y cada input debe reflejar la mejor información disponible.

---

<sup>133</sup> El marco IASB-FASB prefiere hablar de representación fiel, denominación ésta que en los demás documentos elaborados por los reguladores aparece para designar una de las características que debe reunir la fiabilidad. Es por ello como hemos mencionado más arriba que en los comentarios al marco conjunto se pone de manifiesto la insatisfacción que existe en torno a la concepción de esta cualidad.



La probabilidad de que una información dirija hacia correctas predicciones no determina su fiabilidad como conjunto de mediciones. La exactitud de la predicción depende más del modelo utilizado que de los datos, por lo que el resultado de un proceso predictivo no puede ser usado para valorar la fiabilidad de la información utilizada.

La fiabilidad de la información implica integridad dentro de los límites de lo que es material y posible, considerando el coste. La integridad es relativa puesto que ningún informe financiero puede mostrarlo absolutamente todo.

La información tiene que ser neutral, su propósito debe ser servir a diferentes usuarios de la información con intereses diferentes. Para ser neutral la información debe mostrar la actividad económica tan fielmente como sea posible, sin colorear la imagen que comunica con el propósito de influenciar el comportamiento en una particular dirección. No deben existir sesgos en la selección de lo que se incluye en los estados financieros.

La verificabilidad de la información contribuye a su utilidad porque es garantía de que las representaciones contables representan aquello que pretenden representar. La verificación no garantiza lo apropiado del método usado, ni la corrección de la descripción resultante. Da la seguridad de que la regla de medición usada fue aplicada cuidadosamente y sin parcialidad. De tal forma que diferentes expertos alcanzarían un acuerdo general, aunque no necesariamente completo, sobre que la información representa los fenómenos económicos que se propone representar, sin errores o sesgos, y que el método de reconocimiento elegido ha sido aplicado también sin errores ni sesgos.

*- Comparabilidad*

Esta es una cualidad que pone en relación dos o más informaciones, no es una cualidad que se refiera a la información en si misma. La comparabilidad supone que la información contenida en los estados financieros pueda ser cotejada con la información de otras empresas, nacionales o internacionales, que operan en el mismo sector para tomar decisiones de inversión. De la misma forma, la información contable de una empresa debe permitir ser comparada con la de otros periodos correspondientes a la misma empresa

Por su parte está la uniformidad que se refiere al uso de las mismas políticas contables y procedimientos a lo largo del tiempo.

#### - *Comprensibilidad*

La comprensibilidad es la cualidad de la información que capacita a los usuarios, con un razonable conocimiento de las actividades económicas y la elaboración de la información financiera, para entenderla. La información relevante no debe ser excluida sólo porque ciertos usuarios no alcancen a comprenderla o porque sea demasiado compleja.

## **2. Restricciones a la información financiera**

Entre las restricciones a la información contable destaca la *materialidad*.

Los juicios de materialidad vienen referidos a cribas o umbrales. La información es material si su omisión o tergiversación puede influir en las decisiones sobre asignación de recursos que los usuarios hacen sobre la base de los informes financieros de una entidad. Aunque la materialidad tiene una importante dimensión cuantitativa, se considera la naturaleza del asunto y las circunstancias en las que el juicio tiene que realizarse, aquella dimensión no será suficiente base para un juicio. Como indica la normativa británica, la materialidad es un test sobre la información

que definitivamente tiene que aportarse en un conjunto de estados financieros, es un umbral de calidad exigido a la información.

En nuestro Derecho positivo, la materialidad o importancia relativa, término con que se expresa esa cualidad en nuestra legislación, aparecía ya reconocida en el PGC de 1990, así como también en el PGC de 2007, si bien se la caracteriza como un principio contable. También ha sido objeto de desarrollo por el ICAC en orden a regular el ejercicio de la Auditoría<sup>134</sup>.

Otra restricción que el modelo recoge es la necesidad de que los beneficios de proporcionar la información que aparece en los estados financieros sean superiores a los costes de proporcionar tal información. En este punto, los reguladores consideran, por un lado la practicabilidad de las normas, y por otro el grado de precisión que podría ser sacrificado para obtener más simplicidad y sus menores costes de aplicación

#### **IV. LOS PRINCIPIOS CONTABLES DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO FINANCIERO: LA UNIDAD DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA Y LAS SOLUCIONES QUE JURIDICAMENTE APORTA SU CONSIDERACIÓN A EFECTOS DEL PRINCIPIO DE REALIZACIÓN DE LAS PLUSVALÍAS.**

Es preciso contemplar los principios sobre los que se asienta nuestro nuevo modelo contable desde una perspectiva exclusivamente jurídica y someterlos a la consideración de los principios

---

<sup>134</sup> Resolución de 14 de junio de 1999 de este organismo por la que se aprueba la Norma Técnica de Auditoría sobre el concepto de importancia relativa. En el Anexo de esta Resolución se reconocen los umbrales cuantitativos que sirven de guía al auditor de cuentas para considerar una omisión de información como material, para evaluar la importancia relativa.

inspiradores de nuestro Derecho Tributario. Esta será, en parte la forma de dar respuesta a si la Contabilidad es susceptible de servir de base a una construcción de naturaleza fiscal<sup>135</sup>.

Como el Derecho Tributario y la Contabilidad son realidades distintas, se hace necesario establecer, en la medida de lo posible, la relación que existe entre los principios que ambas áreas científicas consideran como su sustento principal. En primer lugar podemos decir que el Derecho Tributario<sup>136</sup>, como parte del Derecho Financiero, es un conjunto de normas que regula la actividad financiera de los entes públicos, en concreto aquella actividad destinada a la obtención de los recursos necesarios para atender a las exigencias de financiación de la otra faceta de la actividad financiera, los gastos públicos. Los objetivos de la Contabilidad a lo largo del tiempo han estado sujetos a distintos paradigmas. Actualmente está vigente el paradigma de la utilidad, utilidad que los agregados contables proporcionan a sus potenciales usuarios. El Derecho Tributario, por el contrario no ha estado sometido a esas variaciones en cuanto a su meta: ésta siempre ha sido la de obtener los recursos necesarios para la financiación de las actividades públicas, sin perjuicio de que a lo largo del tiempo se le hayan podido adicionar otros objetivos, como el de servir de herramienta de la política económica. Esto último, más que una adición, ha sido una puesta de manifiesto de los efectos que la tributación producía en otras áreas de consideración económica distintas a la faceta puramente recaudadora. Esa permanencia en cuanto a los fines, que la tributación presenta a lo largo del tiempo, atribuye al Derecho Tributario un carácter de mayor estabilidad de una mayor consistencia, propio también del fenómeno jurídico público (si bien la producción normativa en el ámbito tributario es en algunos casos de un dinamismo muy intenso con la llamada “legislación

---

<sup>135</sup> Ver el propio documento de la Unión Europea CCCTB/WP/001/Rev1/doc/ en el que al tratar de los principios propiamente tributarios sobre los que se debiera de asentar la Base Consolidada, hace gala de esa mixtura en cuanto a la naturaleza de los principios que se mencionan.

<sup>136</sup> SAINZ DE BUJANDA, F. *op. cit.*, p. 9 y 10.

motorizada”). El propio Mattessich señalaba que “es una realidad en la práctica actual que se requieren diferentes nociones de valor para diferentes objetivos de información”<sup>137</sup>

Las normas tributarias están férreamente limitadas por el principio de legalidad. Las normas contables, son normas jurídicas y participan de todas sus características, pero no responden, como lo hacen las fiscales tan intensamente a exigencias de precisión y rotundidad, por la propia necesidad de flexibilidad de que las dota su objetivo informativo y la pluralidad de destinatarios. De ahí también parte del desencuentro que se produce en las exigencias de precisión en uno y en otro conjunto normativo. El hecho imponible toma como punto de partida un acontecimiento fáctico y lo hace jurídicamente relevante, vinculando a su realización una obligación de dar. El hecho contable también está constituido por un acontecimiento de la vida real, de la vida económica, pero su incorporación a los registros contables de la empresa tiene un mero valor informativo, aunque ordenado por las normas, no desencadenando en primera instancia consecuencias patrimoniales de tanta trascendencia.

La realización del hecho imponible determina el nacimiento de la obligación tributaria, obligación en la que la parte pasiva está completamente definida, absolutamente perfilada por las normas. El receptor de la información contable por el contrario es un sujeto indeterminado, un colectivo o un conjunto de ellos, según hemos visto que establecen los marcos conceptuales. Cuando se realiza el presupuesto fáctico contemplado en el tributo surge una relación jurídica; cuando se elabora la información resultante de aplicar la técnica contable, surge un deber de buena fe por parte del emisor (la de un ordenado comerciante) en cuanto a la bondad de la información (ésta debe de ser fiable), así como la necesidad de ajustarse tan sólo a un reducido grupo de normas: las que regulan la valoración de partidas y la confección de estados financieros. La buena fe sólo en algunos casos

---

<sup>137</sup> MATTESSICH, R. *op. cit.*, p. 22.

se encuentra sujeta a comprobación: cuando se está sometido a la obligación de auditoría de las cuentas anuales, o bien cuando es patente el falseamiento de la documentación, en cuyo caso si que estamos ante un grave supuesto de responsabilidad. Con la contabilidad se contribuye a satisfacer las necesidades informativas de los destinatarios, pero estas necesidades son muy genéricas: servir a mejorar el proceso de decisiones financieras, por lo que la responsabilidad del emisor se ve absolutamente limitada. ¿Deberían concretarse más las necesidades de información de los usuarios? Eso, sin duda, contribuiría a que la información proporcionada gozase de una mayor precisión, y que el proceso de elección de métodos de valoración de elementos patrimoniales tuviera que estar más delimitado.

Los principios sobre los que se asienta el modelo contable actualmente vigente en los países avanzados están orientados por el objetivo al que la propia Contabilidad se destina, en este orden de cosas hemos visto como el principio de prudencia ha dejado su lugar preferente a la exigencia de relevancia como elemento presente en cualquiera de las etapas de elaboración de la información contable. Los principios sobre los que se asienta el Derecho tributario son, además de los propios, lo que conceden la autonomía científica a esta disciplina, los generales sobre los que se construye todo el ordenamiento jurídico, cuya formulación y definición permanecen inalteradas desde hace mucho tiempo, como el principio de seguridad jurídica.

La Contabilidad en teoría y desde una perspectiva normativa, está orientada a proporcionar información destinada a cubrir las necesidades de una pluralidad de usuarios<sup>138</sup>, entre los cuales se

---

<sup>138</sup> JOINT COMMITTEE ON TAXATION, Congreso de los Estados Unidos *Present Law and background relating to corporate tax reform: issues of conforming book and tax income and capital cost recovery*, 2006, p. 15. Pueden verse los argumentos esgrimidos en la Sentencia *Thor Power Tool Company v. Commissioner* de naturaleza muy parecida. En este sentido DESAI M. *The Divergence between Book and Tax Income Tax Policy and the economy* NBER, MIT, 2003, p. 169 y ss. En los Estados Unidos la inquietud sobre la diferencia entre renta contable y fiscal no surge por la necesidad de cubrir lagunas o dar cobertura al impuesto federal sino como posible remedio frente a actividades fraudulentas.

encuentran las propias Administraciones Públicas, destacando por encima de todos los demás los accionistas y acreedores. La fiscalidad se sirve de la contabilidad para un fin fundamental de medición, la cuantificación de la capacidad económica de los sujetos que desarrollan actividades empresariales. En este punto, la cuestión del posible alineamiento entre contabilidad y fiscalidad viene determinada, en primer lugar, por la propia naturaleza de la renta como una medida, el hecho de que la renta tenga una realidad tan sólo conceptual y no física<sup>139</sup>.

Actualmente los agregados contables, como hemos visto al analizar el modelo anglosajón, no están orientados a la determinación exacta del resultado, sino a proporcionar en su conjunto información útil al usuario para la toma de decisiones. La precisión cede ante las exigencias de la relevancia informativa. Si bien, esa cesión de precisión se contrarresta con la imposición a los administradores de la obligación de elaborar y suministrar mayor cantidad de información al exterior. Por ello aparecen dos nuevos estados contables de obligatoria elaboración: el estado de variación del neto y el de flujos de efectivo, así como la mayor amplitud del contenido de la Memoria. En este sentido, la Memoria bien podría ser el documento en que oficialmente se reconocieran las posibles disparidades de criterio entre la contabilidad y la fiscalidad, si finalmente se decide que las normas IASB constituyan el punto de partida para la formulación de una Base Imponible Consolidada Común. No porque se imponga a los administradores la carga de presentar dos distintos tipos de información, sino por la necesidad de ofrecer todos los elementos informativos precisos sobre aquellos sucesos o recursos en que las normas contables se aparten de las normas relativas a la determinación de la base imponible. Carga esta última que podría resultar ser obligatoria para el sujeto pasivo en el caso de nuestro país de acuerdo con el artículo 93

---

<sup>139</sup> MACDONALD G. *Aligning taxable income with accounting income* Discusión Paper Institute Fiscal Studies 2002, p. 3.

apartado 1 de la L.G.T.<sup>140</sup> que establece que “las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como las entidades mencionadas en el apartado 4 del artículo 35 de esta ley, estarán, obligadas a proporcionar la Administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas”.

Al discutirse sobre la base imponible en el impuesto sobre los beneficios de las empresas existe una clara tendencia a tratar conjuntamente cuestiones de orden jurídico con cuestiones de naturaleza económica. Ello puede suponer una pérdida de rigor científico (valga como botón de muestra toda la problemática planteada a lo largo del tiempo por interpretación económica del hecho imponible).

Desde un punto de vista jurídico el impuesto está sometido en primer lugar a las exigencias fundamentales ordenadas por las normas que gozan de mayor rango jerárquico, en el caso de España, nuestra Constitución. En esta norma se consagra en su artículo 9 el principio de jerarquía normativa entre otros, y se configura el Estado español como un Estado de Derecho, lo que representa el pleno sometimiento de toda la actividad pública, incluidas las tareas que son incumbencia de la Hacienda Pública, al orden jurídico establecido. Los principios básicos del sistema tributario son precisamente los formulados en el artículo 31 de la Constitución, principios que básicamente coinciden con los apuntados por Neumark como principios político-sociales y éticos de la imposición<sup>141</sup>. Los principios de jerarquía normativa y de legalidad, también incorporados al texto constitucional, obligan a tener a aquellos otros bien presentes, cuando un

---

<sup>140</sup> Establece este artículo que “las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como las entidades mencionadas en el apartado 4 del artículo 35 de esta ley, estarán, obligadas a proporcionar la Administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas”.

<sup>141</sup> NEUMARK F. *op. cit.*, p. 81.



nuevo tributo o la reforma de alguno de los ya existentes, trata de incorporarse al ordenamiento. Esos principios básicos son: justicia, igualdad, progresividad, generalidad, capacidad y no confiscatoriedad, además de la obligación de que el conjunto de tributos conformen un sistema. También al establecerse un tributo o abordar la reforma de uno ya existente, deben considerarse los principios de eficiencia o efectividad, flexibilidad o transparencia<sup>142</sup>. ¿Es esto una deficiencia técnica? En absoluto, “ya no es desde la constitución desde donde se puede mirar la realidad, sino que es desde la realidad desde donde se debe mirar la constitución”<sup>143</sup>. La legitimidad de ésta dependerá de su capacidad de dar respuestas adecuadas a nuestro tiempo, y en este sentido si que por vía de deducción podemos inferir de otros principios expresamente reconocidos, los postulados tributarios no incorporados al texto constitucional. Considerando la cuestión desde una perspectiva europea, ¿convendría que los principios básicos sobre los que asentar una base imponible común del impuesto sobre sociedades, figurarán expresamente recogidos? Evidentemente, sí. Como han señalado Freedman y Macdonald<sup>144</sup>, convendría recoger los principios informadores de la futura base consolidada en la Directiva que desarrollará esta cuestión con un doble propósito, el de servir de punto de referencia para determinar el propio alcance de aquella así como constituir un marco legislativo adecuado que proporcione criterios de interpretación y aplicación de las previsiones contenidas en la propia Directiva de desarrollo. A ello podría añadirse la necesidad de dotar de la conveniente seguridad jurídica a todo el entramado normativo resultante, habida cuenta de que se verían implicados en la aplicación de esta figura 27 países europeos con sus respectivas diferencias en materia de producción y aplicación de la normativa fiscal.

---

<sup>142</sup> GARCÍA VIÑUELA, E. *La Economía de los Impuestos* Minerva, 2003, p. 21-30.

<sup>143</sup> ZAGREBELSKY G. *Historia y Constitución*, Editorial Trotta, 2005, p. 88.

<sup>144</sup> FREEDMAN J., MACDONALD G. *The Tax Base for CCCTB: the role of principles* Working Paper 08/07 Oxford University Centre for Business taxation, 2007, p. 162.

Como hemos analizado el Marco Conceptual conjuntamente elaborado por el IASB y el FASB consagra cuatro principios básicos: relevancia, representación fiel, comparabilidad y comprensibilidad; reconociéndose dos umbrales a la información proporcionada: la materialidad y el principio de coste-beneficio. Si bien el Marco habla de características cualitativas y no de principios para los primeros.

La diversidad de fines entre la contabilidad y la fiscalidad, es más aparente que real: las dos tratan de medir la renta generada por la empresa en un espacio de tiempo determinado, pero es el sujeto destinatario de la medición, y las distintas consecuencias patrimoniales que de ello se derivan las que van a marcar la diferencia.

El umbral de incorporación a las cuentas anuales de información relevante, es cuestión cuya fijación en buena medida corresponde a los propios administradores. Esto colisiona de frente no sólo con el principio de reserva de Ley en materia tributaria, sino también con el principio de igualdad pues podría darse el caso de que ante circunstancias iguales en dos contribuyentes, los umbrales fijados fuesen distintos. Recordemos que la igualdad tributaria sólo puede quebrar en casos en que exista una razón objetiva de diferenciación<sup>145</sup>. Para solucionar este problema, en España se cuenta con una Norma Técnica de Auditoría sobre el concepto de Importancia Relativa, aprobada por Resolución del ICAC de 14 de junio de 1999, que establece unos parámetros orientativos para el auditor en orden a paliar las deficiencias que el auditor encuentra en su juicio de materialidad. A nivel internacional se ha publicado la Norma Internacional de Auditoría 320 emitida por el Comité de Prácticas Internacionales de Auditoría (IAASB). Pero esta norma merece un juicio, desde el aspecto formal, negativo puesto que se trata de una norma administrativa que está fijando, y no de un modo concluyente y preciso, un aspecto decisivo de la base imponible.

---

<sup>145</sup> MATA SIERRA, M.T. *El Principio de Igualdad Tributaria* Aranzadi, Pamplona, 2009, p.114.

El Marco Conceptual conjunto también señala que la información relevante está sujeta a consideraciones de oportunidad, lo que se traduce en que determinada información aún no totalmente consistente desde el punto de vista de la realización, se incorpore a los estados contables. Esto colisiona en primera instancia con la seguridad jurídica, con lo que García Novoa denomina seguridad de orientación<sup>146</sup>. Supone nuevamente que las reglas de determinación del objeto de la obligación tributaria no están adecuadamente definidas.

Los principios tributarios no toman como objeto único de consideración el tributo que recae sobre la renta de las empresas, sino que vienen referidos al conjunto de figuras que gravan las distintas capacidades contributivas definidas por el legislador, y que según las Norma Fundamental española constituyen un sistema. Los principios contables tienen como marco de referencia una realidad muy concreta: informar sobre el patrimonio de un negocio. En atención a la distinta dimensión de la realidad a la que se refieren vienen reguladas por normas de distinto valor en la pirámide normativa: en un caso la Constitución, en el otro una Ley, el Código de Comercio. También debe considerarse el hecho de que se encuentran conceptualmente situados en planos distintos, a pesar de referirse a un mismo objeto por lo que no son reconducibles a un único denominador común. En un caso su inspiración fundamental es la justicia, la justa distribución de las cargas, en el otro es la utilidad el núcleo principal sobre el que gira la regulación.

Señala García Novoa que los principios tributarios son la cristalización en la esfera tributaria de los grandes criterios orientadores del ordenamiento jurídico, lo que remite al artículo número 1 de la CE en que se reconocen tales valores superiores<sup>147</sup>. En el ámbito tributario cabría destacar los principios de justicia e igualdad allí mencionados. Si los principios del artículo 31 CE, son una

---

<sup>146</sup> GARCIA NOVOA C. aplicación de los tributos y seguridad jurídica disponible en [www.gnestudiotributario.es/docs./50\\_SEMANA.pdf](http://www.gnestudiotributario.es/docs./50_SEMANA.pdf) Último acceso 27/1/2012.

<sup>147</sup> GARCÍA NOVOA, C. *El Principio de Seguridad Jurídica en materia Tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 105.

proyección en el ordenamiento fiscal de tales valores, también cabría considerar si las directrices contables se ajustan o son susceptibles de ajustarse a los mismos. Aquí habría que señalar que las llamadas cualidades contables (requisitos de la contabilidad según nuestro P.G.C.) no tratan de ofrecer una imagen justa del patrimonio de la empresa, en primer lugar porque no se puede hablar de información justa, sino de información fiel. Y es aquí donde sí que podemos encontrar un importante punto de encuentro entre el nuevo modelo contable y la fiscalidad. Como ya hemos visto, la información que prestan los estados financieros debe de ser relevante y fiable. La relevancia en cierta medida aleja el balance de los principios fiscales porque es función directa de la utilidad, es más propugna que se recoja información que permita realizar juicios predictivos y en especial el reconocimiento de riesgos. Aquí cabría hacer las mismas puntualizaciones que respecto de la prudencia se realizaron al P.G.C. de 1990 y que originaron importantes ajustes entre la base imponible y el resultado contable. La fiabilidad sin embargo, en la medida en que como señala nuestro marco conceptual, pretende que las representaciones contables coincidan con la realidad que representan, está más cercana a las exigencias de formulación de un valor sujeto a gravamen.

De todas formas debemos de considerar que a cualquier juicio de razonabilidad constitucional al que se someta a los requisitos de la contabilidad, habrá de considerarse que nuestra CE establece que toda la riqueza del país está subordinada al interés general, marco en el cual se reconoce la libertad de empresa y la propiedad privada. Razón por la que también la información privada de carácter patrimonial está sujeta a consideraciones de utilidad pública, no sólo de carácter dogmático, sino también vinculantes. Sobre la base de estas reflexiones debe ser considerada la utilidad a la que presta servicio la relevancia contable. La utilidad pública es un intangible protegido por el Derecho que adiciona un plus a la consideración de los distintos usuarios de la información contable, de carácter marcadamente privado, y que nos lleva a considerar que esa

información puede ser utilizada por entidades públicas que persiguen finalidades de esa misma naturaleza y no simplemente decisiones de inversión.

Una vez llegados a este punto podríamos preguntarnos sobre las características genéricas, que, en atención a los principios fundamentales reconocidos en el artículo 31 CE, debería de reunir la base imponible de un impuesto sobre el beneficio de las empresas. Empezando por el final, la no confiscatoriedad exige aquí que el tributo no grave la capacidad de generar rentas por una sociedad<sup>148</sup>. Hoy esa capacidad en muchos casos está relacionada con valores intangibles que no son susceptibles de ejecución, como el fondo de comercio, el posicionamiento en el sector, las estrategias de negocio, las relaciones comerciales, etc. Es más, buena parte de esos valores ni siquiera son reflejados por la contabilidad sino que recibimos información de ellos a través de las notas a los estados financieros, por lo que difícilmente podrán formar parte de la base imponible. En cuanto a los activos materiales que se consideran, razonablemente, imprescindibles para la realización de las actividades, teniendo en cuenta las circunstancias del mercado y las características de la empresa, sí que deberían constituir un núcleo inaccesible para el tributo en el sentido de que nunca pudiera esté hacerse efectivo sobre la base de la liquidación de aquellos, no sólo en virtud de la no confiscatoriedad, sino como exigencia del principio de libre empresa y de la aceptación de un régimen económico de libre mercado.

Igualdad y progresividad van de la mano según nuestro Tribunal Constitucional<sup>149</sup>. En el ámbito de una base imponible formada a partir del modelo contable de la UE, cabría señalar la necesidad de limitar los juicios de oportunidad que impone la relevancia, así como también definir con claridad el papel del principio de importancia relativa en la órbita fiscal, marcando con precisión los límites

---

<sup>148</sup> GARCÍA DORADO, F. *Prohibición constitucional de confiscatoriedad y deber de tributación* Dykinson, Madrid, 2002, p. 178.

<sup>149</sup> Auto 27/1985, de 26 de enero.

que impone la materialidad. Las diferencias de cálculo entre la base correspondiente a una gran empresa y la correspondiente a la PYME, estarían sobradamente justificadas desde el entendimiento jurisprudencial del principio de igualdad. La relevancia también impone dar protagonismo a los riesgos a los efectos de la adopción de decisiones por los usuarios. El reconocimiento de riesgos debe de limitarse fiscalmente a los riesgos ciertos y evaluables económicamente, imponiendo también límites sobre esta base a las provisiones o reconocimientos de pérdidas por deterioro, remitiendo aquí a las consabidas diferencias que se reconocieron respecto del principio de prudencia en el P.G.C. de 1990.

La problemática que plantea el principio de capacidad económica reviste aquí una cierta complejidad. El nuevo modelo contable de la UE pone énfasis en el cálculo de la posición financiera de la empresa, lo que se consigue fundamentalmente a través del balance, mediante el cálculo de las diferencias patrimoniales entre dos ejercicios consecutivos. Esto ha supuesto que las valoraciones de activos y pasivos pasen a primer plano, frente al que ocupaban anteriormente los criterios de reconocimiento de las operaciones en la cuenta de resultados. La influencia anglosajona es decisiva en este aspecto, pues la preocupación por la liquidez de la empresa es fundamental en el marco de esa nueva filosofía contable. Son varios los criterios de valoración que se relacionan en el marco conceptual del P.G.C. español, pero entre todos ellos destaca uno que plantea especiales dificultades y es el criterio del valor razonable. Este valor está en el posible origen del reconocimiento de plusvalías no realizadas en la contabilidad. El proyecto CCCTB presentado por la Comisión europea ha sido en este aspecto tajante, puesto que ya en el artículo primero establece la necesidad de realización para gastos e ingresos fiscales. Esta elección es acertada pero su justificación en la doctrina no ha sido, a nuestro juicio, lo suficientemente aceptable, en la doctrina española Herrera Molina considera que capacidad económica de una sociedad equivale a recursos

disponibles por la misma. En esto estamos de acuerdo sólo deben ser objeto de gravamen beneficios realizados, recursos que efectivamente han pasado a formar parte del negocio, pero su justificación se encuentra, a nuestro juicio, no en la prudencia contable (que por otro lado ha sido relegada a favor de la relevancia), sino en las limitaciones impuestas por los criterios que rigen el gasto público.

La regulación del Impuesto sobre Sociedades (considerando también aquí la normativa contable que contribuye a determinar la base imponible) debe de tomar como punto de referencia no solamente el postulado de justicia tributaria, sino considerar que éste último se integra en el principio de justicia financiera, del que no es sino una mera proyección, al igual que también lo es el postulado de la equitativa distribución del gasto público, ambos reconocidos en el artículo 31 CE. Es el principio de justicia financiera, el que va a modular la regulación de la base imponible en aquellos casos en que existen dudas en torno a las opciones normativas más procedentes, como por ejemplo el gravamen de las rentas no realizadas al que nos venimos refiriendo. La CE exige que la justicia esté presente no sólo en la vertiente de los ingresos, en donde el principio de capacidad contributiva juega un papel fundamental, sino también en la faceta del gasto. Es más, como señala el propio texto constitucional, la programación y ejecución del gasto deben de estar sujetas a los principios de eficiencia y economía<sup>150</sup>.

Cuando se establece *ex lege* la obligación de que un sujeto privado (en este caso una sociedad), viene obligada a tributar, no debe perderse de vista que tales recursos van a destinarse a llenar una

---

<sup>150</sup> La actual redacción del artículo 31CE es producto de una enmienda introducida por el profesor Fuentes Quintana, quien quiso introducir en esta materia un deber de coherencia  
MATÍN QUERALT, J. “La Constitución española y el Derecho Financiero” *Hacienda Pública Española* No. 63, 1980, p. 97 y ss.

finalidad pública<sup>151</sup>. En un Estado social, como el nuestro, parece claro que el interés general se sitúa por encima del interés particular, máxime si consideramos la declaración del constituyente de que “toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general”.

Es la Ley anual de presupuestos la que va a determinar el destino de los recursos públicos. Esta concreción se realiza por un órgano político, las Cortes Generales, pero va a ser la Administración la encargada de gestionar ese mandato. La normativa presupuestaria establece el mero carácter previsor de los presupuestos en cuanto al volumen de ingresos. En este terreno será la coyuntura económica la que tenga la última palabra. Ahora bien, los techos de gastos son los que taxativamente se establecen en las referida Leyes de presupuestos<sup>152</sup>, de acuerdo con nuestra tradición presupuestaria de corte latino. El Real Decreto Legislativo 7/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, vigente hasta el 1 de enero de 2011 disponía en su artículo 6.1 que “las políticas de gastos públicos, se ejecutarán mediante una gestión de los recursos públicos orientada por la eficacia, la eficiencia y la calidad”<sup>153</sup>. Según la legislación presupuestaria, los tributos constituyen derechos de la Hacienda Pública (artículo 5 Ley General Presupuestaria), por lo que indudablemente aquel mandato también viene referido al Impuesto sobre la renta de las empresas, en cuanto que generador de recursos de naturaleza pública. De la realización del hecho imponible del Impuesto sobre Sociedades surge una obligación ilíquida para la sociedad, pero paralelamente ya surge el correspondiente derecho a

---

<sup>151</sup> Esos recursos satisfacen las necesidades consideradas como públicas en un momento histórico determinado. El concepto de necesidad pública contempla los fines de los entes públicos desde su aspecto financiero BAYONA DE PEROGORDO, J.J. *El Derecho de los Gastos Públicos* I.E.F., 1991, p. 14.

<sup>152</sup> MARTÍNEZ LAGO, M.A. *Temas de Derecho Presupuestario. Hacienda Pública, Estabilidad y Presupuestos*. Colex, 2002, p. 68 y ss.

<sup>153</sup> El actual Anteproyecto de Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas, dispone en su artículo 7 apdo. nº 2: “La gestión de los recursos públicos estará orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía y la calidad, a cuyo fin se aplicarán políticas de racionalización del gasto y de mejora de la gestión del sector público”.



favor del ente público titular. La política de gasto público se instrumenta a través del presupuesto, en donde se aprueban las distintas partidas de crédito, por ello en principio podría parecer que la norma recogida más arriba únicamente vendría referida a los créditos tributarios que ya se han hecho efectivos, pero el tributo considerado en sí mismo, como instrumento normativo destinado a obtener una suma de dinero, es el recurso más importante con que cuentan las Haciendas actuales, por lo que sin duda le es aplicable el mandato relativo a una gestión pública eficiente y eficaz, así como de calidad<sup>154</sup>. Y la gestión así calificada también debe de estar presente en la fase de gestación del tributo, en fase de normación. La doctrina española entiende que la eficiencia, desde la perspectiva de la justicia, debe entenderse como “maximización de la riqueza”<sup>155</sup>. Está claro que esto no se produce si por ejemplo gravamos plusvalías no realizadas, puesto que empleamos en el presupuesto público recursos cuyo origen es diferente al de la propia operación que sujetamos a gravamen y que no tienen porque traer su causa en beneficios efectivos. Así más que contribuir a maximizar la riqueza, se contribuye al estrangulamiento de sus posibles fuentes de creación. Es más, esta ausencia de calidad de los recursos asegura el camino hacia la ineficiencia en el gasto.

Es evidente de esta forma que las respuestas que pretenden obtenerse a los problemas que el Impuesto sobre Sociedades plantea deben de buscarse no sólo en el propio ámbito tributario sino también en el marco más general del Derecho financiero. Es en el Derecho financiero donde el legislador encontrará soluciones, antes que en la propia normativa contable, sobre todo en

---

<sup>154</sup> Eficacia según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española significa, “capacidad de lograr el efecto que se desea o espera”, y eficiencia, “capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado”.

Diccionario de la Real Academia española, 22ª edición. Disponible en la web <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?> Último acceso 27/1/2012.

<sup>155</sup> L. HIERRO, LIBORIO *Justicia, igualdad y eficiencia* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 69.

cuestiones que afectan a aspectos básicos de la propia configuración del Impuesto<sup>156</sup>. Ejemplo claro, lo hemos apuntado antes, en relación con la polémica doctrinal que la normativa IASB trae consigo, relativa al gravamen de los beneficios no realizados. Son muchos los argumentos que han sido barajados como posible solución, desde el principio de prudencia hasta la no confiscatoriedad<sup>157</sup>. Pero si contemplamos el problema desde la perspectiva de la justicia financiera, podemos señalar que sobre los recursos tributarios pesan aquellas exigencias de eficacia y eficiencia para que se cumpla con la justicia en la faceta del gasto, y son estos argumentos los que imponen la exención de los beneficios no realizados, puesto que las políticas públicas requieren para su realización de medios disponibles<sup>158</sup> de forma efectiva y capaces de obtener con ellos las metas propuestas con las políticas de gasto, lo que no sucedería si considerásemos susceptible de tributación valores aún no realizados. Es decir, de esta manera consideramos la justicia como algo que planea sobre el conjunto de toda la actividad financiera y no como algo susceptible de entenderse de distinta forma según nos acerquemos a la esfera del gasto o a la del ingreso<sup>159</sup>. Es evidente en esta perspectiva que una “equitativa asignación de los recursos públicos”, exige que estos sean efectivos, la efectividad es garantía de su calidad.

El Estado de Derecho está orientado fundamentalmente a la realización de la justicia, de ahí que se proclame por la CE que ésta es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico. De la redacción del artículo 31 de la CE se deduce la concepción unitaria que del fenómeno financiero

---

<sup>156</sup> RODRIGUEZ BEREIJO, A. *Introducción al estudio del Derecho Financiero* I.E.F., 1976, p. 70. “entre la vertiente de los ingresos públicos y la vertiente de los gastos públicos existe una relación de funcionalidad, de instrumentalidad que hace difícil que pueda ser cabalmente entendida sin una referencia a la otra”.

<sup>157</sup> AGUIAR, NINA *Do commercial accounts and the tax base have to be aligned?* Max Planck European postdoctoral conference on tax law, 21 y 22 de noviembre de 2011. Disponible en [www.tax.mpg.de/.../Invitation\\_PostDoc\\_tax.pdf](http://www.tax.mpg.de/.../Invitation_PostDoc_tax.pdf) Último acceso 27/1/2012.

<sup>158</sup> TIPKE, K. “El Ordenamiento Jurídico Tributario” Ponencia presentada en la I Jornadas metodológicas Jaime García Añoveros I.E.F. Doc. 11/2002.

<sup>159</sup> Decía Sainz de Bujanda que “la justicia tributaria sólo puede captarse dentro del marco más amplio de una Hacienda justa”.

*Sistema de Derecho Financiero* vol. I, Ediciones de la Facultad de Derecho de la UCM, 1977, p. 491.

tenía el legislador constituyente, novedosa cuando la norma apareció. La justicia, de esta forma, se proyecta sobre toda la actividad financiera de los entes públicos también de una forma unitaria, lo que sucede es que presenta matices distintos según que la refiramos a la faceta del ingreso o a la del gasto<sup>160</sup>, diferencias que se justifican en la propia diversidad material de las actividades e instrumentos en que se concretan. Así pues la realización de los fines públicos debe de estar imbuida de un inequívoco sentido de justicia, exigencia de un Estado de Derecho y que inspira todo el conjunto de actividades necesarias para que aquellos alcancen su materialización<sup>161</sup>. Ahora bien, desde esta óptica la justicia como valor impone la justa obtención del ingreso para poder hablar de la justa realización del gasto, ambas parcelas aparecen férreamente entrelazadas, de tal forma que si la obtención de recursos no se realiza de acuerdo con un criterio de justicia no podemos hablar tampoco de la realización de la justicia distributiva, aunque si podamos afirmar la consecución del fin público concreto que se pretendía con el empleo de recursos presupuestarios. La realización de la justicia en materia financiera exige que ésta este presente a lo largo de todo el proceso de desarrollo de las actividades de esta naturaleza, porque sólo unos recursos obtenidos de acuerdo con criterios de justicia podrán hacer posible la equidad en el gasto. Si quiebra en algún momento del recorrido desaparece de forma definitiva. Esto se ve claro si imaginamos la obtención de ingresos tributarios conculcando el principio de no confiscatoriedad. Esta claro que si lo hacemos hemos quebrado un componente importante del principio de justicia en el impuesto; si esos medios financieros se utilizan para atender a personas sin recursos, nos encontraremos frente a un Estado Social que cumple un importante fin asistencial pero no ante la realización del Estado de Derecho, puesto que la justicia la hemos dejado de lado en la mitad del trayecto.

---

<sup>160</sup> GRAU RUIZ, M.A. “El Derecho Financiero y Tributario como sistema” Ponencia presentada en la I Jornadas metodológicas “Jaime García Añoveros” I.E.F. Doc. 11/2002.

<sup>161</sup> SOLER ROCH, M.T. “Reflexiones sobre la evolución del concepto del Derecho Financiero” Ponencia presentada en la I Jornadas metodológicas “Jaime García Añoveros” I.E.F. Doc. 11/2002.

Si giramos la vista a la antigüedad clásica lo veremos con más claridad<sup>162</sup>. En Roma, el pretor peregrino, gracias a la herencia griega y oriental construye la formidable obra del Derecho atendiendo a un claro sentido del equilibrio en las posiciones de los sujetos. Ese mismo sentido del equilibrio es preciso que lo proyectemos sobre el conjunto de la actividad financiera, para que de este modo su realización esté presidida por el principio de justicia. Como señala Moschetti “il principio di capacità contributiva è punto di equilibrio tra il principio di tutela (anche nel diritto tributario) della persona ed il principio di tutela dell’interesse collettivo”<sup>163</sup>.

La contemplación unitaria a la que venimos haciendo referencia está clara en nuestro ordenamiento (doctrinalmente viene siendo considerada desde hace ya mucho tiempo) no sólo en el plano constitucional, sino en la propia Ley General Presupuestaria cuando define el concepto de la Hacienda Pública disponiendo que “está constituida por el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico”: créditos y compromisos que conforman una única realidad<sup>164</sup>. Lo que sucede es que doctrinalmente cuando se ha hablado de justicia financiera, su construcción se ha entendido que debería de realizarse mediante la ampliación de las conquistas de la dogmática tributaria al campo del gasto público y del presupuesto, habida cuenta de su mayor grado de desarrollo. A nuestro juicio la consideración unitaria de ingresos y gastos públicos resulta reforzada a la luz de la interpretación integradora que se ha hecho de la mención constitucional a “los

---

<sup>162</sup> ESCOBAR CÓRDOBA, F. “Del Derecho Romano a las Tradiciones Jurídicas” *Criterio Jurídico* Vol. 7, Cali, 2007, p. 16.

<sup>163</sup> MOSCHETTI, F. *I principi di giustizia fiscale della Costituzione italiana, per l’ordinamento giuridico in cammino* dell’Unione europea artículo dedicado a Joachim Lang y disponible en [www.studiomoschetti.com/allegati/moschetti3.pdf](http://www.studiomoschetti.com/allegati/moschetti3.pdf) Último acceso 1/2/2012. Acertadamente califica este autor al Derecho europeo como “ordinamento giuridico in cammino”.

<sup>164</sup> SAINZ DE BUJANDA, F. *op. cit.* p. 492 “todos los elementos que componen la Hacienda se ofrecen como una realidad ordenada y configurada de forma orgánica”.

VICENTE –ARCHE DOMINGO, F. “Gasto público y su sostenimiento en la Hacienda Pública” *Revista Española de Derecho Financiero*, 1974, pág. 538. Este autor señalaba que “antes de incorporarse a norma jurídica alguna, la valoración conjunta y simultánea de los gastos y los ingresos públicos pertenece a la lógica financiera elemental”.

recursos patrimoniales de carácter público”<sup>165</sup> De esta forma resultaría como señala García Novoa que la unidad de la disciplina vendría determinada por los contenidos constitucionales en materia financiera<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup> HERRERA MOLINA, P.M. La irrelevancia jurídica del “concepto constitucional de tributo” *Quincena Fiscal* No. 2, 2004, p. 42 y ss.

<sup>166</sup> GARCÍA NOVOA, C. “Algunas reflexiones sobre cuestiones de concepto y método en Derecho Financiero y Tributario” Ponencia presentada en la I Jornadas metodológicas “Jaime García Añoveros” I.E.F. Doc. 11/2002.



## **CAPÍTULO II**

### **LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA. EL MECANISMO EUROPEO DE DISTRIBUCIÓN DE LA BASE CONSOLIDADA**

En el capítulo anterior hemos hecho un amplio repaso del marco normativo vigente en materia contable para poder analizar el estado actual de las relaciones entre Contabilidad y Fiscalidad. La propuesta de Directiva relativa a un impuesto sobre sociedades único en la UE se hace eco de muchas de las conclusiones a las que hemos llegado en hojas anteriores siendo la principal que la determinación de la base imponible del gravamen se aborda por la propia norma tributaria, sin remitir a la regulación desarrollada por el IASB. En este capítulo creemos necesario tratar sobre la consolidación fiscal y sobre el mecanismo de distribución de cuotas, entre las sociedades del

grupo, previsto en el proyecto. La cuantificación concreta de la base imponible se encuentra aún en fase de maduración, por lo que no nos parece conveniente entrar en detalle a su análisis dado que sería muy precipitado<sup>167</sup>.

## I. LA CONSOLIDACIÓN Y LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA

### A. Consideraciones introductorias

Hace años Norberto Bobbio se planteaba si podíamos encontrar en el mundo actual señales inequívocas en cuanto al progreso moral del hombre, entendiendo ese progreso como un camino hacia la conquista del bien. Para él resultaba objetivamente sencillo el poder constatar el progreso técnico o científico habida cuenta de las innumerables muestras del mismo que encontramos en nuestra propia vida cotidiana, pero también para el gran jurista italiano este momento de la historia ofrecía una evidencia irrefutable en cuanto al progreso moral de los hombres, algo que venía determinado por el interés universal en el reconocimiento y protección de los derechos humanos<sup>168</sup>. Hoy sin temor a equivocarnos podemos señalar que el ser humano ha dado una nueva evidencia en cuanto al avance dentro de esa senda que sería el progreso moral<sup>169</sup>, según lo entiende Bobbio: esa evidencia viene determinada por la concienciación en cuanto a la necesidad de hacerlos efectivos, la colaboración entre Estados, y el diseño en el ámbito internacional de

---

<sup>167</sup> Similar conclusión es defendida en un interesante artículo SANZ GADEA, E. “El Impuesto sobre sociedades ¿un impuesto en crisis? (II)” *Crónica Tributaria: Boletín de Actualidad* 10/2011, p. 55 y ss.

En esta misma línea ALBI IBÁÑEZ, E. “Los retos del impuesto de sociedades en un mundo globalizado” *Papeles de Economía Española* No. 125/126, 2010, p. 147 y ss.

<sup>168</sup> NORBERTO BOBBIO *El Tiempo de los Derechos*. Editorial Sistema, Madrid, 1991, p. 102.

<sup>169</sup> Cabría citar aquí a KLAUS TIPKE, para quién “es inmoral la conducta de quién incurre in *fraudem legis* para evitar mediante un rodeo la ley que tiene como consecuencia jurídica el nacimiento de la deuda tributaria”. *Moral tributaria del estado y de los contribuyentes*. Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 111. Traducción de P. M. Herrera Molina.



técnicas que contribuyan a evitar la minoración de los ingresos procedentes de las fuentes tributarias, entendiendo el tributo como instituto jurídico cuyo fundamento último es la solidaridad<sup>170</sup>.

La convergencia de la mayoría de los Estados en cuanto a la adopción de medidas de protección de los ingresos fiscales ha requerido dedicar importantes esfuerzos, evidenciando en suma una manifestación más de lo que Ihering consideró como la lucha por el Derecho<sup>171</sup>, aquí en el plano interestatal. Cuando Bobbio dio redacción a cuanto antecede, el mundo se encontraba aún dividido en los dos grandes bloques geoestratégicos herederos de la segunda posguerra. Hoy, por el contrario, aquellas viejas barreras se han difuminado con la caída de los regímenes comunistas; pero la adopción de acuerdos plurinacionales dotados de eficacia obligatoria se hace difícil, tanto más en el terreno tributario. En estos tiempos de globalización, los Estados, tal y como puede comprobarse en el seno de la UE, se muestran combativos ante cualquier posible vaciamiento de su soberanía<sup>172</sup>, de ahí que en el ámbito comunitario hayan tenido buena acogida los instrumentos del llamado “Soft Law<sup>173</sup>”. Hoy el Derecho Internacional está abierto a la transformación, reflejo

---

<sup>170</sup> FRANCO GALLO *Las razones del fisco. Ética y Justicia en los tributos*. Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 137. Traducción del profesor Rozas Valdés.

También en este sentido MARTIN QUERALT, LOZANO SERRANO, CASADO OLLERO y TEJERIZO LÓPEZ. *Curso de Derecho Financiero y Tributario*. Tecnos, Madrid, 2002, p. 128. Estos autores señalan que “1. El deber de contribuir a los gastos públicos encuentra su fundamento en la solidaridad como valor y principio básico de todo el ordenamiento jurídico”.

<sup>171</sup> “Pero es hoy un hecho probado, que esta piadosa época, aún cuando haya tenido todas esas virtudes, no ha podido establecer su derecho más fácilmente que las generaciones posteriores. Estamos convencidos de que no ha formado el derecho, sino después de un trabajo más penoso todavía” RUDOLF VON IHERING *La Lucha por el Derecho*. Comares, 2008, Granada, p. 37.

<sup>172</sup> Como señala López Espadafor siguiendo a Constantinesco: “toda amortización tributaria en las Comunidades Europeas lleva necesariamente una limitación, por reducida que esta sea de la soberanía impositiva”

LÓPEZ ESPADAFOR, CARLOS M. *Incidencia del Derecho Internacional General en materia tributaria*. I.E.F., 2005, p. 22.

<sup>173</sup> LAMPREAVE MÁRQUEZ El Soft Law y sus implicaciones en la política fiscal de la UE *Crónica Tributaria*, Boletín de Actualidad 5/2011, pág. 14. Acceso libre desde la web del Instituto de Estudios Fiscales.

En esta línea de dilucidar el papel del Soft Law en el marco del sistema de fuentes se puede leer también a GLORIA ALARCÓN GARCÍA *El Soft Law y nuestro sistema de fuentes* recurso en red <http://digitum.um.es/xmlui/bistream/10201//10423/1> Último acceso 27/1/2012. Para esta profesora las categorías

evidente de la cambiante y compleja realidad que regula<sup>174</sup>. El “Soft Law” comprende una “heterogénea serie de instrumentos que no son fuente del Derecho, pero que tienen relevancia en la formación de las normas futuras o en la interpretación de las vigentes”<sup>175</sup>. A esta categoría pertenecen las Guías o Informes publicados por la OCDE en el ámbito de la fiscalidad internacional, más concretamente en el área de los precios de transferencia<sup>176</sup>. Informes que, en éste último caso, han sido objeto de consideración, tanto de “*lege data*” como de “*lege ferenda*” respecto del propio Derecho interno. El vigente artículo 16 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades<sup>177</sup> recoge en su regulación los criterios establecidos por el Comité de Asuntos Fiscales del citado organismo internacional. Los comentarios recogidos en la Exposición de Motivos de la Ley 36/2006 de 30 de noviembre para la prevención del fraude fiscal<sup>178</sup> por la que se ha dado su última redacción al mencionado artículo 16 así lo avalan. El propio Tribunal

---

normativas que conforman el Soft Law se integrarían como fuentes del Derecho Tributario en la letra c/ del parrafo 1 del artículo 7 de la Ley General Tributaria

También es interesante el trabajo de RICARDO ALONSO GARCÍA El Soft Law Comunitario *Revista de Administración Pública* No. 115, Enero-Abril 2001.

No ha de perderse de vista tampoco como señala Daniel Sarmiento que el Soft Law es una exigencia de “la inmediatez y la adaptabilidad al intenso ritmo de la realidad actual”.

SARMIENTO, DANIEL *La Autoridad del Derecho y la Naturaleza del Soft Law* ,p.2.Recurso en red [www.danielsarmiento.es/pdf/soft\\_law.pdf](http://www.danielsarmiento.es/pdf/soft_law.pdf) Último acceso 27/1/2012.

También es de señalar que lo que se conoce como Soft Law es también considerado como un nuevo procedimiento de producción de las normas internacionales CHRISTIANS, ALLISON *Hard Law & Soft Law in International Taxation* pag. 6 Legal Studies Research Paper Series Wisconsin Law School 1049/2007 disponible en <http://ssrn.com>. Último acceso 27/1/2012. Ver también AVI YONAH, REUVEN *International Tax as International Law* disponible también en la misma página.

<sup>174</sup> DEL TORO HUERTA M.I. *El fenómeno del Soft Law y las nuevas perspectivas del derecho Internacional* Anuario Mexicano de Derecho Internacional, p. 2. recurso en red [www. Bibliojuridica.org/estrev/deint/cont/6/art/art.12.pdf](http://www.Bibliojuridica.org/estrev/deint/cont/6/art/art.12.pdf) Último acceso 27/1/2012.

<sup>175</sup> FALCÓN Y TELLA, PULIDO GUERRA *Derecho Fiscal Internacional* Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 34.

MAZUDOS BELLIDO A. *Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?* *Revista Electrónica de estudios Internacionales*. Recurso en red [www. Reii.org/reei8/MazudosBellido\\_reei8\\_pdf](http://www.Reii.org/reei8/MazudosBellido_reei8_pdf) Último acceso 27/1/2012. Citado por Lampreave en su trabajo.

<sup>176</sup> Me estoy refiriendo a la publicación cuyo título es *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* de Julio de 2010.

<sup>177</sup> HAEMAEEKERS, HURBERT M.A. *Precios de Transferencia. Historia, Evolución y Perspectivas* Recogido en la obra *Fiscalidad Internacional* publicada por el Centro de Estudios Financieros y coordinada por el prof. Fernando Serrano. Edición 2001, p. 269 También en esta misma obra sobre el tema COLLADO Y DELGADO *Pasado, Presente y Futuro del Régimen de los Precios de Transferencia*. p. 634 y ss.

<sup>178</sup> BEATO BLANCO M.D. *El alcance de la reforma fiscal del año 2006* *Revista Presupuesto y Gasto Público* 46/2007 p. 71.

Supremo español ha reconocido “que la Administración española está incuestionablemente obligada a respetar la interpretación auténtica acordada en el seno de la OCDE, puesto que no ha formulado reserva alguna”<sup>179</sup> Sin embargo como señala algún sector de la doctrina, las Directrices de la OCDE no tienen carácter coactivo<sup>180</sup>. Ahora bien en este punto se hace preciso distinguir entre la normativa europea y el resto de las normas de Derecho internacional tributario, en la medida que aquella se integra en un sistema jurídico<sup>181</sup>.

## **B. El Principio de Arm’s Length en el momento actual considerando la técnica de la consolidación**

El principio de “Arm’s Length”, recogido de forma paradigmática en el artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE, hace referencia al precio acordado entre partes independientes en condiciones normales de mercado. Debe ser entendido como principio de plena competencia<sup>182</sup> si bien ha sido denominado por algunos como principio de plena concurrencia o principio de plena independencia. No obstante el artículo 9 del Modelo de Convenio es uno de los más confusos

---

<sup>179</sup> STS de 29 de julio de 2000 citada por CALDERÓN CARRERO, J.M.. *Precios de Transferencia e Impuesto sobre Sociedades*. Tirant lo Blanch Valencia 2005 p. 90.

<sup>180</sup> VEGA GARCÍA ALBETO *¿Es obligatorio interpretar la normativa española de origen interno sobre precios de transferencia según las Directrices de la OCDE?* Crónica Tributaria Boletín de Actualidad 4/2011 p. 53.

“las Directrices de la OCDE sobre precios de transferencia no son jurídicamente vinculantes...las Directrices son sólo un elemento más (aunque es especialmente relevante) a tener en cuenta a la hora de interpretar la normativa de origen interno sobre precios de transferencia”<sup>180</sup>.

<sup>181</sup> NOCETE CORREA F.J. *El diverso alcance del Soft Law como instrumento interpretativo en la fiscalidad internacional y europea* Crónica Tributaria Boletín de Actualidad 1/2011 p. 62.

“el alcance del “Soft Law es distinto en el ámbito del Derecho tributario europeo y en el del Derecho internacional tributario puesto que la diferencia entre “ los instrumentos de “Soft Law” presentes en el Derecho internacional tributario y el Derecho tributario europeo radica en que estos últimos constituyen, normalmente, especificaciones de normas originarias de naturaleza imperativa que se integran en un sistema jurídico dotado, a diferencia de otras organizaciones internacionales como la OCDE, de mecanismos coactivos a través de los que conseguir la efectividad de sus normas jurídicas”.

<sup>182</sup> CALDERÓN CARRERO *op. cit.*, . p . 21.

“tanto en su propósito como en su contenido”<sup>183</sup>. Decíamos que sin perder de vista el problema semántico, porque Sánchez Calero ha subrayado en la órbita mercantil, que competencia implica contraposición o lucha de intereses (*un cierto matiz agresivo*), y concurrencia por el contrario evoca el ejercicio de actividades paralelas<sup>184</sup>. Este último significado parece que no encajaría demasiado bien con la utilización que en el área de la fiscalidad internacional se quiere hacer de la idea de competencia. La Ley 36/2006, de 29 de noviembre, dió nueva redacción al artículo 16 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, definiendo lo que debía entenderse por valor de mercado e introduciendo precisamente el término libre competencia.<sup>185</sup>

La utilización de los precios de transferencia puede ser entendida como una técnica de desplazamiento de beneficios en el ámbito internacional encaminada a la elusión fiscal. Precisamente una de las estrategias antielusión adoptadas por los países consiste en ajustar los efectos fiscales a los que existirían si se tratase de una transacción llevada a cabo entre las partes a precios de mercado”. Los precios de transferencia pueden ser definidos como “aquel valor efectivo y real de intercambio (precio) que se pacta y realiza entre sociedades vinculadas como consecuencia de transacciones de bienes reales (físicos o intangibles), financieras o de servicios, y

---

<sup>183</sup> DE ARESPACOCCHAGA, JOAQUÍN *Planificación Fiscal Internacional* Marcial Pons. Madrid 1998. p. 225.

<sup>184</sup> SÁNCHEZ CALERO F. *Instituciones de Derecho Mercantil* EDERSA Madrid 1987. 88. La propia Comisión nacional para la Defensa de la Competencia describe ésta en el Glosario de su web de la siguiente manera: “cuando existe una situación de competencia efectiva en un mercado los vendedores de un producto o servicio luchan, de forma independiente para alcanzar los objetivos de unos beneficios, unas ventas o una mayor cuota de mercado. La rivalidad competitiva se manifiesta en diferencias en los precios, en la calidad, en el servicio o bien en una combinación de estos factores y ha de poder ser valorada por los clientes” [www.cncompetencia.es](http://www.cncompetencia.es) Último acceso 27/1/2012.

<sup>185</sup> Se entenderá por valor normal de mercado aquel que se habría acordado por personas o entidades independientes en condiciones de libre competencia.

que difieren de los que hubieran pactado sociedades independientes en condiciones normales de mercado”<sup>186</sup>.

El significado neutro del precio de transferencia, que se puede apreciar en esta última definición, en el sentido de que su aparición no implica necesariamente el ánimo de eludir impuestos, ha sido puesto de manifiesto en nuestra doctrina; asimismo la propia Guía de la OCDE sobre precios de transferencia reconoce esta característica en sus párrafos 1.4 y 1.5 del Capítulo I<sup>187</sup>o entre la doctrina internacional más reciente los define como “The price of an intrafirm transfer”<sup>188</sup> (el precio de una operación intragrupo), para poner de manifiesto que si este precio es o no el que corresponde a una situación comparable es materia de un juicio posterior. En ocasiones se subraya que “el precio de transferencia es el precio para la obtención de un derecho que no puede adquirirse en el mercado entre empresas independientes. Por eso cabe calificarlo como la prima de pertenencia al conjunto vinculado”<sup>189</sup>. Lo que parecen tener en común las definiciones de los precios de transferencia es el hacer referencia a una situación de anormalidad determinada por el hecho de la asociación o vinculación entre empresas, circunstancia ésta que está en el origen de posibles abusos.<sup>190</sup>

Por condición de competencia a estos efectos debería entenderse la normal formación de los precios en el mercado como consecuencia de la concurrencia en el mismo de oferentes y

---

<sup>186</sup> RUBIO GUERRERO J.J. *Una Revisión de la Experiencia Internacional sobre la aplicación de los precios de transferencia y sus implicaciones para España* Papel de Trabajo del Instituto de Estudios Fiscales 15/1998 p. 9 y siguientes.

<sup>187</sup> OCDE *op. cit.*, p. 32.

<sup>188</sup> EDEN LORRAINE and MURPHY SMITH *The Ethics of Transfer Pricing* disponible en [www.business.ualberta.ca](http://www.business.ualberta.ca) Último acceso 27/1/2012.

<sup>189</sup> ROSEMBUJ TULLIO *Precios de Transferencia. Los Acuerdos de Coste* Crónica Tributaria No. 130 p. 90.

<sup>190</sup> REUVEN S. AVI YONAH. *The Rise and Fall of Arm's Length: A study in the evolution of U.S. International Taxation* Documento disponible en la Michigan John M. Olin Website: [www.LAW.UMICH.EDU/CENTERSANDPROGRAMS/OLIN/PAPERS.HTM](http://www.LAW.UMICH.EDU/CENTERSANDPROGRAMS/OLIN/PAPERS.HTM) Último acceso 27/1/2012.

demandantes de bienes y servicios en igualdad de condiciones. La propia OCDE en la justificación de su doctrina, en la Introducción de la Guía sobre Precios de Transferencia, indica que la principal razón que lleva a la adopción del principio de plena competencia es que aporta igualdad en el tratamiento fiscal de empresas multinacionales y aquellas otras que actúan de forma independiente.<sup>191</sup> Aunque pueda parecer llamativo desde el Derecho Mercantil no nos encontramos con una definición legal clara de lo que deba de entenderse por competencia, sino que la normativa se orienta no a la descripción sino a la protección del ejercicio de la libertad de competencia como pilar del sistema de libre mercado<sup>192</sup>. Así se expresa el Preámbulo de nuestra Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Es de señalar que el vigente Tratado de la Unión Europea, en sus artículos 81 y 82 dedicados a la competencia, únicamente se refiere a aspectos relativos a su defensa frente a vulneraciones de la misma en el mercado, sin definirla. Doctrinalmente, desde una perspectiva jurídica, se ha definido la competencia como “situación en la que se encuentran actual o potencialmente dos o más empresarios que, operando en el mismo ámbito del mercado, ofrecen bienes o servicios susceptibles de satisfacer, incluso con medios diferentes, la misma necesidad, y que se encuentran en una situación de conflicto de interés frente a la clientela”<sup>193</sup>. La competencia se concibe como un instrumento y no como un fin en si mismo, razón por la cual se ha preferido no encorsetar la actuación de las autoridades (se esta refiriendo a las europeas en este caso) ni reducir el ámbito de apreciación por parte de los jueces, para que el concepto pueda acomodarse a las circunstancias concretas de cada momento<sup>194</sup>

---

<sup>191</sup> OCDE *op. cit.*, p. 34.

<sup>192</sup> PLENDER R. y PÉREZ SANTOS J. *Introducción al Derecho Comunitario Europeo* CIVITAS Madrid 1985. p. 195.

<sup>193</sup> BROSETA PONT M. y MARTÍNEZ SANZ F. *Manual de Derecho Mercantil* TECNOS Madrid 2009 p.161.

<sup>194</sup> FONT GALÁN J.I. *La Libre Competencia en la Comunidad Europea* Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 1986. p. 38 y ss.

En la órbita económica la idea de competencia constituye un concepto central objeto de amplia consideración, de tal forma que se ha llegado a configurar como el eje o motor de la propia vida económica, cuyo alcance determinaría las propias características de los mercados. Los economistas cuando definen la competencia lo hacen pensando fundamentalmente en la libre competencia, en la competencia perfecta. El intento de conceptualizar la idea de competencia se asocia a términos como la dispersión de la capacidad de control del mercado o al propio tamaño del operador económico<sup>195</sup>, es decir a circunstancias objetivas que permiten que se produzca esa rivalidad o lucha de intereses a la que aluden los tratadistas del Derecho mercantil<sup>196</sup>.

Como magistralmente ha señalado Alonso Ureba, la competencia “es ante todo un modelo de organización y desarrollo de la actividad económica...estamos ante una categoría propia de la teoría económica...la competencia juega una función de racionalización del modelo económico en cuanto pretende garantizar su eficiencia”<sup>197</sup>. Al lado de esta consideración nos encontramos con que “El Derecho de la Competencia es esencialmente un derecho derivado de la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución”<sup>198</sup>, siguiendo a este autor “ en esencia se trata de proteger la competencia no sólo en defensa de los legítimos intereses privados de empresas y operadores económicos sino también como factor integrante de la Constitución

---

<sup>195</sup> “Reacuérdesse que un mercado perfectamente competitivo es aquel en el que todas las empresas son demasiado pequeñas para influir en el precio del mercado”. Esta es la noción de competencia perfecta recogida últimamente por Samuelson. **Economía**. 16ª edición Samuelson/Nordhaus Mc-Graw Hill p. 160.

<sup>196</sup> En el ámbito de la ciencia económica para SHER y PINOLA la competencia perfecta es un modelo que se basa en cuatro supuestos: a. Producto homogéneo b. Libre entrada y salida c. Muchos pequeños vendedores y compradores d. Información o conocimiento perfecto. *Teoría Microeconómica*. Alianza Universidad Madrid 1986 p. 304 y 305.

<sup>197</sup> ALONSO UREBA A. *Cuadernos de Derecho para Ingenieros. Derecho de la Competencia y de la Propiedad Industrial, Intelectual y Comercial*. LA LEY 2010, Madrid, Coordinador Alonso Ureba, p. 5.

Como magistralmente ha señalado Alonso Ureba la competencia “es ante todo un modelo de organización y desarrollo de la actividad económica...estamos ante una categoría propia de la teoría económica...la competencia juega una función de racionalización del modelo económico en cuanto pretende garantizar su eficiencia”

<sup>198</sup> ALONSO UREBA A. *op. cit.* p. 6.

económica”. Y ello en una doble perspectiva, la de libertad (defensa de la competencia) y la de la lealtad (competencia desleal)”<sup>199</sup>.

El Derecho de la Competencia como sector del Derecho Mercantil ha tenido y tiene por objeto la protección del empresario y de su empresa, garantizando en este caso un comportamiento en el mercado entre competidores leal y de buena fe para de este modo no obstaculizar el ejercicio del derecho fundamental de libertad de empresa<sup>200</sup>. Ese significado lo apreciamos claramente si leemos con atención la primera legislación surgida en Occidente sobre la materia, la Ley Sherman de 2 de julio de 1890, en donde sus secciones primera y segunda ya definen comportamientos anticolusorios. Incluso la necesidad de protección frente a comportamientos irregulares en la determinación de las condiciones de las operaciones mercantiles por parte de los propios mercaderes, se remonta al siglo XVI español<sup>201</sup> concretamente a la obra de Tomás de Mercado.

Esa necesidad de protección se proyecta también en el marco tributario. En efecto, como pone de manifiesto Reuven Avi Yonah<sup>202</sup>, la manipulación de las condiciones en que se desarrollan las operaciones en el mercado entre partes vinculadas como instrumento de evasión fiscal, está ya presente en la War Revenue Act de 1917, norma que constituye el punto de partida de los llamados precios de transferencia. De esta manera trata de preservarse uno de los ámbitos sobre los que se proyecta la competencia, el de los precios de las operaciones entre empresas

---

<sup>199</sup> ALONSO UREBA A. *op. cit.* p. 7.

<sup>200</sup> Ese significado lo apreciamos claramente si leemos con atención la primera legislación surgida en Occidente sobre la materia, la Ley Sherman de 2 de julio de 1890, en donde sus secciones primera y segunda ya definen comportamientos anticolusorios. Incluso la necesidad de protección frente a comportamientos irregulares en la determinación de las condiciones de las operaciones mercantiles por parte de los propios mercaderes, se remonta al siglo XVI español<sup>200</sup> concretamente a la obra de Tomás de Mercado.

<sup>201</sup> FRANCH MENEU J.J. *Sobre el Derecho de la Competencia. Economía y Derecho de la Competencia como manifestación del precio justo* Ediciones Every View, Madrid, 2010, p. 7 y ss.

<sup>202</sup> AVI YONAH REUVEN *op. cit.* p. 4.



relacionadas, para “proteger” de este modo uno de los elementos fundamentales del impuesto: la base imponible. Las condiciones de las operaciones susceptibles de manipulación son muy variadas: precios, cantidad, calidad, volumen, etc. Sin embargo, la alteración que resulta fiscalmente relevante es la que viene referida al precio de las transacciones. Los precios de transferencia son un complejo instrumento jurídico destinado a proteger las bases tributarias. Cuando la utilización de aquellos se produce por motivos fiscales, no tienen por objeto más que alterar interesadamente el valor monetario de las operaciones que se integran en la base imponible con la finalidad de alterar el importe de la renta que definitivamente se sujeta a gravamen. Así pues, los precios de transferencia son, en el ámbito tributario, una técnica o un elemento de protección de los valores que se integran en la base imponible del impuesto sobre el beneficio de las empresas, sea cual sea el Estado que se considere, sin perjuicio de entender<sup>203</sup> que los precios de transferencia tienen una regulación intensamente influenciada por regulaciones y principios internacionales<sup>204</sup> A este respecto la doctrina norteamericana ha señalado que uno de los defectos más importantes de los precios de transferencia es la capacidad que estos tienen de estimular el cambio de beneficios a Estados miembros con más bajos tipos impositivos debido a la significativa integración de las entidades del grupo que hace difícil determinar exactamente donde se ha generado concretamente la renta<sup>205</sup>

---

<sup>203</sup> CALDERON CARRERO *op. cit.* p. 23.

<sup>204</sup> Este pienso es el sentido y no otro que tienen las siguientes expresiones contenidas en la Guía de la OCDE sobre Precios de Transferencia:

When transfer pricing does not reflect market forces and the arm’s length principle, the tax liabilities of the associated enterprises and the tax revenues of the host countries could be distorted. Therefore, OECD member countries have agreed that for tax purposes the profits of associated enterprises may be adjusted as necessary to correct any such distortions and thereby ensure that the arm’s length principle is satisfied.

OCDE *op. cit.*, p. 32.

<sup>205</sup> MAHONEY, MICHAEL K. *Recommending an apportionment formula for the European Union’s common consolidated corporate tax base* Seton Hall Legislative Journal 2010/34 pag. 3

Al discutirse en Europa la posibilidad de reconocer una Base Imponible Común, teniendo en cuenta el Proyecto de Directiva que actualmente ha sido presentado por la Comisión<sup>206</sup>, parece certero retener la distinción que Agúndez -García<sup>207</sup> plantea, en el plano lógico, con dos etapas en la tributación de la renta de las multinacionales en la Unión Europea: la primera etapa vendría constituida por la consolidación de las rentas de las sociedades vinculadas que actúan en el espacio europeo y, la segunda etapa estaría constituida por la distribución de la base consolidada entre las distintas jurisdicciones fiscales en que el grupo de empresas tiene presencia. Gráficamente se reflejaría como C+A “consolidation + apportionment”.

Al plantearse la posibilidad de sustituir la técnica de los precios de transferencia por la distribución de las rentas generadas por el grupo entre las distintas jurisdicciones en que éste actúa, no se presta la debida atención al primer término de la suma a la que alude la autora mencionada: la consolidación. En efecto, la propia Guía de la OCDE sobre Precios de Transferencia cuando trata esa posibilidad, la de plantear una alternativa a la técnica de los precios lo hace considerando únicamente aspectos relativos a la distribución de las renta del grupo y partiendo de la base de que un régimen tal sólo es posible en un espacio en el que efectivamente exista un enorme grado de coordinación y de consenso sobre los aspectos básicos de ese sistema<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> Disponible en la web <http://europa.eu> Último acceso 27/1/2012.

<sup>207</sup> AGÚNDEZ GARCÍA A.. *The Delineation and Apportionment of an EU Consolidated Tax Base for Multijurisdictional Corporate IncomeTaxation: a Review of Issues and Options* Working Paper nº 9/2006. p. 6. Disponible en <http://europa.eu> Último acceso 27/1/2012.

<sup>208</sup> To achieve this would require substantial international coordination and consensos on the predetermined formulae to be used and on the composition of the group in question<sup>208</sup>.

De acuerdo con la OCDE alcanzar esa meta sólo sería posible con un importante grado de coordinación internacional y de consenso en cuanto a al uso y la composición del grupo.

OCDE *op. cit.*, p. 38.

La consolidación de la renta de los grupos de sociedades, en el marco de la imposición sobre los beneficios de las empresas, no es un régimen que cuente con una gran extensión en cuanto al número de ordenamientos que lo acogen. Una quincena de países reconocen esta posibilidad en sus legislaciones, entre ellos España<sup>209</sup>. Estos regímenes constituyen la proyección en el ámbito de la tributación societaria de la especial consideración económica que representa la elaboración de estados financieros consolidados para los grupos de empresas. En efecto, es lugar común considerar que los grupos de sociedades muestran una capacidad económica propia y diferente a la de las distintas empresas que forman parte del grupo<sup>210</sup>. El problema se plantea al tratar de cuantificar esa especial capacidad a la que nos referimos, para lo que ha tratado de tomarse como referente construcción mercantil relativa a la consolidación de las cuentas de los grupos de empresas, que alcanza a nivel europeo su máxima expresión en la Séptima Directiva.

La consolidación de estados financieros, es una parcela de la Contabilidad que tiene como finalidad “ofrecer una visión de la realidad económica única que se ampara tras de una pluralidad jurídica”<sup>211</sup>, o como señala Rivero Romero “la consolidación es un procedimiento que permite determinar y representar la situación económica, financiera, patrimonial y, de resultados del conjunto de las empresas agrupadas a través de las cuentas anuales consolidadas y otros estados complementarios”<sup>212</sup>. En la Introducción del trabajo ya clásico de Moonitz sobre este tema se habla de “Phase of accounting”<sup>213</sup>. Si nos asomamos a Internet el Diccionario de la Bolsa de Madrid define la Consolidación de Balances como “operaciones contables dirigidas a establecer y

---

<sup>209</sup> SÁENZ DE OLAZGOITIA Y DÍAZ DE CERIO J. *La Tributación Consolidada de los Grupos de Sociedades* ARANZADI, Navarra, 2002, p. 145.

<sup>210</sup> Léase la Exposición de Motivos del RD 1414/1977 de 17 de junio.

<sup>211</sup> FERNÁNDEZ PIRLA J.M. *Teoría Económica de la Contabilidad* EDICIONES ICE Madrid 1977 p. 492.

<sup>212</sup> RIVERO ROMERO J. y RIVERO MNÉNDEZ M.J. *Análisis de Estados Financieros* TRIVIUM Madrid 1993 p. 726.

<sup>213</sup> MOONITZ *The Entity Theory of Consolidated Statements* American Accounting Association Bloomington Indiana 1944 p. V Disponible en <http://babel.hathitrust.org>.

presentar la situación patrimonial y financiera de un grupo de sociedades relacionadas entre si por participaciones de capital”<sup>214</sup>

La consolidación encuentra su sentido en la idea de que la realidad financiera, patrimonial y el resultado de las operaciones son distintos si consideramos de forma separada a las sociedades agrupadas, o unitariamente a todos los elementos que forman parte del conjunto. Esa diferencia viene determinada por las sinergias que se generan como consecuencia de la concentración (estilos de dirección, generación de intangibles, simplificación, etc.), susceptible de ser medida comparando los valores de la rentabilidad y el riesgo del conjunto y el que presentan separadamente las entidades.<sup>215</sup> Hoy desde el ámbito contable se plantea si la visión global que la consolidación aporta, debe proporcionarse desde la perspectiva de que las cuentas consolidadas son una extensión de las cuentas de la sociedad dominante del grupo, o por el contrario, debe tratarse de ofrecer la situación patrimonial y financiera que resulta de la unidad económica que el grupo de empresas constituye<sup>216</sup>. Cualquiera que sea la respuesta queda patente que nos encontramos frente a un proceso contable que se superpone a la elaboración individual de las cuentas de las sociedades del grupo, tomando éstas como punto de partida. Por otra parte en muchos aspectos los precios de transferencia constituyen un complejo obstáculo para el Mercado Interior en la medida en que dificultan la eficiencia, la efectividad, la transparencia y la simplicidad<sup>217</sup>.

---

<sup>214</sup> [www.bolsamadrid.es/esp/bolsamadrid/cursos/dicc/c.asp](http://www.bolsamadrid.es/esp/bolsamadrid/cursos/dicc/c.asp) (27/1/2012).

<sup>215</sup> RIVERO ROMERO J.. *op. cit.* p. 724.

<sup>216</sup> CORONA ROMERO E. y BEJARANO VÁZQUEZ V. *IASB: ¿Un cambio de enfoque en la consolidación de estados financieros?* Rev. Partida Doble nº 189 2007 disponible en [www.partidadoble.es](http://www.partidadoble.es).

<sup>217</sup> AUJEAN, MICHEL *The CCCTB Project and the future or European Taxation* p. 13 disponible en [www.law.nyu.edu](http://www.law.nyu.edu) Último acceso 27/1/2012.

En la legislación española el resultado contable se toma como punto de partida para la determinación de la Base Imponible del Impuesto sobre Sociedades, de acuerdo con el artículo 10.2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto. Ahora bien para determinar propiamente la Base Imponible se hace preciso, cuando así proceda, introducir determinadas correcciones o ajustes sobre el resultado contable de acuerdo con los propios dictados de la Ley. Esas correcciones o ajustes tienen por objeto depurar el dato suministrado por la contabilidad, acomodándolo a las exigencias propias del tributo. Una vez verificadas esas operaciones el resultado contable queda convertido en uno de los elementos fundamentales del tributo: la base imponible. Se produce la transformación de un valor elaborado de acuerdo con una técnica económica, la contabilidad, en un valor jurídicamente relevante a los efectos de practicar la liquidación del impuesto.

En el ámbito de la consolidación fiscal, tanto en la legislación española como en el Proyecto de Directiva sobre la Base Imponible Consolidada Común, no se parte directamente para la determinación del valor tributario gravable del dato suministrado por la técnica contable, sino de las bases imponibles individuales de las sociedades que forman el grupo. Parece lógico que así sea, porque en el caso español el dato fiscalmente relevante no es el dato contable en sí mismo, sino el que resulta de considerar éste, junto con las correcciones o ajustes que procedan de acuerdo con lo que la Ley establece. En el caso del proyecto europeo, el dato relevante son también las bases individuales, si bien éstas, a diferencia del caso español, se definen con arreglo a lo dispuesto en el propio texto y no tomando como fuente directa de abastecimiento documentos estrictamente contables. Es decir, para la determinación de lo que sea renta gravable a nivel de grupo se parte de las rentas, que a efectos fiscales se han definido previamente, de cada uno de los componentes del conglomerado empresarial.

Consolidación y precios de transferencia, tanto conceptual como operativamente, tienen distinto significado. Es curiosa la coincidencia de que tanto el principio de plena competencia que da cobertura a los precios de transferencia y la presentación de cuentas consolidadas tengan un mismo origen: la Ley Sherman de 1890 a la que ya nos hemos referido. Esta Ley favoreció la aparición de sociedades holding, primeramente en New Jersey y después en otros Estados de la Unión, haciéndose necesaria la elaboración de documentos contables que pusieran de manifiesto la auténtica situación financiera y patrimonial de aquellas<sup>218</sup>, origen éste del procedimiento contable de consolidación de cuentas.

Como ya hemos señalado los precios de transferencia constituyen un complejo mecanismo jurídico de protección de las bases tributarias, que actúa corrigiendo las valoraciones asignadas a las operaciones incorporadas a la definición fiscal de la renta de la empresa, cuando puedan estar adulteradas por haberse generado en el marco de las relaciones entre empresas vinculadas. La consolidación tiene una significación mucho más amplia puesto que es un proceso contable destinado a la representación patrimonial, financiera y del resultado conjunto obtenido por el grupo de sociedades; es decir actúa en el ámbito de la determinación de la base imponible, la configura. La consolidación no atiende a una operación concreta sino que como técnica se proyecta sobre el conjunto de operaciones que realizan no empresas individuales sino todo el grupo de las sociedades que conforman el perímetro de la consolidación.

---

<sup>218</sup> RABASEDA I TARRES J. *Teoría y Técnica de la Consolidación Contable*. p. 21 y ss. Recurso disponible en la red [www.tesisred.net](http://www.tesisred.net).

Así pues, precios de transferencia y consolidación de cuentas tienen en común el actuar sobre las bases tributarias, aquellos corrigiendo éstas, la consolidación configurándolas. Pero es que los precios de transferencia, aún situándolos en la esfera de las operaciones entre empresas vinculadas, proporcionan una óptica tributaria que sólo permite contemplar la persona jurídica individual, la empresa independiente. La consolidación amplía esa óptica pues permite contemplar la pluralidad de personas jurídicas como una unidad económica, por eso la consolidación se ajusta más a la realidad de la actividad desarrollada por los grupos de empresas. La exigencia de estados consolidados en los EEUU se justificó en la necesidad de evitar el fraude a través de precios de transferencia o cargos por servicios. La exigencia de esos documentos contables, al igual que sucediera en España, salvando la distancia temporal, fue variando en importancia, atendiendo a su trascendencia en el plano fiscal<sup>219</sup>. Todas estas afirmaciones han llevado en nuestra doctrina a Blázquez Lidoy a afirmar que “Partir del concepto originario de persona jurídica y aceptar una regulación de los precios de transferencia sólo desde una perspectiva de la elusión implica anteponer el actuar de acuerdo con el principio de eficacia (art. 103.1 de la CE) que con el de capacidad económica (art. 31.1 de la CE) ,supone que el resultado que se trata de conseguir es no que cada sociedad tribute de acuerdo con la renta conseguida sino que la Hacienda Pública como acreedora de todo el grupo no vea disminuida o diferida su recaudación”<sup>220</sup>

La mayor virtud que el procedimiento de consolidación presenta frente a la técnica de los precios de transferencia es la de trasladar, desde el punto de vista jurídico tributario, el centro de atención desde el mercado al propio sujeto del impuesto. Al configurar la base tributaria sobre la base de datos ajenos al sujeto, procedentes del juicio de comparabilidad proyectado sobre empresas

---

<sup>219</sup>MOONITZ op. cit. p. 8 y 9.

<sup>220</sup>BLÁZQUEZ LIDOY A. *El Régimen de los Grupos de Sociedades en la Ley 43/1995 CEF Madrid 1999* p. 73.

distintas, se está obviando la capacidad económica del sujeto, pues ésta se está determinando a base de valoraciones que no se corresponden con las auténticas operaciones realizadas por la sociedad, no sólo en consideración al precio, sino también en muchos casos considerando su propio significado operativo. La consolidación, por el contrario, sí nos ofrece una imagen más real de la capacidad del sujeto, puesto que no abandona su esfera patrimonial para determinar la base tributaria.

En esta materia la comparación no se ha efectuado todo lo correctamente que hubiera sido deseable. Se han comparado los precios de transferencia con la fórmula de distribución del resultado consolidado (fórmula apportionment) entre las distintas jurisdicciones en que el grupo de sociedades está presente. No se ha tomado como otro extremo de la comparación, como hubiera sido a nuestro juicio lo correcto, el primer término al que aludía Agúndez-García al referirse a la determinación de la Base Imponible Consolidada Común: C+A. La fórmula de distribución aún se presta menos a comparación que el propio procedimiento de consolidación, puesto que éste y los precios de transferencia actúan en el momento de configuración de la base tributaria y la fórmula a lo que se refiere es a su localización espacial, con lo que no hay homogeneidad entre los términos de la comparación en buena lógica.

Desde otra perspectiva, ya mencionamos que la Guía sobre Precios de Transferencia formulada por el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE señalaba como uno de los elementos determinantes para la utilización de los precios de transferencia el principio de igualdad de trato entre grupos multinacionales y empresas individuales. A nuestro juicio, el principio de igualdad encuentra su mejor realización desde el procedimiento de consolidación. Reconocer el mismo tratamiento fiscal al grupo de sociedades que a un contribuyente individual no nos parece



acertado, dado que en muchos casos la pluralidad jurídica no es más que un dato, entre otros, al servicio de una estrategia de negocio. Las realidades que aparecen detrás de la personalidad jurídica son bien distintas en un caso y en otro. En el caso de sociedades dependientes quiebran las capacidades de decisión y de autodeterminación, o al menos resultan mermadas o cuando menos tuteladas por la sociedad dominante, fundamentalmente en cuanto a la determinación de los objetivos prioritarios a perseguir por la filial o el establecimiento, lo que constituye el fundamento último de su propia creación o fundación, y ello con independencia de la autonomía de gestión que después se atribuya a los gestores para la consecución de tales objetivos. Lo cierto es que si el establecimiento o la filial no responden a los objetivos últimos perseguidos por la sociedad dominante, que en teoría no tienen porque ser predominantemente financieros, aunque en la realidad resulten serlos, están condenadas a desaparecer o a ser enajenadas a una empresa local o a otro grupo de alcance internacional. Todo ello a pesar de que la reforma operada por la Ley 16/2007, de 4 de julio, diese nueva redacción al artículo 42 del Código de Comercio, haciendo desaparecer la “unidad de decisión” como motivo determinante de la imposición de la obligación de elaborar cuentas consolidadas. Unidad de decisión que, como concepto, a pesar de todo, aún pervive en el artículo 200 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas relativo a la Memoria, así como en la Regla 13 de la Tercera Parte del Plan General de Contabilidad relativa a la elaboración de Cuentas Anuales. Existe una justificación objetiva y razonable<sup>221</sup>, que fundamente una disparidad de trato. Incluso desde la consideración del mercado único como espacio libre podría defenderse una discriminación por indiferenciación, tal y como

---

<sup>221</sup> Ver entre otras la Sentencia de Tribunal Constitucional español 8/1986 de 21 de enero. Citada por MATA SIERRA T. *El Principio de Igualdad Tributaria* ARANZADI Pamplona 2009 p. 38.

se recoge en la Sentencia de 6 de abril de 2000 dictada por el Tribunal Europeo de Justicia contra Grecia<sup>222</sup> en donde la Corte habla de “personas cuyas situaciones son *sensiblemente* diferentes”.

El sistema propuesto en el proyecto de Directiva presentado por la Comisión Europea en marzo de 2011, no capta correctamente la diferencia existente entre el nuevo método que trata de introducir y los precios de transferencia. Los precios de transferencia constituyen un mecanismo de distribución internacional de rentas, el método de la fórmula también supone la asignación de rentas para ser gravadas entre distintos territorios<sup>223</sup>. En este sentido, se ha puesto de manifiesto que la cuestión más importante que plantean los precios de transferencia es su incapacidad para asignar correctamente las bases tributarias entre los Estados miembros<sup>224</sup>. Si bien en este punto ciertamente ambos métodos convergen, ambos toman distintos puntos de partida. El método de los precios de transferencia persigue conceptualmente que una soberanía grave una renta al valor que ésta mostraría de haberse manifestado en una relación entre partes independientes, protege en este sentido el poder tributario del Estado que ha resultado inicialmente perjudicado por haberse producido una valoración diferente, es decir la determinación de la fuente geográfica de la renta y por consiguiente, la defensa de la potestad del ente público para gravar las rentas localizadas en su territorio, constituyen la **causa** primera sobre la que se fundamenta el método de los precios de transferencia.

En el método de la fórmula de distribución, la localización de las rentas entre las distintas jurisdicciones implicadas es un efecto de la aplicación de este método porque lo que en primera

---

<sup>222</sup> Citada también por MATA SIERRA *op. cit.* p. 49.

<sup>223</sup> HELLERSTEIN, WALTER *The Case for Formulary Apportionment* p.104, recurso disponible en la web [www.aei.org/docLib/Hellerstein.2005](http://www.aei.org/docLib/Hellerstein.2005). Último acceso 31/1/2012.

<sup>224</sup> AUJEAN, MICHEL *op. cit.* p. 12.

instancia persigue es asignar la renta producida por un grupo de sociedades entre las distintas unidades de negocio que lo conforman de acuerdo con el grado de participación que las mismas han tenido en la generación de esa renta. Como consecuencia de que esas unidades se encuentran ubicadas en distintos territorios se produce la asignación de renta gravable entre las distintas jurisdicciones implicadas, pero esto último no es la razón primera de ser del método sino un efecto de su aplicación. Las corporaciones multinacionales presentan estructuras complejas en las que resulta difícil determinar el grado de contribución de cada unidad al resultado obtenido por el conjunto. Ahí es donde precisamente tiene su lugar el método del “sharing mechanism”, al intentar una distribución razonable del resultado del grupo entre sus distintos componentes, utilizando una fórmula matemática que emplea los factores que se estiman han contribuido en mayor medida a la obtención de aquella. El defecto que el método de los precios de transferencia presenta es precisamente ignorar el grado de integración e interdependencia de las operaciones empresariales entre las distintas unidades de negocio que conforman un grupo que opera en varios Estados<sup>225</sup>. Por ello, que la asignación de la renta sobre la base de considerar cada entidad separadamente es ficticia, porque el beneficio es precisamente resultado de la integración económica de las empresas, por lo que una adecuada valoración y distribución requiere una consideración conjunta. Como fácilmente se desprende de todo ello, el método de la fórmula es más adecuado a la realidad económica de nuestro tiempo y conceptualmente más avanzado, cuando la concentración empresarial en los distintos mercados es una tónica dominante. Los precios de transferencia deben situarse en el marco económico internacional de los años 70,

---

<sup>225</sup> AVI YONAH, REUVEN y CLAUSING, KIMBERLEY *A Proposal to adopt formulary apportionment for corporate income taxation: the Hamilton project* Michigan University Working Paper 70/2007 p. 6 disponible en <http://law.bepress.com/umichlwps/olin/art70> Último acceso 27/1/2012.  
HELLERSTEIN, WALTER *op. cit.*, p. 108.

precisamente cuando la OCDE dio soporte teórico a este método, pero hoy se muestran incapaces de rendir la utilidad de otro tiempo.

La asignación de rentas mediante la fórmula de distribución, en el orden teórico, se realiza desde una consideración estrictamente económica: se atiende a la contribución de cada entidad a la obtención de la renta del grupo. Atendiendo a ese criterio se distribuye el beneficio gravable, prescindiendo de cualquier consideración de orden territorial. El nexo entre la renta y la potestad tributaria para gravarla ya no es de carácter subjetivo, sino objetivo. Esto desde el punto de vista tributario resulta crucial. Hasta ahora el nexo que legitimaba el ejercicio del poder fiscal se apoyaba sobre el elemento subjetivo del hecho imponible; con la fórmula cobra relevancia el elemento objetivo, la riqueza misma objeto de gravamen. Este método técnicamente es más perfecto, porque inicialmente no necesita de un sujeto interpuesto que sirva de centro de imputación patrimonial. Éste permanece en un segundo plano, puesto que se grava la renta allí donde se produce. En el ámbito de la Unión Europea este método da cumplimiento en mayor medida a la libertad de establecimiento y al resto de las libertades comunitarias proclamadas en el Tratado. Como expresa la jurisprudencia norteamericana cuando se pronuncia sobre la validez en la utilización del método de la fórmula: lo decisivo es que mediante ella se realice una adecuada representación de la medida de la actividad empresarial del contribuyente en el Estado en cuestión<sup>226</sup>.

A pesar de todas estas consideraciones, hay autores que consideran, que la adopción del método de la base consolidada no evitaría la utilización de los precios de transferencia en la medida en

---

<sup>226</sup> *Twenty Century Fox Film Corp. v. Oregon Dept. Of Revenue* 700 P.2d 1035 (1985). Sentencia citada por MELENEY, ALEX y THOMAS, FREDERICK *Alternative Apportionment: Seeking a fairly Apportioned Tax Base* Tax Management Rev. Vol. 17 No. 49 p. 5.

que el uso de esta técnica es requerida por otras parcelas del ordenamiento, especialmente en el ámbito mercantil. De otro lado el propio texto del proyecto invitaría a la utilización de aquellos en la medida que el artículo 59 establece la necesidad de que los grupos que apliquen esta opción fiscal habrán de utilizar un método adecuado y coherente para documentar las transacciones que se producen entre las sociedades del grupo<sup>227</sup>. Es más la homogeneidad que implica el régimen fiscal de la consolidación, canalizando las posibles diferencias entre países hacia los tipos impositivos, no supondría acabar con la competencia fiscal en la medida que ésta también depende de otros factores como las políticas y finanzas públicas.

### **C. Hacia una nueva comprensión del beneficio empresarial**

La cumbre hispano-británica de Julio de 2011 puso una vez más de relieve, en sus conclusiones, la necesidad de ahondar en la unión económica dentro del espacio económico común europeo. En efecto, a pesar de la crisis económica, el proceso de globalización sigue su curso, y la apuesta por una decidida respuesta regional se hace cada vez más patente. Ahora bien las instituciones y normas con las que contamos dificultan la labor porque estaban pensadas para una distinta circunstancia histórica. Por eso se hace necesario meditar sobre las necesarias revisiones que a estos efectos se precisan y que a buen seguro afectarán a importantes categorías y conceptos que hasta ahora habían permanecido incuestionables<sup>228</sup>.

---

<sup>227</sup> LAMOTTE, JULIEN *New EU Tax Challenges and Opportunities in a (C)CCTB World: Overview for a Draft Directive for a Common Consolidated Corporate Tax Base* European Union Taxation Junio 2012 pág.274 y 277

<sup>228</sup> A este respecto me parece oportuno traer a colación el pensamiento de Fabio Ciarraelli para quién “el orden jurídico de las normas es indisoluble del sistema simbólico de los significados sociales”, aludiendo con esta última expresión “al conjunto de los valores, las motivaciones y las representaciones que constituye el horizonte histórico y el contexto cultural de toda sociedad”.

CIARAMELLI, FABIO *Instituciones y Normas. Sociedad Global y Filosofía del Derecho*. Trotta, Madrid, 2009, p. 12.

La crisis financiera norteamericana<sup>229</sup>, ayudada por los escándalos entre otros, de Enron o de Worldcom, ha puesto sobre la mesa la necesaria revisión del concepto de empresa que hasta ahora veníamos manejando. En ese concepto se priorizaba la obtención de beneficios como finalidad primordial de cualquier negocio. Sin embargo, esta comprensión de la empresa excesivamente “financiarizada” se está dejando atrás. En nuestro país hay quien define hoy la empresa como un grupo de personas que, trabajando conjuntamente, ofrece productos y servicios para los clientes, crea en este proceso valor económico, procura promover la dignidad y el desarrollo de las personas que en ella trabajan, y respeta las leyes y el entorno en el que desarrolla su actividad<sup>230</sup>. Ya no predomina como nota característica el fin de lucro, la maximización del beneficio. Esta nota continua estando presente, pero también pasan a primer plano conceptos como el de respeto por el entorno o desarrollo del individuo que trabaja en la organización. La óptica de gestión centrada en la posición financiera de la entidad, o en el valor de la acción, obsesión ésta que tanto daño ha hecho desde la perspectiva de la buena gestión empresarial, son cuestiones que están tratando de dejarse a un lado.

En el campo jurídico, las legislaciones, no parecen haber experimentado ninguna transformación fruto de las convulsiones que últimamente Occidente ha padecido en el mundo de los negocios. Parece que el concepto de “red”<sup>231</sup> continua siendo el patrón de comportamiento de los legisladores nacionales. La idea de red implica que el Derecho simplemente va dando respuesta singular a las cuestiones a medida que van surgiendo, quebrando la racionalidad y la lógica-

---

<sup>229</sup> “Se acabaron los cuentos. Del 7 al 25 de septiembre de 2008 se produjeron los acontecimientos que, sin duda, significaron el derrumbe del sistema financiero de Estados Unidos y de otros países centrales (en el inicio, Gran Bretaña, Irlanda, Islandia, parte de Alemania, Bélgica, etc.). Nunca en la historia del capitalismo, ni en el mismísimo crack del 29, se había visto nada igual”.

LORENTE, M.A y CAPELLA, J.R. *El crack del año ocho*. Trotta, Madrid, 2009, p. 52.

<sup>230</sup> CANALS, JORDI *La mejora del gobierno corporativo: algunas reflexiones desde la crisis financiera*. Incluido en **Nuevas Tendencias en Management** coordinado por Susana Domingo ACCID, Barcelona 2010. p. 18.

<sup>231</sup> FARIA, JOSÉ EDUARDO *El Derecho en la Economía Globalizada* Trotta, 2001, p.110 y ss.

formal que siempre han caracterizado al fenómeno jurídico. La necesidad de superar esta situación invita a mirar a la figura del viejo pretor que tanto impulso dio a los esquemas del Derecho de su época<sup>232</sup>. Y ello considerando que en ningún caso muchos de los importantes cambios de los que hemos sido testigos representaban una situación inesperada<sup>233</sup>.

#### **D. Las bases impositivas y la organización empresarial**

En el plano tributario seguimos apegados a conceptos tan tradicionales como los de soberanía, precios de transferencia, etc. Seguimos defendiendo las mismas soluciones que a mediados de los años 70 del pasado siglo preconizara la OCDE. Sin embargo, el marco ya no tiene nada que ver<sup>234</sup>. Es preciso que algunos de los conceptos y fundamentos que los fiscalistas manejamos sean sometidos a las consideraciones impuestas por los nuevos tiempos para ajustarlos a la realidad económica actual, como por ejemplo la fundamentación del Impuesto sobre Sociedades como impuesto a cuenta del Impuesto sobre la renta personal del socio. También se hace preciso que la base tributaria, aspecto central en la liquidación de cualquier tributo se modele jurídicamente en mayor medida atendiendo a los procesos de generación de valor que tienen lugar en el seno de las empresas. Es decir, que se comprenda más, desde el plano fiscal, como la medida del valor generado por una organización que como un mero elemento técnico que, en cuanto a las sociedades se refiere, acaba vertiendo todo su contenido en el concepto de dividendo y (donde el problema central, por los ríos de tinta que hace correr, parece reducirse fundamentalmente a la eliminación de la doble imposición). Por otro lado, hoy tampoco se puede olvidar el papel que

---

<sup>232</sup>ARIAS RAMOS J. y ARIAS BONET J.A. *Derecho Público Romano e Historia de las Fuentes*. Editor Arias Bonet, Valladolid, 1979, p. 47.

<sup>233</sup> DRUCKER, PETER *Hacia la Nueva Organización* trabajo contenido en **Innovar la Organización Empresarial** Deusto, 2008, Barcelona, p. 12 y 13.

<sup>234</sup> VILLAR EZCURRA, MARTA *Exigencias metodológicas del Derecho Comunitario a la metodología del Derecho Financiero* Crónica Tributaria No.100 p. 8 disponible en la web del IEF.

juegan el capital inmaterial y la innovación en la construcción del beneficio, algo que se deja ver sobre todo en el campo de los precios de transferencia donde precisamente, el Know How, las estrategias de negocio o los estilos de dirección, constituyen fundamentalmente la diferencia competitiva que marca la pauta en las grandes empresas multinacionales y que justifica la dificultad de determinar “comparables”<sup>235</sup>. Ésta parece la mejor forma de seguir a nuestro Tribunal Constitucional en su ya famosa afirmación de que capacidad contributiva es la exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra.

En el marco de la legislación reguladora de nuestro vigente Impuesto sobre Sociedades, la determinación de la base imponible se realiza en primera instancia, como es conocido por todos, siguiendo el régimen de estimación directa al que alude el artículo 10 del Texto Refundido que contiene la ley del impuesto<sup>236</sup>. Si analizamos el mencionado artículo observamos que en la determinación de la base imponible pueden considerarse dos etapas: una primera etapa ajena al ámbito tributario, y abandonada a la legislación mercantil, extrapolándose un dato obtenido como resultado de aplicar la normativa contable. La segunda etapa implica la corrección del dato ofrecido por la Contabilidad; en esta forma se expresa el apartado número 3 del referido artículo<sup>237</sup>.

---

<sup>235</sup> REUVEN AVI YONAH *Formulary Apportionment-Myths and Prospects* WP 221 Michigan Law School. Disponible en: [www.LAW.UMICH.EDU/CENTERSANDPROGRAMS/ELSC/ABSTRACTS/PAGES/PAPERS.ASPX](http://www.LAW.UMICH.EDU/CENTERSANDPROGRAMS/ELSC/ABSTRACTS/PAGES/PAPERS.ASPX) p. 2 y 3. Último acceso 27/1/2012.

<sup>236</sup> MORA AGUADO, LEONOR; NAVARRO HERAS, EMILIO; PRADO ROMÁN, MIGUEL “Base Imponible Consolidada Común vs. Normativa Fiscal Española: una aproximación a su impacto fiscal” *Crónica Tributaria* nº 144/2012 Págs. 96 y 108 El Proyecto CCCTB difiere de la normativa española en el método de cálculo de la base imponible: en aquél desaparece el resultado contable como punto de partida en el citado cálculo. Si bien esto entronca con la tradición fiscal española.

<sup>237</sup> En el método de estimación directa, la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dictan en desarrollo de las citadas normas.



El Derecho Tributario en este caso abandona la principal tarea de cuantificar el objeto del tributo, de elaborar el dato determinante a efectos de construir la base imponible. Esta forma de proceder se justifica sobre la base de la unidad del ordenamiento jurídico, entendiendo que las elaboraciones del Derecho Mercantil deben encajar como pieza de puzzle en los esquemas del Derecho Financiero. Una vez que el dato contable es asumido por la norma tributaria, automáticamente queda convertido en valor fiscalmente relevante que para permitir la continuación del proceso de liquidación del impuesto. Es preciso que, en ocasiones, sea sometido a correcciones que ponen de manifiesto las distintas filosofías que subyacen tras las normas mercantiles y las normas del ordenamiento tributario. La otra posibilidad en este terreno, frente a la que nuestro Ordenamiento actualmente recoge, viene representada por la antigua Ley del Impuesto sobre Sociedades de 1978, donde la base imponible era objeto de cuantificación a base de las normas contenidas tanto en la propia Ley reguladora del impuesto como en su Reglamento de desarrollo. Es decir, no se producía la importación de un dato elaborado conforme a normativa no tributaria. La actual forma de proceder, producto de la reforma de 1995, ha sido objeto de controversia por la posible vulneración que del principio de reserva de ley, se opera al no regularse directamente por una norma de esta categoría la cuantificación de la base imponible, sino por un conjunto de disposiciones contenidas en un Real Decreto, que es la forma dispositiva que ha adoptado nuestro vigente Plan General de Contabilidad de 2007.

Parece que inicialmente se acepta como valor de la capacidad económica gravada el beneficio contable, la expresión monetaria resultante de la aplicación de las normas mercantiles. Como es sabido detrás de la regulación establecida por la normativa mercantil subyace el concepto económico de renta defendido entre otros por Haig y Simons: renta es el valor monetario del

incremento neto del poder de consumo de una persona en un periodo de tiempo determinado. Los juristas interpretamos esta conexión desde la unidad del ordenamiento jurídico. Ahora bien, procediendo así, dejamos de lado algo que es tremendamente importante. A saber, el Derecho Mercantil y el Derecho Financiero son dos ramas del ordenamiento que persiguen fines y están presididas por principios diferentes. El Derecho Mercantil persigue fundamentalmente la protección del empresario y de su empresa, ordenar el ejercicio de actividades empresariales. Por el contrario, el Derecho Financiero tiene un campo de acción totalmente diverso, persigue ordenar la actividad financiera de los entes públicos. Si ahora volvemos a contemplar el encaje del beneficio contable en la base del Impuesto sobre Sociedades, la cuestión se nos antoja mucho más compleja. La norma de Derecho transforma la realidad sometida a ella; sin embargo en este caso eso no acontece. Se acepta un producto jurídico elaborado para una finalidad diferente para determinar una variable, que aunque también jurídica, tiene una distinta significación. De una lectura atenta del articulado del Real Decreto Legislativo regulador del Impuesto fácilmente se infiere la conclusión de que las correcciones que se introducen al valor tomado de la contabilidad constituyen, en lo fundamental, un conjunto de medidas que tratan de proteger la capacidad recaudatoria del impuesto.

Pese a todas las anteriores consideraciones, la cifra de beneficio que aporta la contabilidad, considerando también las propias limitaciones de la técnica contable, constituye la expresión más elaborada de la variación en términos monetarios del valor del patrimonio de una entidad de negocios entre dos momentos de tiempo considerados. Ahora bien, el tributo es un instrumento jurídico que no agota su cometido en su función recaudatoria, considerando la fórmula social que nuestra propia Constitución atribuye al Estado español en su artículo 1. Además, sobre la base imponible, como elemento estructural del tributo, se proyectan los principios de justicia en la

imposición. Si algo caracteriza al fenómeno jurídico es su poder configurador de la realidad, su función ordenadora de las relaciones. Pues bien, al regularse la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, las normas tributarias hacen dejación de ese poder modelador al someter el resultado contable a correcciones de orden recaudatorio fundamentalmente. En esta parcela, los principios tributarios deberían desplegar su eficacia no *ex post*, sino tenerse presentes a lo largo de todo el ciclo de la explotación en el que se genera la renta, es decir, deberían operar transformando el propio dato contable antes de su consideración a los efectos previstos en el artículo 10 de la Ley del Impuesto.

Como ya sabemos, la normativa mercantil obliga a las compañías a elaborar anualmente un conjunto de documentación financiera, de entre la que destacan el Balance y la Cuenta de Resultados. Este último estado financiero, con las limitaciones de que la técnica contable también adolece, refleja las transacciones que la sociedad ha realizado a lo largo del ejercicio. En él se ven reflejadas las distintas políticas de la gerencia en orden a la consecución de los objetivos que la empresa persigue. A mi juicio, la regulación fiscal debería contemplar el resultado desde la perspectiva de la naturaleza de las distintas transacciones que lo conforman, atender a la generación de valor que, fruto de la dinámica de funcionamiento de la empresa, se va produciendo, haciendo distinción entre las distintas clases de rentas que confluyen, y no considerando el resultado como un mero valor numérico sobre el que se ha de actuar a posteriori, con el objeto de practicar sobre el mismo unas correcciones que pretenden hacerlo compatible con el tributo como institución diferente<sup>238</sup>. Es la cadena de valor la que diferencia a la empresa en el

---

<sup>238</sup> Como indica Porter, "la ventaja competitiva no puede ser comprendida viendo a una empresa como un todo. Radica en las muchas actividades discretas que desempeña una empresa....La cadena de valor disgrega a la empresa en sus actividades estratégicas relevantes para comprender el comportamiento de los costos.....El valor se mide por el ingreso total, es la cantidad que los compradores están dispuestos a pagar por lo que una empresa les

mercado y la que desde el punto vista fiscal le aporta su particular capacidad de pago. Es la que hace posible que la empresa sea titular de *riqueza disponible*, entendiendo que la empresa como tal es fundamentalmente una organización. La sostenibilidad de la ventaja competitiva que permite a una empresa obtener buenos resultados tan sólo exige respecto de los poderes públicos que una empresa esté bien situada respecto a la política de las autoridades<sup>239</sup>.

En definitiva, el resultado de una empresa es un valor tremendamente complejo en su formación, aún cuando la técnica contable ha conseguido simplificarlo en un único valor numérico. La especialidad de su formación es la que atribuye identidad a ese valor numérico por el conjunto de operaciones y activos necesarios para su consecución, que, de ser bien valorado por el mercado, representa el éxito de la empresa y por tanto el mayor importe de ese valor al que nos estamos refiriendo<sup>240</sup>. Las actuales condiciones de competencia exigen a las empresas en todos los segmentos poner en juego toda su capacidad de diferenciación lo que, en nuestro ámbito se traduce en muchos casos en la práctica imposibilidad de encontrar precios que sean comparables tal y como la técnica de los precios de transferencia exige. Además, el conjunto de la cadena de valor está constituido por una pluralidad de eslabones, cada uno de los cuales está orientado a

---

proporciona...Una empresa es lucrativa si el valor que impone excede a los costos implicados en crear producto. Un análisis de la cadena de valor en lugar del valor agregado es la forma apropiada de examinar la ventaja competitiva”.

PORTER, MICHAEL *Ventaja Competitiva: creación y sostenimiento de un desempeño superior* CECSA, MEXICO, 1987, p. 51 y ss.

<sup>239</sup> GHEMAWAT, PANKAJ *La ventaja competitiva ha de ser sostenible* Harvard-Deusto 1987 2º trimestre pag.77

<sup>240</sup> Esta tesis de algún modo ha sido reconocida por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de EEUU en fallos como *Container Corporation v. Franchise tax board* 463 U.S. 159 (1983); *ASARCO Inc. V Idaho State Tax Comm'n* 485 U.S. 307 (1982); *F.W. Woolworth Co. V. Taxation & Revenue Dept.* 458 U.S. 354 (1982)

La primera de estas sentencias es citada por WEINER en su trabajo ya citado pag. 29. En ella se dispone:

*The factors reeled upon by the Court in holding that apellant and its foreign subsidiaries constituid a unitary business which factors included apellant's assistance to its subsidiaries in obtaining equipment and in filling personnel needs that could not be met locally, the substantial role played by apellant in loaning funds to the subsidiaries and guaranteeing loans provided by others, the considerable interplay between apellant and its subsidiaries in the area of corporate expansion, the substantial technical assistance provided by apellant to the subsidiaries, and the supervisory role played by apellant's officers in provided general guidance to the subsidiaries* Pp 463 U.S. 177-180.

obtener ventajas. En ocasiones, el resultado de ese conjunto sólo puede ser captado desde una perspectiva integradora de todo él, que es precisamente la que ofrece la consolidación. De ahí la importancia de que en Europa, como espacio único, se entienda el resultado generado por una empresa en una pluralidad de jurisdicciones desde una perspectiva integral puesto que es la única que hace posible que realmente se tribute de acuerdo con la aproximación más certera a su capacidad económica. De esta forma no solamente se trata de hacer más fácil el cumplimiento de trámites administrativos o de evitar a las empresas el lidiar con un buen número de sistemas fiscales diferentes, como hasta ahora se ha venido argumentando en defensa de un proyecto de base imponible consolidada común. El modelo actual de entidad separada, que se está siguiendo según las directrices de la OCDE, hace que el dato de la personalidad jurídica se pierda en el plano puramente formal, puesto que en muchos casos no hay nada detrás de él que se incorpore a la cadena. La dificultad de encontrar puntos de conexión hace que, en otros casos, quede sin considerarse una capacidad que se pone de manifiesto mediante lo que se ha dado en llamar “doing business”<sup>241</sup>. Como señala la profesora Grau, aunque referida a la realidad legislativa española: “la coordinación será tanto más profunda y satisfactoria cuanto mayor es el sentido de solidaridad...(la solidaridad) expresa no sólo una exigencia de justicia, sino también de eficacia común para todas las partes del sistema económico”. Creo que estas palabras resumen el que a mi

---

<sup>241</sup> LÓPEZ RODRIGUEZ, JUAN *La Imposición sobre la renta de sociedades en el contexto del Derecho Comunitario* I.E.F., 2009, p. 434.

En este sentido me adhiero plenamente a las palabras de López Rodríguez para quién “sería necesario generalizar un modelo de imposición no basado en la jurisdicción fiscal sino en la unidad de empresa, que supere las divisiones en la determinación de los resultados en función de fronteras” Estas palabras se pronuncian desde la necesidad de eliminar obstáculos al funcionamiento del mercado interior, pero personalmente considero que debemos de ir más allá permitiendo que ese mercado funcione si pero con arreglo también a principios de justicia, y entre estos los de justicia en la imposición.

juicio debe de ser el norte del legislador europeo que dé redacción definitiva a la Directiva CCCTB<sup>242</sup>.

En el desenvolvimiento de la empresa, en su dinámica de funcionamiento que es la que en último extremo genera el beneficio gravado, juegan un papel mucho más importante las prácticas de gestión o las relaciones con los clientes y proveedores, que la mera titularidad de las acciones en que se divide el capital social<sup>243</sup>. La dinámica de funcionamiento de la organización genera el valor económico que pretende sujetar a tributación el Impuesto sobre Sociedades. En nuestra legislación contable, a efectos mercantiles se asimilan propiedad y disposición de los bienes, a efectos de aprovechar su utilidad económica y con independencia del título jurídico de su detentación. Precisamente uno de los problemas con los que actualmente se encuentra el Derecho Tributario es que está alejado de los procesos de generación de valor tal y como hoy se opera por ejemplo en el seno de los grupos multinacionales, lo que queda bien patente al observar la complejidad técnica que exige actualmente la aplicación de los precios de transferencia. Ese valor puede ser considerado en el marco en el que se genera, es decir en el seno de la propia organización que lo produce, o bien como el remanente que al final del periodo económico se

---

<sup>242</sup> GRAU RUIZ, M<sup>a</sup> AMPARO *La Coordinación Legislativa en los Impuestos cedidos* IUSTEL Madrid 2007 p. 49 y 50

<sup>243</sup> Me gustaría traer aquí a colación unas reflexiones realizadas por ROBERTS, JOHN *La empresa Moderna* ANTONI BOSCH 2004 “ El control que ejerce la empresa sobre el acceso a los recursos se debe, en última instancia, a que es la propietaria de los activos y la única firmante común de todos los contratos de trabajo con los miembros de la empresa. Al controlar el acceso, puede ofrecer o negar a la gente la oportunidad de crear valor y de percibir una retribución por formar parte de la empresa. Eso le da poder y lo utiliza para establecer las “reglas del juego”: para prescribir y proscribir conductas, para decidir los premios y los castigos y para controlar las relaciones entre sus miembros y sus relaciones con las personas ajenas a ella. El objetivo de todo ello es crear valor haciendo de la empresa un mecanismo eficaz de coordinación y motivación, un mecanismo más eficaz que las meras relaciones de mercado”

Estas reflexiones las he traído a colación recordando a SCHMITT, CARL *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica* TECNOS 1996 quién señalaba como tercer modo de pensar la ciencia jurídica, en relación precisamente con relación al Derecho Fiscal que “ Con estos .... conceptos no tienen por qué ser introducidos conceptos abstractos.....Más bien se crea con ellos la posibilidad de convertir en derecho la realidad concreta de unas relaciones vitales para calificar tributariamente de un modo justo un fenómeno económico” p. 71 (vaya por delante que el nacionalsocialismo me produce horror y que no comprendo como alguien como Schmitt simpatizará con ese movimiento)

atribuye a los propietarios como titulares del capital. Se trata de dos momentos bien distintos. Es más apropiado considerar el valor añadido en el marco del proceso en que se genera, sobre todo, por la información que de este modo se recibe en torno al contribuyente y en particular, sobre su renta (la formación y su composición). Si bien parece más adecuado desde la consideración de la capacidad económica<sup>244</sup>, la cuestión está envuelta en intensos debates políticos. No han de olvidarse las limitaciones que la contabilidad padece, puesto que el expresar valores históricos también limita la posibilidad de acercarse al auténtico valor generado por la empresa, de ahí la insistencia en las últimas reformas en imponer el valor razonable.<sup>245</sup> Estas cuestiones ya fueron puestas de manifiesto por la jurisprudencia norteamericana en los años 80 al considerarse las limitaciones de la técnica de contabilidad separada<sup>246</sup>.

Por otra parte, el elevado grado de internacionalización de la economía condiciona la política fiscal de los distintos Estados. Las grandes compañías atienden en sus decisiones de inversión fundamentalmente a los tipos impositivos, variable que consideran en sus estrategias de expansión<sup>247</sup>, siempre y cuando las variantes que la base imponible ofrezca entre las distintas jurisdicciones no impliquen variaciones considerables en los pagos a realizar a las distintas administraciones y, como consecuencia, oscilaciones al alza de los tipos efectivos de gravamen. El hecho de que en Europa se aborde un proyecto que permite avanzar en las líneas expuestas, estableciendo una base común consolidada en el Impuesto sobre Sociedades, ya se parta del resultado proporcionado por las Normas Internacionales de Contabilidad, ya se regule la base tal y

---

<sup>244</sup> HERRERA MOLINA, PEDRO M. *Capacidad económica y Sistema Fiscal* MARCIAL PONS 1998 Según este autor el concepto constitucional de capacidad económica se refiere a la riqueza disponible y está existe en el caso de personas jurídicas.

<sup>245</sup> CUERVO GARCÍA, ALVARO *Introducción a la Administración de Empresas* CIVITAS 1999 p. 122.

<sup>246</sup> MUNDSTOCK, GEORGE *The Borders of EU Tax Policy and US Competitiveness* University of Miami Law Review Mayo 2012/737

<sup>247</sup> HINES, JAMES and SUMMERS, LAWRENCE *How Globalization affects tax design*.NBER Working Paper 14664 p. 6 y ss.

como hacía nuestra vieja Ley del año 78, permite introducir una mayor justicia en la imposición, atendiendo a la auténtica fuente de valor generada por la actividad empresarial en un contexto internacional fuertemente competitivo.

Sea como fuere, considerando bien la moderna concepción de la empresa o bien la tradicional configuración del Impuesto sobre Sociedades como un impuesto a cuenta del personal del socio, lo cierto es que la mayor parte de los países occidentales gravan la capacidad económica que se pone de manifiesto como consecuencia de la actividad de estas entidades. Y en la medida que esto es así, en que se articula un tributo para gravar esa renta, sobre todos los elementos de éste, incluida la base imponible, se proyectan los principios del Derecho Financiero. Los datos suministrados por la contabilidad, en la medida en que son contemplados por las normas tributarias se transforman en valores fiscales, y deben reflejar, al operarse tal transformación, la proyección de los principios de justicia material. A estos efectos, no debería tener, por ejemplo, la misma consideración el resultado procedente de las actividades típicas del negocio, que el resultado obtenido como producto de maniobras especulativas. El primero es el que justifica propiamente la protección que el Derecho ofrece a la empresa, pues es la realización de las actividades destinadas a su obtención la que legitima socialmente la organización y justifica su existencia, así como también el despliegue de actividades desde las administraciones públicas relativas a la dotación de infraestructuras, favorecimiento de las telecomunicaciones, etc.

La fiscalidad debe atender al concepto de valor al establecer el gravamen pues es la forma en que se respeta en mayor medida el principio de capacidad económica, sin desconocer las limitaciones que la particular situación de la economía mundial impone en estos momentos. No se trata de proporcionar un nuevo argumento que se sume a los ya conocidos en la defensa del impuesto



sobre sociedades como impuesto independiente; pero considerando que la organización económica como tal es la que dispone de los recursos, y no los titulares de las acciones, esto debe ser objeto de consideración y emerger al plano formal<sup>248</sup>. La consolidación puede captar mejor la realidad económica de la empresa. No en vano la contabilidad es calificada como un método de análisis de la realidad económica<sup>249</sup>.

### **E. La base imponible y la responsabilidad social de la empresa**

En la concepción que Jürgen Habermas<sup>250</sup> nos presenta de la realidad social, ésta aparece caracterizada como una “constelación de organizaciones”. Es una evidencia que el espacio social, tanto público como privado, está ocupado hoy por una pluralidad de organizaciones de distinto signo, cada una de las cuales tiene en principio asignada una función concreta. El espacio estatal en muchos casos ha sido ocupado por el mercado global, lo que ha determinado la aparición de una multiplicidad de actores internacionales precisamente como respuesta a esa pérdida de la capacidad de coacción de los Estados. De entre estas organizaciones que ocupan el espacio social destaca como una de las tipologías fundamentales de nuestro tiempo, la empresa, conformando lo que Galbraith denominó “The Corporate System”<sup>251</sup>. En este mismo sentido se expresa entre

---

<sup>248</sup> Sobre los argumentos en contra o a favor del impuesto puede verse una síntesis en: ALVAREZ, CORONA y DÍAZ *Economía Pública* ARIEL 2007 p. 217.

<sup>249</sup> CAÑIBANO, LEANDRO *Análisis contable...* p.41.

<sup>250</sup> HABERMAS, JÜRGEN *Identidades Nacionales y Postnacionales* TECNOS, 2007, p. 111 y ss. También *Ay Europa*, TROTTA, 2009, p. 108.

<sup>251</sup> GALBRAITH, J.K. *The Economics of Innocent Fraud* PENGUIN BOOKS, 2004, p. 10.

otros Peter Drucker <sup>252</sup>. Todo ello en el marco de lo que Edgar Morin ha llamado sociedad-mundo<sup>253</sup>

Ahora bien, en este inicio de milenio la empresa se ha visto sometida a un intenso proceso de cambio que ha logrado horadar, sin lugar a dudas, los cimientos sobre los que hasta la fecha venía asentándose la consideración económica, jurídica y sociológica que de la misma se había mantenido a lo largo de todo el siglo XX. Algunas empresas ocupan en la actualidad un espacio económico y social muy superior al de muchos Estados, y eso, unido a los recientes acontecimientos vividos en el sector financiero norteamericano, cuyos efectos se han extendido por todas las economías occidentales, han hecho que no sólo desde el mundo académico, sino también desde la esfera profesional, se cuestionara seriamente el papel de la empresa en la sociedad y la propia legitimidad de su actuación. En este clima es en el que ha surgido la consideración de la empresa como empresa responsable. Se considera superada la concepción de la empresa como mero generador-receptor de beneficios en el mercado, la empresa está llamada a efectuar una importante contribución social. Cuál sea la exacta definición de este papel está todavía en fase de maduración doctrinal.

La cada vez mayor concienciación a cerca de los riesgos potenciales que ocasionará el llamado “cambio climático”, así como la universalización de las comunicaciones que nos hacen cada día ser más conscientes de las imperiosas necesidades que padecen millones de seres humanos de

---

<sup>252</sup> cuando señala que “la sociedad se ha convertido, en todo país desarrollado, en una sociedad de instituciones. Toda labor social importante...se halla confiada a organizaciones”.

DRUCKER, PETER *Gestión Dinámica*, EDITORIAL HISPANO EUROPEA, 1981, p. 31.

<sup>253</sup> MORIN, EDGAR *¿Hacia el abismo? Globalización en el siglo XXI*, PAIDOS, 2009, p. 57.

otras áreas geográficas, han supuesto también un mayúsculo impulso en orden a replantear el espacio que la empresa debe de ocupar en el seno de nuestras sociedades

La empresa es una realidad social que no puede entenderse ni mucho menos en términos exclusivamente financieros, afortunadamente es mucho más que eso, es un conjunto de relaciones que bien gestionadas son susceptibles de proporcionar un alto valor añadido respecto de los inputs empleados, valor que está destinado a revertir a la sociedad. El resultado monetariamente expresado representa también un conjunto de interacciones humanas, generalmente operaciones de naturaleza comercial, en las que se ven envueltas la propia dignidad de la persona o la defensa del medio para las generaciones futuras y actuales<sup>254</sup>. La responsabilidad social de la empresa entendida “como principio hermeneúutico y legitimador, comporta asumirla como matriz valorativa para entender y orientar su acción”<sup>255</sup>. Acción que también se deja sentir en el campo tributario, en la medida en que el ordenamiento sitúa a aquella como sujeto de derechos y obligaciones. La idea de responsabilidad debe vincular a la empresa en toda su actuación, sobre todo en la forma de generar y expresar el beneficio gravable. Valores tales como la transparencia, la lealtad con las instituciones, etc. están hoy presentes, pero el vacío en cuanto a poder de coacción que ha provocado la globalización en las estructuras estatales, ha hecho saltar a la luz la necesidad de que sean las propias empresas, en cuanto que son instituciones sociales, las que se los impongan como criterios de la propia actuación. El Soft Law en esta parcela va a resultar decisivo, puesto que la responsabilidad social se va a entender como una actitud voluntaria, en la

---

<sup>254</sup> ALLI ARANGUREN, JUAN-CRUZ *Derecho Administrativo y Globalización* THOMSON-CIVITAS ,2004, p. 287 y ss.

<sup>255</sup> LOZANO, JOSEP M. *op. cit.*, p. 65.

que el Derecho está llamado a jugar un papel auxiliar<sup>256</sup>. La responsabilidad Social Corporativa ha sido definida por la Comisión Europea como “un concepto mediante el cual las empresas incorporan preocupaciones sociales y ambientales a sus operaciones comerciales y a las relaciones con terceros de forma voluntaria”<sup>257</sup>. En el ámbito concreto de la fiscalidad interna, considerando el marco europeo, la aplicación de los principios de la Responsabilidad Social vienen referidos a aquellas acciones que pueden reducir el *quantum* de la obligación, no pudiéndose ofrecer una aproximación única a esta cuestión. La empresa es la que debe valorar qué aproximación al concepto de responsabilidad social es, en cuanto a sus relaciones tributarias, más coherente con sus posiciones en otras áreas<sup>258</sup>. En el ámbito de los países en vías de desarrollo, la responsabilidad social corporativa vendría a jugar un papel distinto, podría ser considerada como un instrumento, no distorsionante de los sistemas fiscales de países necesitados de recursos, sino decisor de las inversiones a realizar por grandes empresas en atención a su impacto sobre la sociedad<sup>259</sup>.

El siglo XX demostró definitivamente la necesidad de separar propiedad y gestión de los negocios<sup>260</sup>. Volviendo a Galbraith “Managers, not the owners of capital, are the effective power in the modern enterprise”<sup>261</sup>. Son los profesionales que están al frente de las grandes compañías, los responsables de que éstas se conviertan en inmensas fuentes de valor económico en algunos

---

<sup>256</sup> INTERNATIONAL INSTITUTE FOR LABOUR STUDIES *Governance Intenational Law and Corporate Social Responsibility*, Switzerland, 2008, p. 65,

En este sentido también REUVEN AVI YONAH *Corporate Social Responsibility and Strategic Tax Behaviour wp 65/06* p. 30 Michigan Law School disponible en [http:// law.bepress.com](http://law.bepress.com) Último acceso 27/1/2012.

<sup>257</sup> COM(2006)136 final

<sup>258</sup> WILLIAMS, DAVID F. *Tax and Corporate Social Responsibility*, p. 53, Discusión Paper KPMG’S Tax Business School 2007 disponible en [www.kpmg.co.uk](http://www.kpmg.co.uk) Último acceso 27/1/2012.

<sup>259</sup> GRAU RUIZ, A. *Medición de la responsabilidad social empresarial y cuestiones complementarias de naturaleza fiscal (a favor de los países en vías de desarrollo)* Ponencia presentada en el Primer Seminario Internacional de la Red Interuniversitaria de RSE. Instituto Complutense de Estudios Internacionales, 2011, p. 79.

<sup>260</sup> DRUCKER, PETER *Gestión...* p. 35.

<sup>261</sup> GALBRAITH, J.K. *op. cit.*, p. 6.

casos, con la contribución lógica, no de los recursos humanos, sino de las personas con recursos que de ellos dependen. El beneficio de la empresa, para ser correctamente comprendido en todas las dimensiones que plantea, debe ser entendido en el marco de la organización que lo genera, y no como un mero valor monetario que se traslada al patrimonio del socio en virtud de un formal acuerdo social adoptado en el efímero espacio de tiempo que dura una Junta de Accionistas. Como señalara Dino Jarach, “según la jurisprudencia norteamericana vale más el poder económico sobre la renta que las minuciosidades del título”<sup>262</sup>. La enorme competitividad a la que se ve sometido el mundo de la empresa, los complejos procesos de gestión y los intrincados mecanismos de creación de valor, incomprensibles desde fuera en algunos casos, exigen que la consideración del resultado del negocio (sobre todo, del de grandes dimensiones) se realice en sede fundamentalmente del que lo produce y no del que en última instancia recibe una fracción de su valor, máxime cuando este último hecho determina en los actuales sistemas fiscales asimetrías que son insoportables desde la más encallecida sensibilidad jurídica. En definitiva el beneficio debe ser puesto en relación con la organización que lo genera, en un intento también de superar la utilización interesada que se ha hecho en muchos casos de la personalidad jurídica, en el sentido de que en unas situaciones se antepone y en otras trata de ensombrecerse dependiendo de un juego de intereses que pone sobre el trapecio a la propia seguridad jurídica. Para que el reparto de la carga tributaria sea justo, debe ajustarse a la capacidad económica de los contribuyentes<sup>263</sup>. La solidaridad como principio constitucional básico se proyecta sobre la totalidad del ordenamiento

---

<sup>262</sup> DINO JARACH *El Hecho Imponible* ABELEDO-PERROT, 3ª edición, Buenos Aires, 1971, p.175. Trae este autor a colación el fallo del Tribunal Supremo norteamericano *Gritita v. Helvering* en el que se estableció el siguiente pronunciamiento: “ nunca reiteraremos bastante que los impuestos no se relacionan tanto con las minuciosidades del derecho de propiedad como con el poder real sobre la propiedad sometida al impuesto”.

<sup>263</sup> BARQUERO ESTEBÁN, JUAN M. *La función del tributo en el estado Social y Democrático de Derecho*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, Madrid p. 137 y ss.

jurídico, también sobre la parcela tributaria, y constituye el título fundamental que legitima la intervención del Estado en la vida económica<sup>264</sup>.

## II. LA FÓRMULA DE DISTRIBUCIÓN DE LA BASE IMPONIBLE CONSOLIDADA COMÚN

### A. Consideraciones Previas

En el Proyecto de Directiva presentado por los Servicios de la Comisión no solamente se aborda el establecimiento de una Base Imponible Consolidada Común, sino que, además, y como consecuencia de ello, se regula una cuestión de orden formal tremendamente importante que es la relativa a la cesión del ejercicio de competencias de gestión tributaria.

En lo relativo a la armonización de la imposición directa en Europa ha sido sobradamente tratado hasta la fecha<sup>265</sup>. Entre nosotros el profesor Albi, ha señalado la necesidad de “avanzar hacia una coordinación de tipos impositivos y de bases imponibles del Impuesto sobre Sociedades en la UE, en la línea señalada, por ejemplo, por el Informe del Comité Ruding de 1992. En otro caso, la competencia fiscal entre Estados dificulta poder recaudar impuestos sobre el capital y genera ineficiencia en la localización de la inversión”<sup>266</sup>. En las Directivas sobre fiscalidad empresarial aprobadas hasta hoy el objetivo fundamental perseguido ha sido el combatir la falta de

---

<sup>264</sup> DE CABO MARTIN, CARLOS *Teoría Constitucional de la Solidaridad*. MARCIAL PONS, 2006, ps. 45 yss.

<sup>265</sup> Sino consúltese *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma* Coordinadores LASARTE, JAVIER y ADAME, FRANCISCO, CEF, Madrid, 2010.

<sup>266</sup> ALBI IBAÑEZ, E. *Público y Privado. Un acuerdo necesario* ARIEL, 2000, p. 232 o MATA SIERRA, M.T. *Perspectivas de la armonización de la fiscalidad directa ante la Unión Europea en Sistema Fiscal español y Armonización Europea*. Perfecto Yebra Martul Ortega (coord.) MARCIAL PONS, 1995, p. 175 y ss.

neutralidad. El fundamento jurídico que se ha venido esgrimiendo, y que también aparece en este Proyecto, ha sido el artículo 115 del Tratado de la Unión Europea. No le faltan defensores<sup>267</sup> ni detractores<sup>268</sup>. Pronunciamientos del Tribunal Europeo de Justicia tan importantes, como el de *marks & spencer*, en el que se consideró una vulneración de la libertad de establecimiento el no permitir consolidar filiales situadas en otros estados miembros y en el que se defendió el principio de coherencia de los sistemas fiscales. En beneficio de la certeza jurídica y en defensa de la más adecuada técnica legislativa parece necesario plantearse si quizá fuera necesario revisar algunos de los aspectos que la Propuesta introduce, más a la vista de algunos pronunciamientos del TJUE como el de 25 de febrero de 2010 (*X Holding BV*), en el que se justifica la diferencia de trato entre filiales extranjeras y nacionales, a base del argumento del equilibrado reparto del poder tributario, dentro de un régimen de consolidación fiscal como el holandés<sup>269</sup> o en este mismo sentido la sentencia de 21 de enero de 2010 (*SGI vs Bélgica*)<sup>270</sup>. En primer lugar, porque la cuestión abordada está pendiente desde hace 54 años, lo que da una idea de las reticencias y oposiciones que hacia ella se han presentado a lo largo del tiempo. Estas cuestiones no deben dejarse en el aire por entenderse implícitas, sino que deben de ser afrontadas por el legislador comunitario de manera abierta y no pretender como hasta la aparición de la Propuesta dejarlo en manos del TJUE, puesto que su papel debe ser el que le atribuyen los artículos 256 y ss. del Tratado de la UE. La propia Comisión ha señalado que las decisiones del TJUE producen efectos asimétricos, “las consecuencias que tienen para otros Estados miembros las decisiones relativas a leyes de uno sólo de ellos no siempre son evidentes, por lo que los distintos Estados tienden a

---

<sup>267</sup> Entre ellos CAYÓN GALIARDO, FALCÓN Y TELLA y DE LA HUCHA CELADOR *La armonización fiscal en la Comunidad Económica Europea y el sistema tributario español: incidencia y convergencia* Instituto de Estudios Fiscales, 1990, Madrid, p. 11.

<sup>268</sup> LÓPEZ RODRIGUEZ, J. *op. cit.* p. 421 este autor habla acertadamente de “la debilidad del fundamento jurídico”.

<sup>269</sup> CALDERÓN CARRERO, J.M. *Reflexiones al hilo de la STJUE X Holding BV* Doc. Trabajo IEF 20/10.

<sup>270</sup> Estudiada por CALVO VÉRGEZ, J. *Operaciones Vinculadas y Subcapitalización* ARANZADI, 2011, p. 74 y ss.

revisar su normativa nacional de forma diferente”<sup>271</sup>. En esta última línea giraron las conclusiones alcanzadas por la Conferencia mantenida en Londres en 2004 y auspiciada por el Instituto de Estudios Fiscales británico sobre el tema “The Impact of Corporation Tax across Borders”<sup>272</sup>

En efecto, recientemente se ha aprobado la Directiva 2011/16/UE, de 15 de febrero de 2011, que deroga la Directiva 77/799/CEE, relativa a la colaboración en materia de gestión tributaria, y de acuerdo con su artículo número 1 : “La presente Directiva establece las normas y los procedimientos con arreglo a los cuales los Estados miembros cooperarán entre si con vistas a intercambiar información que, previsiblemente guarde relación con la administración y ejecución de las leyes nacionales de los Estados miembros”. Como de la propia literalidad de la norma se desprende, en materia tributaria, los avances hacia un mayor grado de integración hasta hora sólo alcanzan al intercambio de información y a la cooperación en la ejecución de legislaciones nacionales. Así pues, la Directiva 2011/16/UE se mantiene alejada de lo que pudiera entenderse como posible cesión en el ejercicio de potestades administrativas internas. Ahora bien, la Unión en algunos casos impone la propia organización o el procedimiento a seguir por los Estados , esto en materia tan sensible como la tributaria debería haberse considerado con mayor intensidad,

---

<sup>271</sup> COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO. **Un mercado interior sin obstáculos vinculados al Impuesto de sociedades: logros, iniciativas actuales y retos pendientes.** p. 7.

<sup>272</sup> BOND, STEPHEN GRAMMIE ,MALCOLM & MOKKAS, SOCRATES *Corporate Income Taxes in the EU: An Economic Assesment of the role of the ECJ* Abril 2006. En este documento se reconoce la labor del TJUE pero también se dice que “para cualquier Estado miembro, su prioridad es que forma de imposición sobre los beneficios es compatible con el derecho Comunitario y como puede alcanzar los objetivos nacionales de política fiscal. El cumplimiento en estos términos con el Derecho Comunitario por cada Estado es improbable que permita una efectiva armonización...”p. 27.



puesto que este tipo de reglamentación resta autonomía a los Estados miembros y ello puede traducirse en dificultades añadidas a la hora de adoptar la Directiva CCCTB<sup>273</sup>.

El proyecto de Directiva CCCTB ha dejado pasar la posibilidad de reconocer la herencia que la doctrina tributarista del siglo XX nos ha legado: por un lado el texto ignora algo que sirvió en buena medida para dar al Derecho Financiero carta de naturaleza como disciplina científica y es lo relativo al establecimiento de la obligación tributaria; por otro lado eludiendo también la concepción de la relación jurídica tributaria como proceso, no aborda con claridad la situación jurídica administrativa de lo que el proyecto denomina sociedades miembros del grupo<sup>274</sup>. En este sentido quiero llamar la atención sobre el artículo 7 del Proyecto, considerando la realidad de los ordenamientos actuales. En él se establece que “Cuando una sociedad cumpla los requisitos de admisibilidad y opte por aplicar el régimen previsto en la presente Directiva, dejará de estar sujeta a las disposiciones nacionales en materia de Impuesto sobre sociedades en relación con todos los aspectos regulados por la misma, salvo que se especifique lo contrario”. Este Proyecto ha estado precedido de formidables estudios de carácter económico y técnico que han contribuido a aportarle buena parte de la envergadura que sin duda tiene, pero considero que el aspecto jurídico quizás se haya dejado a un lado considerando que sólo afectaba a la mera redacción del texto, es decir, se le ha relegado al papel de exigencia de cumplimiento de una formalidad necesaria. La propuesta de Directiva, a tenor de lo que se desprende de su propia Exposición de Motivos, sólo regula un elemento del tributo, la base imponible, y ésta, tiene un sólo cometido específico: valorar o cuantificar el elemento objetivo del hecho imponible. La base imponible sólo tiene

---

<sup>273</sup> CASSESE, SABINO *La Globalización Jurídica* MARCIAL PONS, 2006, p. 122. Este autor pone como ejemplos entre otros la Directiva CEE 21/2002 sobre comunicaciones electrónicas y el Reglamento CEE 178/2002 en materia de seguridad alimenticia.

<sup>274</sup> CASADO OLLERO, G. *Los esquemas conceptuales y dogmáticos del Derecho Tributario. Evolución y estado actual* Revista Española de Derecho Financiero N° 59 1988 p. 367 y ss.

sentido en el marco de una relación jurídica, de la relación jurídico tributaria. Así que una sociedad a la que pueda aplicársele la Directiva, que tenga la condición de miembro de un grupo de sociedades, cuando éste haya hecho opción expresa por su aplicación<sup>275</sup>, determinará la base imponible en los términos regulados en la misma. Ahora bien ¿qué sucede con todos los valores propios del Estado de Derecho que han inspirado y hecho posible la propia firma del Tratado de Roma? En la Directiva no hay conexión alguna entre el hecho imponible y la base tributaria. Se entiende implícitamente que es una cuestión recogida en los Derechos nacionales y efectivamente es así, cualquiera de las organizaciones que adoptan alguno de los tipos sociales a los que se refiere la Propuesta están sujetos al impuesto sobre beneficios. Pero la realización del hecho imponible, que actúa como desencadenante de todo el proceso hace surgir una relación de derecho entre el sujeto obligado y una entidad de carácter público; siguiendo el Derecho español la Ley 58/2003, General Tributaria, establece en su artículo 17,1 que “Se entiende por relación jurídico-tributaria el conjunto de obligaciones y deberes, derechos y potestades originados por la aplicación de los tributos”.

La regulación contenida en la propuesta de Directiva no se entiende sino en el marco de la relación de Derecho que surge como consecuencia de la aplicación de los tributos, una relación que lógicamente está rodeada de garantías y deberes para ambas partes de la misma. Como señala Valdés Costa “El poder de imponer tributos, y la correspondiente situación del contribuyente como súbdito, se agota con la emisión de la ley, el órgano administrativo, es sólo el acreedor de una suma de dinero”<sup>276</sup>. Esta relación, no queda en suspenso como establece el referido artículo 7 de la propuesta, ni se extingue, ni tampoco se puede entender que la opción por este régimen

---

<sup>275</sup> Hay una exigencia acumulativa de nexos que me parece innecesaria puesto que en los dos casos se reconducen al principio de residencia.

<sup>276</sup> VALDÉS COSTA *Curso de Derecho Tributario*, 2ª edición DEPALMA-MARCIAL PONS, 1996, p. 296.

tenga efectos novatorios, continúa vinculando al sujeto pasivo con su respectiva jurisdicción nacional. La única forma lógica de entender esta disposición, es considerando que se produce una cesión en el ejercicio de potestades administrativas de aplicación de los tributos, que en España, según el artículo 5,2 de la Ley General Tributaria, corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda, en concreto a la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Según el artículo 18 de esta misma Ley el crédito tributario es indisponible, porque según el artículo 5 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria, “son derechos de naturaleza pública los tributos y demás derechos de contenido económico”. Esta interpretación la refuerzan los artículos 104, 109 y 110 del proyecto<sup>277</sup>. No puede de ninguna manera entenderse que el ejercicio de su competencia por parte de la Autoridad tributaria principal se realice en el marco de las obligaciones impuestas a los Estados miembros en materia de intercambio de información y de cooperación administrativa; ya que no encuentra cobertura en la Directiva 2011/16.

La determinación de la base imponible consolidada, y la más concreta de la cuota parte correspondiente a cada miembro del grupo, tiene lugar en el marco de una relación jurídico-tributaria que de ninguna manera se puede obviar, sino que hay que entender que tiene continuidad en la regulación dispuesta por la propia propuesta. Uno de los defectos que presenta el proyecto es que de la literalidad del mismo, se desprende una ruptura de la “linealidad” en la

---

<sup>277</sup> El apartado primero del artículo 104 establece que el sujeto pasivo principal, la sociedad matriz del grupo, notificará la opción por este régimen a la Autoridad Tributaria Principal que según el artículo 4 es la del Estado donde el sujeto pasivo principal tiene su residencia. En el apartado 2 ya se dispone que esta última Administración transmitirá inmediatamente la notificación a las Autoridades competentes de todos los Estados miembros. Por su parte el artículo 109, apartado 1, párrafo 2, señala que “En el caso de un grupo el sujeto pasivo principal deberá presentar la declaración fiscal consolidada del grupo a la Autoridad tributaria principal”, y según el apartado 2 está declaración se considerará “una liquidación de la cuota tributaria de cada miembro del grupo”, conteniendo según el artículo 110 apdo. 2 de:

- el calculo de la base imponible consolidada
- el calculo de la cuota parte de cada miembro
- el calculo de la deuda tributaria de cada miembro del grupo

configuración de la relación jurídica-tributaria que no deja de estar presente, aún cuando la norma tan sólo venga referida a la base imponible, y eso pone en grave trance el principio de seguridad jurídica. Sería importante dejar claro cuales son las relaciones que unen al contribuyente, que no es sujeto pasivo principal, con las administraciones intervinientes. De la literalidad del texto parece quedar a un lado, si bien la realización del presupuesto de hecho le hace estar vinculado con su Administración nacional. En suma, falta introducir mayores dosis de claridad y transparencia técnica en la propuesta, para evitar que desemboquen en lo que Meade denominó costes de transición en relación con las reformas fiscales.

Estas cuestiones son tan importantes, junto con el establecimiento de una regulación material unificada de la base imponible, que deben ser objeto de profunda consideración en sus aspectos técnico-jurídicos. Además, como cuestión de principio ya hemos advertido de la debilidad del título que en este caso legitima la intervención de la Unión Europea. Como decía Abbamonte “la formación del sistema tributario es una de las manifestaciones esenciales de la potestad legislativa, por las apreciaciones que implica y por las responsabilidades que comporta”<sup>278</sup>. Es de advertir que ya nuestra doctrina ha puesto de manifiesto la existencia de deficiencias e incorrecciones en el texto de la Propuesta<sup>279</sup>.

No cabe duda, como ha afirmado Michel Aujean, que el acuerdo franco-alemán relativo a la convergencia del gravamen societario va a suponer un impulso importante en el camino de la

---

<sup>278</sup> ABBAMONTE, GIUSEPPE *Principios de Derecho de la Hacienda Pública* TEMIS Bogotá, 2009, p. 161.

<sup>279</sup> RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J. *Una primera aproximación crítica a la propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible consolidada común del Impuesto sobre Sociedades* Crónica tributaria Boletín de Actualidad 7/2011, p. 50.

armonización que el proyecto de Directiva CCCTB representa<sup>280</sup>. En todo caso y como ha sido señalado acertadamente, resulta difícil pensar que una iniciativa en la que se ha empleado diez años de arduo trabajo y debates, sea dejadaza de lado sin ulteriores consecuencias<sup>281</sup>.

## **B. El Grupo de Sociedades en la propuesta europea<sup>282</sup>**

Como la propia Comisión ha tenido oportunidad de manifestar, la introducción del esquema fiscal que representa la Propuesta de CCCTB supone un método diferente de distribución de la renta gravable entre los Estados miembros, con respecto al papel que hasta ahora venían realizando los precios de transferencia. Esta consideración no ha sido el argumento único para justificar la introducción de este régimen frente a los contribuyentes a los que resultaría de aplicación. La fundamentación se ha apoyado en tres razones básicamente que también se mencionan en el llamado Contexto de la Propuesta que precede al texto del proyecto<sup>283</sup>:

1. Reducir los costes de cumplimiento, habida cuenta de la disparidad de sistemas fiscales existentes en la Unión Europea.
2. La eliminación de los precios de transferencia.

---

<sup>280</sup> AUJEAN, MICHEL *The Convergence of Corporate Taxation in France and Germany: a chance for CCCTB?* El documento puede consultarse en [www.law.kuleuven.be/fisc/aujean](http://www.law.kuleuven.be/fisc/aujean) (10/6/2012). En el se recogen las principales coincidencias y disparidades entre las dos legislaciones, con algunas propuestas de armonización.

A este respecto también se puede consultar el llamado “Libro Verde sobre la cooperación franco-alemana”, disponible en [www.economie.gouv.fr/files/LivrevertconvergenceIS.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/LivrevertconvergenceIS.pdf).

<sup>281</sup> SAAVEDRA, PEDRO y SALVADOR PASTORIZA, JUAN “EU Common Consolidated Corporate Tax Base Proposal” *Journal of International Taxation*, August 2011, p. 6

<sup>282</sup> MORA AGUADO, LEONOR; NAVARRO HERAS, EMILIO; PRADO ROMÁN, MIGUEL “Base Imponible Común Consolidada vs. Normativa Fiscal española: una aproximación a su impacto fiscal” *Crónica Tributaria* nº 144/2012. Para estos autores la verdadera novedad del Proyecto CCCTB es que permite hablar de un verdadero grupo fiscal a nivel europeo, p. 104

<sup>283</sup> ERNST & YOUNG *Common Consolidated Corporate Tax Base. A study on the impact of the Common Consolidated Corporate Tax Base proposals on European business taxpayers*, Enero 2011, p. 9 Disponible en la web de la consultora. Último acceso 27/1/2012.

### 3. La disponibilidad de un sistema a nivel europeo de compensación de pérdidas.

Ese efecto distributivo no considerado en primer lugar, hace que sea necesario tener en cuenta en este escenario, la influencia de los que Neumark denominó principios político-sociales y éticos de la imposición, en la medida en que se produce un trasvase de recursos tributarios desde unos territorios a otros dentro de la Unión Europea en virtud del mecanismo de distribución de bases que este proyecto está llamado a introducir como segundo de sus elementos característicos junto a la consolidación. Lógicamente el hecho de que se produzcan movimientos de renta gravable desde unas jurisdicciones a otras en virtud de los factores considerados dentro de la fórmula, hace que también entren en juego consideraciones de justicia. Como señala Mayer el hecho de que el método “formulary apportionment” parezca no sustentarse sobre ningún principio, es por lo que principalmente cuenta con el rechazo de la OCDE<sup>284</sup>, teniendo en cuenta que verdaderamente no existe un criterio económico para determinar el peso relativo de los factores de la fórmula.

Las consideraciones anteriores hacen que pase a primer plano, en relación directa con la propia fórmula de asignación de rentas, el ámbito subjetivo de la consolidación previsto en la propuesta de Directiva. La Comisión ha manifestado que el alcance de los sujetos a los cuales la Base Consolidada habría de resultar de aplicación, debería ser el mas amplio posible<sup>285</sup>.

En materia de grupos de sociedades la legislación europea es asistemática, atendiendo al concepto de grupo que maneja. La propuesta de Directiva a estos efectos establece en su artículo 54,1 que serán filiales consolidables aquellas sobre las que (I) conjuntamente se posean más de la mitad de

---

<sup>284</sup> MAYER, STEFAN *Formulary Apportionment for the Internal Market* pag. 20 Vol. 17 Doctoral Series IBFD 2009.

<sup>285</sup> CCCTB/WP/026 parr. 14.

los derechos de voto, (II) así como un derecho de propiedad que ascienda a más del 75% del capital de la sociedad, o a más del 75% de los derechos a participar en beneficios. Por su parte la Directiva 90/435/CEE, de 23 de julio de 1990, sobre relaciones matriz-filial, establece que tendrá la condición de sociedad matriz a efectos de aplicación del régimen previsto, la sociedad que ostente en otra sociedad situada en otro Estado miembro una participación mínima del 10%, participación que habrá de ser directa, pudiendo sustituirse mediante acuerdos bilaterales el criterio de participación en el capital por el de posesión de derechos de voto<sup>286</sup>.

Por otro lado también la Directiva 2003/49/CE, de 3 de junio de 2003, relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros, exige en su artículo 3 una participación del 25% para ostentar la condición de sociedad asociada. No es extraño entonces que la noción de grupo a efectos de consolidación fiscal no presente requisitos constantes a lo largo de las distintas jurisdicciones<sup>287</sup>. En la propia legislación española tampoco aparece una noción general del grupo de sociedades<sup>288</sup>. Para el Tribunal europeo es característico de las sociedades dependientes el que carezcan de autonomía para determinar su línea de acción en el mercado<sup>289</sup>.

---

<sup>286</sup> No en el ámbito fiscal sino en el mercantil, también la NIC 27 define como sociedad dominante, a los efectos de presentar Cuentas Anuales Consolidadas, a aquella que poseyendo la mitad o menos del poder de voto de otra entidad disponga:

- a. de poder sobre más de la mitad de los derechos de voto, en virtud de un acuerdo con otros inversores
- b. del poder para dirigir las políticas financieras y de explotación de la entidad, según una disposición legal, estatutaria o por algún tipo de acuerdo
- c. del poder de nombrar o revocar a la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano de gobierno equivalente, siempre que la entidad esté controlada por el mismo
- d. del poder para emitir la mayoría de los votos en las reuniones del consejo de administración u otro órgano de gobierno equivalente, siempre que la entidad esté controlada por el mismo

<sup>287</sup> RUSO, ANTONIO *Formulary Apportionment for Europe: an análisis and a proposal* p. 6 Intertax Vol.33 January 2005.

<sup>288</sup> FRANCH FLUXÁ, JUAN *Reforma y armonización de la fiscalidad de los grupos societarios europeos* Bosch Editor, 2009, p. 64.

<sup>289</sup> C-234/98 sentencia de 2 de diciembre de 1999 párrafo 18

Todas estas normas se refieren a la misma realidad, el grupo de sociedades, si bien su configuración en cuanto a los requisitos exigidos para su constitución son totalmente diferentes. En el caso de la propuesta de nueva Directiva el establecimiento de un elevado umbral de participación de la sociedad matriz en la sociedad dependiente se justifica en primer lugar porque esta es la práctica legal en aquellos países miembros en que el régimen especial de los grupos de sociedades está establecido<sup>290</sup>. También parece razonable como señala Spengel que se exija un elevado grado de participación en la medida en que ese requisito pone de manifiesto la existencia de una entidad económica entre las sociedades vinculadas<sup>291</sup>, lo que justifica realmente su tratamiento como grupo unitario. Cuando se trata de la Directiva 90/435 la participación exigida es notablemente inferior, de un 10% según la reforma introducida por la Directiva 2003/123/CEE. En este caso el fundamento de la norma lo constituye el tratar de evitar la doble imposición, tratando de favorecer la realización de las operaciones en el mercado interior aliviando gravámenes y sobre todo retenciones innecesarias. La misma filosofía es la que parece estar detrás de la Directiva 2003/49/CE. Aunque en ambos casos se trata de normas de naturaleza tributaria la consideración del grupo de sociedades se realiza atendiendo a finalidades diferentes: el criterio elegido para la definición del grupo es el mismo, un criterio legal, el de participación en la sociedad dependiente, si bien el grado de ésta difiere en ambos casos atendiendo a los distintos efectos que ambas normas persiguen. Ahora bien, la realidad subyacente continua siendo la misma: a diferencia de lo que sucede en la Directiva 90/435 o la Directiva 2003/49, importantes consideraciones relativas al planeamiento fiscal se encuentran presentes en la definición del grupo

---

<sup>290</sup> CCCTB/WP/035 parr. 20

<sup>291</sup> SPENGL, CHRISTOPH y WENDT, CARSTEN *A Common Consolidated Corporate Tax Base for Multinational Companies in the European Union: some issues and options* OXFORD CENTRE FOR BUSINESS TAXATION WP 07/17 pag. 20 disponible en la página web del centro. Último acceso 27/1/2012.



a efectos del régimen de la Base Consolidada, puesto que el objetivo de neutralidad está también presente en ambos casos. Se perseguiría que el umbral de participación se mantuviera lo suficientemente bajo como para asegurar que una mayor reducción del mismo se asociase con una sustancial pérdida de control<sup>292</sup>. En el caso de la norma contable las finalidades implícitas son totalmente diferentes a las de la norma fiscal: se trataría de favorecer que todas aquellas personas interesadas de una forma u otra en las sociedades que forman el grupo dispongan del mayor volumen posible de información financiera para la adopción de las decisiones que les corresponda tomar sobre la base de esa información; por ello se relaja la intensidad en cuanto al grado de participación, además de introducir el criterio económico en lo que a la configuración del grupo a los efectos de aplicación de la norma contable se refiere.

Esta disparidad en cuanto a la concreta regulación establecida por las diferentes normas europeas, no debe de sorprender puesto que también si consideramos las distintas normativas nacionales en que este régimen aparece regulado, las diferencias son notables en todos los aspectos<sup>293</sup>.

Como apunta nuestra doctrina, el grupo constituye una unidad relevante para el ordenamiento jurídico en la que destaca su condición de empresa articulada mediante diversos sujetos de derecho<sup>294</sup>. En los grupos de empresas actuales, la personalidad jurídica es un recurso formal más, utilizado al servicio de la actividad, y no el dato definitorio de la empresa como entidad que produce bienes y servicios para el mercado. En muchos casos la pluralidad es sólo manifestación de una estrategia al servicio de una finalidad económica: lo que en EEUU se entiende como

---

<sup>292</sup> SPENGLER, CHRISTOPH y WENDT, CARSTEN *op. cit.* p. 20.

<sup>293</sup> OESTREICHER, SPENGLER y KOCH *How to reform Taxation of Corporate Groups in Europe* WORLD TAX JOURNAL febrero 2011 disponible en <http://spengel.bwl.uni-mannheim.de/forschung/veroeffentlichungen> Último acceso 27/1/2012.

<sup>294</sup> EMBID IRUJO, J.M. El *significado jurídico de los grupos de sociedades*. *La Corporate Governance Rev. Ekonomiaz* nº 68 mayo 2008 p. 88.

primacía de la sustancia sobre la forma. Ahora bien, aunque el grupo se manifieste como tal públicamente, las relaciones jurídicas concretas se establecen y concluyen por sus sociedades componentes. En atención a estas últimas consideraciones debe ser interpretada la normativa reguladora de la formación del grupo de sociedades<sup>295</sup>.

El libre ejercicio de actividades económicas es un derecho fundamental consagrado por todas las Constituciones de los Estados miembros de la Unión. Al servicio del ejercicio de esa libertad, se consiente la autonomía del empresario en la elección de la forma jurídica de su negocio<sup>296</sup>. Por ello, al hablar del gravamen del beneficio, es más apropiado hacerlo entendiéndolo como impuesto sobre el resultado de la actividad empresarial que como tributo que recae sobre las personas jurídicas dedicadas al ejercicio de actividades económicas. El haberlo entendido en este último sentido, fundamentalmente se debe al peso que la relación jurídica, como esquema importado del Derecho privado, tuvo en la configuración del tributo. Hoy asistimos a una fungibilidad<sup>297</sup> de los esquemas jurídicos de los que los legisladores se valen para elaborar normas fiscales. Por ejemplo en la legitimación de puntos de conexión en el marco de la fiscalidad internacional. Como apunta la doctrina, en la propia práctica norteamericana, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es ambigua en torno a si la presencia física del contribuyente para establecer el

---

<sup>295</sup> Como ya hemos visto la Propuesta de Directiva establece en su artículo 54,1 que:  
“Serán filiales consolidables todas las filiales inmediatas y las subfiliales en las que la sociedad matriz posea los derechos siguientes:

- a) el derecho a ejercer más de la mitad de los derechos de voto
- b) un derecho de propiedad que ascienda a más del 75% del capital de la sociedad o a más del 75% de los derechos a participar en beneficios”

<sup>296</sup> EMBID IRUJO ,J.M. *Trends and realities in the Law of corporate groups* European Business Organization Law Review nº 6 2005 p. 73 reconoce la importancia de la autonomía de la voluntad en la configuración actual de los grupos en el ámbito europeo.

<sup>297</sup> CASADO OLLERO, G. *op. cit.* p. 349.

nexo es necesaria<sup>298</sup>. Al manejarse el concepto de fuente, la atribución de derechos de imposición se realiza en consideración al nexo de la renta con el territorio prescindiendo de considerar la residencia<sup>299</sup>.

El gravamen sobre el beneficio de las empresas debe tratar de recaer precisamente sobre este beneficio con independencia del entramado formal que un diseño estratégico dictado por la lógica empresarial pueda mostrar al exterior. Por ello la norma reguladora de la base imponible debe utilizar todos los recursos posibles, dentro siempre de la técnica jurídica, para hacer aflorar ese valor. Cualquier reforma fiscal de calado tiene siempre, desde el punto de vista de las normas, una determinada concepción de la justicia que la sustenta. Cabría considerar en este punto si un exceso de neutralidad en la configuración de este régimen es acertada. Consideramos que no, y atendiendo al momento crítico por el que atraviesa la construcción europea, defendemos una configuración redistributiva del mencionado régimen, en el sentido de favorecer la recaudación de aquellos países que están atravesando mayores dificultades presupuestarias. Esto que no quiere decir que superado este delicado momento, el régimen del mecanismo de asignación se oriente en sentido diferente: un régimen apoyado en el principio del beneficio en el que la recaudación en cada jurisdicción se determine considerando el conjunto de servicios, prestaciones e infraestructuras públicas que cada estado pone al servicio de la generación de renta procedente de actividades económicas<sup>300</sup>. Como se ha señalado “el Estado de Bienestar quizá ha sido la mayor

---

<sup>298</sup> MAYER, STEFAN *op. cit.*, p. 84.

<sup>299</sup> MAYER, STEFAN *op. cit.*, p. 22 RUSO ANTONIO *obr. cit.* p. 18.

<sup>300</sup> MAYER, STEFAN *op. cit.*, p. 31.

aportación de la civilización europea al mundo y sería muy triste si la misma Europa lo perdiera”<sup>301</sup>.

La configuración normativa del grupo de sociedades puede abordarse desde dos perspectivas o criterios, un criterio jurídico o un criterio económico<sup>302</sup>. Desde la primera perspectiva, los elementos característicos son el control y la propiedad; desde la segunda, el dato revelador es la integración de las distintas unidades, lo que en el ámbito legal norteamericano se denomina “unitary business”<sup>303</sup>. En puridad, sería este último criterio el auténticamente decisivo, puesto que , es el resultado del ejercicio funcionalmente integrado de la actividad económica el que trata de gravarse mediante el impuesto, con independencia de cómo se manifieste formalmente su ejercicio. Ahora bien, la integración económica, como elemento definitorio del grupo, resulta difícil de controlar y es extremadamente manipulable<sup>304</sup>, razón por la cual la unidad económica como elemento configurador ha sido abandonada en Alemania en la reforma de 2001, dando preponderancia al dato jurídico de la participación. Incluso la propia doctrina norteamericana considera que el criterio económico es generador de incertidumbre e inconsistencia en la determinación del grupo consolidado, y el Tribunal Supremo estadounidense ha establecido que esté criterio no es del todo claro ( “leaves much room for controversy and confusion and little in the way of precise guides”<sup>305</sup>). Es más, la relajación de los requisitos necesarios para constituir el

---

<sup>301</sup> SEN AMARTYA *El Futuro del Estado de Bienestar* Conferencia pronunciada en el Circulo de Economía de Barcelona el 8 de febrero de 1999 disponible en <http://www.lafactoriaweb.com/articulos/amartya.htm>

<sup>302</sup> Entre otros SPENGLER, CHRISTOPH *op. cit.*, p. 19.

<sup>303</sup> RUSO, ANTONIO *op. cit.* p. 10 clasifica las distintas formas de conceptualizar el llamado unitary business en la práctica norteamericana.

<sup>304</sup> SCHÖN, WOLFGANG *Group Taxation and the CCCTB Tax Notes Internacional*, vol. 48, No. 11, p. 1063-1080 disponible en <http://ssrn.com> . Último acceso 27/1/2012. p. 26.

<sup>305</sup> HELLERSTEIN, WALTER y McLURE, CHARLES *The European Commission's report on Company Income Taxation: What the EU Can Learn from the experience of the US States* pag. 6 recurso disponible en la web de la Dirección General de Fiscalidad de la UE.

grupo<sup>306</sup>, prescindiendo de la verificación de la integración económica y organizacional, así como la introducción del método de exención, han hecho que crezca en Alemania el uso de este régimen especial en un 20% entre los grupos de empresas. El dato del control legal de la dominante sobre las dependientes, constituye un necesario prerequisite para la existencia de una entidad económica<sup>307</sup>, pero como la experiencia alemana ha puesto de manifiesto la exigencia de poner de relieve la vinculación económica entre las entidades del grupo, acarrea tal grado de dificultades, que la practicabilidad, la simplicidad y la seguridad jurídica aconsejan que el dato decisivo sobre el que formular el concepto legal del grupo sea el de la participación en el capital o la acumulación de derechos de voto, habida cuenta del significado de las acciones sin voto, dándole al grado de participación una caracterización tal que evite en la mayor medida posible la utilización de este régimen especial con fines de planificación fiscal. Como hemos visto, esta es la opción recogida por la propuesta elaborada por la Comisión<sup>308</sup>.

El articulado de la Propuesta configura la definición del grupo sobre dos datos de orden jurídico: el control, que se determina mediante el derecho a ejercer la mitad de los derechos de voto, y la propiedad, que debe extenderse al 75% del capital o de los derechos a participar en beneficios, distinción que tiene sentido cuando existen acciones sin voto. Se han ignorado las consideraciones que la propia Comisión hizo en relación a la inclusión de instrumentos financieros sobre acciones

---

<sup>306</sup> OESTREICHER, ANDREAS y KOCH, REINALD The determinants of opting for the German Group taxation regime with regard to taxes on corporate profits *Review of Managerial Science* Vol. 4, N. 2, 2009, p. 119-147

<sup>307</sup> SPENGLER, CHRISTOPH *op. cit.* p. 19 y WEINER J.M. *op. cit.*, p. 26.

<sup>308</sup> CCTB/WP/035 párr. 17.

AGÚNDEZ GARCÍA, A. *op. cit.* pág. 12 la definición de lo que sea el “unitary business” es un concepto subjetivo difícil de identificar sin perjuicio de que sea conceptualmente superior y más coherente con la idea de agregar la renta del grupo.

En este sentido también Mc Lure señala que la propiedad ni es necesaria ni suficiente para la existencia de un grupo económicamente integrado. Citado por WEINER *op. cit.* p. 27.

para el cómputo de la participación <sup>309</sup>. En el propio Considerando 16 de la propuesta, se establece que “dicho examen (el relativo al control y a la propiedad) garantiza un elevado nivel de integración económica entre los miembros del grupo, demostrado por una relación de control y un alto nivel de participación”. Así pues, en la configuración definitiva del concepto de grupo han prevalecido consideraciones de practicabilidad y seguridad jurídica. La doctrina norteamericana, a este respecto, ha aconsejado la introducción de medidas antiabuso que mitiguen los defectos que el criterio jurídico presenta: que la renta del grupo se distribuya atendiendo a factores que no han intervenido en su generación y las posibilidades de manipulación en cuanto al requisito de propiedad del capital<sup>310</sup>.

La norma europea debería haber considerado en mayor medida la experiencia alemana y la ya larga trayectoria norteamericana en este campo, que a estos efectos es muy reveladora: el umbral de participación debería haberse mantenido por encima del 50%, lo cual garantiza suficientemente el control sobre la sociedad participada. Si bien desde 2001 el Derecho alemán exige un acuerdo de absorción de pérdidas, en el ámbito de la propuesta este acuerdo debería de haberse sustituido por la concesión a la llamada Autoridad Tributaria Principal del ejercicio coordinado, junto con el resto de administraciones en cuyo territorio jurisdiccional el grupo tiene presencia, de potestades de control y comprobación sobre la auténtica situación económica del grupo, sobre su efectiva integración o la utilización de este régimen de forma fraudulenta, apoyándose en datos objetivos como la facturación entre sociedades, operaciones de inmovilizado, dirección centralizada, publicidad conjunta, depósito de mercaderías, etc. Estas últimas consideraciones son objeto de aplicación en

---

<sup>309</sup>CCCTB/WP/035 parr. 21.

<sup>310</sup>HELLERSTEIN, WALTER y McLURE, CHARLES *op. cit.* p. 7.

California, según la Sentencia de la Corte de éste Estado *Butler Bros v. McColgan* 17 Cal. 2d 664 (1941) y que de aplicarse en Europa, se lograría que el grupo quedara cubierto enteramente, obteniéndose los beneficios propios de este régimen<sup>311</sup>. Es más, de esta forma, de demostrarse la vinculación económica, podrían incluirse en el grupo consolidable fiscalmente, tal y como sucede en la órbita mercantil, las sociedades asociadas que se regulan en la propuesta a los solos efectos de introducir criterios antiabuso.

En cuanto al tratamiento de la cuestión conocida como “water’s edge”, la norma europea también defrauda. El perímetro de la consolidación se reduce, según el artículo 55, a establecimientos permanentes y filiales que tengan la condición de residentes dentro de la Unión, sin perjuicio de legislar sobre determinadas situaciones relativas a la participación que eviten posibles manifestaciones de planificación fiscal<sup>312</sup>. La argumentación que los estudios previos dieron a esta exclusión, venía referida fundamentalmente a las dificultades que se pondrían de manifiesto al integrar en la Base Común rentas sujetas a una

---

<sup>311</sup> WEINER J.M. *op. cit.*, p. 29 Sentencia *Butter Bros*.

<sup>312</sup> Como señala RUNKEL las posibilidades de desplazamiento de beneficios a áreas de más baja tributación siguen presentes con el método de consolidación, puesto que el problema sólo desaparece si todas las sociedades participadas son consolidadas. En la medida en que se hace preciso definir unos requisitos de pertenencia al grupo se concede cierta libertad de decisión sobre que sociedades participadas formarán parte del grupo, con lo cual de esta forma la consolidación se convierte en una herramienta para la planificación.

La consolidación estratégica se apoya sobre el equilibrio entre la maximización del beneficio después de impuestos, consecuencia de la compensación de pérdidas, y las oportunidades de desplazar beneficios hacia territorios de baja tributación. Este equilibrio pende de los tipos impositivos, el incremento de éstos da lugar a una menor aparición de grupos fiscales.

RUNKEL, M. RIEDEL, N. y THIESS, B. *Strategic Consolidation under formula apportionment* CESIFO WP 2484 Diciembre 2008 disponible en [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com) Último acceso 27/1/2012.

Por otro lado las razones que determinan la utilización de los grupos de sociedades como vehículo de planificación obedecen a tres motivos fundamentalmente:

- La existencia del fenómeno conocido como Treaty Shopping
- La aplicación en el país de residencia de la sociedad matriz, a efectos de eliminación de la doble imposición internacional, del método de crédito de impuesto y no el de exención
- El establecimiento de estructuras financieras que garantizan una optimización fiscal transformando dividendos en intereses

WEICHENRIEDER, A.J. y MINTZ, JACK M. *What determines the use of holding companies and ownership chains?* OXFORD CENTRE FOR BUSINESS TAXATION WP 08/03 disponible en [www.sbs.ox.ac.uk](http://www.sbs.ox.ac.uk)

multiplicidad de Tratados de Doble imposición que adoptan soluciones diferentes en cuanto a su tratamiento<sup>313</sup>, lo que obligaría a que tales rentas permanecieran al margen de la consolidación y sometidas al régimen de contabilidad separada, con el consiguiente riesgo de que se reprodujeran precisamente los problemas que con este proyecto tratan de evitarse. Parece interesante traer a colación la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo que aplica el artículo 73 B, aptdo. 1 del Tratado UE, en el que se establece que “quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países” que podría ser invocada en un futuro no muy lejano en el ámbito de la fiscalidad directa<sup>314</sup>. En Europa quizá no se haya entendido correctamente el mecanismo “consolidation+ apportionment”, tal y como en este sentido lo hace la sentencia del Tribunal Supremo de EEUU, *exxon corp. v. Wisconsin Dept. of Revenue* 447 U.S. 207 (1980)<sup>315</sup>.

Si bien los EEUU han abandonado la definición extraterritorial del grupo, limitándolo a sociedades residentes en EEUU, también se incluyen ciertas sociedades localizadas en paraísos fiscales y sociedades extranjeras que exceden de un cierto umbral de actividad empresarial en EEUU<sup>316</sup>. Señala Avi Yonah que el mundo esta convergiendo hacia la tributación de rentas pasivas sobre una base mundial, mientras que las rentas activas

---

<sup>313</sup> ver AGÚNDEZ obr. cit. p. 25.

<sup>314</sup> TESAURO, FRANCESCO conferencia pronunciada en Roma en abril de 2003 disponible en [ec.europa.es/taxation\\_customs](http://ec.europa.es/taxation_customs) La sentencia a que este autor se refiere es la sentencia C-452/01, *Margarethe Ospelt v. Schlossle Weissenberg Familienstiftung*, aunque también podríamos citar la sentencia 302/97 asunto *KONLE* de 1 de junio de 1999.

<sup>315</sup> En esta resolución se señala algo que a mi juicio es definitorio y que reitera la idea de unidad de empresa: The “lichpin of apportionability” for state income taxation of an interstate enterprise is the “unitary business principle”

<sup>316</sup> HELLERSTEIN, WALTER y McLURE, CHARLES obr. cit. p. 8.



quedan exentas<sup>317</sup>, y esto encuentra su fiel reflejo en el artículo 82 de la propuesta relativo a las sociedades extranjeras controladas, en donde precisamente tratan de gravarse rentas pasivas no distribuidas.

En este orden de cuestiones también debería haber sido objeto de mayor consideración la posición que ocupan, respecto a la aplicación de las normas antiabuso, las entidades residentes en Estados Miembros que finalmente no adopten el Proyecto de la Base Común. El alcance de la regla general antiabuso prevista en la Propuesta no deja claro si es aplicable a sociedades residentes en terceros países o también a sociedades residentes en Estados Miembros que no se adhieran al Proyecto. Esta misma confusión se extiende a las reglas especiales antiabuso<sup>318</sup>.

### **C. Observaciones a la regulación del mecanismo de distribución contenida en el Proyecto de Directiva sobre CCCTB**

En primer lugar debemos señalar que como reconoce la propia Comisión nos encontramos ante un nuevo sistema de asignación de rentas que está llamado a sustituir en este papel a los precios de transferencia<sup>319</sup>.

Para abordar correctamente la problemática que se desprende del mecanismo de distribución de rentas, podemos tomar como punto de partida las apreciaciones de Schön acerca de este crucial

---

<sup>317</sup> REUVEN AVI YONAH *Tax Convergente and Globalization Michigan Law School WP 10-019* recurso disponible en <http://ssrn.com> Último acceso 27/1/2012.

<sup>318</sup> HJI PANAYI, CHRISTIANA “The antiabuse rules of the CCCTB” *Bulletin for Internacional Taxation* april/may 2012 Págs. 256-269

<sup>319</sup> CCCTB/WP/026 parr. 10.

aspecto del Proyecto CCCTB<sup>320</sup>: la elección de los factores de distribución constituyen la clave del éxito de este método<sup>321</sup>.

La coexistencia de distintos Estados, con sus necesidades financieras peculiares, obliga a distribuir entre ellos el producto del impuesto de base unificada, y para ello se hace preciso arbitrar algún tipo de mecanismo que genere el mayor consenso posible entre las distintas administraciones. A esta necesidad responde la fórmula de distribución de la base consolidada (the “sharing mechanism” en terminología comunitaria), que se configura como un mecanismo jurídico, jurídico en cuanto que despliega eficacia normativa, de parcelación de la base entre los sujetos que participan en el proceso de consolidación impositiva. La atribución de porciones, de cuotas partes en el lenguaje de la propuesta, toma como punto de referencia el elemento subjetivo, pero su significación en última instancia es indudablemente territorial, porque lo que trata es de asignarse el valor de la base que habrá de ser gravada por cada jurisdicción en que el grupo tiene presencia, tratando de preservar la autonomía fiscal, permitiendo que cada Estado fije sus propios tipos impositivos. Recordemos que en la liquidación presentada por el sujeto pasivo principal, según la literalidad de la propuesta, se determina incluso la deuda tributaria de cada uno de los miembros del grupo. Contemplada desde la perspectiva de la gestión empresarial, la fórmula no

---

<sup>320</sup> When trying to reduce the problem to a common denominator, it is about finding an attribution factor, which can be determined by the fiscal authorities without great effort and cannot be manipulated by tax payers, but also does not lead to a distortion of the allocation of resources. After all, the apportionment factor must also suffice the demands of the national tax law system as regards the equal tax burdens and the basic rules of international tax law about national taxation sovereignty.

WOLFGANG SCHÖN Group Taxation and the CCCTB *TAX NOTES* Diciembre, 2007, p. 34.

<sup>321</sup> Este aspecto ya había sido tratado en el Informe Bolkestein y en la Comunicación de la Comisión de 23 de diciembre de 2005 al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social denominada “Superación de los obstáculos con que se enfrentan las pequeñas y medianas empresas en el mercado interior en materia de Impuesto de Sociedades”, así como en la Comunicación de la Comisión de 2 de mayo de 2007. MULEIRO PARADA, LUIS MIGUEL “*La Consolidación fiscal y la distribución de la Base Imponible Consolidada en el Proyecto BICIS*” Comunicación presentada en el marco de la 1ª Edición de Encuentro de Derecho Financiero y Tributario. Desafíos de la Hacienda Pública española (2ª Parte). La reforma del Impuesto sobre Sociedades. IEF DOC. 13/2012

parece ser más que un artificio que responde al complicado mapa político europeo. Desde el punto de vista de los Estados, la necesidad de una fórmula de distribución de rentas es una manifestación de la lucha por su propia supervivencia, la propia elección de los factores es una cuestión de distribución de soberanía fiscal<sup>322</sup>. En cualquier caso, la eliminación de obstáculos al libre desenvolvimiento de actividades contribuye a forjar una identidad europea en los conglomerados empresariales que operan en nuestro espacio económico.

El proyecto de Directiva recoge como uno de sus elementos definitorios, una fórmula de distribución de la base imponible obtenida después del correspondiente proceso de consolidación de las bases tributarias individuales (artículo 57,1 ). La fórmula de distribución de la base, toma como referente la conocida en el ámbito norteamericano como “fórmula Massachussets”. Esta última es la empleada por ese Estado de la Unión para cuantificar la porción de base que del impuesto federal sobre la renta de las sociedades le corresponde gravar al mismo, cuyo uso se ha ido generalizando en gran parte de los demás Estados de la Federación.

Los EEUU comienzan usando la fórmula a finales del siglo XIX con motivo de la imposición sobre las empresas ferroviarias<sup>323</sup>. En vez de medirse el valor de la propiedad de la empresa en cada Estado, las compañías generalmente determinaban el valor total de sus activos, y posteriormente distribuían ese valor entre los distintos Estados de acuerdo con el valor de las líneas de ferrocarril situadas en cada uno de ellos, atendiendo al valor total de las líneas que la compañía mantenía en todo el territorio de la federación. Wisconsin, en 1911, fue el primer

---

<sup>322</sup> RUSO ANTONIO obr. cit. p.18.

<sup>323</sup> MARTENS WEINER J. *Formulary Apportionment and Group Taxation in the EU: Insights from the United States and Canada* Workin Paper 8/2005 Comisión Europea, p.13 y ss. Recurso disponible en [www.europa.eu](http://www.europa.eu) Último acceso 27/1/2012.

Estado en adoptar el impuesto sobre la renta, utilizando para singularizar el objeto de su impuesto una fórmula de distribución basada en la participación en la propiedad, costos de fabricación y ventas. El Tribunal Supremo de los EEUU ha reconocido la validez del uso de la fórmula, pero ha evitado manifestarse en torno a su diseño técnico. En 1930, la mayoría de los Estados habían adoptado el método de la fórmula, y en 1933 la National Tax Association defendió la adopción de la fórmula Massachussets cuyo uso se generalizó en parte gracias a la “Uniform Division of Income for Tax Purposes Act” de 1957. Actualmente la fórmula Massachussets es utilizada en 23 Estados, si bien son 14 aquellos en que a las ventas se les atribuye más peso en la fórmula que al resto de los factores<sup>324</sup>.

En Canadá el modelo es diferente. La fórmula de distribución de la renta entre las Provincias procede del acuerdo entre el gobierno federal y aquellas, sobre todo, porque es aquel el que asume los costes de recaudación e inspección del impuesto. En un primer momento el único factor considerado en la fórmula eran las ventas, si bien ahora se ha consagrado el uso del factor salarios recogido en la fórmula federal utilizada por todas las provincias, con igual peso que las ventas a efectos operativos; sin embargo, debe tenerse muy en cuenta que en este país el proceso de consolidación no tiene lugar.

---

<sup>324</sup> El sistema de distribución de bases a través de una fórmula, no está exento de posiciones críticas al respecto. Ver en este sentido MORSEAL, SUSAN C. *Revisiting Global Formulary Apportionment* Virginia Tax Review 2010/593 Esta autora señala que el método de la fórmula con la utilización de un único factor de ventas en destino, supone la exclusión de los activos y con ello elimina los incentivos para deslocalizarlos intangibles; del mismo modo la desaparición de los salarios de la fórmula hace desaparecer los estímulos para contratar a trabajadores situados en territorios de baja tributación así como el peligro de manipular ese factor mediante el empleo de servicios de *outsourcing*. De otro lado el factor ventas se muestra relativamente inelástico a las modificaciones en la regulación fiscal. Sin embargo el sistema de la fórmula, suponiendo una adopción generalizada del mismo por los distintos estados plantea importantes problemas, como pueden ser las fusiones entre empresas situadas en territorios de baja y elevada tributación respectivamente, al objeto de reducir la carga fiscal de las segundas. También atenuarían los posibles efectos positivos de la adopción global de la fórmula los imperfectos criterios de sujeción de los servicios y de los activos intangibles, así como las operaciones de venta utilizando empresas intermediarias situadas en territorios con tipos impositivos más bajos.

En Europa contamos con el ejemplo alemán como más reseñable, en donde el producto del llamado *trade tax* que grava la actividad empresarial es distribuido entre los municipios, en función únicamente del factor salarios a base de una fórmula establecida por el Gobierno federal<sup>325</sup>. También podríamos citar a Suiza, como ejemplo de distribución de la base imponible entre sus diferentes cantones, si bien a diferencia de Alemania, la libertad en cuanto a la elección de los factores de distribución hace que este ejemplo esté más cercano al modelo estadounidense<sup>326</sup>. Su tratamiento es complejo, pues se prevén tres métodos de asignación: directo, indirecto y mixto; utilizando el primero el beneficio contable, y el segundo, factores estimados decisivos para la producción de la renta<sup>327</sup>.

Lo cierto es que el proyecto CCCTB no contiene una conceptualización de lo que haya de entenderse por mecanismo de distribución de la base imponible. La distribución aparece regulada en el Capítulo XVI del Texto. En el artículo 86,1 relativo a los principios generales, primero de los que se dedican a regular la cuestión tratada, tan sólo se señala que: la base imponible consolidada se repartirá entre los miembros del grupo en cada ejercicio fiscal aplicando una fórmula de distribución.

---

<sup>325</sup>Un análisis de la distinta génesis del federalismo alemán y norteamericano DÖRING THOMAS and SCHELLENBACH *A Tale of two federalisms: Germany, the United States and the Ubiquity of Centralization* disponible en <http://isma.fh-kaernten.at/fileadmin/isma/papers/03-2009.pdf> Último acceso 27/1/2012.

Un examen sobre la bondad de la fórmula según su composición RUNKEL, MARKO and GUTTORM SCHJELDERUP *Fiscal Autonomy Under Formula Apportionment* disponible en [www.accessecon.com/pubs/PET07](http://www.accessecon.com/pubs/PET07) Último acceso 27/1/2012.

<sup>326</sup>MARTENS WEINER J. *Corporate tax harmonization and competition in federal countries: some lessons for the European Community?* AllBusiness.com Último acceso 27/1/2012.

<sup>327</sup>MAYER, STEFAN obr. Cit., p. 124 y ss.

Si queremos buscar una definición de la referida fórmula debemos acudir a la documentación emanada del grupo de trabajo encargado de estudiar los posibles problemas de distribución de la base imponible consolidada común<sup>328</sup>.

Desde una perspectiva técnico-jurídica son varias las cuestiones que la referida fórmula plantea. En primer lugar, su significación en el ámbito de la propia estructura del tributo. En este punto, hay que tener presente que el proyecto de Directiva no recoge propiamente un tributo, sino que regula tan sólo uno de sus elementos: la base imponible. Ahora bien, la base regulada por el texto se configura como un eslabón más de la cadena impositiva destinada a gravar la renta de las sociedades que operan en los Estados miembros; si bien, lógicamente en este caso impone una cierta dispersión en cuanto a las fuentes materiales reguladoras y al ejercicio de competencias administrativas relacionadas con la aplicación de los tributos. El hecho imponible, en lo que a España se refiere, será el definido en el artículo 4 apdo. 1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades: la obtención de renta, cualquiera que sea su origen, por el sujeto pasivo. La cuantificación del elemento objetivo se realizará conforme a lo regulado en el proyecto, y una vez cuantificada y determinada la porción de base imponible que corresponde al sujeto establecido en España procederá la aplicación del tipo de gravamen establecido por la legislación nacional, obteniendo como resultado la denominada cuota íntegra, la cuota parte, disciplinada en cuanto a su regulación también por la normativa española, si queremos mantener las garantías que la relación jurídico-tributaria ofrece al contribuyente, aún cuando esa cuota sea

---

<sup>328</sup> Formula apportionment could be defined as a method for determining the corporate tax base of a single company or group of associated companies attributable to Member States by reference to a formula that assigns a proportionate share of the company's or associated companies tax base to the state by reference to a factor or factors that reflect the underlying income-producing activities within the state  
CCCTB /WP/047/doc/en (27/1/2012) párrafo 11.

ya determinada en la declaración que el sujeto pasivo principal presenta ante su administración tributaria.

Como se puede apreciar, aparentemente en abstracto la dinámica en que se desenvuelve la aplicación del tributo, no experimenta alteraciones de alcance. La realización del hecho imponible determina el nacimiento de una obligación tributaria ilíquida. Valorada la base imponible, “la porción española”, atribuida en virtud de una no muy compleja fórmula matemática, le será de aplicación el tipo de gravamen español habiendo determinado ya, sin perjuicio de la aplicación posterior de beneficios fiscales y pagos a cuenta, la cuantía líquida de la deuda del sujeto frente al Tesoro Público español. Una vez que la Directiva experimente la referida transposición, la disposición reguladora de la base también tendrá como origen el Parlamento español de acuerdo con el principio de reserva de ley en materia tributaria establecido por nuestra Constitución. La base del Impuesto español que remite para su concreta determinación a una norma que tiene el rango de Real Decreto, el Decreto regulador de nuestro vigente Plan General de Contabilidad, que es una norma de carácter administrativo<sup>329</sup>.

El origen internacional del contenido regulatorio de la base imponible no altera de forma sustancial la secuenciación estructural en la dinámica de liquidación del impuesto, introduciendo como novedad en esta dimensión únicamente lo relativo a la atribución de la porción correspondiente de la base consolidada común a los miembros del grupo, previa aplicación del mecanismo de distribución objeto de consideración.

---

<sup>329</sup> Sobre la eficacia de la Directiva sobran comentarios puesto que tendríamos que remitirnos a los correspondientes artículos (249 y ss.) del Tratado de la Unión Europea donde se regulan todos los aspectos relativos a este instrumento normativo. Los redactores del proyecto han considerado que éste se trata de un texto base abierto a la negociación entre los distintos Estados, sobre todos aquellos aspectos que su toma en consideración pudiera poner de relieve. A este respecto puede consultarse en la web de la Dirección General de Fiscalidad y Aduanas de la Unión Europea toda la documentación generada como consecuencia de los trabajos preparatorios.

En el plano de la relación jurídica tributaria, es una cuestión importante la caracterización jurídica de la fórmula de distribución de la base imponible consolidada. Por un lado, aparece la atribución del hecho imponible al sujeto pasivo, y por otro, la atribución de la porción de la base imponible ya consolidada que a cada elemento del grupo de sociedades corresponde. La atribución del hecho imponible parece no plantear problemas especiales en este caso. El Impuesto sobre Sociedades es un tributo de carácter subjetivo, y “el sujeto se determina en primer término y el hecho jurídico se deriva por una vinculación establecida en la ley con el sujeto”<sup>330</sup>. De esta manera, en el impuesto personal sobre la renta, “el sujeto es un prius lógico” para determinar el presupuesto de hecho<sup>331</sup>. En nuestra doctrina se señala que el elemento subjetivo del hecho imponible, se determina a partir de las cualidades que debe reunir el sujeto para poder realizar el hecho imponible<sup>332</sup>. En el caso del impuesto español, para quedar sujeto será necesario ser residente según el artículo 7, y la condición de residente se obtiene según el artículo 8 cuando concorra alguna de tres circunstancias: haberse constituido con arreglo a la ley española, tener el domicilio social en territorio español o en su defecto la sede de dirección efectiva. El lugar de obtención de la renta no plantea especiales problemas, salvo cuando el elemento internacional interrumpe como ya sabemos, entendiendo por internacional la convergencia de dos o más soberanías. En esos casos, se hace preciso definir los criterios de sujeción al objeto de evitar la doble imposición, cuestión que resuelve el artículo 8 de la Ley. Así pues la renta obtenida en territorio nacional por un sujeto pasivo del Impuesto se integrará sin más en la dinámica delineada por la legislación para la liquidación del tributo.

---

<sup>330</sup> DINO JARACH *op. cit.* p. 60.

<sup>331</sup> DINO JARACH *op. cit.* p. 60.

<sup>332</sup> LÓPEZ ESPADAFOR, C.M. *Principios Básicos de Fiscalidad Internacional* MARCIAL PONS, 2010 p.79, este autor señala estas consideraciones por referencia al IRPF, pero entendemos que son aplicables al Impuesto sobre Sociedades.



Cuestión diferente es la asignación de la base imponible que se plantea por el proyecto. La renta obtenida por el conjunto de la consolidación ya ha sido transformada en el parámetro sobre el que se aplicará el tipo de gravamen para determinar la cuota, recordemos que el artículo 57, 1 establece que lo que se consolidan son las bases imponibles de los miembros del grupo. El objeto del impuesto ya ha sido objeto de delimitación, medida y cuantificación, obteniendo de esta manera un valor propiamente tributario, que representa la concreción de uno de los elementos esenciales del Impuesto sobre Sociedades. Ese valor fiscal, producto de considerar jurídicamente los datos económicos que se desprenden del desenvolvimiento del negocio, es el que será objeto de localización utilizando como vehículo la fórmula de distribución. No se trata de localizar la renta objeto de gravamen, sino un *producto* elaborado conforme a la normativa tributaria y que es el resultado en unidades monetarias, del conjunto de operaciones de cuantificación, desglose, decisión y delimitación a que la determinación de la renta como objeto del impuesto se somete a tenor de la legislación. Producto que ya es apto, salvo que existan reducciones, para que el tipo de gravamen cumpla su función. Una vez determinada la base imponible, la atribución se efectúa en atención a lo que a cada sujeto interviniente en el proceso de consolidación le corresponde, de acuerdo con la fórmula de distribución. La fórmula distribuye porciones de la base en consideración a tres factores: trabajo, activos tangibles y volumen de operaciones, ponderados sobre los valores totales que de estos tres elementos presenta el grupo de sociedades dentro de la Unión. La base consolidada, al igual que sucede en el régimen español de consolidación fiscal, no toma como input del proceso la renta, jurídicamente definida con carácter previo, sino las bases imponibles de los distintos sujetos, es decir un producto ya propiamente tributario, sin perjuicio de las correcciones que a estos efectos también puedan proceder en la etapa de consolidación.

Siguiendo a Jarach podemos afirmar con él que “en la definición concreta del hecho imponible está comprendido el aspecto objetivo,..., (así como) el aspecto subjetivo, es decir, la atribución al contribuyente y a los otros obligados...”, “la atribución representa el aspecto subjetivo del hecho imponible, o si se prefiere, la coordinación entre momento subjetivo y momento objetivo de la relación jurídica tributaria”<sup>333</sup>. Así pues la atribución del hecho imponible al sujeto pasivo en los tributos subjetivos, no ofrece cuestiones relevantes en cuanto a su posible consideración, o la determinación de la cualidad necesaria para ser sujeto pasivo, puesto que forma parte del propio presupuesto de hecho cuya realización según la ley hace surgir la obligación tributaria principal. La atribución del hecho imponible opera sobre la base de la vinculación entre el propio hecho jurídico y el sujeto; en cambio, el mecanismo de distribución tan sólo atiende a determinados aspectos que intervienen en la propia configuración del elemento objetivo. Ahora bien, al tratarse de un tributo sobre la renta, el hecho de que se consideren factores de contenido económico, que ponen de relieve aptitud para concurrir a las cargas públicas, da cumplida satisfacción al principio de capacidad económica reconocido en la mayoría de las Constituciones europeas, al igual que la propia atribución al sujeto del hecho imponible, ya que se hace sobre la base de la disponibilidad de la riqueza gravada.

El mecanismo de atribución se concreta en una fórmula matemática en la que figura, en el numerador, el importe monetario del valor de los factores considerados relevantes que corresponden al miembro concreto del grupo, y en el denominador, el importe total que esos mismos factores representan para el conjunto del grupo, dentro del perímetro de la consolidación. Para proceder a la distribución se considera fundamentalmente un conjunto de valores generados en gran medida fuera y por sujetos no vinculados a la jurisdicción que va a proceder a gravar la

---

<sup>333</sup> DINO JARACH *op. cit.* p. 69 y 170.

base atribuida, por lo cual la sujeción de la riqueza, no del sujeto, sometida a gravamen se efectúa sin canalizarse a través del vínculo tradicional de residencia que sujeta el poder soberano al sujeto pasivo<sup>334</sup>, y que los propios Servicios de la Comisión consideran como presupuesto de todo el procedimiento. Como señala Agúndez el gravamen de las multinacionales debería también considerar aquellos espacios geográficos en que el grupo actúa (“does business”), pero ésta es una cuestión todavía incipientemente tratada y que queda por debajo del umbral de exigencias que debe imponerse al nexo que une al sujeto con la jurisdicción, como para incluirla en este proyecto<sup>335</sup>. La doctrina española ha señalado<sup>336</sup> que “el Estado que busca la tributación de personas u objetos debe atenerse a una conexión territorial sobre el que basar su derecho...El poder tributario fundado en dicha conexión territorial está sujeto a limitaciones geográficas”. La dimensión territorial de la conexión queda en este caso aparentemente, desde la perspectiva estatal, un tanto desdibujada, porque el vínculo considerado para formar parte del grupo, así como para optar por el propio régimen establecido<sup>337</sup>, es la residencia, y porque, en lo que a la asignación de bases se refiere, los factores de distribución tal y como se configuran en el proyecto tienen un marcado carácter mundial. El único factor que podemos considerar como auténticamente localizable en la jurisdicción estatal, es el factor trabajo. Los factores considerados se han incluido considerando el grupo como unidad de negocio: contratos de trabajo sujetos a la

---

<sup>334</sup> CCCTB/WP/036 parr. 4 parte de la base de que los sujetos que participan en la consolidación son residentes en algún Estado miembro.

<sup>335</sup> AGÚNDEZ GARCÍA op. cit. p. 32. Para JOHANNA HEY sin embargo el nexo que define la relación entre el estado y su potestad de gravar, no exige presencia física sino que descansa sobre la base de “doing bussines” *EU Common Consolidated Corporate Tax Base: Guided variety versus strict uniformity* Por mi parte considero con AGÚNDEZ que es necesario que el nexo de unión entre el Estado y el ejercicio de su poder tributario en un área geográfica debe de cubrir unas exigencias mínimas en aras a la propia seguridad jurídica.

<sup>336</sup> SERRANO, FERNANDO *Hacia Una reformulación de los principios de sujeción fiscal* IEF Documento de Trabajo 18/2006 p. 7.

<sup>337</sup> Considérese a estos efectos lo establecido en los artículos 2,1 y 6 de la Propuesta. En el primero de ellos se establece que “La presente Directiva se aplicará a las sociedades constituidas con arreglo a la legislación de un Estado miembro”, y en el artículo 6 por su parte se dispone que “ Toda sociedad a la que sea aplicable la presente Directiva y que sea residente a efectos fiscales en un Estado miembro podrá optar por aplicar el régimen previsto en la misma en las condiciones que en ella se establecen”.

legislación de la jurisdicción concluidos por el miembro situado en ella, activos a disposición del mismo y ventas realizadas por el grupo en su demarcación geográfica. Podría llamar en principio la atención el distinto contenido jurídico que, en cuanto a nexos, representa la fórmula respecto a la doctrina norteamericana por la que se persigue que EEUU grave únicamente la riqueza generada en el país, en concreto las ventas realizadas en el mismo por los grupos multinacionales<sup>338</sup>. El resultado en Europa sería el mismo que en EEUU, pero contemplado desde el espacio europeo como espacio único de actuación geográfica por parte de los grupos<sup>339</sup>. Así pues, la territorialidad es el principio que preside la configuración del mecanismo de distribución, dado que el objetivo de gravar la renta donde se origina, determina que la fórmula de distribución deba contener factores que reflejen su origen geográfico<sup>340</sup>. La complejidad, aparente en cuanto al funcionamiento de la fórmula se debe al carácter policéntrico<sup>341</sup> del Proyecto CCCTB, pues la simplicidad del mecanismo parece evidente. A pesar de ese carácter policéntrico son pocos, según los Servicios de la Comisión, los aspectos administrativos que deben ser objeto de armonización<sup>342</sup>.

---

<sup>338</sup> REUVEN AVI-YONAH y KIMBERLY A. CLAUSING *A proposal to adopt formulary apportionment for corporate income taxation* The Hamilton Project WP p. 1.

<sup>339</sup> A pesar de todo ello y como ha señalado el FMI, el giro hacia la territorialidad tiene como explicación el favorecer la actividad de las empresas estadounidenses, en Europa parece preocupar más la distribución del producto fiscal a las distintas jurisdicciones.

MULLINS, PETER *Moving to territoriality? Implications for the United States and the Rest of the World* FMI WP 06/161 2006.

<sup>340</sup> HELLERSTEIN, WALTER y McLURE, CHARLES *op. cit.* p. 10.

<sup>341</sup> Así ha sido bautizado el espacio administrativo europeo entre otros por Sabino Cassese CASSESE SABINO *Four Features of the European Administrative Space* LONDRES 2006 conferencia pronunciada en el marco de las jornadas “Towards a European Administrative Space” Londres 2006. Disponible [www.mzes.uni-manheim.de](http://www.mzes.uni-manheim.de)

<sup>342</sup> Ver CCCTB/WP/036 p. 2.

Antes de la aparición del Proyecto algunos autores<sup>343</sup> planteaban la necesidad de superar determinados problemas que la fórmula de distribución planteaba: en concreto si los intangibles deberían figurar en la fórmula y como habrían de hacerlo, por otro lado también ponían el acento en la necesidad de concretar si las ventas, a efectos de la inclusión de su valor en la fórmula, deberían considerarse en destino o en origen. La primera de estas cuestiones ha quedado despejada puesto que los activos de naturaleza intangible no son objeto de acumulación al resto de activos para determinar el valor de lo que en EEUU se considera propiedad. En cuanto a las ventas se considerarán las realizadas en destino a efectos de su inclusión en la fórmula por lo que la problemática que esta opción plantea exige soluciones. En este sentido el defecto que las ventas consideradas en destino plantean es la interposición de agentes independientes, no destinatarios finales de las ventas, localizados en territorios de baja tributación, cuestión que en los Estados Unidos ha sido resuelta a través de las reglas “throwout” y “throwback” y que debería de adoptarse en Europa si el proyecto definitivamente prospera.

La atribución de la base imponible ya consolidada a los miembros del grupo ofrece una doble perspectiva: una perspectiva de carácter técnico fiscal, relativa a la asignación de la porción de base a cada sujeto, a la que hemos aludido, y otra perspectiva de marcado carácter político, que se concreta en la localización de la renta a gravar en las distintas jurisdicciones implicadas. Esta última cuestión ha sido puesta de manifiesto por la mayor parte de la doctrina que se ha acercado a la cuestión<sup>344</sup> y que pone el acento en dos aspectos: tanto la elección de los factores que forman parte de la fórmula, como el peso que a cada uno de ellos debe atribuírsele, siendo ésta una

---

<sup>343</sup> MINTZ, JACK y WEINER, JOANN *Some open negotiation issues involving a common consolidated corporate tax base in the European Union* Tax Law review 2008/62

<sup>344</sup> Entre otros AGÚNDEZ GARCÍA *op. cit.*, p. 46, SCHÖN *op. cit.*, p. 34; JOANN MARTENS WEINER *op. cit.* p. 18, etc.

decisión de carácter político sobre la que debiera de existir el mayor grado de acuerdo y transparencia. La posible elección de los factores debe de recaer en factores económicos reales<sup>345</sup>. Los estados financieros de los grandes conglomerados ofrecen suficiente información como para determinar cuales son los inputs que en mayor medida contribuyen a la generación de su renta, teniendo en cuenta también en este punto las insuficiencias y limitaciones de la propia información contable. Esto supondría complicar extraordinariamente la gestión del tributo y pondría en peligro dos principios esenciales desde el punto de vista jurídico: el de generalidad y el de igualdad. Con acierto el Tribunal Supremo de los EEUU sólo impone a la fórmula de distribución dos exigencias: “internal consistency” y “external consistency”, es decir, coherencia en la elección de los factores y en el peso atribuido a cada uno de ellos, pero en ningún caso entra a prejuzgar cuales deban de ser los factores económicos a considerar<sup>346</sup>. Esta experiencia centenaria debe tenerse muy en cuenta al regular este asunto. El mecanismo recogido en el proyecto quizás debiera haber atribuido un mayor peso a las ventas, si se hubiera considerado el posible aspecto redistributivo del tributo, puesto que a nadie se le escapará que cuando digo esto estoy pensando en la causa de que el régimen “transitorio” del IVA en destino aún permanezca vigente.

El proceso de localización de la base imponible consolidada se desvincula formalmente de la obtención de la renta cuya generación pone en marcha el proceso de liquidación. Es importante reiterar que se distribuye un producto genuinamente tributario, no renta económica, puesto que si así fuera, nos podríamos encontrar con situaciones de infralocalización o sobrelocalización, que

---

<sup>345</sup> JIT HAN DENNIS TAN JIT HAN DENNOS TAN *Unitary Formulary Apportionment as a solution to the conundrum of source* New York University pag. 6 Recurso disponible en la web de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York Último acceso 27/1/2012.

<sup>346</sup> JOANN MARTENS WEINER *op. cit.* p. 17 ver también MELENEY, ALEX y THOMA, FREDERICK *op. cit.* p. 2.

podrían situarse en el origen de numerosos conflictos suscitados por aquellas soberanías que se entendieran perjudicadas como consecuencia del reparto.

El texto del proyecto contiene en su artículo 87 la llamada cláusula de salvaguarda<sup>347</sup> que permite al afectado solicitar que se aplique un método alternativo, abriendo para algún autor oportunidades a la planificación<sup>348</sup>

Lo que llama más poderosamente la atención de este artículo es su sentido contradictorio con respecto a la regulación que de la propia fórmula de distribución establece el proyecto. El volumen de actividad es precisamente uno de los factores considerados por la fórmula para la localización de las porciones de la base consolidada común. Si realmente se hubiera querido dotar de tanto alcance al volumen de actividad como factor de la fórmula lo suyo hubiera sido que se adoptara no la fórmula de Massachusetts genuina, sino aquella adoptada ya por un buen número de Estados de la Unión, en la que se reconoce el doble de peso al factor actividad respecto de los otros dos factores conocidos como “productivos”, los salarios y los activos<sup>349</sup>. Sabido es que algunos autores en EEUU defienden que la fórmula incluya, en su hipotética utilización en el plano internacional, un solo factor que viene representado por las ventas en destino<sup>350</sup>.

---

<sup>347</sup> Si el sujeto pasivo principal o una autoridad competente considera que el resultado de la distribución atribuido a un miembro del grupo no representa debidamente el volumen de actividad de ese miembro del grupo, el sujeto pasivo principal o la autoridad competente en cuestión podrá solicitar que se aplique un método alternativo.

<sup>348</sup> MULEIRO PARADA, LUIS M. *Obra Citada*

<sup>349</sup> MAHONEY, MICHAEL K. *op. cit.*, p. 7 y 8. Este autor recomienda el uso de la fórmula contemplando el peso duplicado del factor ventas frente a propiedad y salarios, puesto que ello supone reconocer en el mismo grado los componentes de generación de la renta: la oferta y la demanda, lo que promueve una más exacta localización de la renta en el Estado en que aquella es producida evitando la manipulación de los factores de la fórmula. De otro lado esa composición de la fórmula constituye un incentivo al desarrollo económico puesto que hace la fiscalidad más favorable.

<sup>350</sup> AVI YONAH REUVEN y CLAUSING KIMBERLY *A proposal to adopt...*p. 38 y ss.

De una interpretación conjunta de los artículos que regulan la fórmula de distribución, entiendo que lo que realmente ha querido reconocerse es la posible disconformidad de algún sujeto o autoridad con la porción de base atribuida a un miembro del grupo, en atención a la significación económica que su contribución representa respecto de la totalidad del grupo, considerado de forma unitaria. Esta interpretación me parece más coherente con el diseño de la fórmula por el que el propio legislador europeo ha optado. Ahora bien, ofrecer la posibilidad de elección de métodos alternativos para distribuir la base, sin ir más allá en su concreción, es algo peligroso desde varios puntos de vista: la seguridad jurídica, la igualdad y la generalidad. Al hablarse de métodos, deberían considerarse tan sólo posibles variaciones en la fórmula, siempre atendiendo a factores esenciales en el sector de que se trate para la formación de la renta empresarial. La jurisprudencia norteamericana también reconoce, con base en la sección 18 de la Uniform Division of Income for Tax Purposes (UDIPTA), donde se prevé la denominada “alternative apportionment relief provisions”, en que el contribuyente y la Administración tienen distintas posibilidades de actuación, cuando la aplicación de la fórmula de distribución no da como resultado una representación equitativa de la renta en el respectivo Estado<sup>351</sup>.

Parece también, del tenor literal de la norma, que el legislador europeo ha tomado como modelo la normativa estadounidense, si bien no ofrece en la cláusula de salvaguarda la certidumbre y la transparencia que se desprende de la sección 18 UDIPTA. La jurisprudencia norteamericana es

---

<sup>351</sup> Literalmente establece: If the allocation and apportionment provisions of this Act do not fairly represent the extent of the taxpayer’s business activity in this State, the Taxpayer may petition for or the tax administrator may require, in respect to all or any part of the taxpayer’s business activity, if reasonable:

- a) separate accounting
- b) the exclusion of any one or more of the factors
- c) the inclusion of one or more additional factors which will fairly represent the taxpayer’s business activity in this state
- d) the employment of any other method to effectuate an equitable allocation and apportionment of the taxpayer’s income.



tajante al aplicar la sección 18, en el sentido de que cualquier petición de alterar el mecanismo estándar de distribución, exige un análisis documental, cuantitativo y cualitativo, que demuestre que la alternativa utilizada refleja verdaderamente las actividades económicas dentro del Estado<sup>352</sup>. En cuanto al primer método, el de la contabilidad separada, su uso parecería contradictorio con la adopción del método de distribución frente a los precios de transferencia por el Proyecto CCCTB. El uso de métodos alternativos a la fórmula en EEUU resultaría tan costoso, y defenderlo judicialmente tan complejo, que existen dudas de que sea viable.

Constituye la fórmula un elemento del tributo con autonomía propia. A mi modo de ver, la fórmula de distribución fundamentalmente representa, en abstracto, un mecanismo legislativo de gestión del impuesto, dependiente conceptualmente de la base imponible, respecto de la cual se encuentra subordinada estructuralmente, puesto que sólo trata de concretar la distribución del valor de aquella en el espacio. A pesar de su enorme dimensión política y de su gran impacto económico, además de su importante función como garante de la autonomía fiscal de los Estados miembros, el mecanismo de distribución desde el punto de vista técnico, carece de sustantividad conceptual en el marco del tributo, entendido como instituto destinado a hacer efectiva una obligación pecuniaria, puesto que utiliza como factores operativos, datos que teóricamente son los más destacados en la formación del propio elemento objetivo del hecho imponible; en este aspecto recordaría las estructuras fortpatarias del Derecho francés. Axiológicamente la fórmula no puede entenderse sin relación con la base y empíricamente ésta es la que le da la razón de ser a aquella porque la nutre de su propio contenido. En el marco del Derecho español esta figura nos

---

<sup>352</sup> Sentencias entre otras: *Media General Communications Inc v. South Carolina Supreme Court* (14 June 2010) *Carmax Auto Superstore West COSAT Inc. V. Department of Revenue South Carolina* (22 abril 2010) citadas por CHRISTIAN, GEOFFREY y HELMS JAMES A perspective on Change- Where does fair apportionment stand? *Journal of State Taxation* November-December 2010 disponible [www.dowlones.com](http://www.dowlones.com) Último acceso 27/1/2012.

podría recordar también a la distribución, que del producto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas entre las distintas Comunidades Autónomas, realiza la legislación financiera. Todo ello salvando las distancias, puesto que en este caso lo que se distribuye es la cuota y en aquel la base imponible, pero no dejan de ser dos instrumentos técnicos al servicio de la distribución espacial de los recursos tributarios. En el ámbito europeo se ha preferido actuar sobre las bases por la necesidad de salvaguardar la autonomía tributaria de los Estados.

Así pues, la fórmula no parece tener autonomía conceptual propia e independiente de la base imponible, a pesar de su complejidad, en el marco de la dinámica aplicativa del tributo. La distribución no tiene sentido sin la existencia previa de la base, que es lo que propiamente se localiza, en la secuencia lógica de liquidación del impuesto; la distribución espacial de la base imponible no constituye un elemento con protagonismo propio sino que viene referida a otro elemento esencial, cuya formación no condiciona, ni siquiera la completa ni la matiza, sino que tan sólo divide su valor entre distintas jurisdicciones. Recuerda en el plano económico a las formulaciones que la Contabilidad de Costes utiliza para imputar valores económicos entre las funciones o departamentos de una empresa que participan en el proceso productivo, o entre los distintos productos en caso de producción conjunta de varios artículos: en estos casos lo que la ciencia contable establece desde un planteamiento racional es que la distribución se efectue en base a una unidad objetiva de medida que guarde relación con el objeto distribuido<sup>353</sup>. Creo que el elemento de racionalidad, de búsqueda de módulos objetivos de reparto que guarden relación con el objeto que se reparte debe de estar implícito en cualquier planteamiento que se pueda efectuar en relación con la composición de la fórmula. La ordenación legal del tributo ofrece un doble

---

<sup>353</sup> PEREIRA SOLER, FERNANDO *Contabilidad para la Dirección IESE*, Navarra, 1970 p. 210.

núcleo de normas: las que establecen el hecho imponible y las que señalan la base<sup>354</sup>. Claramente la fórmula se situaría en el segundo grupo.

La fórmula por sí sola no se configura como un elemento con sustancialidad propia dentro de la secuencia lógica en que se concreta la liquidación del impuesto. Los demás elementos del tributo no necesitan de la fórmula para adoptar su configuración, ésta sólo es un criterio de parcelación espacial de la base una vez consolidadas las bases de los miembros que forman parte del grupo. Lo que legitimaría su utilización como recurso técnico, es respetar los principios a los que se ajusta la base imponible, en tanto elemento dependiente de aquella<sup>355</sup>. Como reconoce Rodríguez Bereijo “si la premisa de la que se parte para la construcción de todo el edificio tributario es el principio de capacidad, habrá de buscarse aquel esquema de imposición de los tributos, aquel mecanismo técnico jurídico que resulte más idóneo para la completa realización concreta de dicha capacidad contributiva”<sup>356</sup>.

#### **D. La fórmula de distribución y los principios tributarios.**

He defendido que lo que propiamente se distribuye mediante la aplicación de la fórmula es un valor fiscal que no se corresponde exactamente con la renta económica generada por las entidades que participan en el proceso de consolidación. A estos efectos, sobre la fórmula se proyectan principios que presiden la formación de la base imponible. La igualdad, a diferencia de lo que sucede en EEUU y, en cambio, en paralelo con la realidad canadiense, parece garantizada. Los términos de la fórmula se aplicarán tal cual se encuentran formulados como regla general en todos

---

<sup>354</sup> SAINZ DE BUJANDA, F. *op. cit.*, p. 21.

<sup>355</sup> CASADO OLLERO, G. *op. cit.*, p. 385.

<sup>356</sup> citado por CASADO OLLERO *op. cit.*, p. 385.

los Estados en que el grupo de sociedades tenga presencia, sin perjuicio de las propias especialidades que la regulación del proyecto contempla. Además, el artículo 97 reserva a la Comisión la adopción de actos que establezcan las normas a seguir para el cálculo de los factores, con lo cual los principios de generalidad e igualdad pueden resultar salvados. Las especialidades se concretarían en la posibilidad que el propio texto prevé de que, a tenor de la cláusula de salvaguarda, la fórmula llamémosla general, no sea aceptada. En estos casos podríamos encontrarnos frente a posibles vulneraciones del principio de igualdad material, e incluso de las libertades comunitarias, por la distinta localización espacial de bases respecto de la fórmula general. Incluso podría poner en entredicho el principio de no discriminación en aquellos casos en que la variación en el método fuese solicitada e impuesta por la Administración caso Safir<sup>357</sup>. Considero que esta situación podría salvarse operando sobre la fórmula. Para evitar estas hipotéticas lesiones, sería preciso que los métodos a los que alude el artículo 87 se concretasen en variaciones que se introdujeran sobre la fórmula general teniendo en cuenta los fundamentos sobre los que ésta se apoya. La definitiva configuración de la fórmula parte de la consideración de que la renta del grupo que se integra en la base consolidada es producto de inversiones realizadas por sus miembros, así como del volumen de actividad correspondiente.

Se han considerado, a estos efectos, como inversiones más representativas de un negocio las realizadas en capital humano y activos materiales. Pues bien, para salvar el principio de igualdad, a mi juicio, se hace preciso que cualquier variación sobre la fórmula general introduzca factores que representen inversiones decisivas en cuanto a su contribución para la generación de la base consolidada. En cuanto a la actividad, parece lógico que el dato a aportar sea el procedente de los ingresos ordinarios de la explotación. En aquellos sectores en que la estacionalidad es muy

---

<sup>357</sup> STJUE 28/4/1998 párr. 33

intensa, o que trabajan por encargo a medio plazo (por ejemplo en el sector de la producción de naves o en el de aeronaves), parece que quebrar la paridad de la fórmula entre recursos y actividad podría estar justificado desde la perspectiva de la igualdad, ya que los condicionantes y características del tipo de negocio presentan notables divergencias que admitirían un tratamiento específico e individualizado, una diferencia “objetiva y razonable” en expresión de nuestro Tribunal Constitucional.

En cualquier caso, la representatividad de los factores elegidos es susceptible de medición objetiva. Técnicamente podríamos considerar a estos efectos la siguiente fórmula:

$$\text{Representatividad del factor} = \frac{\text{Valor de las Inversiones específicas}}{\text{Valor de las Inversiones totales}}$$

El establecimiento de la fórmula para sectores determinados no parece plantear especiales dificultades, en cuanto a la formulación definitiva de la misma. Los servicios estadísticos nacionales y las encuestas de producción facilitan todo este tipo de datos.

En este orden de consideraciones en relación con la equidad, Agundez García<sup>358</sup> en el estudio que presentó a la Comisión Europea, maneja tres criterios en torno a los cuales debería de configurarse la formula de distribución:

- a. Según un primer criterio la equidad exigiría que la base se distribuyese de acuerdo con la renta obtenida por el grupo en cada jurisdicción
- b. Un segundo criterio abogaría por localizar la base atendiendo a la capacidad de generación de renta del grupo, es decir atendiendo a la ubicación geográfica de los factores de carácter productivo
- c. Por último, otra posibilidad de diseñar la formula, defendida entre otros por Mayer, giraría entorno al principio del beneficio, que supondría que la base consolidada debería de distribuirse en atención al uso que en cada jurisdicción realiza el grupo de empresas de los bienes y servicios de carácter público.<sup>359</sup>

Parece que el último criterio no es muy acorde con la propia figura de la base imponible de un impuesto, precisamente porque el principio del beneficio tradicionalmente se asocia a la configuración estructural de la tasa. En definitiva, ha sido una mixtura de los dos primeros criterios la que definitivamente ha sido adoptada en la definición de la fórmula y además con un mismo peso específico dentro de la misma. Como señala acertadamente la doctrina estadounidense, la división de la “tarta” debe realizarse a través de fórmulas matemáticas basadas en factores económicos reales<sup>360</sup>. En este aspecto, la elección de los factores es una cuestión de distribución de soberanía fiscal entre los Estados, porque determina el nexo con la

---

<sup>358</sup> AGÚNDEZ GARCÍA *op. cit.* p. 34 y ss.

<sup>359</sup> MAYER, STEFAN *op. cit.* p. 31.

<sup>360</sup> JIT HAN DENNOS TAN *op. cit.*, p. 6.

específica jurisdicción <sup>361</sup>. El principio de equidad es el que determina el uso de los factores microeconómicos: en cada Estado la asignación se debe realizar de acuerdo con la participación en la generación de beneficios.

También debe tenerse en cuenta que la base consolidada, más concretamente la cuota parte determinada por el sujeto pasivo principal, se atribuye directamente al sujeto pasivo, no a la jurisdicción en que este se localiza a efectos fiscales<sup>362</sup>. Es decir, los destinatarios de las porciones de base son los distintos sujetos que forman parte del grupo y no la soberanía en que se localizan especialmente, queda clara de esta forma la pretensión de considerar al grupo como unidad con independencia de las jurisdicciones que se vean implicadas en su actividad conjunta. También esta solución parece acertada porque los elementos de la fórmula por los que se ha optado, son de un marcado carácter microeconómico, pues se desprenden de los valores que genera la propia gestión de la entidad. Cuestión distinta hubiera sido si la distribución tomará en cuenta datos de carácter macroeconómico, que es la otra posibilidad que los estudios técnicos previos a la formulación del proyecto consideraba, en este último caso, sí parecería más lógico que la base se residenciara en el territorio de una concreta jurisdicción.

La neutralidad parece más comprometida, puesto que los factores trabajo y activos, si pueden ser objeto de manipulación por la dirección del grupo a efectos de sobrelocalizar base en aquellas jurisdicciones con tipos impositivos más bajos<sup>363</sup>. Sobre el papel, la afirmación

---

<sup>361</sup> RUSO, ANTONIO *op. cit.*, p. 18.

<sup>362</sup> Artículo 86 del Proyecto y párrafo 4 CCCTB/WP/052/doc/en en el que se establece claramente que la Base Consolidada debe ser distribuida a las compañías y no a los Estados Miembros.

<sup>363</sup> Para evitar problemas de localización MÜLLER propone las siguientes medidas:

anterior es correcta; pero, en la práctica, la planificación presenta dificultades, y rompe claramente cualquier esquema de gestión del grupo que atienda a la eficiencia en el empleo de los recursos, así como la racionalidad que impone la competencia del mercado que parece difícil que se rompa únicamente atendiendo a criterios fiscales. A estos efectos, un estudio sobre la importancia de la gestión fiscal en las grandes compañías alcanza la conclusión de que éste es un tema que sólo llega a adquirir un perfil estratégico si realmente afecta a los intereses comerciales de la empresa<sup>364</sup>.

Desde la óptica de la transparencia, también parece que no procede plantear cuestiones de amplio calado, pues se trata de datos que en cualquier caso habrán de figurar en registros contables a efectos informativos, así como en registros de carácter público en cuanto al personal asalariado. Esto también supone que no quepa plantearse importantes reproches desde el punto de vista de la practicabilidad y de los costes de gestión. En la gestión financiera de las multinacionales con frecuencia y regularidad se efectúan reportes de información de esta naturaleza desde filiales y establecimientos a la casa madre.

Cabría plantearse si la fórmula ejerce algún efecto redistributivo: parece que tal y como está diseñada en el proyecto, el señalado efecto no se produciría. En ningún caso se trata de localizar más porción de base en sede de miembros del grupo de sociedades situados en territorios de Unión con mayores déficit de recursos económicos. Prueba de ello, es que no se atribuye mayor peso al factor ventas, que equilibra la fórmula en consideración conjunta con

- 
- la localización de activos se efectuará en el lugar en que se efectuó su uso efectivo
  - el factor trabajo se localizará en el lugar de prestación de los servicios
  - las ventas se contabilizarán en destino a estos efectos

PETER MÜLLER *Formula apportionment- Approaches to reduce tax planning incentives* disponible en <http://ssrn.com/abstract=1730178>.

<sup>364</sup> KPMG *The Governance of Tax* Discussion Paper 2007 Servicios fiscales de KPMG p. 8.



los otros dos factores, y que es un factor que presenta mayores dimensiones en los países importadores. Contemplada la fórmula desde el Estado español, cuya Constitución lo califica de social, y en cuyo texto se consagra la solidaridad interregional, parece que se ha perdido una buena oportunidad para introducir algún factor que ponderando a la propia fórmula, favoreciese la atribución de mayores porciones de base a aquellos sujetos del grupo localizados en jurisdicciones más necesitadas de actuaciones públicas, para alcanzar cotas de bienestar equiparables a las de los países más prósperos de la Unión. El propio Tratado de la Unión Europea establece en su Preámbulo el deseo de “acrecentar la solidaridad entre sus pueblos”, “lograr el refuerzo y la convergencia de sus economías”, así como “promover el progreso social y económico de sus pueblos”. Y el artículo 1 dispone que “La Unión...tendrá por misión organizar de modo coherente y solidario las relaciones entre los Estados miembros y entre sus Pueblos”. Quizá en este punto la fórmula por la que finalmente se ha decidido el proyecto podría haber sido a su vez ponderada por algún factor macroeconómico relevante como el PIB, la renta real por habitante o el índice de producción industrial, lo cual también hubiera resultado tremendamente fructífero en orden a potenciar la conciencia europea entre empresas y ciudadanos de países de la Unión<sup>365</sup>.

Dado que los elementos de la fórmula que han sido seleccionados son exponentes claros, tanto del volumen de actividad del sujeto, como de los recursos empleados para hacerla posible, quizá el principio de realidad hubiera exigido la presencia de los intangibles en la fórmula, atendiendo al importante papel que desempeñan en la economía empresarial actual. Sin

---

<sup>365</sup> En este sentido se podrían haber considerado las palabras de Adriano di Pietro cuando señalaba que “en nombre del mercado, la función de financiación, que tradicionalmente inspira a los tributos nacionales, no es ya en el ámbito comunitario, ni la única ni la exclusiva justificación de las decisiones tributarias de los Estados Miembros” ADRIANO DI PRIETO. “Del Mercado al Ordenamiento Jurídico. De las Libertades económicas a los Principios de la Imposición” *Revista tributaria ANÁLISIS TRIBUTARIO* Agosto 2003, p. 4.

embargo, éstos ofrecen serios problemas de valoración, además de resultar muy vulnerables frente a cualquier intento de manipular su localización<sup>366</sup>. A pesar de todo ello, algunas jurisdicciones pueden entenderse perjudicadas como consecuencia de la aplicación de la fórmula por entender que en ellas se generó más renta que la cuantía de la base imponible que se les atribuye como consecuencia del reparto resultante. Es el conjunto de operaciones internamente realizadas por los miembros del grupo el factor que resulta decisivo para determinar el valor de la base a distribuir entre los distintos sujetos. Téngase en cuenta que el valor sobre el que se aplica la fórmula está constituido por la suma de las bases imponibles de los miembros del grupo, corregida por las eliminaciones y adiciones que procedan como consecuencia de las operaciones intragrupo. Son los valores procedentes de esas operaciones los que obligan a determinar una fórmula de reparto, pues es ese importe en el que se corrige la suma de bases imponibles, unido a la incapacidad dada la cada vez mayor integración económica, de determinar el valor auténticamente generado en cada una de las jurisdicciones. Por ello, parece más oportuno que la atribución se realice considerando los recursos empleados por cada una de las entidades involucradas, así como la actividad alcanzada como consecuencia de las operaciones, que limitarse a restituir al sujeto la base imponible aportada por él una vez corregida en la cifra de operaciones realizadas con otros miembros del grupo. Piénsese en el caso de un sujeto que realiza sus operaciones con otro sujeto del grupo para lo cual necesita mantener un importante conjunto de recursos materiales y humanos en actividad, piénsese además que este sujeto realiza un uso intenso de infraestructuras públicas, disfruta de subvenciones considerables y utiliza para sus actividades inmuebles de titularidad pública ¿procedería en este caso minorar casi enteramente la base atribuible a esa jurisdicción?

---

<sup>366</sup> En este mismo sentido MAHONEY, MICHAEL *op. cit.* p. 6

La doctrina ha puesto de manifiesto que los factores elegidos para formar parte de la fórmula son, como consecuencia de ello, objeto de sobregravamen, al constituir esta elección una especie de impuesto implícito que actúa sobre cada uno de ellos, actuando al modo de las accisas comunitarias<sup>367</sup>. Desde un punto de vista jurídico, considero que la inclusión de un factor en la fórmula no implica un nuevo gravamen sobre ese factor, sino que su significado simplemente es el de una asignación de potestades tributarias, un nexo. En todo caso el impuesto sobre el beneficio siendo un gravamen sobre la “profitability” del grupo y no sobre los factores incluidos en el mecanismo<sup>368</sup>. Weiner insiste en ese argumento, pero considerando la hipótesis de que los distintos Estados pudieran manipular el peso de los factores contenidos en la fórmula<sup>369</sup>.

En otro orden de cosas se debe de considerar que la utilización de la fórmula de distribución, frente a un sistema de contabilidad separada, genera un beneficio importante desde la óptica empresarial puesto que alienta la asunción de riesgos. Si un miembro del grupo obtiene pérdidas como consecuencia de sus actividades, esas pérdidas no son objeto de consideración fiscal únicamente en el país en el que se producen, sino que por virtud de la fórmula se distribuyen entre todos los miembros del grupo a la par que se compensan con las rentas positivas de éstos<sup>370</sup>.

A mi juicio el reconocimiento legislativo de la fórmula se debe acomodar a los siguientes principios:

---

<sup>367</sup>Entre otros MC LURE y WEINER *Taxing Capital Income en the European Union* pags. 243 a 248 ed. S. Cnossen. Oxford 2000.

<sup>368</sup>JOHANNA HEY *op. cit.* p. 52 y 53.

<sup>369</sup>WEINER *op. cit.* p. 16.

<sup>370</sup>MUNDSTOCK, GEORGE *The Borders of EU Ttax Policy and US Competitiveness* University of Miami Law Review mayo 2012/737

1. Neutralidad: la fórmula o el mecanismo de distribución no debe afectar a la asignación de recursos en el mercado interior. Esto plantea problemas puesto que cualquiera de los factores considerados es susceptible de algún tipo de manipulación por parte de las empresas, afectando de esa forma a la eficiencia.
2. Unidad: La fórmula establecida por las autoridades de la UE debe ser la misma para todos los Estados sin que en ningún caso estos tengan capacidad para establecer factores, introducir otros nuevos o alterar su importancia relativa dentro de la misma. En otro caso, podrían resultar afectadas las libertades comunitarias y ser vulnerado el principio de no discriminación, aunque la última jurisprudencia del TJUE pueda invitar a pensar cosas diferentes (caso SGI p. ej.)
3. Practicabilidad: los costes de gestión, tanto para las administraciones como para los grupos de sociedades, deben ser mínimos, siendo sencilla la aplicación por parte de los distintos agentes. Se ha criticado, en relación con el proyecto, el hecho de que su puesta en práctica conlleva la producción de información adicional y por tanto una importante carga fiscal indirecta. Esta crítica no repara en que los sujetos a los que el futuro régimen sería de aplicación están también obligados a la formulación de cuentas consolidadas a nivel mercantil, con lo cual el camino resulta mucho más fácil de recorrer.
4. Intangibilidad: este rasgo vendría referido a los factores. Deben formar parte de la fórmula sólo factores cuyo grado de manipulabilidad por parte de los contribuyentes sea muy limitado.
5. Realidad o coherencia: Significa racionalidad, tanto en la elección de los factores, atendiendo a la propia finalidad de la fórmula, como en cuanto a la asignación del peso relativo de cada uno de ellos dentro del mecanismo.

6. Capacidad económica: Los factores incluidos en la fórmula tienen que ser representativos de la capacidad económica del grupo de sociedades, como exigencia propia de justicia tributaria.

## **CAPÍTULO III**

### **EL RÉGIMEN DE CONSOLIDACIÓN FISCAL EN LA L.I.S.**

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Desde su aparición y remontándonos a los preceptos que contienen los precedentes más antiguos de este régimen especial: la Ley de 10 de diciembre de 1942 y el Decreto-Ley de 17 de julio de 1947, podemos afirmar que el tratamiento fiscal de los Grupos de Sociedades, hoy denominado régimen de consolidación fiscal, ha estado marcado por dificultades tanto en su conceptualización como en su diseño técnico jurídico, sólo apareciendo como incuestionada la necesidad de atribuir a estas organizaciones un tratamiento distinto al de las sociedades que la conforman; y en esa dialéctica se han movido juristas y economistas<sup>371</sup>.

El ámbito de la eficacia de las normas reguladoras de la consolidación fiscal ha sido, según la consideración doctrinal, muy distinto en unos momentos y otros, girando desde el propósito de

---

<sup>371</sup> “...Decida la razón política cuáles sean las tendencias y los efectos económicos que más conviene adoptar, en función de las circunstancias, como directrices y objetivos de la imposición; enseñen la ciencia y la experiencia cuáles son los impuestos más idóneos para alcanzar aquellos objetivos; formule técnicamente el jurista los mandatos necesarios para establecer esos determinados impuestos”.

BERLIRI, L.V.: *El Impuesto justo*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1986, Traducción de Vicente-Arche Domingo. p. 37 y 38.

También citado por Caballero Sánchez y García de Castro: “La capacidad económica como criterio constitucional”. *Rev. De Derecho Financiero y Hacienda Pública*, No. 206, 1990.

dificultar la creación de estas entidades<sup>372</sup>, hasta el de configurarlas como una variedad de organización empresarial que debe tratarse con escrupuloso respeto al principio de neutralidad<sup>373</sup>.

Desde su aparición ha sido intensa la polémica que ha generado, no sólo su fundamentación jurídica, sino sobre todo su configuración técnica, especialmente en lo que a la consideración del sujeto pasivo se refiere. En cuanto a esto último, han sido variados los intentos doctrinales de procurar encaje, en el ámbito de la subjetividad jurídico-tributaria, a la figura del grupo de sociedades, habida cuenta de la dificultad que representa que cada una de las sociedades que lo integran conserve su personalidad jurídica, y la atribución de la representación del grupo a la sociedad dominante, situando actualmente la Ley al grupo como sujeto pasivo (es la nuestra la única legislación del entorno que así lo hace<sup>374</sup>). Dicha dificultad científica se ha unido a otra vieja cuestión que ha hecho correr ríos de tinta en el ámbito del Derecho Tributario: la de la consideración de las entidades carentes de personalidad jurídica.

En nuestra opinión, la complejidad que doctrinalmente ha alcanzado el tema que tratamos se debe en buena parte a “la incapacidad de la sociedad mercantil de dar respuesta al complejo fenómeno de la empresa”<sup>375</sup>, y a la dificultad de explicar en términos jurídicos las sinergias que se originan como consecuencia de la formación del grupo de sociedades, considerando además que su argumentación desde la perspectiva patrimonial obliga a depender de una de las áreas más complejas de la técnica contable: la consolidación de estados financieros. Volviendo sobre esta

---

<sup>372</sup> NAVAS VÁZQUEZ, R.: “Problemática tributaria de los grupos de sociedades”. *Crónica Tributaria*, No. 20, 1977, p. 119.

<sup>373</sup> MARTINEZ GIMENEZ, C.: *La Imposición sobre la renta de los grupos de sociedades*. La Ley, 1991. p. 22.

<sup>374</sup> Un interesante trabajo sobre la configuración de la tributación sobre grupos en países de nuestra órbita económica RICHARD, JULIE: *Comparison between UK and French Taxation of Groups of companies*. En *International Tax Review*, January 2003.

<sup>375</sup> FERNANDEZ-CARNICERO GONZALEZ, C. J.: *Presupuestos jurídicos de los grupos de sociedades*. En XXVIII Semana de Estudios de Derecho Financiero. Madrid, 1982, p. 683.



última idea, podríamos repasar la mayor parte de la literatura científica dedicada al tema y nos encontraríamos con la presencia de la expresión “unidad económica” como justificación del tratamiento especial de los grupos<sup>376</sup>, constituyendo esos dos términos un concepto que nos remite, por su propia literalidad, como ya hemos señalado, a la definición de los entes sin personalidad en el ámbito tributario.

La Ley 43/1995 partía para la determinación de la base imponible, del reconocimiento del resultado contable formulado de acuerdo con la normativa mercantil<sup>377</sup>, en concreto el Código de Comercio, la Ley de Sociedades Anónimas y el Plan General de Contabilidad del año 90. Como señalaba la propia Exposición de Motivos de la mencionada Ley: “determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades a partir del resultado contable, constituye uno de los objetivos primordiales de la reforma del Impuesto sobre Sociedades, cuya consecución redundará en beneficio de la seguridad jurídica del contribuyente”. Si bien el régimen general aceptaba el resultado determinado por normas contables, no sucedía lo mismo en el ámbito del entonces llamado régimen especial de los Grupos de Sociedades, en el que, según el artículo 85,1 de la Ley del impuesto: “La base imponible del grupo de sociedades se determinará sumando: a) Las bases imponibles correspondientes a todas y cada una de las sociedades integrantes del grupo”<sup>378</sup>. Actualmente la disposición que recoge las normas para la formulación de las cuentas anuales consolidadas está constituida por el Real Decreto 1159/2010 de 17 de septiembre, regulación ésta

---

<sup>376</sup> La Exposición de Motivos del Real Decreto 1414/1977 de 17 de junio, destacaba el factor financiero como elemento esencial de tales unidades económicas (los grupos de sociedades).

<sup>377</sup> El artículo 10,3 de la Ley 43/1995 disponía que “En el régimen de estimación directa, la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en la presente Ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas”. Hoy este mismo precepto se recoge en la vigente Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobada por Real Decreto Legislativo 4/2004 de 5 de marzo.

<sup>378</sup> Hoy dicha norma se contiene en el artículo 71,1 de la vigente Ley, manteniéndose la redacción dada por la Ley 24/2001 de 27 de diciembre.

que, como hemos visto, sigue sin ser asumida en su totalidad por el legislador tributario en orden a la determinación del resultado en base consolidada, remitiendo a ella sólo para la práctica de eliminaciones e incorporaciones pero sin considerar el dato final que proporciona la cuenta de Pérdidas y Ganancias consolidada: la diferencia entre gastos e ingresos, el resultado financiero. En este sentido y al hilo de la reforma del Impuesto en el año 1995, algún autor afirmó que: “la consolidación de cuentas es un instrumento al servicio de la información contabl. Por el contrario, la consolidación fiscal no responde a razones informativas, sino que de la misma se derivan obligaciones de contenido económico”<sup>379</sup>. Y no falta quien señala que “con todo, considerando que los resultados contables consolidados se elaboran conforme a las reglas propias de la contabilidad, parece razonable proponer para la tributación consolidada la misma metodología que la establecida para la tributación individual”<sup>380</sup>.

Desde los años 60, en España, hemos asistido a un proceso de divorcio entre la contabilidad y la fiscalidad, en un intento de aquella de conquistar su propia autonomía a la hora de formular los estados contables con arreglo exclusivamente a principios contables y no atendiendo a criterios fiscales. Este fenómeno se ha intensificado como consecuencia de la globalización de la economía y de la necesidad en nuestro caso de respetar la normativa comunitaria, en concreto y por lo que hace a la contabilidad de los grupos de sociedades: la Séptima Directiva. Como por algunos se ha dicho: “la información contable ha pasado de ser una carga, a ser total y absolutamente necesaria”<sup>381</sup>.

---

<sup>379</sup> LÓPEZ SANTACRUZ, J.A. “Cuestiones más relevantes ante una reforma de del régimen fiscal de los grupos de sociedades”. *Impuestos*, No. 1 1992, p. 277.

<sup>380</sup> SÁENZ DE OLAZAGOITIA DÍAZ DE CERIO, J. *La tributación consolidada de los grupos de sociedades. Régimen vigente y un modelo para su reforma*. Aranzadi, 2002, p. 55.

<sup>381</sup> ALONSO CARRILLO, NEVADO PEÑA, NÚÑEZ CHICHARRO “La reforma contable y la relación contabilidad-fiscalidad”. *Partida Doble*, 147, 2003. p. 18.

Es curiosa la evolución en este punto de las relaciones entre contabilidad y fiscalidad: la única normativa existente hasta hace pocas fechas en nuestro ordenamiento jurídico relativa a los grupos de sociedades, era básicamente de corte fiscal, recuérdese la Orden de 13 de marzo de 1979 por la que se establecían las normas para la formación de la base imponible consolidada. La tendencia empieza a variar desde principios de los años 80 con motivo de la recepción en nuestro país de la Séptima Directiva comunitaria del 83. Hoy la Ley del Impuesto sobre Sociedades, como hemos visto, no toma como punto de partida la aceptación de la normativa contable en este sector concreto de la realidad económica, lo que sin duda constituye una contradicción con los pretendidos objetivos de la reforma del Impuesto en el año 95. Esta cuestión se ha visto, sin duda, agravada como consecuencia de la necesaria adopción por nuestro país de las Normas Internacionales de Contabilidad, siguiendo los dictados de la Unión Europea, que han motivado la última gran reforma de la normativa contable.

Las divergencias entre la norma mercantil y la norma tributaria también se extienden a la definición del ámbito subjetivo de aplicación<sup>382</sup>. La Ley del Impuesto sobre Sociedades reserva la condición de sociedades dependientes, cuando define el grupo fiscal, a las sociedades que revistan exclusivamente la forma de anónimas, limitadas y comanditarias por acciones, ámbito éste de la Ley de Sociedades de Capital de 2010. Por el contrario la regulación contable se hace extensiva tanto a personas físicas como a personas jurídicas (sin precisar su forma). En este punto no sólo nos parece más acertada la perspectiva de la norma mercantil, sino que además entendemos que puede de esta forma quedar en entre dicho el principio de igualdad, no aceptando el argumento de que esa limitación en cuanto a la naturaleza se fundamenta en la idea de favorecer la concreción

---

<sup>382</sup> BARBADO MIGUEL, TRUYOLS MARTÍ: *Los grupos de empresas en España. Aspectos fiscales y estadísticos*. IEF, Documento 25/03, p. 13.

del grado de dominio de una sociedad sobre otra<sup>383</sup>. También debemos considerar en este punto, que quedan fuera del perímetro del grupo fiscal las llamadas, por las normas de consolidación mercantil, sociedades multigrupo y asociadas, entidades éstas sobre las que el grado de participación es reducido y que se incluyen en el Balance de Consolidación para evitar que se enmascaren activos e intereses de la sociedad matriz a cualquier tercero interesado en conocer su situación patrimonial.

En definitiva, todas las cuestiones tratadas en los párrafos anteriores pondrían de manifiesto tan sólo algunos de los problemas y contradicciones que actualmente suscita entre los tributaristas el llamado régimen de consolidación fiscal.

Por lo demás, el régimen objeto de estudio no goza en Europa de una implantación uniforme<sup>384</sup>. Junto a nuestro país podemos citar a Luxemburgo, que recoge un régimen con muchas analogías al regulado por nuestra LIS, o Portugal que también reconoce el régimen, si bien exige, a efectos de constitución del grupo, junto al requisito de la titularidad del capital, la posesión de la mayoría de derechos de voto. En el extremo opuesto nos encontraríamos con Hungría, Noruega o Bélgica, que desconocen el régimen de consolidación fiscal, si bien en éste último caso, las consecuencias negativas de la inexistencia de consolidación se contrarrestan vía fusiones y transferencias de beneficios dentro del grupo. Sin duda, las más abiertas son la regulación danesa y la francesa, en donde el mencionado régimen aparece previsto desde hace 100 años en el primer caso, incluyéndose dentro del perímetro de la consolidación no solamente las sociedades domiciliadas en Dinamarca o en Francia, sino también las sociedades extranjeras pertenecientes al grupo, cuyo

---

<sup>383</sup> SÁENZ DE OLAZAGOITIA DÍAZ DE CERIO, J. *op. cit.* p. 92 y 93.

<sup>384</sup> INTERNATIONAL FISCAL ASSOCIATION *Cahiers de Droit Fiscal International* Vol. 89 b Congreso de Viena 2004 relativo a la Consolidación fiscal.

resultado se calcula de acuerdo con la legislación nacional en el caso danés. También Dinamarca prevé el llamado régimen de reimposición, que permite a la matriz imputar a resultados las pérdidas de la filial extranjera en caso de cierre de esta última. En sentido inverso, podríamos citar a la República Checa, que si bien no reconoce formalmente el régimen de consolidación fiscal, permite que las sucursales extranjeras incluyan sus resultados en la base imponible de la sociedad matriz. O bien Italia, Reino Unido y Suecia que no reconociendo formalmente el régimen de consolidación fiscal, de facto permiten alcanzar los mismos objetivos mediante la imputación de pérdidas entre sociedades del grupo o vía concesión de exención a la tributación de dividendos. En este repaso no podemos olvidarnos de Holanda, que reconoce el mencionado régimen, si bien limitado a sociedades residentes. Y por último, Alemania que introduce el concepto de “Organshaft” que, para ser operativo, exige un acuerdo de transferencia de beneficios entre las sociedades del grupo, limitándolo solamente a las sociedades domiciliadas en el territorio nacional. Austria, hasta 2005, seguía el régimen alemán, pero desde la reforma de ese año ha introducido un régimen fiscal para los grupos de sociedades, que sin suponer la consolidación de bases, permite el gravamen conjunto de los resultados de las empresas residentes pertenecientes al grupo, así como la compensación de pérdidas de filiales extranjeras.

## **II. CAPACIDAD ECONÓMICA Y GRUPOS DE SOCIEDADES<sup>385</sup>**

### **A. La capacidad contributiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>386</sup>**

---

<sup>385</sup> Todos los textos de las sentencias están extraídos de la base de datos NORMACEF FISCAL editada por el Centro de Estudios Financieros.

<sup>386</sup> RUSSETTI, DANIELI *L'incerta compatibilità tra diritto comunitario e art. 53 della Costituzione*. Disponible en [www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0110\\_russetti/pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0110_russetti/pdf) Último acceso 6/6/2011. Recoge este autor una interpretación de la capacidad contributiva referida a los estados miembros de la UE, considerando que el presupuesto europeo se financia con recursos propios. Se apoya en la Decisión de la Comisión CE n. 2003/193/CE de 5 de junio de 2002 y en la STJUE de 1 de junio de 2006 dictada en la causa C-207/05.

Llegados a este punto no vamos a tratar de hacer una apretada síntesis del tratamiento del principio de capacidad contributiva por parte del Tribunal Constitucional, ni tan siquiera una exposición de los aspectos más sobresalientes de la citada jurisprudencia. No es menester ese trabajo, nuestra intención de partida es la de contrastar si el régimen especial de consolidación fiscal previsto en la legislación del Impuesto sobre Sociedades, se ajusta a los postulados que se derivan del principio estudiado, y en ese sentido sólo vamos a extraer de la jurisprudencia constitucional aquellos aspectos que nos interesan para elaborar conclusiones con respecto al tema estudiado.

En primer lugar, nos interesa conocer cuál es la significación que la jurisprudencia constitucional atribuye al principio, y aquí debemos traer a colación la Sentencia 27/1981 FJ 4º en la que se dispone que: “A diferencia de otras Constituciones, la española, alude expresamente al principio de la capacidad contributiva y, además, lo hace sin agotar en ella... el principio de justicia en materia contributiva. Capacidad económica, a efectos de contribuir a los gastos públicos, tanto significa como la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra”.

Pero el servicio de esta lógica no asegura por sí solo, “un sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad, que pudieran demandar la estimación individualizada de cada caso, con respecto a cada uno de los tributos que integran el sistema tributario y, en cualquier supuesto, en orden al sistema tributario mismo, como conjunto, atendidas las variantes

circunstancias sociales y económicas”. Esta Sentencia pone de manifiesto la necesidad de que el tributo, como instituto jurídico, vincule su aparición a la existencia de riqueza<sup>387</sup>.

Al objeto de nuestro estudio queda claro que la capacidad económica es sinónimo de una cierta titularidad de riqueza, y el grupo de sociedades sólo podrá ser objeto de imposición en la medida en que manifieste esa aptitud económica para ser sujeto del impuesto. Esa necesidad de riqueza es modulada por el Tribunal en su sentencia 37/1987 FJ 13 (repetidos en la sentencia 186/1993 FJ 4) en la que se dispone que basta con que la capacidad aludida “exista como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador”. Como hemos visto más atrás la doctrina reconocía la existencia de un límite mínimo impuesto al legislador por el principio de capacidad económica: el establecimiento de un tributo sólo se ajustará a los postulados constitucionales en la medida en que su presupuesto de hecho sea expresivo de riqueza. En lo que a nosotros nos atañe, esto se traduce en que el gravamen sobre los grupos de sociedades necesariamente deberá de partir de la constatación de riqueza en éstos en la generalidad de los casos.

En el otro extremo, como límite máximo juega el principio de no confiscatoriedad reconocido también en el artículo 31,1 de la Constitución y que según la sentencia 150/1990 FJ 9 “supone incorporar otra exigencia lógica que obliga a no agotar la riqueza imponible – sustrato, base o exigencia de toda imposición- so pretexto del deber de contribuir; de ahí que el límite máximo de

---

<sup>387</sup> Como ha señalado el profesor Casado Ollero: “el contenido jurídicamente necesario de la capacidad económica - entendida ahora como fuente o sustrato de la imposición- es que ésta habrá de basarse siempre en la fuerza o potencialidad económica del sujeto pasivo”. CASADO OLLERO: *Los fines no...* p. 120.

la imposición venga cifrado constitucionalmente en la prohibición de su alcance confiscatorio”. Así pues la imposición sobre los grupos no debe afectar a su capacidad productiva.

Cabe cuestionarse si ¿el principio opera como autentico criterio determinante de la medida de la contribución a los gastos públicos? El límite configurado por el principio no alcanza a la adecuación del gravamen al montante de la misma<sup>388</sup>. Este razonamiento lo infiere del texto de algunas sentencias entre las que cita la 214/1994 y la 221/1992. Según la doctrina y jurisprudencia la determinación del quantum de la deuda es cuestión que compete al legislador en un único juicio de oportunidad, sin que se reconozca expresamente otro límite derivado de la capacidad contributiva.

En el orden práctico, la constatación de la adecuación de la norma al principio de capacidad contributiva ha quedado reducida a un mero juicio de razonabilidad por parte del Tribunal constitucional, juicio que en buena medida conduce simplemente a comprobar la no vulneración de la interdicción de la arbitrariedad, lo que hace muy débil el papel que pueda jugar el principio de capacidad económica como medida de la imposición. Es decir, utilizando los términos de la profesora Alguacil Marí, basta con que se respete el llamado “suelo axiológico constitucional”, que no es más que la expresión en el concreto campo tributario de los valores reconocidos en el artículo 1 de nuestra Constitución<sup>389</sup>.

Llama la atención en este aspecto la STC 46/2000. Esta sentencia básicamente enjuicia la constitucionalidad relativa a la aplicación de distintos tipos de gravamen a rentas de una misma

---

<sup>388</sup> ALGUACIL MARÍ: *op. cit.*, p. 616.

<sup>389</sup> ALGUACIL MARÍ: *op. cit.*, p. 588.



naturaleza. El Tribunal llega a la conclusión de que tal diferencia de tratamiento es contraria a la Constitución en la medida en que “el referido efecto (alude a los que se derivan de la aplicación de distinto tipo de gravamen a rentas de una misma naturaleza) se produce en relación con supuestos generales perfectamente definibles como categoría conceptual”. Es decir la norma expulsada del Ordenamiento atenta contra la Constitución desde una perspectiva abstracta, no si lo hiciera en algún supuesto aislado, en ese caso se trataría de una deficiencia técnica que no habilita el juicio de constitucionalidad.

En estos últimos años no se ha producido ningún pronunciamiento que se aparte de las líneas seguidas en las sentencias citadas.

#### **B. Las entidades de hecho en el Derecho tributario y los grupos de sociedades**

El artículo 35,4 de la vigente Ley General Tributaria, Ley 58/2003, de 17 de diciembre, reproduce casi en los mismos términos el texto del artículo 33 de la derogada Ley de 1963. En efecto: “Tendrán la consideración de obligados tributarios, en las leyes en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición”

Ahora a los entes carentes de personalidad la Ley los califica como obligados tributarios, mientras que antes lo hacía como sujetos pasivos. La única diferencia estriba en que de esta forma se les

declara susceptibles de ser titulares no sólo de la genérica obligación de dar, sino también de obligaciones de hacer o no hacer, pertenecientes al ámbito formal de la mencionada relación<sup>390</sup>.

De la misma forma, el vigente artículo 42.1.b), reconoce el mismo régimen de responsabilidad para estas entidades que el que contenía el derogado artículo 39 de la Ley de 1963.

Prescindiendo de la literalidad de la nueva norma en cuanto a su coincidencia o no con la de la vieja Ley, lo cierto es que atendiendo al Informe sobre el Anteproyecto de nueva Ley General Tributaria elaborado por el comité de expertos, presidido por el profesor Ferreiro: las variaciones introducidas en este punto, de acuerdo con el mencionado informe, son nulas. Así pues, llegados a este punto podemos hacer una breve exposición del estado de la cuestión en nuestra doctrina.

La capacidad de los entes sin personalidad entronca con el propio nacimiento del Derecho Financiero como disciplina autónoma. La escuela de Pavía, preconizaba un Derecho de la actividad financiera al que reconocía total autonomía respecto del resto del ordenamiento. Esta tesis hizo que Giannini defendiera la posibilidad de reconocer capacidad en el ámbito tributario a entes carentes de la misma en el resto de las ramas jurídicas, sobre la base de la existencia de una capacidad jurídica-tributaria diferente a la capacidad jurídica presente en cualquier otra rama del Derecho. Pronto Berliri reaccionó frente a estos postulados sobre la base del argumento que oponía la unidad del ordenamiento en cuanto a la elaboración de las categorías jurídicas fundamentales, y entre ellas la de la capacidad jurídica<sup>391</sup>.

---

<sup>390</sup> FERREIRO LAPATZA, J.J.: *La nueva Ley General Tributaria. Ley 58/2003, de 17 de diciembre*. Marcial Pons, 2004, p. 79.

<sup>391</sup> SAINZ DE BUJANDA, F. *Capacidad tributaria de los entes sin personalidad*. Hacienda y Derecho, volumen V, 1967. Instituto de Estudios Políticos. p. 329 y ss.

En nuestra doctrina Sainz de Bujanda defendió las tesis de la unidad del ordenamiento jurídico en el sentido de que en la órbita tributaria no podía emplearse un concepto de capacidad diferente al que proporciona el Derecho privado y que se juzga válido en todos los ámbitos de la vida jurídica<sup>392</sup>.

En este punto, como señala López Díaz, podemos aislar dos significados cuando nos referimos al sujeto pasivo del tributo:

“a) Sujeción como aptitud para completar el elemento subjetivo del hecho imponible.

b) Sujeción pasiva como contribuyente, es decir titularidad pasiva de la obligación para hacer posible su cumplimiento. No hay ninguna duda que los entes sin personalidad jurídica pueden realizar el hecho imponible”<sup>393</sup>.

Fue Cortés Domínguez, quien defendió la aplicación en nuestro ordenamiento de la categoría jurídica de los sujetos de Derecho. Esta tesis parte de la consideración de que el hombre es el centro del que necesariamente emana la doctrina de la subjetividad tributaria. Ahora bien el Derecho ha bautizado determinadas situaciones de hecho con el calificativo de personas jurídicas y a esa calificación le ha unido después determinados atributos, lo que permite considerar destinatarios de las normas a entes colectivos que sin haber sido calificados de personas jurídicas, lo hayan sido de sujetos de Derecho por el Derecho común. Ejemplo de ello sería una masa de bienes que perteneciera a una pluralidad de sujetos unidos por un vínculo conocido, y a la que

---

<sup>392</sup> SAINZ DE BUJANDA. *Capacidad tributaria de...* p. 319 y ss.

<sup>393</sup> LÓPEZ DIAZ, A.. *Impuesto de Sociedades: sujetos pasivos. Entidades exentas*. En la obra colectiva dirigida por Perfecto Yebra “Estudios sobre el Impuesto de Sociedades”. Comares, 1998, p. 56.

vinieran referidas determinadas relaciones tributarias, sin haber obtenido esa pluralidad el calificativo de persona jurídica<sup>394</sup>.

El profesor Sainz de Bujanda se expresa en parecidos términos al afirmar que al atribuirse la titularidad de relaciones jurídicas a entidades sin personalidad, no por este hecho se las está calificando como personas jurídicas, sino que simplemente se está “reconociendo en ellas idoneidad para que sirvan de punto de referencia a determinados efectos jurídicos”<sup>395</sup>. La norma tributaria definidora del hecho imponible debe poner en relación el elemento material del mismo con un elemento personal que puede estar constituido por un ente colectivo, lo que no significa que el ente, el sujeto de derecho pueda ser titular de obligaciones y derechos, sino que serán las personas unidas por el vínculo las que quedarán obligadas o adquirirán el derecho.

También hay quién en nuestra doctrina se aparta absolutamente de estas tesis señalando que el artículo 33 de la LGT de 1963 no constituía más que una ficción legal, que definía una capacidad jurídicamente inexistente, motivado por el objetivo de simplificar y facilitar la gestión administrativa y la operatividad recaudatoria del tributo<sup>396</sup>.

La opinión hoy, a nuestro juicio, con más sustancialidad jurídica es la expresada por el profesor Falcón y Tella<sup>397</sup>, consistente en síntesis en lo siguiente: el dato característico en estos supuestos es el de la autonomía patrimonial y cuando la ley atribuye a una entidad carente de aquella la

---

<sup>394</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, M. “Una contribución al estudio de la capacidad jurídica tributaria”. *Revista Moneda y Crédito*, 1965, p. 104.

<sup>395</sup> SAINZ DE BUJANDA, F. *Lecciones de...*p.196.

<sup>396</sup> PEREZ DE AYALA y GONZALEZ, E. *Derecho Tributario I*, 1994. p. 231 y ss.

<sup>397</sup> FALCÓN Y TELLA, R.: *Los entes de hecho como sujetos pasivos de la obligación tributaria*. En “Sujetos pasivos y responsables tributarios”. XVII jornadas latinoamericanas de Derecho Tributario. Marcial Pons ,1997, p. 657 y ss. De este mismo autor también se puede consultar otro trabajo sobre el particular: “La imposición sobre la renta de las entidades carentes de personalidad jurídica”. *Carta Tributaria*, N. 46,1983. p. 71 y ss.

condición de sujeto pasivo de un tributo, lo hace porque “lo que pretende es establecer inicialmente una responsabilidad limitada al patrimonio común, y en caso de insuficiencia de los bienes integrantes de éste, la responsabilidad solidaria de los socios con todos sus bienes presentes y futuros”<sup>398</sup>. De esta manera podemos hablar de unidad económica, en el sentido en que lo hace el artículo 33 de la LGT (hoy 35,4 de la nueva Ley), cuando existe un patrimonio común que sirva de base para hacer efectivas las responsabilidades frente a la Administración fiscal. Y es esa autonomía patrimonial la que hace surgir a su vez la autonomía funcional, puesto que una vez que surge aquella se hace necesario gestionarla<sup>399</sup>.

En opinión de este autor la LGT acoge conjuntamente la regulación de dos supuestos que nada tienen que ver: el de los entes colectivos y el constituido por la herencia yacente, en donde lo característico no es la concurrencia de una pluralidad de sujetos sino una situación de pendencia en la titularidad.

La consideración de un conjunto de personas como sujeto de derecho, lógicamente altera el régimen jurídico de actuación de tales personas, de tal manera que las consecuencias patrimoniales y los mecanismos de representación se configuran de modo diferente que si se considerasen de forma aislada<sup>400</sup>.

---

<sup>398</sup> FALCÓN y TELLA, R.: *Los entes...* p.663.

<sup>399</sup> En este punto el artículo 33 de la LGT era interpretado, cuando se refería a la susceptibilidad de imposición, en el sentido de que el ente colectivo carente de personalidad, debería ser conocido por el derecho, no ser el producto de la configuración ex novo por la normativa fiscal, y lo que implicaría que habría de disfrutar de autonomía patrimonial y estar dotado de una cierta organización que le permitiera actuar unitariamente frente a terceros.

*En esta línea puede verse: SAINZ DE BUJANDA, Lecciones de Derecho financiero.* p. 200.

<sup>400</sup> PEREZ DE AYALA PELAYO, C.: *Temas de Derecho Financiero*, 1990, p. 386 y ss.

En lo que hace al primer aspecto, las consecuencias patrimoniales, aparecían recogidas en el artículo 39 de la LGT, hoy en el 42.1.b) : reconociendo la responsabilidad solidaria de los partícipes o cotitulares en proporción a sus respectivas aportaciones. La interpretación doctrinal mayoritaria, entendía que en primer lugar respondía el patrimonio común, y en un segundo momento, cada individuo pero de forma mancomunada. Es esta peculiar forma de concretarse la responsabilidad la que impropiamente ha llevado a considerar a estas entidades como sujeto pasivo y no sólo como elemento subjetivo del hecho imponible<sup>401</sup>

Los resortes relativos a la representación de estas entidades, aparecen recogidos en el artículo 45,2 de la vigente LGT (antiguo 43,4). Este artículo no plantea especiales dificultades interpretativas.

Las cuestiones relativas a las entidades sin personalidad jurídica trasladadas al ámbito de los grupos de sociedades no han hecho sino reproducir la polémica que a nivel general ya existía. Podemos decir, sin temor a equivocarnos, que la subjetividad de los grupos de sociedades ha sido el aspecto más problemático con el que ha topado la teoría acerca de la tributación de estas entidades, obligando a buscar soluciones técnicas diversas. Afortunadamente hoy la cuestión se está centrando, en el plano doctrinal, en lo relativo a la cuantificación de la deuda tributaria, en los aspectos relativos a la determinación de la base imponible. Parece que en este punto se está siguiendo al profesor Albiñana cuando decía que “lo que importa es que existiendo una capacidad contributiva no quede exceptuada de gravamen en razón de la falta de capacidad jurídica de sus

---

<sup>401</sup> FALCÓN Y TELLA: *La imposición sobre la renta...* p. 75.

Ferreiro, apartándose de la opinión mayoritaria, entendía que la LGT en estos casos, cuando hablaba de responsabilidad solidaria indicaba que los miembros respondían en el mismo nivel o plano que la entidad, si bien la responsabilidad entre ellos era mancomunada.

FERREIRO LAPATZA: *Curso de Derecho Financiero Español*, vol II.

titulares en cuanto no se integran en una entidad colectiva con personalidad jurídica para el Derecho privado”<sup>402</sup>.

Ya hemos visto como el profesor Falcón y Tella señalaba que lo característico de las entidades que regulaba el artículo 33 de la LGT, era precisamente su autonomía patrimonial, la existencia de un conjunto de bienes y derechos sobre los que la Hacienda Pública podría hacer efectiva en su caso las responsabilidades derivadas del crédito tributario, y así debía interpretarse la expresión “unidad económica” recogida en el citado artículo<sup>403</sup>. En este punto entran en colisión la técnica jurídica con la lógica económica. Acabamos de ver cual es la correcta exégesis de los términos “unidad económica” en el plano jurídico a la luz del artículo 35,4: nos remite a la titularidad de un patrimonio común; sin embargo, cuando empleamos la expresión utilizando la lógica económica, nos traslada a la idea de organización destinada al cumplimiento de un fin común, nos conecta con la idea de la unidad de dirección en la organización de un conjunto de recursos humanos y de capital para la consecución de un objetivo. El grupo de sociedades no es, en este sentido, titular de un patrimonio, por eso se le niega su encaje en el ámbito del artículo 33 LGT<sup>404</sup>; ahora bien, en la medida en que una de las sociedades del grupo ostenta una participación mayoritaria sobre las demás, ejerce un control sobre las mismas, imponiendo sus directrices sobre los órganos de gobierno de aquéllas. Si esto es así, si los administradores de las demás sociedades están sometidos al dictado de los órganos de decisión de una de ellas, no hay duda de que la matriz ostenta también un poder de disposición sobre los bienes y derechos titularidad de las empresas dependientes. El grupo de sociedades, como ha señalado Blázquez Lidoy, carece en este sentido

---

<sup>402</sup> ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: *Las entidades colectivas sin personalidad jurídica*. AAVV. En “Comentarios a la LGT y líneas para su reforma”. Libro homenaje a Sainz de Bujanda. IEF, 1991. p. 569

<sup>403</sup> FALCÓN Y TELLA: *Los entes...* p. 663.

<sup>404</sup> JIMÉNEZ AMBEL, F.: *La capacidad tributaria de los grupos de sociedades*. En “Comentarios a la LGT y líneas para su reforma”. Libro-Homenaje a Sainz de Bujanda. IEF, 1991, p.492 y ss. También MARTINEZ GIMENEZ: *op. cit.* p. 119.

de sustrato asociativo, porque las relaciones que se plantean en su seno se sujetan a los dictados del principio de jerarquía<sup>405</sup>.

El otro elemento necesario para que una entidad de hecho alcanzase la susceptibilidad de imposición a la que se refería el artículo 33 de la LGT, era el de la autonomía funcional: una organización que permitiera actuar en el tráfico como un ente unitario, *hacia el exterior*. Podríamos traer en este punto a colación las palabras de Jiménez Ambel, muy ilustrativas en este punto: “el grupo es una “realidad relevante” pero que no ha disuelto los límites y personalidad de sus células integrantes”<sup>406</sup>. En el plano de hecho son los órganos de gobierno de la sociedad dominante los que adoptan las decisiones que van a regir la política económica y financiera del grupo, pero formalmente los órganos de las sociedades dependientes parecen cumplir su función hacia el exterior: presentación de cuentas, convocatorias de Juntas, reuniones de los órganos de administración, etc. Hacia el exterior el grupo aparece como una pluralidad, mientras que en el interior la adopción de decisiones se encuentra unificada en cabeza de la sociedad dominante. Este en muchos casos es el fundamento último de la adopción de la estructura de grupo, uno de sus atractivos, pues de esta forma la responsabilidad se divide entre los miembros del grupo limitando su alcance patrimonial, salvando lo dispuesto en el artículo 1911 del Código Civil. Esto no encaja con un mínimo sentimiento de justicia, por lo que se hace necesario avanzar hacia un Derecho de las organizaciones, en que se diluya el peso de la personalidad, si bien somos conscientes de las dificultades que esto entraña sobre todo desde la teoría de la relación jurídica.

---

<sup>405</sup> BLÁZQUEZ LIDOY, A.: *El régimen de los grupos de sociedades en la Ley 43/1995*. CEF, 1999, p.56.

<sup>406</sup> JIMENEZ AMBEL: *op. cit.*, p. 485.



Así pues no es reconducible la problemática de la subjetividad de los grupos de sociedades a los términos en que actualmente se regula la cuestión en relación con las entidades de hecho carentes de personalidad jurídica. Por nuestra parte pensamos que lo que el legislador ha pretendido es simplemente gravar la renta que se genera en el seno de un conglomerado de sociedades que no actúan de común acuerdo, sino atendiendo a los dictados de una de ellas que ostenta el control sobre las demás. Y desde ese prisma aceptamos el régimen de representación y responsabilidad que diseña la Ley. En este sentido ya el Real Decreto 1414/1977 de 17 de julio señalaba en su preámbulo que: “Este Decreto contempla con visión realista el grupo de sociedades, considerando el factor financiero como elemento esencial de tales unidades económicas....”. Ello sin perjuicio de la incorrecta calificación que en el artículo 1 hacía del grupo situándolo en la órbita del artículo 33 de la LGT

### **C. El principio de capacidad económica en el ámbito concreto de los grupos de sociedades.**

Nuestro propósito es tratar de analizar si el llamado régimen especial de consolidación fiscal, contenido en la Ley del Impuesto sobre Sociedades, se adecua a los modernos postulados sobre los que se asienta el mencionado principio de la capacidad contributiva. Pueden encontrarse unas inmejorables exposiciones en torno a la evolución y significado del mencionado principio, referidas no solamente a la doctrina española sino a la italiana y alemana, en las obras de los profesores Palao<sup>407</sup> y Martínez Lago<sup>408</sup>.

---

<sup>407</sup> PALAO TABOADA, C. *Apogeo y crisis del principio de capacidad contributiva*. En Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro. Volumen II. Tecnos, 1976, p. 377 y ss.

<sup>408</sup> MARTÍNEZ LAGO, M.A. Una interpretación constitucional de la funcionalidad de la capacidad económica como principio informador del ordenamiento financiero. En *Revista Española de Derecho Financiero*, 55, 1987, p.400 y ss. También en este sentido se puede consultar el trabajo de ESCRIBANO LÓPEZ, F.: *Configuración jurídica del deber de contribuir. Perfiles constitucionales*. Civitas, 1988.

Aceptamos que el principio de capacidad contributiva no supone más que la concreción en el ámbito tributario del principio de igualdad, siguiendo en este punto a Herrera Molina<sup>409</sup>, Martín Delgado<sup>410</sup>, Palao<sup>411</sup>, etc. Consideramos también que esa relación es la que atribuye carácter bifuncional al principio de capacidad económica, dado que responde al reflejo en este punto de las dos ideas inspiradoras de nuestro texto constitucional: la que se correspondería con el reconocimiento del Estado neutral de corte liberal y la relativa al Estado social, que reconoce la intervención del Estado en la esfera social<sup>412</sup>. Esas dos esferas determinan un tratamiento diverso de las normas que responden a uno y otro: los preceptos relativos a la salvaguarda de derechos fundamentales y libertades públicas serán objeto de una intensa protección, mientras que los llamados principios rectores de la política económica y social, serían objeto de una protección más débil, reconociéndoles una eficacia destinada a informar la legislación positiva. Y es en este punto en el que siguiendo a la profesora Alguacil Marí, podríamos señalar la distinta eficacia del principio de igualdad en la materia que nos ocupa, reconociendo “la distinta operatividad de ambas vertientes de la igualdad. Teniendo en cuenta que existirá una prohibición de la desigualdad de trato injustificada en el ámbito tributario, que constituirá un derecho fundamental protegido por el artículo 14, y un objetivo constitucional de consecución de un resultado: el tratamiento diferenciado de las desigualdades de partida, por el sistema tributario (art. 31,1)”<sup>413</sup>.

Sería el reconocimiento de la vertiente del principio de capacidad económica como derecho fundamental, el que lo haría actuar en su vertiente negativa: el establecimiento del tributo exigiría,

---

<sup>409</sup> HERRERA MOLINA: *op. cit.* p.86.

<sup>410</sup> MARTÍN DELGADO: *op. cit.*, p. 65.

<sup>411</sup> PALAO TABOADA: *op. cit.* p. 415.

<sup>412</sup> ALGUACIL MARÍ: *op. cit.*, p. 591.

<sup>413</sup> ALGUACIL MARÍ: *op. cit.*, p. 592, 595 y 596.

desde este prisma, la existencia de riqueza como fuente o sustrato de la imposición<sup>414</sup>, lo que constituiría un límite mínimo a la actuación del legislador, pero también supone el señalamiento de otro límite máximo, que no es otro que la prohibición de confiscatoriedad del tributo. Entre estos dos límites el principio de la capacidad contributiva, desenvuelve su operatividad meramente “en torno al control de “razonabilidad” en la actividad legislativa”<sup>415</sup>. En efecto, como ya señalara Martín Delgado “no puede dudarse que histórica y actualmente la idea de capacidad económica es sinónima de titularidad de riqueza...La capacidad económica se identifica con la titularidad de medios económicos. La referencia constitucional a la capacidad económica supone que la tributación deba ajustarse a la misma, pero no que toda posesión de una riqueza sea índice de capacidad económica”<sup>416</sup>.

Si el principio de capacidad económica en su vertiente de mínimo exige la titularidad de riqueza, ¿puede negarse a las personas jurídicas capacidad contributiva so pretexto de afirmar que sólo es predicable de las personas de los socios? En mi opinión, aquí se produce una colisión grave entre la dogmática tributaria y la realidad económica, ¿Puede ignorarse que son las personas jurídicas, titulares de actividades económicas, las que acceden al crédito bancario en virtud de su solvencia; las que acometen proyectos de inversión, en ocasiones con ayudas de origen público? ¿Se conceden estas ayudas a los propietarios, considerando la disociación que hoy existe entre la propiedad y la dirección de los negocios? Si carecen de capacidad económica ¿que es lo que muestran en sus estados financieros, que obliga incluso a una revisión pormenorizada de los mismos por expertos? Parecen evidentes las respuestas. En este sentido aceptamos la definición de la capacidad económica que proporciona Herrera Molina: capacidad económica como riqueza

---

<sup>414</sup> CASADO OLLERO: *op. cit.*, p. 120.

<sup>415</sup> ALGUACIL MARÍ: *op. cit.*, p. 613.

<sup>416</sup> MARTÍN DELGADO: *op. cit.*, p. 66 y ss.

disponible<sup>417</sup>. Ahora bien, consideramos que esta conceptualización sólo apunta al aspecto objetivo de esa titularidad, a la vertiente exclusivamente patrimonial, ignorando la potencialidad para procurarse nuevos recursos que esta implícita en la definición que aporta por ejemplo Pérez de Ayala: “la capacidad económica consiste en el poder de procurarse bienes (económicos) para el uso personal”<sup>418</sup>. No en vano la palabra capacidad se utiliza en muchos casos como sinónimo de aptitud y en este sentido, el propio Tribunal constitucional habla de “renta real o potencial” (STC 37/1987)<sup>419</sup>.

El principio de capacidad económica trasladado al concreto ámbito de los grupos de sociedades, nos hace preguntarnos en primer lugar sobre la supuesta capacidad económica de las personas jurídicas. En este punto, y considerando la notable influencia del informe Carter, la actual construcción de la imposición sobre la renta, hace gravitar el concepto de ésta sobre la persona física, entendiendo que el gravamen sobre las personas jurídicas o morales, representado por el Impuesto sobre Sociedades, no constituye más que un impuesto a cuenta del que recae sobre la renta del socio. En este sentido se expresaba la Exposición de Motivos de la Ley 43/1995 en sus primeros párrafos, al señalar que: “el Impuesto sobre Sociedades constituye un complemento del

---

<sup>417</sup> HERRERA MOLINA: *Capacidad económica...* p. 137.

<sup>418</sup> PÉREZ DE AYALA: *op. cit.*, p. 95.

<sup>419</sup> Para la profesora Alguacil Marí, las posiciones doctrinales en torno a la vigencia del principio de capacidad económica en nuestro ordenamiento, pueden agruparse en las siguientes:

- a) La postura del profesor Palao, para quien el principio de capacidad económica se confunde con el principio de igualdad, y no tiene más valor que el de la interdicción de la arbitrariedad.
- b) Para el profesor Herrera Molina, la capacidad económica constituye un derecho fundamental en orden a la contribución a los gastos públicos, y cubre una doble finalidad: por un lado es garantía frente al ejercicio abusivo del poder tributario, y por otro asume la función de convertirse en medida del gravamen.
- c) Por último la mayor parte de la doctrina no duda en atribuir al principio de la capacidad contributiva un cierto valor normativo, reconociendo que conforma un límite frente al poder legislativo en materia tributaria, pero también asume a la vez la función de criterio informador del tributo.

ALGUACIL MARÍ: *op. cit.*, p. 581 y ss.

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en el marco de un sistema tributario sobre la renta”.

Nuestra legislación civil, al reconocer la personalidad jurídica, atribuye a estos entes como ya sabemos, la capacidad de “adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones...” (Artículo 38 Código Civil). Es decir el Derecho les atribuye la aptitud para ostentar la titularidad de un patrimonio. Desde el punto de vista económico ese conjunto de bienes y derechos es susceptible de ser sometido a imposición, no sólo desde una perspectiva estática sino también dinámica, en la medida en que puede ser considerado índice suficiente de capacidad contributiva.

Así pues las personas jurídicas en cuanto tales, son susceptibles de ser gravadas al ser titulares de capacidad económica, representada por el patrimonio para cuya adquisición y posesión el ordenamiento jurídico privado les atribuye aptitud suficiente.

¿Qué sucede con las entidades a quienes el Derecho no atribuye personalidad jurídica?<sup>420</sup> Como reconoce Herrera Molina<sup>421</sup>, la autonomía funcional y patrimonial de la que están dotados estos entes permite atribuirles subjetividad tributaria, en los términos que hemos visto más atrás. Es precisamente la existencia del patrimonio común, la que permite por un lado garantizar la realización del crédito tributario, constituyendo además como no podía ser de otra manera índice suficiente de capacidad económica.

---

<sup>420</sup> Un completo panorama doctrinal, lo encontramos en NAVAS VAZQUEZ: *op. cit.*, p. 120 y ss.

<sup>421</sup> HERRERA MOLINA: *La capacidad...*p. 105.

Por lo tanto, respecto de los grupos de sociedades ¿se puede predicar que sean titulares de una capacidad contributiva independiente de la de sus miembros? La definición del impuesto como categoría tributaria que recoge hoy el artículo 2,2,c) de la vigente Ley General Tributaria, no reconoce, como hacía el derogado artículo 26 de la Ley del año 1963, que la capacidad contributiva del sujeto pasivo se pusiera de manifiesto “como consecuencia de la posesión de un patrimonio, la circulación de los bienes o la adquisición o gasto de renta”. En este sentido, si que podíamos afirmar que la renta que afloraba como consecuencia de la actividad del grupo de sociedades, era algo netamente distinto, a la renta de cada una de las sociedades individualmente consideradas. Y es algo distinto tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo. Cuantitativamente, nadie pone en duda que estamos ante rentas distintas puesto que la del grupo es el resultado de la agregación de las de todos sus miembros. Cualitativamente la renta del grupo también se muestra distinta a la mera renta agregada de cada una de las sociedades que forman parte del mismo. Prueba de ello es la propia formulación técnica del proceso de consolidación: éste trata no sólo de recoger la suma de rentas individuales, sino que introduce los conceptos de homogeneización, eliminación e incorporación como piezas técnicas que van a permitir la concreción de la renta que es del grupo, y que es algo diferente a la que procede de la etapa previa de agregación<sup>422</sup>. Desde esta perspectiva, podríamos señalar con Jiménez Ambel, que la consolidación de balances a efectos tributarios, que conocemos desde 1977, es básicamente un expediente de cuantificación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de los sujetos implicados en el grupo<sup>423</sup>.

---

<sup>422</sup> Para ver el proceso más en profundidad ALVAREZ MELCÓN, S.: *Consolidación de Estados Financieros*. Mc Graw Hill, 1999.

<sup>423</sup> JIMÉNEZ AMBEL: *op. cit.* p. 492.

En mi opinión, el legislador ha considerado el fruto o renta generada como consecuencia de la interacción de los titulares de patrimonios autónomamente considerados, pero cuya interacción precisamente determina la aparición de un fruto diferente al que surgiría si aquella no se hubiera producido, fruto que se atribuye según la participación patrimonial y que no se hace jurídicamente común. Ese proceso de actuación conjunta se produce en el marco de las directrices marcadas por una de las sociedades del grupo, que determina el fin y los procedimientos para su consecución, basándose en el control que, vía participación financiera, ejerce sobre las demás<sup>424</sup>. Ese proceso de interacción en unos casos es, resultado de una planificación previa; en otros, la toma de control vía participación es posterior. Esta sería, a mi juicio, la forma de hacer efectivo el artículo 3.1 de la LGT cuando señala que “la ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica”.

La renta y el patrimonio, considerados como índices de capacidad económica, no tienen porque ser puestos necesariamente en conexión con un sujeto, en una consideración aislada. La riqueza es un concepto objetivo determinado por la idea de acumulación de valor, que no exige ser entendida conjuntamente con la personalidad<sup>425</sup>. Claro ejemplo de ello sería el concepto civil de herencia yacente. En esta línea de pensamiento estamos de acuerdo con Herrera Molina cuando afirma que las personas jurídicas son titulares de capacidad económica ya que “disponen de unos rendimientos netos disponibles para contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. En la

---

<sup>424</sup> DE LAS HERAS MIGUEL, L.: Normas de Consolidación. Comentarios y casos prácticos. Ediciones financieras, 1996. pag. 23, en donde se dice: “... Esto nos lleva a la necesidad de formular cuentas anuales consolidadas del grupo de sociedades para sintetizar en una visión única y global la situación patrimonial, económica y financiera correspondiente a diversos Balances de situación y Cuentas de Pérdidas y Ganancias de diferentes empresas que están entre sí interrelacionadas y constituyen un grupo empresarial”.

<sup>425</sup> En este mismo sentido es en el que parece expresarse Blázquez Lidoy, cuando pone de manifiesto la necesidad de relacionar el término “Todos” del artículo 31 de la Constitución, con la capacidad económica y no desde el primer instante con la personalidad. BLÁZQUEZ LIDOY. *op. cit.*, p. 113 y ss.

medida en que esta riqueza no resulte disponible para determinadas personas físicas”<sup>426</sup>. Nuestro propio texto constitucional establece en el artículo 128,1 que “Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general”, sin perjuicio de que este precepto se haya enmarcado por los intérpretes, más en el ámbito de la iniciativa pública en la actividad económica, fruto de concretas circunstancias económicas y políticas. Desde luego que no abogamos por la existencia de un gravamen objetivo, pero si por el reconocimiento autónomo de los elementos que intervienen en la relación jurídico tributaria.

El que esa riqueza se genere dentro del grupo es lo que ha llevado a calificar a éste como sujeto pasivo, pero esta calificación se ha encontrado con dificultades insalvables impuestas por la dogmática jurídica tributaria, salvo para aquellos autores para quienes el ordenamiento tributario goza de la autonomía suficiente como para reconocer personalidad sectorial. Lo cierto es que nos parece desafortunada la calificación como sujeto pasivo, algo que han evitado las legislaciones de nuestro entorno, bastaba con el diseño de un sistema de responsabilidades desde la pluralidad de personas intervinientes, con el reconocimiento de una representación clara en las relaciones frente a la Hacienda Pública. En este sentido nos parece acertada la reflexión de Antonio Márquez cuando afirma que “... la ausencia de personalidad jurídica en el grupo de sociedades no puede impedir la sujeción al impuesto; pero si lo haría la ausencia de capacidad económica”<sup>427</sup>.

Ya desde la concreta óptica de la justicia constitucional se nos hace evidente que se cumple con el aserto de que capacidad económica es una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra” (STC 27/1981 FJ 4). En este sentido, la vigente ley del Impuesto

---

<sup>426</sup> HERRERA MOLINA. *La capacidad...* p. 105.

<sup>427</sup> MÁRQUEZ MÁRQUEZ, A.: “El régimen especial de tributación consolidada”. *Impuestos*, N.17, septiembre de 2003, p. 102.



sobre Sociedades establece en su artículo 1,1, que “constituirá el hecho imponible la obtención de renta, cualquiera que fuese su fuente u origen”. El presupuesto de hecho lo constituye la afluencia de renta que en el ámbito de los grupos no presenta otra especialidad, en principio, que la derivada del particular círculo subjetivo en que se genera. De esta manera, se respeta la exigencia inicial de existencia de riqueza para la aparición del gravamen.

Hemos puesto de manifiesto que el régimen de consolidación fiscal se muestra respetuoso con los límites que la jurisprudencia constitucional marca al principio de capacidad. Pero dentro de ellos ¿opera el principio como auténtico criterio determinante de la medida de la contribución? La respuesta a este interrogante, sólo es posible obtenerla a partir de un detenido análisis del método impositivo de cuantificación de la deuda tributaria, pero ya aquí podemos afirmar que presenta notables deficiencias que surgen por el incorrecto uso que desde el Impuesto se hace de la técnica de la consolidación.

### **III.- EL RÉGIMEN DE CONSOLIDACIÓN FISCAL COMO RÉGIMEN PRIVILEGIADO**

#### **A. La consolidación fiscal frente a la consolidación mercantil<sup>428</sup>**

---

<sup>428</sup> SAINZ DE BUJANDA, F: *Sistema de Derecho Financiero*. Volumen II, 1985. Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM. p. 187.

Vamos a reproducir unas palabras del profesor Sainz de Bujanda, en las que reproduce un comentario de Donato Giannini, y que creo que tienen mucho que ver con las conclusiones que vamos a intentar extraer: “ La regulación de las relaciones tributarias no se contiene por entero en el complejo de disposiciones que forman el dominio propio del Derecho Tributario, sino que ha de deducirse, cuando ello sea necesario, de todas aquellas normas que constituyen el fondo común del Derecho Administrativo o del Derecho en general, o incluso de los que pertenezcan a otra rama del Derecho.

Como trataré de argumentar, el régimen de consolidación fiscal toma como punto de referencia otro instituto jurídico: el régimen mercantil de la consolidación, pero haciendo de él una utilización deformada.

Llama la atención, cuando uno estudia las posiciones doctrinales en torno al régimen especial del que estamos tratando, la notable contradicción que existe entre su pretendido fundamento, y los efectos que, de acuerdo con su configuración legal, está llamado a producir<sup>429</sup>. Supuestamente el grupo de sociedades constituye una unidad económica que le hace aparecer como algo distinto a lo que resulta de la consideración individual de cada una de las sociedades que lo integran<sup>430</sup>. Esa circunstancia determina a su vez la aparición de una capacidad económica susceptible de ser gravada, que también es diferente de la de cada uno de los integrantes del grupo. En virtud de todo ello, para una mejor adecuación de las normas del Impuesto sobre Sociedades a esa

---

Los conceptos “específicamente tributarios” constituyen el armazón de esa disciplina, pero al igual que las normas, se apoyan y completan en nociones extraídas de otras parcelas de la ciencia jurídica”

<sup>429</sup> MARTÍNEZ GIMÉNEZ, C. *op. cit.*, p. 19. Para esta autora: “Actualmente el grupo de sociedades es considerado de modo unánime por la doctrina como una unidad económica, entendida como conjunto de modo que, haciendo abstracción de la personalidad jurídica de cada una de las sociedades que la componen y trascendiendo así la pluralidad jurídica, se traduce en “algo diferente” de lo que resultaría como consecuencia de la mera adición de las partes que la integran. Y es precisamente esa circunstancia la que lleva a plantear la posibilidad de que el grupo sea, a efectos de la imposición, objeto de un tratamiento unitario distinto del que correspondería a cada una de las sociedades que lo forman, aisladamente consideradas, ya que permite una mejor adecuación de la carga tributaria a la capacidad contributiva manifestada por el grupo en su conjunto que es distinta de la resultante de sumar la de sus componentes”.

LÓPEZ SANTACRUZ, J. A. Cuestiones más relevantes ante una reforma del régimen fiscal de los grupos de sociedades. *Impuestos*, N. I, 1992, p. 277. En donde se afirma: “...el Impuesto sobre Sociedades grava la renta de una sociedad como una unidad fiscal autónoma, no obstante, esta autonomía fiscal puede cederse en el caso de grupos de sociedades vinculadas entre sí a través de relaciones de dependencia vía participación en el capital social, de manera que, aún siendo jurídicamente independientes, sin embargo, actúan como una unidad económica, siendo la más fiel manifestación de tal unidad cuando el grado de dominio fuera total, en cuyo caso, la verdadera capacidad económica susceptible de imposición se encuentra a nivel de grupo”.

En el mismo sentido se expresa SAENZ DE OLAZAGOITIA Y DÍAZ DE CERIO. *op. cit.* p. 47.

<sup>430</sup> El Real Decreto 1414/1977 de 17 de junio expresaba en su Exposición de Motivos que: “Este Decreto contempla con visión realista el Grupo de Sociedades, considerando el factor financiero como elemento esencial de tales unidades económicas...” .

capacidad contributiva que manifiesta el grupo de sociedades como ente autónomo, el legislador crea el régimen fiscal especial, antes, de los grupos de sociedades, hoy de consolidación fiscal. Y así se dice que: “ el fundamento de un tratamiento tributario conjunto para todas las sociedades del grupo ha de basarse en los principios de capacidad contributiva e igualdad,... evitando un mayor gravamen sobre el grupo en relación con el que soportaría si estuviese configurado jurídicamente como una única sociedad”<sup>431</sup>.

En este sentido la igualdad puede ser entendida con Pérez de Ayala como la idea de “ semejanza o equilibrio entre situaciones”<sup>432</sup>. O como ha dicho Rodríguez Bereijo “el artículo 31,1 CE no se identifica, aunque lo integre, con el principio de igualdad del artículo 14 CE, sino que va más allá de este último y en conexión con el principio del artículo 9,2 CE, contiene un mandato de desigualdad o de diferenciación, para lograr precisamente la igualdad real”<sup>433</sup>. Es decir a través de este régimen especial se intentará simplemente superar la desigualdad formal existente entre una organización pluripersonal o policorporativa, y otra configurada sobre una única entidad. Idea esta que nos conduce de lleno a la formulación del principio de neutralidad<sup>434</sup> al que tanta atención se prestó por el legislador con motivo de la reforma del Impuesto sobre Sociedades en el año 1995, y

---

<sup>431</sup> MARTINEZ JIMÉNEZ, C. *op. cit.*, p. 24.

En el mismo sentido NAVAS VAZQUEZ. *op.cit.*, p.118, para quien “...lo que intenta expresarse que el conjunto de las sociedades agrupadas es “una cosa diferente” del resultado de la simple acción de sus miembros considerados de manera aislada. Pues de lo contrario, el tratamiento fiscal más atento no sería necesario. Bastaría entonces el tratamiento fiscal correspondiente a cada miembro del grupo. Si se reconoce que ese tratamiento individualizado, aún estando de acuerdo con la realidad jurídica, no lo está con la económica, se está reconociendo que el conjunto implica una “cosa distinta” de la simple suma de sus partes”.

<sup>432</sup> PÉREZ DE AYALA. *op. cit.* p. 91.

<sup>433</sup> RODRÍGUEZ BEREIJO. *op. cit.*, p. 169 y 170.

<sup>434</sup> este es también para Di Pietro el fundamento del régimen europeo de una base imponible consolidada.

DI PIETRO, ADRIANO *La debolezza dell'armonizzazione e la forza della competizione nella tassazione delle società in Europa* Ponencia en el marco del encuentro “Unión Europea, armonización y coordinación fiscal tras el Tratado de Lisboa”. Disponible en [www.upo.es/export/portal/com/bin/portal/upo/profesores/jrampi/profesor/1324329611453\\_ponencia.pdf](http://www.upo.es/export/portal/com/bin/portal/upo/profesores/jrampi/profesor/1324329611453_ponencia.pdf) Último acceso 2/2/2012. “In sostanza, si è così affermata la neutralità come valore su base europea, ma di valenza economica più che giuridica”

que según la Exposición de Motivos de la Ley 43/1995:”...exige que la aplicación del tributo no altere el comportamiento económico de los sujetos pasivos, excepto que dicha alteración tienda a superar equilibrios ineficientes de mercado”.

En esta perspectiva parece que opera la Ley aludida, cuando reconoce a las entidades que forman el grupo como sujetos jurídicamente independientes, y a los que no se libera de las obligaciones tributarias que como entidades autónomas les corresponde; con excepción de que, por motivos técnicos, no vienen obligadas a ingresar la cuota resultante de liquidación individual. La consolidación en el plano fiscal opera en un momento posterior al del reconocimiento de la individualidad tributaria, a efectos de determinación de la base imponible consolidada, de cada uno de los miembros del grupo de sociedades. La determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, parte, de acuerdo con el artículo 10,3, del resultado contable corregido a tenor de lo establecido en los preceptos de la propia Ley. Esas correcciones al resultado contable tratan de mitigar, desde una perspectiva recaudatoria, los efectos ocasionados por el principio de prudencia valorativa, que aún planea en la norma contable. Así el llamado Marco Conceptual contenido en la 1ª parte del P.G.C. aprobado por RD 1514/2007 de 16 de noviembre, en la que se enuncian los principios contables a los que obligatoriamente deberá ajustarse la contabilidad de cualquier empresa, establece en relación con el mencionado principio de prudencia que únicamente se contabilizarán los beneficios obtenidos hasta la fecha de cierre del ejercicio, pero por el contrario, se deberán tener en cuenta todos los riesgos, con origen en el ejercicio u otro anterior, tan pronto sean conocidos.

Las consecuencias que se derivan de la enunciación del mencionado principio, deben ser, en la órbita tributaria, puestas en conexión con la finalidad recaudatoria de los impuestos, lo que

conduce a la necesidad de introducir correcciones sobre el resultado contable en orden a poner de manifiesto la auténtica capacidad económica del sujeto pasivo susceptible de ser gravada.

Así pues, en el régimen de consolidación fiscal, de acuerdo con el artículo 71,1 de la LIS, la base imponible se determina sumando:

“ a) Las bases imponibles individuales correspondientes a todas y cada una de las sociedades integrantes del grupo fiscal

b) Las eliminaciones

c) Las incorporaciones

d) La compensación de las bases imponibles negativas del grupo fiscal”.

Por su parte el nº 2 de ese mismo artículo remite, para la articulación técnica de eliminaciones e incorporaciones, a los criterios recogidos en el Real Decreto 1159/2010 de 17 de septiembre, por el que se aprueban las normas para la formulación de cuentas anuales consolidadas.

Es decir, de acuerdo con la lógica de la LIS, las correcciones al resultado contable se efectúan al determinar las bases imponibles de cada una de las sociedades del grupo individualmente consideradas, pero no sobre el resultado contable del grupo. A lo único a lo que atiende el legislador tributario, y para ello importa alguno de los elementos procedentes de la consolidación mercantil ( las eliminaciones e incorporaciones), es a la determinación de la renta del grupo, pero

sobre ésta no se opera ningún tipo de corrección tendente a concretar la auténtica capacidad económica del mismo. En efecto, mediante las eliminaciones, se procede a hacer desaparecer del resultado contable, los resultados ocasionados como consecuencia de las operaciones intragrupo, y obviamente con las incorporaciones se procede a reconocer en el beneficio consolidado los resultados de operaciones entre empresas del grupo, bien porque ya se han realizado, o bien porque concurre alguna otra circunstancia que desde el punto de vista financiero así lo impone (Sección 4ª del Capítulo III del Real Decreto 1159/2010).

Por lo tanto la base imponible consolidada no atiende técnicamente a perfilar la capacidad económica del grupo, sino que partiendo de las bases imponibles individuales de las sociedades integrantes, trata de determinar la hipotética renta gravable del grupo, sobre la base de la utilización sesgada de algunas de las operaciones propias de la consolidación mercantil. Es de destacar que la Ley alemana sigue el mismo procedimiento.

Desde este ángulo entiendo que no estaría justificado el distinto tratamiento dispensado a los grupos, pues la distinta capacidad económica de éstos, fundamento del gravamen, no es objeto de clara definición en la actual legislación. Como señala el FJ 8 de la STC 134/1996 “desde la perspectiva de la finalidad de la norma, carece de una justificación objetiva, razonable y proporcionada”.

La consolidación mercantil parte *ab initio* de una consideración integradora de todas las sociedades que participan en la misma, lo que se hace efectivo a través de la conocida etapa de agregación de cuentas. En el ámbito fiscal no suceden las cosas de la misma manera: las técnicas de consolidación no operan sino al final del proceso. Así las cosas, el legislador con ocasión de la

reforma de 2001 se cuida de subrayar nominalmente la diferencia: consolidación fiscal (así pasa a llamarse el régimen) frente a consolidación mercantil. En principio parece tratarse de realidades distintas, y lo cierto es que operan en distintos ámbitos, pero pronto se importan las técnicas mercantiles para aplicarlas al grupo fiscal.

Se produce un grave contrasentido, puesto que la capacidad económica del grupo aparece como sumatorio de las capacidades económicas individuales. Argumento que recordamos justificaba, en sentido inverso, la propia existencia del régimen de consolidación fiscal: la existencia de una capacidad económica independiente. Decimos que se trata del sumatorio de capacidades económicas individuales, porque a pesar de que se efectúan las llamadas incorporaciones y eliminaciones, éstas sólo tienen por objeto la hipotética determinación de la renta del grupo (es a través de ellas como efectivamente opera la consolidación, a partir de la suma de base individuales), pero sin que incorporen consideración alguna de orden tributario tendente a determinar el auténtico valor de la capacidad económica manifestada por el grupo<sup>435</sup>, como si se hace en el régimen general por la vía de las correcciones para la determinación de la base imponible individual.

¿No son entonces válidos los argumentos de quienes defienden desde el principio de neutralidad, la existencia de un régimen tributario diferenciado para los grupos de sociedades? A esto debemos responder, que desde luego, se trata de argumentos adecuados y plenamente válidos, pero para hacerlos efectivos se necesita que la cuantificación de la deuda tributaria opere de forma distinta

---

<sup>435</sup> Sobre el proceso de consolidación fiscal puede verse:

MÁLVAREZ PASCUAL, L.A.: *La nueva regulación del Impuesto sobre Sociedades. Regímenes especiales*. CEF, 1996, p. 109.

LÓPEZ SANTACRUZ, J.A.: Régimen tributario de los grupos de sociedades. *Revista de Contabilidad y Tributación*, No. 108, 1992. p. 3 y ss.

que se dirija en verdad a determinar la capacidad contributiva del grupo como algo realmente diferente a las capacidades individuales de sus miembros. Como señala Fernández-Carnicero conviene “desplazar la prioridad en el ámbito del fenómeno del sujeto pasivo del impuesto a la base imponible del mismo”<sup>436</sup>.

En todo caso el actual tratamiento atribuido a los grupos de sociedades contribuye a provocar una cierta desvertebración en el Impuesto, una cierta incoherencia interna, puesto que, lo repetimos una vez más, en el régimen general se parte para la determinación de la base imponible, del resultado contable, pero no se actúa con el mismo criterio en el régimen de consolidación, siendo tan contable el resultado determinado en base consolidada como el atribuido a una sociedad independiente. No olvidemos que la Reforma Mercantil puesta en marcha en el año 2007, para adaptar nuestro ordenamiento a la normativa contable internacional, precisamente culmina con la aprobación del RD 1159/2010, como el propio Preámbulo de la norma pone de manifiesto.

Las anteriores consideraciones nos hacen abogar por una aplicación más coherente del conjunto del ordenamiento, como apuntaban Sainz de Bujanda y Giannini; más sistemática.

Para introducir mayores dosis de justicia en el impuesto, convendría considerar la posibilidad de que el proceso de consolidación fiscal tomará como punto de partida, no las bases imponibles de los distintos miembros del grupo, sino sus estados financieros individuales, de la misma forma en que se opera en el régimen ordinario de acuerdo con el artículo 10 LIS, cuyo contenido ya hemos recogido en otro lugar. Es decir, que se aplicaran, considerando las diferencias que existen entre el perímetro de la consolidación mercantil y el perímetro de la consolidación fiscal, las normas

---

<sup>436</sup> FERNÁNDEZ-CARNICERO GONZALEZ: *op. cit.*, p. 686.



contenidas en el RD 1159/2010 relativas al método de consolidación conocido como de “integración global”. Frente a esto podría argumentarse, que no sería necesario partir de los estados financieros individuales, sino simplemente introducir en la base imponible consolidada, formada tal y como hoy la conocemos, los elementos técnicos tendentes a una auténtica determinación de la capacidad contributiva del grupo. A pesar de todo creo que el argumento relativo a la defensa de la seguridad jurídica que ofrece la Exposición de Motivos de la Ley 43/1995, cuando remite al resultado contable para la determinación de la base gravable, resulta ser incontestable.

Para quienes creemos en la esencial unidad del ordenamiento jurídico, y ese es el sentido de traer a colación al principio de este epígrafe las palabras del profesor Sainz de Bujanda, nos parece que el Derecho Tributario debe apoyarse en los conceptos elaborados por el Derecho Privado, máxime si gracias a ellos nos situamos más cerca de la justicia tributaria. Es por ello que creemos que en el régimen objeto de estudio, al no aceptarse el método de la consolidación más que parcialmente, no se ha actuado sobre él de forma conveniente.

En esta misma línea de pensamiento podemos citar al profesor Tejerizo quien ha afirmado que: “estoy convencido de la autonomía científica y didáctica del Derecho Tributario,... pero cada vez desconfío más de la utilidad de regular los institutos jurídicos sin tener en consideración la normación llevada a cabo en otras ramas del ordenamiento, sobre todo cuando en éstas han sido objeto de atención durante mucho más tiempo”<sup>437</sup>

---

<sup>437</sup> TEJERIZO LOPEZ, J.M. *La Base Imponible en el Impuesto sobre Sociedades: gastos deducibles y no deducibles*. AAVV. Estudios sobre el Impuesto de Sociedades. Comares, 1998. p. 90.

López Santacruz señalaba, como ya hemos puesto de manifiesto más atrás, que: “la consolidación de cuentas es un instrumento al servicio de la información contable... por el contrario la consolidación fiscal no responde a razones informativas, sino que de la misma se derivan obligaciones de contenido económico”<sup>438</sup>. Ahora bien ambas vienen referidas al mismo objeto, la materia imponible del impuesto, la renta del grupo, con la diferencia de que el proceso de formación de la misma, en la consolidación mercantil, se ajusta más a la idea del grupo como unidad económica, en la medida en que la integración se produce desde el primer momento. La reforma de 2010 ha reforzado aún más la perspectiva de la entidad. La unidad económica es uno de los pilares sobre los que se asienta la argumentación, que en un plano teórico, trata de fundamentar el régimen de consolidación fiscal. Por otro lado, la normativa mercantil trata de conseguir la imagen fiel del resultado del grupo, a pesar de las matizaciones que pudieran hacerse a esta última afirmación desde la vertiente de la prudencia valorativa.

Cuando un tributo selecciona un determinado acontecimiento o un fenómeno de consistencia económica, como elemento objetivo del hecho imponible, su más perfecta definición, concreción o conceptualización es sin duda un postulado de seguridad jurídica, valor éste que desde el artículo 9,3 de la Constitución, se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Pues bien, como ha señalado Cea García: “La verdadera imagen fiel...de los resultados de la sociedad dominante se encuentra en su expresión de grupo económico más que en su expresión de sociedad jurídicamente independiente, lo que exigirá para aquélla forzosamente la presentación integrada de las cifras de todo el conjunto del grupo a través de la técnica de la consolidación contable”<sup>439</sup>

---

<sup>438</sup> LOPEZ SANTACRUZ *Cuestiones más...*p. 277.

<sup>439</sup> CEA GARCÍA, J. L.: “Algunas anotaciones sobre la imagen fiel y sobre el concepto de cuentas anuales consolidadas de los Grupos de Sociedades”. *Revista de Contabilidad y Tributación*, No. 108, 1992, p. 31.

Los efectos del actual régimen de consolidación fiscal constituyen sin duda un importante alivio de la carga fiscal, pero esto se consigue solamente sobre la base de violentar los conceptos importados de la técnica mercantil. En efecto, si atendemos a las eliminaciones, éstas desde la óptica mercantil tienen por objeto aligerar el beneficio del grupo de los resultados que se derivan de operaciones entre sociedades del grupo, entendiéndose que al hacerlo se evitan duplicidades que distorsionarían el proceso de elaboración de unos estados financieros únicos. En la órbita fiscal, con las eliminaciones, también se pretende evitar distorsiones en la determinación de la renta gravable, pero además en el orden práctico desenvuelven otro efecto, que es el de provocar el diferimiento en el gravamen de tales rentas, al hacerse desaparecer de la base imponible consolidada. Esto lógicamente representa una ventaja para el grupo, respecto de sociedades a las que resulte de aplicación el régimen general. Hemos dicho que se trata de una ventaja no de un beneficio fiscal, puesto que la práctica de las eliminaciones responde a la propia lógica del proceso de consolidación, no a la idea de conceder posiciones de preferencia. Idea ésta que parece ser capital en el concepto técnico-jurídico del beneficio fiscal<sup>440</sup>. Lo mismo podríamos decir respecto de las incorporaciones, del efecto cuantitativo que operan sobre la deuda tributaria, cuando aparecen en escena<sup>441</sup>.

<sup>440</sup> VELARDE ARAMAYO, M. S. *Beneficios y Minoraciones en Derecho Tributario*. Marcial Pons, 1997, p. 53.

<sup>441</sup> Veamos un ejemplo que ilustre todo ello y que ofrezca una perspectiva conjunta de la técnica de la eliminación y de la incorporación. Imaginemos una operación que tiene por objeto Existencias o un Inmovilizado no depreciable (artículos 42,43 y 44 del RD 1159/2010):

Desenvolvimiento de la operación en el seno del grupo:

- Coste para el grupo del activo .....	1.000 u.m.
- Precio de venta intergrupo.....	800 (*)
- Resultado a diferir.....	-200
- Precio de venta a terceros ajenos al grupo.....	1.200
- Resultado realizado.....	+200
- Incorporación.....	-200
- Base Imponible.....	0
- Cuota tributaria.....	0

(\*) En este precio intergrupo no tiene porque verse una maniobra elusiva, puede también obedecer a una estrategia comercial o de otro tipo.

Entre sociedades que no presentan ningún tipo de vinculación, y en las que se trataría de obtener el máximo beneficio, cabe pensar en que también presentarían bases más altas que la correspondiente al grupo fiscal.

¿Puede actuarse en estos casos para poner de manifiesto la auténtica capacidad contributiva del grupo? Es evidente que sí, introduciendo correcciones al resultado consolidado, tal y como se hizo por la Ley 43/1995 en el régimen general.

Otro tanto cabe decir de la compensación automática de las bases imponibles individuales negativas de las sociedades del grupo, una vez constituido éste. Como señala Sáenz de Olazagoitia y Diaz de Cerio: “dentro del grupo, no se produce propiamente “compensación” interna en los términos que normalmente entendemos tal expresión. Lo que sucede es consecuencia del propio cálculo de una medida de renta conjunta, es un efecto propio de la consolidación y no una corrección “fiscal” de su resultado”<sup>442</sup>

---

Desenvolvimiento de la operación entre sociedades que forman un grupo no consolidable fiscalmente (operaría el artículo 16 LIS):

- Coste del activo para el grupo (valor de mercado).....	1.000 u.m.
- Precio de venta intergrupo.....	1.000
(artículo 16 LIS)	
- Resultado.....	0
- Precio de venta a terceros ajenos al grupo.....	1.200
- Resultado realizado.....	+200
- Base Imponible.....	+200
- Cuota (tipo 35%).....	70

<sup>442</sup> SÁENZ DE OLAZAGOITIA Y DIAZ DE CERIO: *op. cit.*, p. 279 y 280.

Como ha señalado Sanz Gadea, la Ley 43/1995 no procedía de una reforma institucionalizada, lo que quiere decir que no existió un órgano específicamente encargado de encauzar y dirigir el proceso<sup>443</sup>. En la reforma del 95 puede excusarse la falta de modulación de la capacidad contributiva en el ámbito de la consolidación fiscal. No obstante la reforma de 2001 no introduce tampoco ninguna consideración en este aspecto. Así que el régimen de los grupos en la práctica tiene la misma virtualidad que un beneficio tributario, constituye una reducción de la carga tributaria. En este aspecto, el principio que para un importante sector de la doctrina da origen al régimen especial, el de neutralidad, resulta conculcado, puesto que la adopción de la forma de grupo desde la óptica fiscal resulta más interesante que la actuación como entidad autónoma. No en vano, junto al régimen estudiado, la Ley regula otros, cuyo fundamento es conceder también el diferimiento en el pago del Impuesto, pero aquí sí como ventaja fiscal explícita (el régimen fiscal de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de valores, o al régimen fiscal de las entidades de tenencia de valores extranjeros).

## **B. Consideraciones a cerca del porcentaje de dominio**

Al hilo de los anteriores planteamientos, considero que uno de los aspectos que con ocasión de la Ley de reforma 24/2001 de 27 de diciembre experimentó cambio, el porcentaje de participación en la sociedad dependiente (pasó del 90 % al 75%), tuvo como explicación la intención de extender las ventajas del régimen de consolidación fiscal a un mayor número de sujetos, a pesar del silencio que sobre ello guarda la Exposición de Motivos de la mencionada Ley. Los beneficios que se derivan de la aplicación del régimen pueden resumirse con Barbado y Truyols en:

---

<sup>443</sup> SANZ GADEA, E.: *El nuevo Impuesto de Sociedades. Incidencia general*. AAVV. Estudios sobre el Impuesto de Sociedades. Comares, 1998. p. 18.

- Las bases imponibles negativas de una sociedad del grupo fiscal pueden ser compensadas con las positivas durante el mismo periodo impositivo.....
- Los resultados derivados de operaciones internas no se someten a imposición.....
- Los dividendos internos no se integran en la base imponible gravable
- Las deducciones y bonificaciones que una sociedad del grupo no puede aplicar por insuficiencia de cuota pueden ser absorbidas por la cuota de otras sociedades del grupo
- Las rentas sujetas a retención a cuenta quedan liberadas de esa obligación cuando la sociedad pagadora y la perceptora pertenecen al mismo grupo fiscal”<sup>444</sup>

Volviendo al tema relativo al porcentaje de participación que permite calificar al grupo como grupo fiscal, me permito afirmar que se trata desde la perspectiva técnica, de una norma que incorpora una ficción<sup>445</sup>, cuyo fundamento se ha intentado desde diversas posiciones, pero que a nuestro juicio desde la perspectiva del legislador se pueden reducir a tres: razones de practicabilidad administrativa, el asegurar que el régimen de los grupos se aplica a conjuntos de sociedades que constituyen auténticamente una unidad económica, y por último, el principio de neutralidad. A este respecto cabe apuntar que nuestra legislación ha evolucionado desde la exigencia de una participación del 50% hasta la del 75% que exige hoy, pasando por la del 90% que recogió inicialmente la Ley 43/1995.

---

<sup>444</sup> BARBADO MIGUEL y TRUYOLS MARTÍ: *op. cit.*, p. 21 y 22.

<sup>445</sup> ROZAS VÁLDES, J. A. “El Derecho Tributario ante el fraude de ley”. *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, 223,1993. p. 110.

Los dos primeros argumentos que hemos señalado son los que también han hecho apostar por el criterio del porcentaje de participación, en la definición del grupo, frente a otras posibilidades, como la posesión de la mayoría de los derechos de voto o el nombramiento de la mayoría de los miembros de los órganos de dirección. Ahora bien en ningún caso esos dos argumentos apuntados superan el juicio de razonabilidad exigido por el Tribunal Constitucional, para justificar la vulneración del principio de capacidad económica. Como ha puesto de relieve Blázquez Lidoy<sup>446</sup>, las exigencias de practicabilidad sólo fundamentan una limitación al principio de capacidad en supuestos excepcionales<sup>447</sup>, y el perseguir, a partir del porcentaje señalado, evitar fraudes, en el sentido de que la estructura del grupo se adopte para beneficiarse del régimen de declaración consolidada, rompe los esquemas dogmáticos sobre los que se asienta la figura del fraude.

Por lo que hace al principio de neutralidad, ya hemos visto que el régimen especial trata de sustentarse sobre él: el grupo merece un tratamiento análogo al que recibe una sociedad jurídicamente independiente. Siendo esto así, al definirse el concepto de grupo fiscal, se ha tomado como dato relevante el del control financiero por una sociedad (la dominante), de otras sociedades (las dependientes); el criterio del control financiero, a nuestro juicio, opone a cualquier otro mayor robustez, transparencia, está más al servicio de la seguridad jurídica, pese también a la rapidez con que una participación puede cambiar de manos en la realidad económica. Hemos dicho en otro lugar, que los grupos de sociedades se caracterizan por ser una organización que actúa bajo el principio de unidad de dirección. El dato de la unidad de dirección es el que fundamenta la peculiar fisonomía del grupo como organización, ese dato es así pues fundamental, y su desenvolvimiento en el plano de los hechos es lo que a la postre hace aparecer en el seno del

---

<sup>446</sup> BLÁZQUEZ LIDOY: *op. cit.*, p. 91 y ss.

<sup>447</sup> HERRERA MOLINA: *La capacidad...* p. 64.

grupo una capacidad contributiva distinta a la suma de las capacidades individuales de las sociedades que lo forman.

Pues bien la unidad de dirección de la que hablamos, podemos decir que sólo es jurídicamente inquebrantable (y esto es lo que sugiere una lectura del artículo 42 del Código de Comercio, y del artículo 4 de la Ley 24/1988 de 28 de junio del mercado de valores), cuando la participación supera el 50%, siendo como es la unidad de dirección la que proporciona su fundamento, como distinta clase dentro de la tipología de las organizaciones, a los grupos de sociedades. A nuestro juicio, sólo a partir de ese porcentaje de participación existe un fundamento objetivo y razonable que permita atribuir un trato desigual. Una vez superado el 50%, y hasta alcanzar el 100%, en ese margen, no existen realmente argumentos sólidos que permitan establecer otra cifra de participación como límite de calificación.

Y decimos que la unidad de dirección es jurídicamente inquebrantable a partir de esa cifra, porque de acuerdo a la forma con que la tipología de las distintas sociedades se encuentra estructurada en el Ordenamiento (a partir del principio de funcionamiento democrático), es ese grado de participación el que otorga la mayoría necesaria para garantizar el ejercicio de una posición de primacía en los órganos sociales de dirección. También aquí nos apoyamos en otro dato procedente del Derecho Privado: el principio mayoritario en la adopción de decisiones, la necesidad de funcionamiento democrático de los órganos de una sociedad. Así la consolidación fiscal también en este punto debería partir del mismo dato relativo al grado de participación de la dominante, que el que utiliza la consolidación mercantil. Por debajo de la cifra del 50%, la unidad de dirección no se encuentra jurídicamente garantizada. En mi opinión, el problema dista mucho de resolverse mediante el argumento de la distinta calificación, que a los efectos de determinar



cuando nos encontramos ante un grupo de sociedades, utilizan el Derecho Tributario y el Derecho Mercantil<sup>448</sup>

De todo lo argumentado fácilmente se deduce que la igualdad resulta comprometida, de acuerdo con la actual regulación del régimen de consolidación fiscal en este punto. Pero la cuestión se agrava aún más si consideramos con la doctrina, que a pesar de que el régimen de consolidación fiscal y el tratamiento de las operaciones entre sociedades vinculadas tratan de someter a tributación la capacidad económica real<sup>449</sup>, aquel se traduce en un conjunto de ventajas fiscales y éste en un “mecanismo antielusivo”<sup>450</sup>, con las connotaciones negativas que eso arrastra.

Llegado es el momento de señalar que no pretendemos poner en tela de juicio la existencia del régimen especial de consolidación fiscal, sino todo lo contrario: el grupo de sociedades exige un tratamiento diferente al de una sociedad jurídicamente independiente para gravar su capacidad económica efectiva. Tampoco intentamos que el grupo de sociedades no goce de ventajas fiscales, si el legislador así lo decide, es por ello que el artículo 40,1 de la Constitución, al establecer que “Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico” somete el establecimiento de las medidas de fomento a la inversión y al ahorro a un juicio político<sup>451</sup>.

Lo que nos preocupa, en defensa de la justicia distributiva, es que al régimen objeto de estudio se le dote de una mayor coherencia sistemática en el marco del ordenamiento jurídico, lo que va a

---

<sup>448</sup> MORENO FERNÁNDEZ, J. I. *La tributación de las operaciones vinculadas*. Thomson-Aranzadi, 2003, p. 44 y 45.

<sup>449</sup> MORENO FERNÁNDEZ. *op. cit.*, p. 28.

<sup>450</sup> ESTEVE PARDO, M. L. *Fiscalidad de las operaciones entre sociedades vinculadas y distribuciones encubiertas de beneficios*. Tirant lo Blanch, 1996, p. 78.

<sup>451</sup> SOLER ROCH, M. T.: “*Incentivos a la Inversión y Justicia Tributaria*”. Civitas, 1983, p. 113.

permitir solventar los problemas que plantean dos de sus elementos estructurales: la concreción del porcentaje de dominio, para evitar situaciones que contravienen el principio de igualdad desde la capacidad económica (recordemos el FJ 5 de la STC 47/2001: el artículo 14 CE “impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, acrezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación”); y proceder a introducir correcciones sobre el resultado consolidado que como hemos visto en algunos supuestos origina ventajas injustificadas.

Nos parece que su actual configuración contradice el propio fundamento que se le atribuye. En este sentido pensamos que desgraciadamente pueden ser ciertas las palabras de Sáenz de Olazagoitia cuando afirma que: “ Podemos deducir, de todo ello, que el legislador no tiene, o por lo menos no muestra, una idea clara de las razones que llevan a la configuración de este régimen especial. Más bien las intuye que las conoce”<sup>452</sup>.

La correcta cuantificación de la renta objeto de gravamen es el medio válido para hacer efectivo el principio de capacidad económica. Eso no obsta a que razones de política económica, o de otro orden, aconsejen conceder beneficios fiscales a los grupos de sociedades pero “sin que ello conduzca a la desnaturalización del tributo dejándole irreconocible como instituto financiero constitucional”<sup>453</sup>

---

<sup>452</sup> SAENZ DE OLAZAGOITIA Y DIAZ DE CERIO *op. cit.*, p. 118.

<sup>453</sup> CASADO OLLERO: *op. cit.*, p. 118.



## **CAPÍTULO IV**

### **EL PROYECTO CCCTB, LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y EL VALOR FISCAL**

## I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido en marzo de 2011 se presenta por los servicios de la Comisión el Proyecto de Directiva relativa a la adopción de una base imponible común del Impuesto sobre Sociedades en el ámbito de la Unión Económica. Ese año, también desde la perspectiva económica y presupuestaria va a resultar crucial puesto que al final del mismo va a tener lugar la aprobación del llamado *Six Pack* , seis instrumentos legislativos que van a representar un importante paso hacia delante tanto en la Gobernanza económica europea, puesto que establecen mecanismos de supervisión macroeconómica dirigidos a los países de la zona euro, como en el ámbito de la política presupuestaria puesto que se refuerzan los pilares sobre los que en su día se apoyo el Pacto de Estabilidad y Crecimiento de 1997<sup>454</sup>.

---

<sup>454</sup> Estas normas son:

- Reglamento 1173/2011, de 16 de noviembre de 2011, sobre la ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona euro.
- Reglamento 1174/2011, de 16 de noviembre de 2011, sobre las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro.
- Reglamento 1175/2011, de 16 de noviembre de 2011, relativo al refuerzo de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas.
- Reglamento 1176/2011, de 16 de noviembre de 2011, sobre la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos.
- Reglamento 1177/2011, de 16 de noviembre de 2011, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo.
- Directiva 2011/85/UE, de 8 de noviembre de 2011, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros.
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de noviembre de 2011, sobre disposiciones comunes para el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona del euro.

Los cambios más importantes que se introducen a través de estas normas son los siguientes, normas que encuentran su base jurídica en los artículos 121, 126 y 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

- un procedimiento de prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos excesivos,
- endurecimiento de las sanciones y del procedimiento previsto para caso de déficit excesivo
- introducción de sanciones para países “rezagados” en sus ajustes presupuestarios a pesar de contar con un déficit inferior al 3%,
- establecimiento de requisitos mínimos relativos a los marcos presupuestarios de los Estados miembros<sup>455</sup>.

Será el 2 de marzo de 2012 cuando se firme el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria, en cuyo artículo 10 se dispone que “Las Partes Contratantes garantizan que todas las grandes reformas de política económica que proyecten llevar a cabo se debatirán previamente, y en su caso, se coordinarán entre sí”, artículo que corre en paralelo al 121 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Sin duda, el Tratado de 2012, a tenor de las declaraciones de su parte preliminar, debería constituir un importante impulso legislativo en orden a la adopción de un conjunto de normas comunes en relación con la base imponible del Impuesto sobre Sociedades. Es claro que la tan pretendida convergencia económica dentro de la Unión impone la existencia de herramientas para poder ser llevada a cabo. Lo que sorprende, desde ese mismo postulado de convergencia, es la enorme asimetría que puede observarse en cuanto al grado de aproximación legislativa, al menos por el

---

<sup>455</sup> CRESPO, CLARA; MARTÍN HERRAEZ, BEATRIZ; MORA PEDRINACI, MANUEL; PASTOR ESCRIBANO, ÁLVARO; RATA GARCÍA-JUNCEDA, ISABEL y VELA ORTIZ, SERGIO “El Six Pack de la reforma del gobierno económico en la Unión Europea”, *Boletín Económico del ICE*, No. 3022, enero 2012, p. 3

momento, en el ámbito presupuestario y en el de la fiscalidad directa. No olvidemos que “el Derecho de los ingresos públicos y el Derecho de los gastos públicos converge en una zona de intersección que es el Derecho Presupuestario”<sup>456</sup> El desarrollo a dos velocidades del Derecho Tributario y del Derecho Presupuestario es contrario al equilibrio que exige el ideal de Justicia Financiera, a éste respecto considérese que el informe Neumark ya data de 1962, mientras que el Pacto de Estabilidad y Crecimiento es de 1997.

Con razón afirma Ruiz Almendral que “el poder presupuestario no es ya un poder de los Estados miembros”<sup>457</sup>, pese a la consideración por otros de la necesaria irrenunciabilidad por parte del Estado a ese importante instrumento de política económica<sup>458</sup>. La anterior afirmación se hace evidente con una simple lectura de la Propuesta de Reglamento sobre disposiciones comunes para el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona del euro. En esta Propuesta se establece:

- Un calendario presupuestario común señalándose que “el presupuesto de las administraciones públicas deberá aprobarse y hacerse público cada año a más tardar el 31 de diciembre”.

---

<sup>456</sup> GARCÉS SANAGUSTÍN, MARIO *En torno al concepto de estabilidad presupuestaria en España*, AAVV La estabilidad presupuestaria en el Derecho español. (Dirección Mario Garcés Sanagustín), IEF, Madrid, 2005, p. 22

SAINZ DE BUJANDA, FERNANDO *Lecciones...* p. 112 “dado que entre ingresos y gastos existe un nexo evidente que se manifiesta al exterior mediante la institución presupuestaria, es necesaria la elaboración coordinada de ambas teorías, porque sólo así se puede explicar la íntima esencia del fenómeno financiero contemplado en su integridad”

<sup>457</sup> RUIZ ALMENDRAL, VIOLETA *La estabilidad presupuestaria en la Constitución española*. p. 4. Disponible en <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/09/Violeta.pdf> última visita 19/10/2012

<sup>458</sup> BAREA TEJEIRO, JOSÉ El Pacto de estabilidad y crecimiento y la política presupuestaria de España Discurso leído en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas el día 7 de mayo de 2002. Disponible en <http://www.racmyp.es/docs/anales/A79/A79-25.pdf> última visita el día 19 de octubre de 2012

- La previsión de la creación de un Consejo Presupuestario independiente, dotado de autonomía funcional, respecto de las autoridades estatales, responsable de la supervisión de la aplicación de las normas presupuestarias nacionales.
- La presentación a la Comisión y al Eurogrupo del proyecto de plan presupuestario para el año siguiente en el que se indicarán entre otras cuestiones:
  - o previsiones relativas a los gastos e ingresos de las administraciones públicas,
  - o objetivos de gastos e ingresos de las administraciones públicas,
  - o hipótesis sobre la evolución económica prevista y las variables económicas importantes que sean relevantes para el logro de los objetivos presupuestarios.
- La Comisión aprobará un dictamen relativo a cada proyecto de plan presupuestario nacional

Todas estas reglas suponen un vaciamiento del poder presupuestario nacional<sup>459</sup>, habida cuenta del importante grado de intervención que recogen, pero sin duda lo que más sorprende de este modelo tecnocrático, contemplado desde la sensibilidad jurídica, es la ausencia de cualquier referencia a criterios de justicia material en el gasto público, lo que contrasta con el mercado

---

<sup>459</sup> MARTÍNEZ LAGO, MIGUEL ANGEL “La reforma del régimen jurídico de la estabilidad presupuestaria y el Tratado de Coordinación y Gobernanza de la UEM” *Noticias de la Unión Europea* No. 330/julio 2012. Para este autor las reformas llevadas a cabo en Europa han fortalecido al Consejo y a la Comisión europeas a costa de los Estados miembros, p. 118

En este mismo sentido CIOLLI, INÉS *Crisi economica e vincoli di bilancio* La Costituzione alla prova della crisi finanziaria mondiale V Giornate italo-ispano-brasiliane di diritto costituzionale Texto disponible en <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/10/Ciollidef.pdf> p. 5 donde se indica

“A parte le preziose analisi elaborate dagli economisti, l'impressione è che manchi un qualunque accenno a una risposta di politica economica che gli stessi Parlamenti nazionali stentano a individuare (e che il Parlamento europeo non ha gli strumenti per tracciare), poiché la crisi, come vedremo, ha inciso profondamente sulla già debole capacità decisionale degli stessi, ad esempio mettendo in evidenza “la soverchiante importanza assunta dalle sedi extranazionali di decisione politica ed economica - come il Consiglio dell'Unione Europea o il G8 - nelle quali sono i Governi a rappresentare i rispettivi Paesi, lasciando ai Parlamenti ben pochi strumenti di effettivo indirizzo e controllo” e palesando tra l'altro una debolezza che si estrinseca anche attraverso il contingentamento dei tempi, che oggi caratterizza ad esempio le sessioni di bilancio.”



carácter draconiano del conjunto de exigencias que se imponen<sup>460</sup>. No parece que todo ello se ajuste ni a las conclusiones del Consejo Europeo celebrado los días 24 y 25 de marzo de 2011 celebrado en Bruselas<sup>461</sup> en el que se aprobó el Pacto por el Euro Plus, ni tampoco a las declaraciones de intenciones recogidas en el propio Preámbulo del Tratado de la Unión Europea, que por otro lado debieran constituir el firme basamento sobre el que construir el edificio comunitario:

*INSPIRÁNDOSE en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho,*

*CONFIRMANDO su adhesión a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho*

*DECIDIDOS a promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible, dentro de la realización del mercado interior y del*

---

<sup>460</sup> Nuestra propia tradición jurídica se nutre de una forma de razonar completamente diferente, así: “La justicia social no ha de actuar únicamente en la esfera económica, tutelando los intereses materiales de la distribución de la riqueza, de la propiedad y del trabajo, sino también los intereses morales derivados de la dignidad de la persona humana, los educacionales comunes a todos los hombres y aun también, en la medida posible, los ampliamente culturales; todo ello a fin de que el hombre pueda alcanzar las condiciones necesarias para su pleno, integral desarrollo como persona dentro de la sociedad” CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ *La Idea de Justicia Social* Discurso de apertura del año judicial 1966. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Justicia 1966, p. 59

<sup>461</sup> Valga como botón de muestra el apartado 4 de las citadas conclusiones:

Los esfuerzos de saneamiento presupuestario han de complementarse con reformas estructurales que potencien el crecimiento. Para ello, los Estados miembros subrayan su compromiso con la Estrategia Europa 2020. En particular, adoptarán medidas con el fin de:

- conseguir que el trabajo sea más atrayente;
- ayudar a los desempleados a volver a trabajar;
- luchar contra la pobreza y fomentar la inclusión social;
- invertir en la educación y la formación;
- lograr un equilibrio entre flexibilidad y seguridad;
- reformar los sistemas de pensiones;
- atraer al capital privado para que financie el crecimiento;
- impulsar la investigación y la innovación;
- y hacer posible un acceso a la energía con una buena relación coste-eficacia e impulsar medidas de eficiencia energética.

*fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente, y a desarrollar políticas que garanticen que los avances en la integración económica vayan acompañados de progresos paralelos en otros ámbitos*

Sin duda el bloque normativo que estamos comentando se hace eco del fracaso legislativo que supuso la no adopción del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa y que hubiera constituido un referente normativo de obligada observancia y no una mera declaración de buenas intenciones; baste traer a colación el precepto recogido en el artículo 3,3 del citado texto relativo a los objetivos de la Unión<sup>462</sup>. Por otro lado, no se puede obviar la declaración que nuestro texto constitucional contiene relativa a la asignación equitativa de los recursos públicos mediante el gasto público. Este artículo está directamente vinculado con la cláusula de Estado Social consagrada en el artículo primero CE y supone la atribución al presupuesto de un carácter finalista muy diferente al que deja traslucir la legislación comunitaria<sup>463</sup>. Ese poder de configuración atribuido a la institución presupuestaria corre paralelo a la atribución que también el constituyente español realizó al Estado del poder de planificar la actividad general, cuya finalidad no era otra que estimular el crecimiento de la riqueza y una mejor distribución de la renta. En este punto debemos de traer a colación la Declaración del Tribunal Constitucional español 1/2004, de 13 de diciembre, en cuyo fundamento jurídico nº 2 se establece lo siguiente:

---

<sup>462</sup> 3. *La Unión obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico.*

<sup>463</sup> MARTÍNEZ GINER, LUIS ALFONSO “El principio de justicia en materia de gasto público y la estabilidad presupuestaria” *Revista Española de Derecho Financiero* No. 115 CIVITAS 2002, p. 485  
URÍA FERNÁNDEZ, FRANCISCO “Fundamento constitucional de los Proyectos de Ley de estabilidad presupuestaria” *Revista Presupuesto y Gasto Público* No. 27/2001. Este autor, en relación con el artículo 40 CE, señala que la política presupuestaria española debe de conjugar objetivos muy diversos. Debe mantenerse un alto grado de cobertura social coherente con la cláusula de Estado Social, y garantizar la cohesión de la sociedad española. p. 21.

*La operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión europea y la integración consiguiente del Derecho comunitario en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado, aceptables únicamente en tanto el Derecho europeo sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho establecido por la Constitución nacional. Por ello la cesión constitucional que el art. 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE), límites que, como veremos después, se respetan escrupulosamente en el Tratado objeto de nuestro análisis.*

De acuerdo con las afirmaciones del Alto Tribunal el efecto primacía del Derecho comunitario desaparece en la medida que la normativa comunitaria atente contra nuestras estructuras constitucionales básicas o contra nuestro sistema de valores recogido en la Constitución. Esta doctrina permitiría suspender la aplicación de aquellas normas que ignoran la cláusula de Estado Social, y sus consecuencias necesarias, recogidas en la norma fundamental, como lo es un nivel de gasto público adecuado para atender a aquellas necesidades públicas que se derivan de los principios rectores de la política social y económica<sup>464</sup>, pudiendo resultar vulnerado el artículo 31,2 CE. Se trataría de evitar el peligro de lo que se conoce como mutación constitucional a través

---

<sup>464</sup> GARCÍA NOVOA, CESAR “Fundamento de la Ley de estabilidad presupuestaria” *Rev. Presupuesto y Gasto Público* No. 27/2001, p. 159

de iniciativas legislativas externas<sup>465</sup>. Lo que contrasta con fallos del TJCE como por ejemplo el de 15 de julio de 1964, Costa vs. ENEL, o el de 13 de julio de 1972, Comisión vs. República italiana, en los que se dispone que la atribución de competencias realizada a favor de la Comunidad implica una limitación definitiva de derechos soberanos contra la cual no cabe la invocación de normas internas cualquiera que sea su naturaleza<sup>466</sup>.

## II. EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD DE LAS FINANZAS PÚBLICAS

Parece que los acontecimientos en Europa se niegan a darle la razón a Jürgen Habermas cuando recientemente afirmaba que “El sueño de los *mecanismos*, que harían superflua una formación de la voluntad política común y deberían mantener embridada a la democracia, no solo ha naufragado debido a las diferentes culturas económicas, sino sobre todo a causa de las constelaciones, rápidamente cambiantes, de las veleidosas circunstancias”<sup>467</sup>. La Europa de los mecanismos ha cobrado de nuevo su primitivo vigor, superada la reforma de 2005 de los instrumentos legislativos que constituían el Pacto de Estabilidad y Crecimiento y que introdujo un cierto gado de flexibilidad. En efecto, la reforma de noviembre de 2011 que introduce el llamado *Six Pack*, y la aprobación del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria en 2012 han supuesto el reestablecimiento del culto a la disciplina presupuestaria y la consabida restricción feroz del déficit y de la deuda pública como paradigmas de la política económica.

---

<sup>465</sup> MIGUEL BARCENA, JOSU *El Gobierno de la Economía en la Constitución Europea. Crisis e indeterminación institucional* Bosch Editor 2011, p.184

<sup>466</sup> LOUIS, JEAN-VICTOR *Las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional en las Comunidades Europeas* Conferencia pronunciada en Colombia el 22 de noviembre de 1972 Disponible en [http://www.iadb.org/intal/intalcdi/Derecho\\_Integracion/documentos/014-Estudios\\_04.pdf](http://www.iadb.org/intal/intalcdi/Derecho_Integracion/documentos/014-Estudios_04.pdf) ultima visita 19 de octubre de 2012

<sup>467</sup> HABERMAS, JÜRGEN *La Constitución de Europa* Editorial Trotta Madrid 2012, p. 9

Como afirma Ruiz Almendral<sup>468</sup> la razón jurídica de la adopción del PEC radica en el proceso de coordinación de las políticas económicas ligadas a la UEM, elemento de armonización previo y necesario al control de la estabilidad. Es el control de la inflación dentro de la zona euro y la necesidad de contener la subida en los tipos de interés lo que mueve inicialmente a los gobiernos de la Unión a apostar por un decidido saneamiento de las finanzas públicas, en la creencia de que estas políticas restaurarían la confianza animando a la inversión y potenciando la creación de empleo. Sin embargo, el comienzo de la crisis en 2007 llevó a algunos países europeos a asumir unas políticas presupuestarias comprometidas con el mantenimiento de los servicios públicos y la protección social, lo que evidentemente supuso el crecimiento de la deuda pública y el desequilibrio en sus estados financieros presupuestarios. Ese paisaje presenta un panorama más sombrío en nuestro país puesto que se ve agravado por el agotamiento de nuestro modelo económico de crecimiento basado en un sector, la construcción, que no impulsa la innovación y demanda mano de obra poco cualificada, haciendo muy difícil su posterior empleabilidad. Modelo que ha arrastrado en su caída también a una parte importante del sector financiero que potenció el crecimiento de aquél como estrategia de negocio. La solución de las autoridades europeas ha sido la de conceder ayudas para reflotar el maltrecho sector privado, pero a costa de que sean asumidas como deuda estatal; lo que contemplado desde la propia normativa comunitaria nos introduce en un agujero de difícil salida. El sector público español a duras penas podrá ejercer como motor de recuperación de la actividad puesto que si antes se encontraba en grave dificultad tratando de mantener el nivel de servicios y la cobertura social; ahora, al asumir como propia la deuda privada, sus desequilibrios se acentuarán exponencialmente. Lógicamente la brida del rigor

---

<sup>468</sup> RUIZ ALMENDRAL, VIOLETA *op. cit.*, p. 4

presupuestario se sigue tensando desde Bruselas lo que sin duda pondrá en una situación más que difícil a nuestro actual sistema público.

Para tranquilizar a los mercados y reforzar la confianza en la deuda soberana española, en 2011 se reformó nuestro texto constitucional introduciendo la sacralización del principio de estabilidad presupuestaria, pese al cuestionamiento por una parte de la doctrina<sup>469</sup> y del propio Tribunal Constitucional, que ya en STC 28/1991 FJ 5 señaló que la estabilidad presupuestaria se configura como una orientación de política general. El artículo 135,1 CE, como es conocido por todos establece que “Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria”<sup>470</sup>. Los principios presupuestarios podemos definirlos con Cayón Galiardo<sup>471</sup> como “conjunto de declaraciones de carácter dogmático que se han obtenido en una cristalización o condensación y que expresan las finalidades o fundamentos que deben perseguirse en la construcción positiva del Derecho Presupuestario y al tiempo recogen las bases en que se apoya una determinada configuración del mismo”.

---

<sup>469</sup> MARTÍN QUERALT, J. “La constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria ¿una reforma necesaria? *Tribuna Fiscal*, No. 252/2011 p. 5

En este mismo sentido MARTÍNEZ LAGO, M.A. *La estabilidad presupuestaria en el ámbito de la Unión Europea. Unas cuantas reflexiones sobre la legislación estabilizadora española* AAVV Estudios en homenaje al profesor Pérez de Ayala Editorial Dykinson Madrid 2007. Afirma el profesor que la estabilidad presupuestaria representa una opción de política económica y legislativa y no debe ser materia de Ley Orgánica, p. 1056 y 1057

También en Italia en estos tiempos, entre la doctrina constitucionalista, como consecuencia de la legge costituzionale 20 aprile 2012, es muy traído a colación un viejo aserto formulado por un ilustre jurista, Valerio Onida, para quien el equilibrio del presupuesto debe de ser un objetivo político y no jurídico. La referencia puede encontrarse en la obra de ese mismo autor *Le Leggi di spesa nella Costituzione*, Milano 1969, p. 443

<sup>470</sup> DE LA HUCHA CELADOR, FERNANDO “La reforma del artículo 135 de la Constitución: estabilidad presupuestaria y deuda pública” *Revista Española de Derecho Financiero* No. 153/2012. Como indica este autor han sido evidentes las presiones alemanas para consagrar el principio de estabilidad, siguiendo el modelo del artículo 109 de la Ley Fundamental de Bonn, p. 22

<sup>471</sup> CAYÓN GALIARDO, ANTONIO “El Principio de equilibrio presupuestario como límite al poder financiero de las Cortes Generales” *Funciones Financieras de las Cortes Generales* Editorial Publicaciones del Congreso de los Diputados. Madrid 1985, p. 91

La estabilidad presupuestaria es una de las manifestaciones de la estabilidad económica y financiera, objetivo de la Unión Económica y Monetaria y de la moneda única<sup>472</sup>. Como concepto jurídico, la estabilidad presupuestaria resulta de difícil caracterización puesto que a través de ella se expresan todo un conjunto de técnicas tanto cuantitativas como procedimentales<sup>473</sup> que tienen como objetivo fundamental la reducción del déficit público y el control de la deuda, y que encuentran su fundamento en el artículo 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que establece en su apartado 1º que “los Estados miembros evitarán déficits públicos excesivos”. El propio Tribunal Constitucional alemán ha dicho que se trata de un concepto jurídico indeterminado<sup>474</sup>. En este sentido, el concepto de estabilidad no debe ser confundido con el de equilibrio, éste está incluido en aquél: como señala Guido Rivosecchi<sup>475</sup>, la estabilidad presupuestaria es una obligación tendencial, que en aras de la convergencia en el espacio europeo impone situaciones presupuestarias próximas al equilibrio o al superavit persiguiendo como objetivo la estabilidad y sostenibilidad del modelo económico adoptado<sup>476</sup>. Podemos afirmar que

---

<sup>472</sup> MARTINEZ LAGO, M. A. *Temas de Derecho Presupuestario. Hacienda Pública, Estabilidad y Presupuestos*. Editorial Colex 2002, p. 23

<sup>473</sup> ESPARZA OROZ, MIGUEL “La jurisprudencia constitucional sobre la legislación de estabilidad presupuestaria” *Revista Jurídica de Navarra* No. 52/2011 p. 208. Este autor señala:

A los efectos de entender cabalmente la doctrina constitucional es preciso referirse sucintamente a las diversas formas en que el derecho puede diseñar y perfilar el principio de estabilidad presupuestaria. Generalmente se han distinguido dos tipos de fórmulas, difícilmente vigentes en su estado puro, por un lado, la de las *reglas numéricas* (fiscal rules) y, por otro, en contraposición, las “normas procedimentales”. De acuerdo con la primera fórmula, se prescriben objetivos numéricos de las finanzas públicas, consistentes en limitaciones, ya sea al gasto público, ya al porcentaje de déficit presupuestario o al volumen de endeudamiento público. Ha de tratarse de reglas sencillas, transparentes, coherentes con el objetivo perseguido, y de obligado cumplimiento para todo el sector público. Las normas procedimentales tienden a diluir y condicionar aquellas limitaciones, poniendo el acento en procesos de negociación entre los agentes implicados para la fijación de los instrumentos y objetivos de sostenibilidad financiera.

<sup>474</sup> GARCÍA NOVOA, CESAR *Fundamento de la Ley*....p. 151y 156. RUIZ ALMENDRAL, VIOLETA *op. cit.*, p. 4

<sup>475</sup> RIVOSECCHI, GUIDO “El gobierno económico del Unión Europea” *Revista de Derecho Constitucional* No. 8/2007, p. 144

En Italia la misma necesidad de diferenciación se presenta entre los términos Pareggio y Equilibrio. Ver BRANCASI, ANTONIO *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione* Disponible en [http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=21&ved=0CCQOQfJAAOBO&url=http%3A%2F%2Fwww.osservatoriosullefonti.it%2Fdoc\\_download%2F561-a-brancasi&ei=EU-EUODBN9KKhQf2oGYBw&usg=AFQjCNHxMUqprNk6Krw9L1zSwABiKV1CKQ&sig2=WAFSIYMnL58TSXe7aDmFAG](http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=21&ved=0CCQOQfJAAOBO&url=http%3A%2F%2Fwww.osservatoriosullefonti.it%2Fdoc_download%2F561-a-brancasi&ei=EU-EUODBN9KKhQf2oGYBw&usg=AFQjCNHxMUqprNk6Krw9L1zSwABiKV1CKQ&sig2=WAFSIYMnL58TSXe7aDmFAG)Última visita 19/10/2012

<sup>476</sup> RUIZ ALMENDRAL, VIOLETA *Estabilidad Presupuestaria y Gasto Público en España* Editorial La Ley 2008, p. 41

lo que el principio de estabilidad rechaza es el déficit económico: la financiación del exceso de gastos sobre los ingresos, una vez amortizada la deuda, acudiendo a nuevas emisiones de Deuda Pública<sup>477</sup>, en definitiva lo que se conoce como endeudamiento neto<sup>478</sup>.

En ese sentido del concepto de estabilidad debe de ser entendida la aparición de la denominada sostenibilidad presupuestaria que presta también su nombre a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. El término sostenibilidad ha sido utilizado con frecuencia en la legislación de contenido económico-financiero, tanto nacional como comunitaria. El significado que puede atribuírsele es variado puesto que ha formado parte de distintas expresiones. En primer lugar la sostenibilidad ha sido asociada al desarrollo económico, hablándose entonces de desarrollo sostenible. La definición más difundida del desarrollo sostenible es la que encontramos en el llamado informe Brundtland, fruto de los trabajos de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de Naciones Unidas, creada por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1983. La definición que el informe ofreció fue la siguiente “desarrollo sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras”<sup>479</sup>. En el ámbito comunitario esta acepción es recogida en las conclusiones del Consejo Europeo de Bruselas de 22 y 23 de marzo de 2005<sup>480</sup>, en cuyo apartado 42 se señala también que desarrollo sostenible es “responder a las necesidades presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas”. En los mismos términos se definió el desarrollo sostenible en las conclusiones del Consejo Europeo de

---

No olvidemos que la CE ordena al Estado y a las Comunidades Autónomas adecuarse al principio de estabilidad presupuestaria, mientras que a las Entidades Locales les impone directamente el equilibrio presupuestario.

<sup>477</sup> RUIZ RESCALVO, M<sup>a</sup> PILAR *El Principio de Estabilidad Presupuestaria*. Edisofer Madrid 2003, p. 31

<sup>478</sup> Así lo define el artículo 2 del Protocolo nº 12 al Tratado de la Comunidad Europea, relativo al procedimiento a seguir en caso de déficit excesivo.

<sup>479</sup> El Informe Brundtland puede encontrarse en la siguiente dirección: <http://worldinbalance.net/intagreements/1987-brundtland.php>

<sup>480</sup> 7619/1/05 REV1



Gotemburgo en 2001 (apartado 19)<sup>481</sup>. Ya en nuestro Derecho, será la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible la que incluya la definición en su artículo 2, señalando que “se entiende por economía sostenible un patrón de crecimiento que concilie el desarrollo económico...de forma que permita satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades”. Así también el Reglamento del Consejo 1173/2011 señala en su Considerando nº 4 que “el marco mejorado de gobernanza económica debe basarse en distintas políticas interrelacionadas y coherentes a favor del crecimiento sostenible”. Como vemos la sostenibilidad en estos casos nos remite a la necesidad de considerar la escasez de los recursos naturales y hacer un uso responsable de los mismos para no comprometer el bienestar de futuras generaciones, algo de lo que no se ha sido plenamente consciente hasta la segunda mitad del siglo XX<sup>482</sup>.

Pero el término sostenibilidad también se ha utilizado para hacer referencia a la solidez de las finanzas públicas en el tiempo, que precisamente es uno de los principios establecidos por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea en su artículo 3. En este sentido se ha hablado de la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas como el producto de reformas estructurales orientadas a conseguir un crecimiento potencial y de políticas fiscales tendentes a obtener situaciones presupuestarias sin un déficit público excesivo<sup>483</sup>. En estos casos la sostenibilidad invierte su relación con la estabilidad presupuestaria, puesto que ésta está al servicio de aquella. Aquí nos encontramos con que la sostenibilidad es un objetivo político de contenido

---

<sup>481</sup> 2001/01REV1

<sup>482</sup> JIMENÉZ LATORRE, FERNANDO y RAMS RAMOS, CATALINA “Crecimiento económico en un contexto de desarrollo sostenible” *Revista ICE* No. 800/2002, p. 47

<sup>483</sup> Así el Reglamento del Consejo 1466/97 de 7 de julio, relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas señala en su artículo 9, parr. 3º que “El Consejo tendrá en cuenta la realización de reformas estructurales que tengan efectos directos de ahorro a largo plazo, entre otras cosas incrementando el crecimiento potencial, y que tengan por tanto una repercusión comprobable en la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas”

económico,<sup>484</sup> tal y como se puede deducir de las Orientaciones Generales de Política Económica fijadas por el Consejo de Santa María de Feira. Esta acepción de la sostenibilidad es la empleada también por la Comunicación de la Comisión de 12 de octubre de 2006: “El Futuro demográfico de Europa: transformar un reto en una oportunidad”<sup>485</sup>.

Una vez vistas las dos acepciones anteriores del término sostenibilidad pasamos a referirnos al significado, que a nuestro entender, recibe en la Ley Orgánica 2/2012. Para ello, debemos señalar que la estabilidad, tal y como es recogida en el artículo 135 CE y en su posterior desarrollo en la citada Ley Orgánica, se muestra en una triple perspectiva. En primer lugar aparece como un objetivo, y en ese sentido la Ley Orgánica 2/2012 establece en su artículo 1 que la política presupuestaria “está orientada a la estabilidad presupuestaria y a la sostenibilidad financiera, como garantía del crecimiento económico sostenido y la creación de empleo”. La estabilidad sería pues un objetivo macroeconómico que posibilitaría a medio plazo recobrar la senda del crecimiento<sup>486</sup>. En segundo lugar la estabilidad aparecería como un principio y así el apartado 1 del artículo 135 establece que “Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria”; en esta formulación la estabilidad aparecería como un principio porque adquiere un marcado carácter finalista, señalando un estado ideal de cosas que debe ser buscado, especificando el objetivo que debe de perseguirse<sup>487</sup>; siguiendo a Navarro Merino podemos decir que el principio de estabilidad formaría parte de los principios presupuestarios de contenido económico sin perjuicio de su carácter jurídico al estar contenido en

---

<sup>484</sup> GONZÁLEZ PÁRAMO, JOSÉ MANUEL “El Estado y las Haciendas Territoriales frente a los retos de las estabilidad presupuestaria” *Revista de Estudios Regionales*, No. 66/2003 p. 19 y ss.

<sup>485</sup> COM(2006)571 final. p. 13

<sup>486</sup> NAVARRO MERINO, AMPARO “Los Principios Presupuestarios a la luz de la Estabilidad Presupuestaria” *Rev. Española de Derecho Financiero* No. 119/2003, p. 493 Para esta profesora “la estabilidad presupuestaria aparece como principio jurídico y como objetivo vinculante en todo el procedimiento presupuestario”

<sup>487</sup> ÁVILA, HUMBERTO *Teoría de los principios* Marcial Pons 2011, p. 87

una norma <sup>488</sup> y por ello juridificado. En una tercera perspectiva la estabilidad aparecería como una regla y así el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2012 señala en su apartado 2 que “se entenderá por estabilidad presupuestaria de las Administraciones Públicas la situación de equilibrio o superávit estructural”, es claro el carácter marcadamente descriptivo del mandato en el que se decide con vocación de aplicación práctica lo que deba entenderse por estabilidad presupuestaria<sup>489</sup> y que después se irá concretando a lo largo de todo el articulado de la Ley.

Así pues el principio de estabilidad presupuestaria tiene una triple vertiente que es producto de reconducir el principio liberal del equilibrio presupuestario hacia una posición permisiva con el déficit público, habida cuenta de que éste tiene un componente coyuntural inevitable. La flexibilización en la contención del déficit origina la aparición del principio de estabilidad que abre un abanico de posibilidades que con el principio de equilibrio debían descartarse desde un principio. Este es el sentido con el que aparece en el artículo 104 del TCE y en el artículo 126 TFUE.

La sostenibilidad financiera adopta en este contexto un carácter instrumental, como un mecanismo de limitación del volumen de deuda tal y como se recoge en el artículo 13 de la Ley Orgánica 2/2012, como un criterio, según el artículo 104 TCE a efectos de determinar si el déficit es excesivo, criterio que se concreta precisamente en el artículo 1 del Protocolo 12 al TCE sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo. Será el intento de limitar el déficit, en ese marco más flexible en cuanto a la permisividad hacia éste<sup>490</sup>, el que convierta la estabilidad y la

---

<sup>488</sup> NAVARRO MERINO, AMPARO *op. cit.*, p. 464

<sup>489</sup> ÁVILA, HUMBERTO *op. cit.*, p. 163

<sup>490</sup> JIMÉNEZ DÍAZ, ANDRÉS *La reforma constitucional y la limitación del déficit público* IEF Documento de Trabajo 3/2012, p. 10

sostenibilidad en dos principios orientadores, tal y como aparecen en el artículo 1 de la Ley Orgánica 2/2012, pero a la vez también en dos reglas, concretadas en el caso de la sostenibilidad en el enunciado del artículo 4 apartado 2: “se entenderá por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit y deuda pública, conforme a lo establecido en esta Ley y en la normativa europea”.

En conclusión, el principio liberal del equilibrio presupuestario arrastra limitaciones prácticas y teóricas, prácticas porque la coyuntura económica impone en ocasiones un cierto nivel de déficit, teóricas porque sería un grave error el negar los logros económicos y sociales del keynesianismo en su etapa de auge. Las limitaciones del principio del equilibrio hacen aparecer la estabilidad presupuestaria como objetivo orientador de la política presupuestaria y su puesta en escena se concreta fundamentalmente a través de dos principios, el de estabilidad y el de sostenibilidad financiera, que se traducen en sendas reglas operativas. De esta forma podemos decir que la sostenibilidad financiera tiene su origen en el objetivo de estabilidad presupuestaria, de contención del déficit público. Nuestra Ley Orgánica 2/2012 se ha limitado a reconocer normativamente este enunciado, con la intención de reforzar el objetivo de estabilidad presupuestaria, algo que ya aparece en el apartado 3 del artículo 135 CE reformado en 2011 pero de forma implícita. En la clasificación tradicional de los principios presupuestarios, el de sostenibilidad financiera sería, a nuestro juicio, un principio económico.

Aún así la Ley 2/2012 debe recibir el reproche de llevar a una cierta confusión conceptual. Si seguimos los criterios de interpretación de las normas establecidos en el Código Civil, podremos darnos cuenta de que utilizando un criterio literal de interpretación la definición contenida en el apartado 2 del artículo 4 hace referencia a la sostenibilidad financiera en un sentido amplio,

predicable de cualquier institución: una organización, pública o privada, deberá obtener ingresos suficientes para financiar sus gastos, en este caso atendiendo a los límites de déficit y de deuda establecidos. Pero cuando se refiere a la instrumentación del principio en el artículo 13, a lo que se está refiriendo es a la sostenibilidad de la deuda en sentido estricto, a la necesidad de que esta no supere determinados límites. Es este último sentido el que recoge la Comunicación del Consejo de 12 de octubre de 2006: *Sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas en la UE*<sup>491</sup>. Así esta Comunicación habla de la sostenibilidad de la deuda incidiendo en la necesidad de respetar la llamada *restricción presupuestaria temporal*, “según la cual el total de deuda pública actual, esto es, la deuda pública actual y el valor actual de los gastos futuros, incluidos los efectos del envejecimiento de la población sobre el presupuesto, deberá cubrirse con el valor actual de los futuros ingresos públicos”. La restricción contenida en el artículo 13 se refiere concretamente a la deuda, puesto que el presupuesto tiene otras posibles fuentes de financiación, lo que nos puede llevar a entender con Navarro Merino que la deuda pública es el desequilibrio del presupuesto en términos jurídicos<sup>492</sup>.

Este último es a nuestro juicio el sentido en el que debe ser entendida la sostenibilidad financiera, en el de contención de la deuda pública dentro de unos términos de referencia, como elemento de lucha contra el déficit<sup>493</sup>, y así se debe proyectar sobre el resto del ordenamiento. Por otro lado, estamos de acuerdo con Martínez Giner en que la estabilidad presupuestaria debe considerarse como un instrumento para la consecución justicia en el gasto público, permitiendo profundizar

---

<sup>491</sup> COM(2006)574 final

<sup>492</sup> NAVARRO MERINO, AMPARO *op. cit.*, p. 473

<sup>493</sup> NAVARRO FAURE, AMPARO *Aspectos jurídico-financieros del déficit público* Tesis Doctoral Universidad de Alicante 1991. Disponible en <http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/3769/1/Navarro%20Faure.%20Amparo.%20t.1.pdf> Acertadamente señala esta profesora que “No es el déficit presupuestario el que justifica el recurso al endeudamiento, ya que éste tiene su justificación en la personalidad jurídica del Estado independientemente de los demás recursos”, p. 137

más en la concreción y priorización de las necesidades a satisfacer<sup>494</sup>. Ahora bien tal y como actualmente aparece configurada, sin referencia a criterio alguno de justicia, su único sentido es el de la limitación del gasto público, apuntalada aún más por el principio de sostenibilidad financiera. En este orden de cuestiones es llamativo que una ley que define la sostenibilidad en términos de capacidad de financiación no haga mención alguna a la vertiente de los ingresos.

## **1. La relación de la sostenibilidad con otros principios financieros**

### **1.1 La sostenibilidad y el principio de plurianualidad**

En primer lugar vamos a poner en relación el principio de sostenibilidad con el principio de plurianualidad, recogido también en la Ley Orgánica 2/2012 en los términos en que se expresa el artículo 5 “ La elaboración de los Presupuestos de las Administraciones Públicas y demás sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley se encuadrará en un marco presupuestario a medio plazo, compatible con el principio de anualidad por el que se rigen la aprobación y ejecución de los Presupuestos, de conformidad con la normativa europea”.

El principio de plurianualidad aparece por primera vez en España en las Ordenes Ministeriales que regulaban las normas de elaboración relativas al Presupuesto correspondiente al año 1989<sup>495</sup>. Con él comienza a desdibujarse el aserto contenido en el artículo 134,2 CE “Los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual”, y comienza a desdibujarse porque el elemento

---

<sup>494</sup> MARTINEZ GINER, L. A. *op. cit.*, p. 482

<sup>495</sup> ORÓN MORATAL, GERMÁN *El presupuesto estatal ante el Derecho comunitario: en especial, de la bifurcación del principio de legalidad financiera al significado jurídico del estado de ingresos* Disponible en <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/22703/35503.pdf?sequence=2> , p. 9

definitorio de esa manifestación lo constituía el término “carácter”. A través del mismo, según la definición de la Real Academia Española de la Lengua como “conjunto de cualidades o circunstancias propias de una cosa, de una persona o de una colectividad, que las distingue, por su modo de ser u obrar, de las demás”, se resaltaba una característica del presupuesto que le aportaba su fisonomía propia como institución.

Como hemos visto el artículo 5 de la Ley Orgánica 2/2012 limita la vigencia del postulado de anualidad a “la aprobación y ejecución de los presupuestos” dejando fuera quizá la parte más importante, la relativa a la planificación. La doctrina italiana lo conceptúa correctamente al señalar que “il bilancio dello Stato si presenta como un bilancio *finanziario e di previsione*”<sup>496</sup>, es decir la faceta de previsión le aporta la nota distintiva como institución que ahora queda fuera del ciclo anual. Entre nosotros Sainz de Bujanda ya señalaba que en sentido amplio el presupuesto podía entenderse como “plan u ordenación de la actividad financiera del Estado”<sup>497</sup>

El Pacto de Estabilidad y Crecimiento ha supuesto en este sentido un giro de 180 grados puesto que propone una perspectiva diferente en el diseño de la política presupuestaria de los países miembros. En efecto, la Resolución del Consejo sobre el PEC, adoptada en Ámsterdam en junio de 1997, deja bien claro que “Los Estados miembros se comprometen a respetar el objetivo presupuestario a medio plazo establecido en sus programas de estabilidad o convergencia consistente en conseguir situaciones presupuestarias próximas al equilibrio o con superávit, y a tomar las medidas presupuestarias correctoras que estimen necesarias para alcanzar los objetivos fijados en sus programas de estabilidad y convergencia”. La elaboración del presupuesto estatal

---

<sup>496</sup> MORLACCHI, ANNAMARIA *Scienza delle Finanze e Diritto Finanziario* Edizione Giuridiche SIMONE Napoli 2010, p. 375

<sup>497</sup> SAINZ DE BUJANDA, FERNANDO *Lecciones...*p. 405

va a subordinarse a la consecución del objetivo presupuestario a medio plazo que el respectivo Estado tenga señalado en su programa de estabilidad. De ello se deriva que las previsiones presupuestarias se van a orientar a alcanzar el objetivo asignado dentro de un ciclo presupuestario que vendrá determinado precisamente por el plazo establecido de consecución del objetivo a medio plazo, y que ya no es anual como indicaba nuestra Constitución.

El programa de estabilidad es responsabilidad de cada Estado miembro en cuanto a su confección, presentándose a la Comisión y al Consejo antes del 30 de abril de cada año. Será en ese programa en el que se consigne el objetivo presupuestario a alcanzar a medio plazo así como también la trayectoria de ajuste hacia dicho objetivo, incluida la trayectoria de evolución precisa para la proporción de deuda pública y la trayectoria prevista de crecimiento del gasto público (artículo 3,1,c Reglamento 1466/1997 reformado por el Reglamento 1175/2011).

Así pues será el objetivo presupuestario a alcanzar a medio plazo el que marque los ritmos del ciclo financiero estatal. Este objetivo aparece definido en el artículo 2 bis del Reglamento 1466/1997 en los siguientes términos: “los objetivos presupuestarios a medio plazo específicos de cada país se enunciarán dentro de una variación definida de entre el -1% del PIB y el equilibrio o el superávit ajustado al ciclo y una vez tenidas en cuenta las medidas transitorias y temporales”. Para el cálculo del objetivo deberá tenerse en cuenta si la deuda pública alcanza o no el 60% establecido en el Protocolo 12 al TCE y también los pasivos implícitos en las proyecciones de gasto asociado al envejecimiento. Así pues el objetivo presupuestario a medio plazo es la concreción técnica del principio de estabilidad presupuestaria para cada Estado miembro. La Ley Orgánica 2/2012 señala el objetivo en que se concreta la estabilidad presupuestaria de una forma más sencilla en su artículo 11,2 que establece que “ninguna Administración Pública podrá incurrir



en déficit estructural, definido como déficit ajustado del ciclo, neto de medidas excepcionales y temporales”.

Será la consecución de ese objetivo el que oriente toda la planificación presupuestaria, siendo objeto de revisión cada tres años. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de ese objetivo? El documento que llega a los órganos comunitarios ha sido aprobado previamente, en cuanto al objetivo de estabilidad y el objetivo de deuda, por las Cortes Generales de acuerdo con el artículo 14,6 de la Ley Orgánica 2/2012. Impone a cada Estado miembro una obligación de resultado y su incumplimiento puede acarrear sanciones, de acuerdo con el artículo 12 del Reglamento 1467/1997, consistentes en una multa que tendrá un doble componente, fijo del 0,2% del PIB, y un componente variable consistente en el 10% sobre la diferencia de saldos presupuestarios entre los dos años considerados. Téngase en cuenta que es el propio Estado miembro el que plantea ante los órganos comunitarios su propio programa de estabilidad en el que se contiene el mencionado objetivo presupuestario a medio plazo. El Consejo, asistido por la Comisión, supervisa y evalúa los programas y su cumplimiento. La eficacia jurídica del objetivo presupuestario a medio plazo se despliega condicionando todo el proceso de elaboración presupuestaria, estando todos los presupuestos nacionales subordinados a la consecución de los objetivos consignados en su respectivo programa. Es necesario que las Cortes Generales aprueben los objetivos de estabilidad y de deuda, resultando que los mencionados objetivos no sólo van a condicionar la elaboración del proyecto de presupuesto elaborado por la Administración sino que también van a encorsetar el debate presupuestario en las cámaras representativas. Nos encontramos aquí con que no podrán presentarse enmiendas a la totalidad del presupuesto que no respeten los objetivos presupuestarios, lo cual desde la perspectiva de las libertades constitucionales introduce un problema serio porque reduce la capacidad de los grupos parlamentarios para plantear distintas

opciones de política económica en el ejercicio de la representación de sus electores. ¿Se estaría limitando la libertad ideológica? ¿la austeridad presupuestaria y la disciplina fiscal son con toda garantía el camino a seguir para promover las condiciones más favorables para el progreso social y económico, y para una distribución de la renta más equitativa? Son cuestiones estas que de nuevo nos ponen en guardia frente a lo que hemos visto que la doctrina constitucionalista denomina “mutaciones constitucionales” a las que antes ya nos hemos referido.

Por su parte la Directiva 2011/85/UE establece en su artículo 2 dos definiciones de marcos presupuestarios, que serán la herramienta mediante la que se planificará la actividad presupuestaria de cada Estado: una definición general que señala que se entenderá por tales “el conjunto de disposiciones, procedimientos, normas e instituciones que constituyen la base de las políticas presupuestarias de las administraciones públicas”, y una definición más limitada, que establece que se entenderá por marcos presupuestarios a medio plazo “un conjunto específico de procedimientos presupuestarios nacionales que amplían el horizonte de la política presupuestaria más allá del calendario anual, lo que incluye la fijación de prioridades estratégicas y de objetivos presupuestarios a medio plazo”. Ese horizonte de planificación es, según el artículo 9,1 de la Directiva, de tres años. Consecuentemente con estas previsiones, nuestra Ley General Presupuestaria establece los denominados escenarios presupuestarios plurianuales, que su artículo 28, 1 los define señalando que *“constituyen la programación de la actividad del sector público estatal con presupuesto limitativo en la que se definirán los equilibrios presupuestarios básicos, la previsible evolución de los ingresos y los recursos a asignar a las políticas de gasto, en función de sus correspondientes objetivos estratégicos y los compromisos de gasto ya asumidos. Los escenarios presupuestarios plurianuales determinarán los límites, referidos a los tres ejercicios*

*siguientes, que la acción de gobierno debe respetar en los casos en que sus decisiones tengan incidencia presupuestaria*". Así pues el principio de plurianualidad se concreta en nuestro Derecho financiero en un horizonte presupuestario de tres años. Es más, el artículo 10 de la Directiva 2011/85 establece taxativamente que "las prioridades derivadas del marco presupuestario a medio plazo constituirán la base de elaboración del presupuesto anual", con lo que será la fase de elaboración del presupuesto dentro de lo que se conoce como ciclo de la actividad financiera la que verdaderamente abandone el carácter anual para asumir un horizonte plurianual.

Se debe de llamar aquí la atención sobre la eficacia jurídica de los escenarios presupuestarios plurianuales en el tiempo. Tradicionalmente los Presupuestos Generales del Estado han producido efectos durante el ejercicio para el que han sido aprobados, siendo sustituidos por los Presupuestos correspondientes al ejercicio siguiente, sin embargo los escenarios presupuestarios limitan la acción de gobierno en cuanto que determinan los objetivos a conseguir durante ese periodo plurianual, es decir su vigencia se traslada a decisiones con implicaciones presupuestarias que puedan afectar a más de un ejercicio, con lo que su ámbito de eficacia es superior al de la propia ley de Presupuestos Generales.

La sostenibilidad de la deuda también se enmarca en un periodo plurianual y así en el Plan de Estabilidad se recogerá como mención necesaria "la trayectoria de evolución precisa para la proporción de deuda pública". De esta forma el Consejo y la Comisión, respecto de aquellos Estados que se enfrenten a un nivel de deuda que supere el 60% del PIB o a un riesgo acusado respecto a la sostenibilidad global de su deuda, examinarán si la mejora anual del saldo presupuestario ajustado al ciclo es superior al 0,5% del PIB, es decir exigirán de esos Estados un

esfuerzo estructural anual superior a esa cifra. En el análisis de las trayectorias tendentes a conseguir esos ajustes lo que prima es la evolución del gasto público y en su caso la contención del mismo, salvo que se esperen ingresos de importe igual al incremento de gasto. Como se puede apreciar la normativa europea nada establece en orden a las partidas de gasto que serán objeto de ajustes, dejando que entre en juego el principio de subsidiariedad. Esto no nos parece de recibo si se pretende que Europa sea, tal y como indica su preámbulo, un espacio para el progreso social y económico. Toda esta normativa se mantiene al margen de cualquier manifestación relativa a la asignación del gasto público pero sin embargo es tremendamente restrictiva con él.

Es de destacar el enorme poder que acumula el Consejo en materia presupuestaria pues es a este órgano al que corresponde toda la supervisión de las políticas económicas y presupuestarias de los Estados miembros, poder que se refuerza con la potestad de imponer sanciones para caso de incumplimiento por parte de los países en cuanto a los compromisos adquiridos en los planes de estabilidad y de convergencia<sup>498</sup>.

Llama la atención que el concepto jurídico de Presupuesto, recogido por la Ley General Presupuestaria en el artículo 32: “los Presupuestos Generales del Estado constituyen la expresión cifrada, conjunta y sistemática de los derechos y obligaciones a liquidar durante el ejercicio por cada uno de los órganos y entidades que forman parte del sector público estatal”, no haya resultado también afectado por el principio de estabilidad presupuestaria. Este concepto después de las consideraciones hechas en torno a los escenarios presupuestarios, parece no asumir el nuevo ámbito temporal de eficacia de la institución al tiempo que no reconoce el importante límite

---

<sup>498</sup> MARTINEZ LAGO, MIGUEL A. La reforma del régimen jurídico... “La actual Gobernanza europea se impone a las decisiones estatales de forma poco transparente y poco democrática”, p. 111

al que se encuentra sujeta esa “expresión cifrada” como consecuencia de la aprobación previa del objetivo presupuestario a medio plazo. Así el propio Sainz de Bujanda definía el Presupuesto como “la ley mediante la cual se autoriza el montante máximo de los gastos que el Gobierno puede realizar durante un período de tiempo determinado, en las atenciones que detalladamente se especifican, y se prevén los ingresos necesarios para cubrirlos”<sup>499</sup>. Ahora nos encontramos con una Ley cuyo proceso de génesis exige una aprobación previa de las Cortes Generales en cuanto a la orientación que debe de perseguir.

## **1.2 Sostenibilidad financiera y capacidad económica**

El objetivo de estabilidad presupuestaria tiene como finalidad última la limitación del gasto público, en ese sentido compartimos con Martínez Lago y Ruiz Almendral que “el mandato de estabilidad presupuestaria aunque no afecta exclusivamente al gasto público, sino a todo el sistema de financiación de los Estados, es obvio que suele identificarse con la limitación del gasto por la interpretación contingente que deriva de la ideología económica preponderante”<sup>500</sup>. En efecto, a través de las limitaciones que se derivan del principio de sostenibilidad financiera no hace sino darse un paso más en la reducción de las partidas de gasto, ante la cada vez más difícil posibilidad de encontrar financiación. La deuda pública a pesar de ser considerada tradicionalmente como un ingreso extraordinario, lo cierto es que desde hace tiempo se presenta como un recurso más dentro del conjunto de posibilidades de obtención de recursos por los entes públicos<sup>501</sup>.

---

<sup>499</sup> SAINZ DE BUJANDA, FERNANDO *Lecciones...*p. 406

<sup>500</sup> MARTINEZ LAGO, MIGUEL A. La reforma del régimen jurídico...p. 109. Así mismo, y en los mismos términos, RUIZ ALMENDRAL, VIOLETA *Estabilidad Presupuestaria y Gasto Público en España* La Ley 2008, p. 41

<sup>501</sup> CALVO VÉRGEZ, JUAN “La Deuda Pública en la nueva Ley General Presupuestaria: aspectos sustantivos y procedimentales” *Revista Presupuesto y Gasto Público* 40/2005 p. 220

Durante los últimos tiempos han sido numerosas las reformas tendentes a reducir los niveles de imposición<sup>502</sup>. La globalización, la competencia fiscal o la necesidad de liberar recursos para una hipotética distribución más eficiente por el mercado, han sido argumentos todos ellos que han contribuido a limitar la carga tributaria. Con ello lógicamente también se han limitado las posibilidades de financiación de actividades destinadas a cubrir necesidades públicas. Como reacción, los Estados, y entre ellos el nuestro ha acudido a las operaciones de crédito para la obtención de recursos. Por ello se ha pagado un alto precio en forma de servicio de la deuda, pero a pesar de todo, los servicios públicos más importantes han continuado funcionando sin experimentar paralizaciones importantes. Ahora los límites al endeudamiento público impuestos por el Derecho comunitario obligarán a reducir de forma considerable el tamaño del sector público, en cuanto que el recurso a los tributos es una opción cada vez menos manejada como mecanismo de financiación por los gobiernos.

---

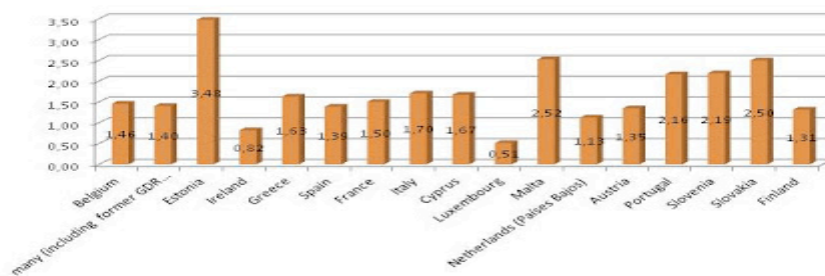
<sup>502</sup> “Coincidiendo con la globalización se han producido reformas generalizadas en los sistemas fiscales de los países de la OCDE que responden a los profundos cambios derivados de los nuevos presupuestos económicos y la mayor liberalización de los factores productivos, especialmente del factor capital.

Desde un punto de vista teórico, el proceso de reforma fiscal generalizado responde a dos características fundamentales:

- 1) En primer lugar, por asumir un reequilibrio o cambio de jerarquía en los principios tributarios.
- 2) En segundo lugar, este cambio de jerarquía se ha concretado en un modelo extensivo, caracterizado por Reducciones de los tipos máximos de los Impuestos sobre la Renta y sobre Sociedades, con el objetivo fundamental de generar efectos de incentivo y mejoras en los niveles de eficiencia económica. Los costes, sin embargo, de estas medidas se producen en términos recaudatorios y de equidad vertical”.

GUTIERREZ LOUSA, MANUEL y RODRÍGUEZ ONDARZA, J.L. *Las Consecuencias Fiscales de la Globalización* IEF Documento de trabajo 8/2007, p. 7

ESFUERZO FISCAL, PAISES UE-17.  
 Calculado a partir de datos de Presión Fiscal y PIB per capita. EUROSTAT. Año 2009.



En el gráfico que se adjunta puede observarse el lugar que ocupa nuestro país respecto de los países más representativos de la Unión Europea. Con ello avalamos nuestra afirmación respecto a la baja presión fiscal en nuestro país en comparación con los países de nuestro entorno<sup>503</sup>.

Hemos señalado anteriormente que el concepto de sostenibilidad utilizado por el artículo 4,2 de la Ley Orgánica 2/2012 venía referido a la obvia necesidad de asegurar ingresos suficientes para cubrir los gastos. Las sucesivas reformas que han quebrado el principio de equidad vertical en materia de distribución de la carga tributaria, con el consiguiente tratamiento fiscal asimétrico de las distintas rentas, han supuesto un paulatino abandono del principio constitucional de capacidad económica como pilar del sistema tributario, siendo sustituido por un criterio económico de eficiencia. La importante reforma que se ha realizado de nuestro Derecho presupuestario también evita aludir a la justicia en la asignación del gasto. Es por ello que el principio de justicia

<sup>503</sup> Fuente: “PRESIÓN FISCAL Y FRAUDE FISCAL EN ESPAÑA Y EUROPA.” Fecha: 24/11/2011, blog: [www.golpedefecto.blogspot.com](http://www.golpedefecto.blogspot.com)

financiera, una de las bases sobre las que se asientan las constituciones contemporáneas, se encuentra en una situación difícil y con ello el pacto social, puesto que éste se nutre de la idea de justicia, en la misma manera que de la igualdad y de la libertad. Todo ello a buen seguro que irá traduciéndose en una importante corriente de desafección hacia el sistema como consecuencia de la pérdida de vigor de las bases y valores sobre los que se asienta. Lógicamente el abandonar la justicia como principal criterio de distribución de cargas y recursos está asociado al cuestionamiento de los servicios públicos considerados por un sector de la doctrina como *servicios públicos por imposición constitucional*<sup>504</sup>, esto es los que dan cobertura a los llamados derechos sociales. Estamos asistiendo a un fenómeno inverso al que tuvo lugar tras las dos guerras mundiales: el Estado se desinfla gradualmente de forma irremediable.

Es preciso, que sin dejar de considerar los problemas que arrastra un déficit inadecuado y la necesaria eficiencia en el uso de los recursos, se restaure de algún modo el equilibrio que demanda la justicia financiera. Solamente desde esa premisa puede ser entendido el principio de sostenibilidad que se enuncia en La Ley Orgánica 2/2012, y sólo así quedará legítimamente garantizado. El darle la espalda a otro importante principio constitucional como es el de solidaridad, comprometerá sin duda aún más la sostenibilidad de las finanzas públicas a medio plazo. El retorno a un sistema de tributación fuertemente personalizado ya no es viable frente a la opción por la deslocalización de rentas. Por otro lado, la legislación europea no regula el destino que se haya de dar a las distintas partidas de gasto recogidas en el Presupuesto pero limita el volumen de éste, con lo que ya se parte de una consideración de mínimos a la hora de cuantificar los recursos asignables a los servicios públicos. Es más el Reglamento 1466/1997 impone un

---

<sup>504</sup> CASALTA NAVAIS, JOSÉ *Reflexões sobre quem paga a conta do estado social*. Disponible en [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Casalta2008.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Casalta2008.pdf) p. 7



límite importante al crecimiento del gasto público, el consignado en el artículo 5,1 y que supone que aquel no debe de crecer por encima de lo que lo haya hecho el propio PIB. Límite del que se hace eco el artículo 12,1 de la Ley Orgánica 2/2012.

### **III. ¿BENEFICIOS FISCALES EN LA BASE IMPONIBLE CONSOLIDADA DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES?**

Como expusimos al principio de este capítulo es extraordinariamente llamativo el avance que en Europa se ha realizado en la unificación de la política presupuestaria en un corto espacio de tiempo, bendecida por numerosas normas, y el retraso que en materia de fiscalidad directa arrastra la Unión desde hace décadas. Y ello a pesar del reconocimiento de este estado de cosas a todos los niveles<sup>505</sup>.

No parece de recibo la inclusión de beneficios fiscales en la base imponible consolidada, puesto que carecería de sentido buena parte de los trabajos previos<sup>506</sup> a la formulación del proyecto que sobre la base consolidada fue presentado en marzo de 2011. Precisamente la homogeneidad de tratamiento que ha tratado de buscarse en las normas internacionales de contabilidad para replicarla en la base común, resultaría de esta forma quebrada al alterarse las

---

<sup>505</sup> En nuestro país uno de los más altos órganos consultivos, el Consejo Económico y Social, lo ha puesto de manifiesto en su *Informe sobre los retos del mercado interior europeo*, aprobado por el Pleno de la institución el 22 de julio de 2009. En su página 51 concretamente se señala:

“Por lo que respecta a la fiscalidad, no existe una armonización plena de los regímenes fiscales entre los distintos Estados miembros, lo que genera barreras a la movilidad de los factores y limita la implantación y eficacia del mercado interior. Las principales barreras a este respecto surgen por las diferencias en los impuestos sobre sociedades, personas físicas y valor añadido. En el caso de las empresas, la existencia de diversas regulaciones fiscales implica una situación desigual en los distintos Estados miembros, al igual que ocurre con las medidas relativas a la creación de empresas.”

El Informe está disponible en <http://www.ces.es/documents/10180/18510/Inf0209>

<sup>506</sup> CCCTB\WP\022\doc\en

valoraciones consignadas en la base. Además los peligros y barreras que supone la existencia de una variedad de regímenes fiscales distintos, y que constituyen la justificación de la propia propuesta, aparecerían de nuevo de forma velada, por la vía de alentar implícitamente una suerte de competencia fiscal a través de la concesión de beneficios fiscales a las empresas de distinto tipo. Por otro lado debe tenerse en cuenta también que, como señala nuestra doctrina, no son auténticos beneficios fiscales aquellos que no representen una verdadera “ventaja de vocación incentivadora ya sea social o económica”<sup>507</sup> y que necesitan responder a unos fines que estén reconocidos constitucionalmente, conjugándose debidamente con los principios de justicia material. Lo que debe ser entendido en el contexto comunitario, donde las ventajas económicas que falseen la competencia o perturben los intercambios son contrarias a la legalidad europea<sup>508</sup> por ser consideradas ayudas de Estado.

Los argumentos de contenido económico tampoco deben de ser ignorados<sup>509</sup>. Nos encontramos en un momento de crisis económica en el que las pérdidas recaudatorias pueden tener un efecto fatal sobre los presupuestos estatales, necesitándose por otro lado introducir elementos de estímulo a la inversión empresarial, por lo que lo más aconsejable económicamente es optar por tratamientos normativos que permitan una ampliación de las bases imponibles para que el Impuesto sobre Sociedades no pierda capacidad recaudatoria<sup>510</sup>.

---

<sup>507</sup> CASAS AGUADO, DANIEL *Aproximación a la categoría jurídico-económica del beneficio tributario AAVV* Estudios sobre los beneficios fiscales en el Sistema Tributario español. Marcial Pons 2008, p. 33 y 37

<sup>508</sup> IBAÑEZ GARCÍA, ISAAC *La necesaria revisión de los beneficios fiscales y de las ayudas públicas. Justificación de una propuesta* IEF Documento de trabajo 7/10, p. 32

<sup>509</sup> MORA AGUADO, LEONOR; NAVARRO HERAS, EMILIO; PRADO ROMÁN, MIGUEL *op. cit.*, p. 92. Apuntan estos autores que en el actual contexto de consolidación de las finanzas públicas “parece adecuado que el objetivo de la política fiscal sea el de reducir las distorsiones y el coste de la recaudación”.

<sup>510</sup> PAREDES GÓMEZ, RAQUEL “Reflexiones sobre la reforma del Impuesto sobre Sociedades en tiempos de crisis” *Crónica Tributaria* No. 142/2012, p. 110

Parece también que la tendencia acentuada de los presupuestos estatales en Europa hacia la reducción del gasto público no se conjuga bien con la concesión de beneficios fiscales, puesto que no debemos olvidar que éstos originan una auténtica relación jurídica de gasto público<sup>511</sup>. La propia Directiva 2011/85/UE del Consejo sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros, exige en su artículo 14,2 que los Estados miembros publiquen información detallada sobre la incidencia de los beneficios fiscales en los ingresos, lo que da buena cuenta de que aquellos también son objeto de consideración especial en la esfera comunitaria<sup>512</sup>.

A nuestro juicio el gravamen sobre el beneficio de las sociedades una vez armonizada la base, debería admitir beneficios tan sólo en la cuota del impuesto, y no de selección discrecional por las autoridades estatales sino considerando un catálogo previamente establecido de los mismos con vigencia en todos los Estados miembros, evitándose de esta forma una potencial competencia fiscal que resultaría extremadamente pernicioso para el buen funcionamiento del mercado único. Como base de esta propuesta podría utilizarse el conocido como “Estatuto dos Benefícios Fiscais” portugués, aprobado por Decreto-Lei Nº 215/89 de 1 de julio<sup>513</sup>. La propia

---

<sup>511</sup> GONZÁLEZ SÁNCHEZ, MANUEL “Los beneficios fiscales y su consideración jurídica de gastos públicos” *Revista Presupuesto y Gasto Público* No. 5/1980 p. 71. Según este autor “Una vez realizado el presupuesto de hecho de la obligación tributaria deberán cumplirse los requisitos que en su caso, exija la correspondiente Ley tributaria para que proceda la aplicación del beneficio fiscal, originándose con ésta una relación jurídica de gasto público”, p. 73

<sup>512</sup> El propio Ministerio Alemán de Finanzas en su último Informe sobre subvenciones, referido al periodo 2009-2012 señalaba que “Cutting back tax benefits can play a key part in the consolidation of public finances and can help maintain the state’s scope for action”. p. 24 Disponible en [http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Standardartikel/Topics/Fiscal\\_policy/Articles/2012-09-25-subsidy-report-23rd-anlage.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Standardartikel/Topics/Fiscal_policy/Articles/2012-09-25-subsidy-report-23rd-anlage.pdf?__blob=publicationFile&v=1)

<sup>513</sup> En su Preámbulo se señala: “Na revisao do regime que agora se concretiza com a aprovaÇao do Estatuto dos Benefícios Fiscais, respeitante sobretudo aos impostos sobre o rendimento, entendeu o Governo acolher princípios que passam pela atribuiÇao aos benefícios fiscais de un carácter obrigatoriamente excepcional, só devendo ser concedidos em casos de reconhecido interesse público; pela estabilidade, de modo a garantir aos contribuintes uma situaÇao clara e segura; pela moderaÇao, dado que as receitas sao postas em causa com a concessao de benefícios,

definición que el artículo 2 recoge de los beneficios fiscales es suficientemente significativa. “Se consideran beneficios fiscales a las medidas de carácter excepcional introducidas para la tutela de intereses públicos relevantes de carácter extrafiscal, que sean superiores a los del propio gravamen que excepcionan”<sup>514</sup>, en cualquier caso deben de responder al principio de igualdad de modo que no falseen o amenacen falsear la competencia tal y como establece el artículo 5,1. Como vemos la normativa portuguesa se ha cuidado de respetar los criterios comunitarios relativos a la declaración de Ayuda de Estado.

Tras todas estas reflexiones relativas al ordenamiento presupuestario y tributario cabría considerar una última cuestión. España, producto de un esfuerzo importante, figura entre los países de la OCDE en los que se soporta una más baja carga tributaria; por otro lado, ya hemos visto los mecanismos de contención del gasto que se han introducido en el sistema. Por todo ello, ¿a quién le cabe decidir finalmente sobre la vigencia del carácter social de nuestro Estado?

#### **IV. EL PROYECTO CCCTB Y EL VALOR FISCAL**

Una corriente de opinión que parece ir extendiéndose<sup>515</sup> considera que el Proyecto europeo sobre la base imponible común del Impuesto sobre Sociedades debe de prescindir, por el momento, de

---

quando o País tem de reduzir o peso do défice público e, simultâneamente, realizar investimentos em infra-estruturas e serviços públicos”

<sup>514</sup> “Consideram-se benefícios fiscais as medidas de carácter excepcional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributaçao que impedem”.

<sup>515</sup> En este sentido RÖDER, ERIK “Proposal for an Enhanced CCTB as alternative to a CCCTB with Formulary Apportionment” *World Tax Journal*, 2012 (Vol. 4) No. 2, p. 5 y ss. También SPENGEL, CHRISTOPH; ORTMANN-BABEL, MARTINA; ZINN, BENEDIKT; MATENAER, SEBASTIAN “A Common Corporate Tax Base for Europe: an impact assesment of the draft Council Directive on a CC(C)TB” *World Tax Journal*, 2012 (Vol. 4) No. 3, p. 2 y ss.

reconocer un régimen de tributación consolidada, en tanto en cuanto no existen claras razones que avalen las mayores virtudes de éste mecanismo de formación de la base imponible a nivel de grupo frente a las que aún hoy continua encarnando el sistema de precios de transferencia y la consideración fiscal del concepto de “entidad separada”. Parece que la complejidad del régimen deriva, como se señala para el caso estadounidense, de la necesidad de tratar a los miembros del grupo como divisiones de una misma corporación, obligando a implementar dentro del grupo aquello que trata de obviarse: el régimen de “entidad separada”<sup>516</sup>.

Tiene razón un sector de la doctrina española al afirmar que el Proyecto CCCTB, hoy por hoy, “debe de considerarse cómo un paso más conceptual que práctico”<sup>517</sup>. Lógicamente el sistema de cálculo de la base imponible presentado por la Comisión europea en marzo de 2011 está destinado a ir enriqueciéndose gracias a las aportaciones que desde todos los ámbitos afectados por la propuesta vayan realizándose. En éste orden de cosas, considero que sacar el régimen de tributación consolidada del Proyecto constituye un error de bulto, en primer lugar, porque es la consideración de este régimen el que en buena medida ha servido de impulso al propio Proyecto, y en segundo lugar porque el operar de esta forma representa ocultar el verdadero problema que trata de rodearse cuando se compara la consolidación con el sistema de precios de transferencia.

No nos debemos de engañar, y aceptar que el problema al que es reconducible la dicotomía consolidación-precios de transferencia, es al problema de la valoración fiscal. Quienes dudan acerca de la conveniencia de introducir el régimen de tributación consolidada a nivel europeo lo hacen afirmando que no existe evidencia suficiente sobre la capacidad de los actuales métodos de

---

<sup>516</sup> McMAHON, MARTIN J. “Understanding consolidated returns” *Florida Tax Review* No. 125. 2012. p. 27

<sup>517</sup> MORA AGUDO, LEONOR; NAVARRO HERAS, EMILIO; PRADO ROMÁN, MIGUEL “La base imponible común consolidada vs. Normativa fiscal española: una aproximación a su impacto fiscal” *Crónica Tributaria* No. 144/2012, p. 90

consolidación conocidos para captar las sinergias económicas y financieras generadas por la actuación conjunta de las sociedades que forman un grupo. Esto no es cierto, basta, como simple ejemplo, observar el saldo de la cuenta contable de compras (o la que reconoce los descuentos por volumen) de un grupo de sociedades para poder inferir el ahorro generado consecuencia de las economías de escala; naturalmente el otro término de la comparación debería ser el dato de compras, consideradas separadamente las entidades, y en aplicación del principio arm's length. Quizá en este simple caso ¿no seríamos capaces de apreciar la consideración económica que a un proveedor le merece un mayor volumen de ventas y el mejor trato en formas de rebajas a sus clientes? ¿ni tampoco el mayor poder de negociación que ostenta un grupo frente a una entidad separada? Es evidente que las respuestas son rotundamente afirmativas, de lo contrario negaríamos la propia lógica del mercado bajo cuyo cobijo se sitúa el propio sistema de precios de transferencia.

Diferente es el considerar la oportunidad y el coste que representaría el romper la dinámica de funcionamiento a la que están sometidos todos los sectores relacionados con la práctica de la fiscalidad internacional. Con ello quiero decir que las organizaciones internacionales, las Haciendas públicas, las grandes corporaciones y sus asesores, llevan décadas sujetos a la dinámica de trabajo impuesta por los precios de transferencia y una variación tan importante en este campo supone también una ruptura en hábitos de trabajo y en la manera de enfocar las relaciones. Pero esto lógicamente no tiene nada que ver con las bondades de la consolidación en si mismas consideradas, se trata de cuestiones distintas.

Cuestión diferente a la valoración es la de su articulación normativa en la legislación fiscal. Como es sabido el Proyecto CCCTB, al igual que hace la legislación española del Impuesto sobre

Sociedades, no recoge el método de integración global tal y como es previsto por la ciencia contable, sino que la denominada consolidación fiscal se concreta en la suma de las bases imponibles de las sociedades del grupo y en un conjunto limitado de ajustes que tratan de evitar la doble tributación de las operaciones intragrupo. Esta forma de proceder cercena tremendamente los beneficios de la consolidación puesto que reduce y simplifica considerablemente su eficacia. Pero esto, considero que aún así no es lo más importante.

En otro lugar de este ensayo he afirmado que la virtud primera de la consolidación frente al sistema de precios de transferencia es situar en el plano interno la consideración de la capacidad económica y no ir a buscar su determinación al mercado. Este es el momento de considerar con mayor precisión este argumento. En Derecho el valor “es un acuerdo social sobre cuál es la cantidad de dinero a la que equivale un bien, pero siempre en función de determinadas cualidades y capacidades de dicho bien”<sup>518</sup>. El mayor de los defectos que se atribuye al sistema de precios de transferencia (en realidad no es un defecto sino una muestra de su inoperancia) es la incapacidad de encontrar comparables que permitan abordar una correcta valoración de las operaciones entre las empresas del grupo. En efecto, no podemos ir al mercado a buscar lo que no existe. La formación de valor es un proceso interno, tiene lugar en el interior del negocio, y es el resultado de ese proceso el que después valora el mercado en términos monetarios. Es más, el peculiar proceso de generación de valor de una entidad, o de un grupo de ellas, es lo que realmente atribuye hoy identidad a éste o aquella.

Una empresa es más apreciada en el mercado, vende más productos o servicios, es más competitiva, porque su genuino proceso interno de generación de valor añadido aporta unas

---

<sup>518</sup> PEÑUELAS I REIXACH, LLUÍS *op. cit.*, p. 15

cualidades o presenta unos atributos que la colectividad valora más positivamente que las que incorporan bienes o servicios similares, o no existiendo competencia, hacen que su output resulte preferible a otras alternativas de consumo. La determinación de cual es la cualidad o la característica que hace a una empresa alcanzar la excelencia o el éxito en el mercado es cuestión que pertenece al campo de la administración y dirección de empresas. La cuantificación de esa cualidad ni siquiera es el objeto de la contabilidad, ésta pretende simplemente proporcionar información útil para la toma de decisiones económicas por parte de los usuarios de estados financieros. Pero va a ser esa “especialidad” mostrada por una entidad o grupo de ellas la que haga posible, primero que se convierta en contribuyente por el impuesto sobre beneficios, al mantener relaciones con terceros y generar resultados, y en segundo lugar también va a contribuir a darle contenido a su capacidad de pago.

En mercados tan competitivos como los actuales no es posible sobrevivir sino es a costa de una incorporación continua de valor añadido a la empresa, piénsese en la importancia que hoy tiene la innovación en el marco de la cultura empresarial. El Derecho no puede ignorar o permanecer ajeno a todas estas cuestiones, porque aunque revistan intensas connotaciones económicas, determinan el comportamiento de importantes sujetos de derecho, las sociedades, en el ámbito de la realidad social en que éstas operan.

La crisis del concepto de capacidad contributiva estudiada por el profesor Palao Taboada<sup>519</sup> se produce por la incapacidad de hacerla operativa fiscalmente. El Derecho regula relaciones entre sujetos haciéndose preciso en el ámbito tributario que la relación jurídica entre un ente público

---

<sup>519</sup> PALAO TABOADA, C.: *Apogeo y crisis del principio de capacidad contributiva*. En Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro. Volumen II. Tecnos, 1976



acreedor y un sujeto deudor esté imbuida de elementos que la configuren como una relación justa para que sea aceptada por el sujeto pasivo y para que por consiguiente pueda hacerse efectiva. El profesor Herrera Molina<sup>520</sup> señala que la capacidad contributiva en el ámbito de las sociedades puede concretarse en la riqueza disponible como consecuencia de los beneficios acumulados por las mismas. La realidad patrimonial que aflora consecuencia del ejercicio de una actividad empresarial es el resultado del genuino comportamiento económico del sujeto, lo que debe de tenerse bien presente a la hora de abordar las correspondientes valoraciones. Cualquier valoración tiene un carácter instrumental y da preferencia a aquellos aspectos que dentro del propio proceso de valoración se han considerado más importantes. Valor y precio son cuestiones distintas pero en el seno de una relación jurídica como la tributaria debe de haber una “justa” correlación entre ellas para dar cumplimiento a los propios fines a los que el Ordenamiento Jurídico responde.

Muchas legislaciones utilizando el argumento de la unidad del ordenamiento jurídico han entendido que la base imponible del impuesto sobre beneficios debería venir determinada por la normativa contable, asimilando de esta forma base imponible y resultado, España es un ejemplo. El Proyecto CCCTB en la redacción presentada en marzo de 2011 no se inclina por esta opción y decide acometer directamente el problema de cuantificar la magnitud a gravar por las Haciendas de los Estados miembros obviando la normativa contable internacional. Esto pone en evidencia otra consideración importante, y es que la contabilidad ofrece también notables limitaciones en cuanto a las soluciones valorativas que ofrece de cara a cuantificar la capacidad de un sujeto para pagar impuestos, de ahí que el legislador tributario albergue serias dudas a la hora de tomarla como punto de referencia. A pesar de todo y situando el Proyecto de Directiva en el marco de la construcción de la Unión Europea, debería entenderse como un importante paso en el orden

---

<sup>520</sup> HERRERA MOLINA, P.M. *op. cit.*, p. 393

legislativo, por su carácter unitario y sistemático, la determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades a partir de la normativa contable internacional aceptada por la legislación comunitaria. Un salto de esta naturaleza no puede abandonarse a los instrumentos de *soft law* o a la labor de integración negativa del TJUE<sup>521</sup>, debe de ser abordada en el campo de los instrumentos legislativos de armonización.

## **V.Las cualidades de la información contable desde la perspectiva de la capacidad económica**

### **A. Capacidad económica y relevancia informativa**

El Profesor Herrera Molina afirma que la capacidad económica “garantiza la igualdad de trato en el sostenimiento de las cargas públicas que corresponde a la dignidad de la persona. Por otra, supone la medida del deber de contribuir: la medida de un deber de solidaridad hacia los demás hombres que se lleva a la práctica con la mediación del Estado”<sup>522</sup>. Es en esa dimensión conceptual de medida en la que la capacidad económica se relaciona con la contabilidad.

En el momento actual en que se encuentra la ciencia podemos afirmar que en materia de valoraciones no existen soluciones pacíficas. A título de ejemplo podemos señalar que la valoración contable del patrimonio de una empresa, de sus activos y de sus pasivos, no tiene nada que ver con la valoración que de esa misma empresa se realiza si se pretende asignarle valor al

---

<sup>521</sup> ENGLISCH, JOACHIM “Tax Coordination between Member States in the UE-Role of the ECJ” Texto Conferencia pronunciada en Viena 10 noviembre 2010. p. 6. Debe de considerarse con este autor que la soberanía fiscal de los Estados miembros está únicamente limitada por las cuatro libertades de movimiento reconocidas en el artículo 26 del Tratado y por la prohibición de ayudas de Estado reconocida en el artículo 107, también del Tratado de Funcionamiento de la UE.

<sup>522</sup> HERRERA MOLINA, P.M. *op. cit.*, p. 82 y 83

conjunto a efectos de su venta. De otra, si leemos detenidamente las Normas Internacionales de Contabilidad, podemos apreciar la pluralidad de opciones que se brindan para asignar valor a un mismo elemento patrimonial. Los métodos de medición y los conceptos son enteramente diferentes<sup>523</sup>, y esa heterogeneidad se traslada también al campo fiscal, pero los postulados de certeza y de seguridad jurídica hacen inviable la aceptación de esa pluralidad.

Capacidad económica es la aptitud de un sujeto para contribuir al pago del Impuesto sobre Sociedades, y esa aptitud se concreta hoy en nuestro sistema jurídico en el excedente que representa la cuenta **(129) Resultado del ejercicio**. El Proyecto CCCTB, por el contrario, no adopta el mismo punto de partida puesto que en su artículo 10 se señala que “La base imponible se calculará sustrayendo de los ingresos los ingresos exentos, los gastos deducibles y otros elementos deducibles”; la contabilidad en este caso no es referente para la determinación de la magnitud que constituye la base imponible.

Vamos a ver pues si las cualidades de la información contable no son susceptibles de estar al servicio de la determinación de la aptitud de contribuir de un sujeto. Antes de comenzar es obligado reconocer con Domínguez Crespo que el derecho a contribuir de acuerdo con la capacidad contributiva también está reconocido por la legislación comunitaria si bien no de una forma expresa, si se puede inferir su carácter de derecho fundamental de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000<sup>524</sup>. Si bien, como apunta el

---

<sup>523</sup> FÉRNANDEZ, PABLO *Métodos de Valoración de empresas*. Documento de Investigación 771-2008 IESE Business School, p. 36

<sup>524</sup> DOMINGUÉZ CRESPO, CESAR AUGUSTO *Incidencia y Perspectivas del principio de capacidad económica en el Derecho Tributario de la Unión Europea* IEF 2012, p. 43

aludido autor, el mencionado derecho debería ser puesto en conexión con el principio de no discriminación y las libertades comunitarias básicas.

La relevancia ya sabemos que es aquella cualidad de la información financiera que contribuye a despejar la incertidumbre en la que se desenvuelven los mercados; es la capacidad de influir en las decisiones de los usuarios por contribuir a evaluar los efectos de las operaciones de la empresa. Las decisiones de inversión de los usuarios de estados financieros están mediatizadas por dos variables fundamentales: rentabilidad y riesgo. Así pues es relevante la información financiera que ofrece datos suficientes para permitir evaluar tanto la rentabilidad como el riesgo de una inversión. De esta manera debemos de analizar si la información destinada a cubrir estos dos extremos también resulta aceptable desde el punto de vista de la medición de la capacidad contributiva.

La rentabilidad<sup>525</sup> no es más que la relación entre el rendimiento y el coste de una inversión, entre la renta producida y los recursos empleados en obtener su titularidad económica. El rendimiento es realmente el factor decisivo puesto que es lo que contribuye a que se produzca el incremento de capital esperado por todo inversor<sup>526</sup>. En una empresa ese incremento de capital esperado será el resultado de la secuencia de las operaciones realizadas por la misma, decisiones que llevan implícitas alteraciones de los activos y pasivos que constituyen su patrimonio. Si esto es así, la información que espera obtener cualquier inversor para evaluar la posible rentabilidad de su

---

<sup>525</sup> CORDÓN EZQUERRO, TEODORO “La Imposición, la eficiencia y la equidad: Una reflexión desde una perspectiva de la Unión Europea” *Revista ICE* No. 835 p. 174. Refiriéndose al informe Spaak señala las divergencias en los sistemas tributarios nacionales constituyen un obstáculo a la libre circulación de capitales puesto que modifican profundamente la rentabilidad de las inversiones de capital.

<sup>526</sup> SUÁREZ SUÁREZ, ANDRÉS S. *Decisiones óptimas de inversión y financiación en la empresa* PIRÁMIDE, Madrid 1989, p. 39. Según este autor “Inversión significa formación o incremento neto de capital. La inversión de un determinado periodo de tiempo viene dada por la diferencia entre el stock de capital existente al final y al comienzo del periodo”

inversión está relacionada con las operaciones del negocio y sus efectos patrimoniales. Lógicamente cuanto mayor información se ofrezca, la decisión de inversión se realizará sobre unas bases más sólidas y transparentes.

Por otro lado hemos dicho que el riesgo es el otro factor decisivo a la hora de adoptar una decisión de inversión. El riesgo según Suárez significa “peligro o proximidad de un daño”<sup>527</sup> y en sentido técnico es la “varianza o desviación típica de rendimientos”. Así pues el riesgo se asocia a la probabilidad de que el rendimiento esperado no se produzca. Ya conocemos lo que significan rentabilidad y riesgo. Ahora debemos de tener presente que la rentabilidad sólo se conoce transcurrido el periodo de mantenimiento de la inversión, hasta entonces es un juicio hipotético fundamentado sobre valores objetivos relacionados con la propia historia de la empresa.

La información contable debe de estar al servicio de despejar esas dudas. Esto se concretará ofreciendo información exhaustiva sobre las operaciones más relevantes y escogiendo los criterios de valoración más adecuados. También es importante la disposición de la información en los estados contables, ejemplo de ello es nuestro plan contable en materia de activos financieros, obligando al informador a elegir entre diversas categorías dependiendo de cual sea la voluntad de la empresa en torno a esos elementos una vez adquiridos.

La información destinada a despejar esas incertidumbres ¿es también susceptible de ser utilizada para medir la capacidad contributiva? Considero que si, pues esa aptitud se concreta actualmente en el excedente resultado de las operaciones, se tome o no la contabilidad como punto de partida,

---

<sup>527</sup> SUÁREZ SUÁREZ, ANDRÉS S. *op. cit.*, p. 450

que es precisamente sobre lo primero que cualquier inversor exige ser informado. Cuestión distinta son las valoraciones incorporadas a la descripción contable de las operaciones.

En materia de valoraciones el artículo 9,1 del Proyecto de Directiva establece que “A efectos de cálculo de la base imponible, los beneficios y las pérdidas se reconocerán únicamente cuando se hayan realizado”. Con ello se excluye cualquier intento de incorporar partidas que respondan a meras expectativas o valoraciones que representen juicios de futuro. De todas formas en materia de valoraciones la Propuesta es muy parca, dedicando a la cuestión un solo artículo, el 22, en el que se reconocen cuatro criterios de valoración: la contraprestación monetaria o precio pagado, el valor de mercado, el valor razonable y el valor fiscal definido en el Capítulo II dedicado a la concreción de los conceptos fundamentales. Además en materia de existencias se acepta el FIFO y el coste medio ponderado, así como el valor neto realizable, por lo que se deduce que el valor de entrada de las existencias es el del precio de adquisición. En cuanto al inmovilizado, de los artículos 32 y siguientes se infiere la aceptación del criterio de coste histórico. En cuanto al primer criterio reconocido en el artículo 22 del Proyecto, recuerda al artículo 11, A, 1 de la Sexta Directiva relativa a la armonización de los impuestos sobre el volumen de ventas, en donde se señala que “la base imponible estará constituida por la totalidad de la contraprestación”. Desde esta perspectiva nos parece muy positivo porque se deja entrever de esta manera ya un Derecho fiscal europeo necesitado de sistematicidad. El Marco Conceptual elaborado por el IASB reconoce cuatro criterios de valoración: el de coste histórico, valor de realización, valor de reposición y valor actual, reconociendo que el de más amplia difusión es el de cote histórico<sup>528</sup>.

---

<sup>528</sup> Por su parte el Plan General de Contabilidad español reconoce en su marco conceptual los siguientes criterios de valoración: coste histórico, valor razonable, valor neto realizable, valor actual, valor en uso, coste amortizado y valor contable.

Como se puede apreciar los criterios de valoración útiles para la evaluación de inversiones son prácticamente los mismos que se recogen en el Proyecto CCCTB, a excepción del valor de reposición y entendiendo comprendido el criterio del valor actual dentro del valor razonable. Recordemos que el valor razonable se determina por referencia a un mercado pero que cuando no existe éste, se admiten otros métodos fiables de valoración entre los que se cuenta la actualización de rendimientos futuros.

Si la Hacienda Pública necesita información sobre las operaciones realizadas por la empresa y los criterios de valoración coinciden básicamente con los ofrecidos por las normas contables los motivos de divergencia vendrían básicamente derivados de la exigencia de información relativa a los riesgos que la relevancia impone. La información destinada a despejar riesgos tiene en común con el viejo y conocido principio de prudencia que necesitan impactar de forma inmediata sobre el resultado del ejercicio aún cuando encierren una simple expectativa, una hipótesis de futuro. Todo inversor necesita llevar sus proyecciones hacia delante y la capacidad contributiva es un concepto actual puesto que es la concreción de una determinada situación patrimonial en un momento concreto del tiempo, el del devengo del impuesto. De ahí lo dispuesto en el artículo 9,1 del Proyecto de Directiva. Por lo que podemos señalar, que desde esta dimensión, las únicas contradicciones se producirán con el criterio del valor razonable, cuando incorpora expectativas o cuando no se ha realizado la operación y ya se está reconociendo en resultados. La distinta disposición de la información no entra en contradicción con el principio de capacidad económica puesto que incorpora valores históricos, resultando indiferente que se coloque en un lugar u otro de los estados financieros.

El valor razonable como por todos es sabido, es reconducible al valor de mercado de un bien. Intentemos desentrañar porque supuestamente entra en contradicción con la capacidad económica. Cuando valoramos un elemento patrimonial a valor razonable estamos poniendo de manifiesto el valor que actualmente posee según las circunstancias de mercado, estamos reconociendo la nueva equivalencia monetaria que la realidad social le atribuye. En términos jurídicos el valor se expresa en unidades monetarias puesto que aquel es un producto social. Luego reconocer el valor razonable de un bien o su valor de mercado, es poner de manifiesto la riqueza detentada por un sujeto en un momento determinado y traducida en términos monetarios. Aquí es realmente donde reside el problema. La contabilidad y la fiscalidad sólo pueden tratar unitariamente los componentes de un patrimonio en tanto en cuanto utilicen la misma unidad de medida que es el dinero, es lo único que permite considerarlos homogéneamente a efectos de presentar información. Pero el que la unidad de medida sea el dinero no quiere decir que el valor de un patrimonio expresado en esos términos se corresponda con las disponibilidades líquidas para hacer efectivo el pago de un impuesto. Así pues la exclusión del valor razonable o de los valores de mercado sin que exista realización efectiva no puede justificarse sobre la base de la capacidad económica entendida como riqueza disponible del sujeto, sino sobre la de la falta de medios líquidos y las dificultades que implica el conseguirlos, no pareciendo razonable que haya que proceder a liquidar patrimonio para pagar un impuesto, patrimonio susceptible de brindar otras utilidades. Quizá fuese conveniente distinguir entre la capacidad económica del sujeto que vendría determinada por el valor monetario de su patrimonio y la capacidad contributiva efectiva que vendría limitada por los medios líquidos de los que razonablemente puede disponer el sujeto en un momento concreto.



Relacionada con la relevancia se encuentra como ya sabemos la materialidad. La capacidad económica puede resultar afectada por decisiones contables adoptadas en atención a la materialidad, tanto cualitativa como cuantitativamente. La exclusión de información o la no consideración de la misma en atención a su magnitud puede no ser aceptable desde la perspectiva fiscal si esa información contribuye a determinar la aptitud contributiva del sujeto, ya sea de forma directa o indirecta. Si bien este posible desencuentro entre la normativa contable y la normativa fiscal puede ser salvado a través de la solicitud, por parte de los órganos con potestad para ello, de información complementaria a la que figura en los estados financieros. El umbral de materialidad es de muy difícil concreción *ab initio* y con una formulación pretendidamente generalizadora, de ahí que el propio Marco Conceptual del IASB remita al caso particular para obtener la solución. Tengamos en cuenta en este punto que la capacidad contributiva adopta aquí un significado de medida o valoración que puede resultar distorsionado, si bien también este mismo concepto entendido desde la igualdad puede resultar vulnerado si ante dos situaciones iguales el tratamiento o exigencia de información es diferente. De todas formas si desde la relevancia un determinado valor se juzga no material atendiendo a su cuantía, esto significará también que los intereses de la Hacienda Pública tampoco resultarían seriamente afectados, puesto que una transacción o una partida a la que corresponde un valor abultado no va a quedar fuera del sistema informativo contable pues a buen seguro que de esta forma se vulneraría no solamente la relevancia sino también la otra característica importante de la información financiera: la representación fiel.

## **B. Capacidad económica y representación fiel**

Debemos de tener en mente que el objetivo de la información financiera de propósito general es proporcionar información financiera sobre la entidad que informa que sea útil a los inversores. De acuerdo con el Marco IASB la representación fiel exige tres características: ser completa, neutral y estar libre de error. Puede afirmarse que alguna de estas exigencias esté en oposición al principio de capacidad económica, obviamente no. La medición de la capacidad contributiva de un sujeto exige la presencia de cualquiera de esas características, el único problema que puede plantearse está en relación con la orientación dada a la propia información. Ya hemos visto que la selección de las cualidades está en función de los objetivos que se persiguen con la información. Un exceso de orientación hacia un aspecto concreto: la representación de la deuda, composición de los activos, rentabilidad o riesgo, rompería la objetividad exigida por la medida de la capacidad tributaria. La neutralidad está llamada aquí a jugar un papel importante, pues la información en ningún caso debe de estar sesgada.

La influencia norteamericana y en concreto de los USA GAAP se deja sentir tremendamente en las normas IASB como no podía ser de otra manera habida cuenta de la propia composición del Consejo del IASB. Como ya sabemos en EEUU los estados financieros presentados por las empresas están orientados a describir la capacidad de éstas de generar efectivo como consecuencia de la realización de sus actividades. Esa perspectiva es interesante desde una consideración recaudatoria puesto que permite conocer las posibilidades que la entidad ofrece en cuanto a la generación de liquidez para hacer efectivo el pago de los tributos, pero presta una atención menor a aspectos que también pueden ser considerados interesantes desde la capacidad contributiva si entendemos ésta desde una dimensión económica y no puramente financiera. Ejemplo de ello es la desaparición de la diferencia entre resultado ordinario y extraordinario de la actividad. Atendiendo a la capacidad económica esta distinción es interesante puesto que

proporciona información relevante acerca de resultados que se integran en la base imponible de una forma irregular y que no deben de ser considerados con carácter ordinario en vistas a la futura generación de renta. De hecho en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas las rentas irregulares son objeto de un tratamiento tributario diferente como es sabido, tratamiento que se justifica desde la equidad tributaria. A cambio se ha introducido la distinción entre Actividades Continuas e Interrumpidas que no gozaría de tanta trascendencia fiscal, aunque si desde el punto de vista de un inversor externo.

### **C. Capacidad económica y primacía del fondo económico sobre la forma en materia contable**

Es una cuestión esta íntimamente unida a la de la representación fiel. Se trata de un principio que cuenta con una amplia tradición en el mundo anglosajón en donde el planteamiento es diferente al que se realiza en los países de tradición latina. Como señala Macdonald<sup>529</sup> la primacía de la sustancia sobre la forma se expresa en dos sentidos diferentes: en primer lugar se hace preciso, desde una perspectiva legal, averiguar en que consiste realmente una transacción con independencia de la etiqueta que se le haya conferido o la denominación utilizada. En segundo lugar, desde la equidad, se hace preciso discernir el efecto económico perseguido mediante el acto gravado para otorgar por analogía un similar tratamiento tributario al de aquellas transacciones que persiguen idénticos efectos económicos.

---

<sup>529</sup> MACDONALD, GRAEME “Substance, form and equity in Taxation and Accounting” *The Modern Law Review* No. 54 November 1991. p. 831, en donde se señala que “The argument over substance or form in tax law has arisen in two distinct ways: The first, referred to here as the legal proposition, argues that in ascertaining the character of a transaction regard is to be had to what is in fact done rather than to the label or nomenclature given to what is done. The second, the equitable proposition, suggests that in taxing a transaction regard is to be had to the economic effect of what has been done and tax levied by analogy to the tax treatment of similar economic effects realised through different transactions”

Desde la perspectiva de la capacidad económica es indudable que cuanto mayor sea la precisión informativa en torno a los actos o hechos objeto de gravamen, en mejores condiciones podrá abordarse su medición, sea disponiendo de mayor número de datos o de una mayor clarificación relativa a la naturaleza de las transacciones. Ahora bien, la seguridad jurídica y el principio de legalidad actúan aquí como límites inquebrantables puesto que ya el contribuyente ya la Administración tributaria, podrían proceder a la rectificación contable de las operaciones, atendiendo a pretendidas consideraciones económicas, dejando la determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades a su capricho<sup>530</sup>.

En el mundo anglosajón la generalidad y la equidad son argumentos que al final prevalecen sobre la propia seguridad jurídica aún cuando esta solución tampoco sea del todo pacífica. Como señala Perelman la equidad “es la muleta de la justicia, y es el complemento indispensable de la justicia formal siempre que su aplicación resulta imposible. Consiste en una tendencia a no tratar de manera demasiado desigual a los seres que forman parte de una misma categoría esencial”<sup>531</sup>. En nuestro ámbito jurídico como ya sabemos el artículo 3,2 del Código Civil establece que “la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar en ella cuando la ley expresamente lo permita”.

---

<sup>530</sup> MALVÁREZ PASCUAL, LUIS “La incidencia del principio contable de prioridad del fondo económico sobre la forma jurídica en el método de determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades y su aplicación por los operadores jurídicos” *Crónica Tributaria Boletín Actualidad* 1/2011, p. 17 y 18.

En el mismo sentido MARTÍN FERNÁNDEZ, J.; RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J. “La modificación del Impuesto sobre Sociedades derivada de la reforma contable” CEFGESTIÓN No. 114, p. 20 y 21

<sup>531</sup> PERELMAN, CHAIM *De la Justicia* Traducción Ricardo Guerra. Centro de Estudios Filosóficos. Universidad Nacional Autónoma de México. 1964. p. 46. Perelman desarrolló su carrera en Bélgica y también durante un periodo importante en EEUU.

Hoy el Proyecto CCCTB no resulta afectado por esta cuestión en la medida en que no toma a la normativa contable como punto de partida para la determinación de la base imponible. Ahora bien, en una posterior consideración del Proyecto, si las Normas Internacionales de Contabilidad llegarán a constituir el punto de partida, el mencionado principio de la preferencia del fondo sobre la forma de las operaciones, aún siendo aceptado, debería ser objeto de un tratamiento que lo amortiguara, permitiendo únicamente que desarrollase sus efectos en la medida en que estuviera prevista la excepción por la propia normativa contable, pero descartando que actuase en toda su extensión sin ningún tipo de limitación. A pesar de su aceptación en otras tradiciones jurídicas, en un marco fiscal en el que se verían implicadas teóricamente veintisiete Administraciones diferentes resulta esencial la claridad en la configuración de la base imponible y la necesidad de dotar su formulación de estabilidad suficiente. No sería lógico que se adoptase una base imponible común pero que sin embargo pudiera resultar adulterada a base de argumentos impregnado de fuertes connotaciones subjetivas.

**D. La capacidad económica y las llamadas características cualitativas de mejora de la información contable: comparabilidad, verificabilidad, oportunidad y comprensibilidad**

Las que el nuevo Marco Conceptual para la información financiera del IASB denomina características cualitativas de mejora contribuyen a una mejor valoración de la capacidad económica del sujeto pasivo. La comparabilidad asume en el ámbito contable el rol correspondiente a la generalidad tributaria y permite que la presentación de información sea homogénea, así mismo es un importante elemento al servicio de la igualdad pues obliga a la

representación de los fenómenos en unos mismos términos no sólo *ad intra* sino también *ad extra*. Sólo merecería reproche en el caso de que en su nombre debieran adulterarse los datos, al servicio de una falsa homogeneización, y de esta forma resultase distorsionada la correcta representación de la sociedad o del grupo.

La verificabilidad redundante en la certeza de la información pues es una cualidad que abre la posibilidad de certificar y comprobar su valor. Por su parte la oportunidad entendida como la posibilidad de contar con información relevante en tiempo también contribuye a la mejor medición de la capacidad contributiva pues hace posible el contar con información puntual que está al servicio también de fines tributarios. La comprensibilidad más que una cualidad debería entenderse como una exigencia relativa a los datos suministrados con fines informativos.

## **CONCLUSIONES**

El objeto del presente trabajo, habida cuenta de la complejidad de la cuestión, no puede circunscribirse a un único punto sino que ha sido múltiple:

1º Se ha tratado de revisar las relaciones actuales entre la contabilidad y fiscalidad, teniendo en cuenta la aparición de standards internacionales de contabilidad que han sido adoptados por la UE y que también se han recogido en las normativas nacionales de los Estados miembros. Se ha considerado lógicamente el caso español.

2º En línea con lo anterior se ha analizado la posibilidad de hacer actuar a la normativa contable europea como punto de partida de una base imponible común del Impuesto sobre Sociedades.

3º Nos hemos adentrado en el análisis de algunos aspectos de la Propuesta de Directiva presentada por la Comisión de la UE en marzo de 2011, especialmente la conveniencia de asumir el régimen de consolidación fiscal frente al caduco sistema de los precios de transferencia al objeto de hacer tributar el beneficio de los grupos de sociedades.

También hemos considerado uno de los aspectos más controvertidos de la propuesta, haciendo hincapié en la experiencia internacional existente: la fórmula de distribución de la base imponible consolidada común.

Naturalmente también nos hemos acercado al régimen español de consolidación fiscal.

4º Por otro lado tampoco podíamos abstraernos del marco que actualmente ofrecen las finanzas públicas comunitarias y en el que está llamada a desenvolverse la futura Directiva sobre la base imponible común, en caso de que llegue a adoptarse.

Estos han sido los objetivos perseguidos y en torno a los cuales se ha argumentado en las páginas que anteceden.

Las limitaciones de este trabajo son muchas, pero destacaríamos:

1º En primer lugar la falta de un referente claro, académico y legislativo, que sirviera como punto de apoyo para la formulación de soluciones.

2º El momento en que se encuentran la contabilidad y la fiscalidad. La primera defendiendo su total autonomía, y la segunda teniendo necesidad de encontrar soluciones técnicas que aquella no puede brindarle. Lo que afortunadamente permitirá considerar de nuevo conjuntamente el fenómeno financiero, el binomio ingresos-gastos. . Además la fiscalidad si bien también ha experimentado una importante convergencia, ésta se ha orientado a su pérdida de presencia en el mundo de los negocios.

La Ley 16/2007 de 4 de junio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable, plasma a nivel nacional la necesidad de unificar la regulación internacional en materia contable, en el intento de que una mayor homogeneidad y transparencia informativa favorezcan el funcionamiento del mercado único y permitan a las empresas europeas acceder sin trabas a los mercados financieros internacionales. Ahora bien, nuestra incorporación legislativa a este nuevo modelo no se realiza por la vía de atribuir eficacia directa a las normas contables internacionales, sino mediante la incorporación de los principios y criterios que éstas contienen de una forma gradual, modificando los textos legales hasta entonces vigentes.

El Principio de la Imagen Fiel continúa ocupando el lugar principal en materia de elaboración de información contable, si bien los principios de prudencia y del precio de adquisición van a sufrir un cierto desplazamiento por los criterios de relevancia y por el del valor razonable,



respectivamente. Vamos a pasar de un ordenamiento de corte tradicionalmente legalista a otro de marcado carácter profesional en cuanto al origen de las normas y principios sobre los que se apoya todo el nuevo entramado contable.

Las relaciones entre Contabilidad y Fiscalidad han estado presididas por una gradual separación conceptual y normativa. La Contabilidad hoy constituye una disciplina autónoma de la tributación, con objetivos marcadamente distintos a los de ésta, si bien también existen importantes puntos de encuentro, puesto que ambas áreas de conocimiento tratan de medir y valorar el mismo fenómeno: la renta, pero adoptando perspectivas claramente diferentes. En el ámbito internacional el fenómeno contable ha venido caracterizado por su homogeneización. En cambio la fiscalidad si bien también ha experimentado una importante convergencia, ésta se ha orientado a su pérdida de presencia en el mundo de los negocios.

El tradicional principio de prudencia de carácter netamente conservador y que centraba su ámbito de actuación en la esfera de la determinación del resultado, ha dejado paso al principio de relevancia que se proyecta sobre todo el conjunto de la información contable poniendo el énfasis en la utilidad brindada por los estados financieros.

La relación ingreso público-gasto público es susceptible de abrirse camino ante dificultades de planteamiento que se plantean en la configuración técnica del impuesto.

Podemos señalar también que precios de transferencia y consolidación fiscal son técnicas completamente diferentes: los precios de transferencia están destinados a proteger las bases tributarias frente a posibles adulteraciones de valores. La consolidación es una técnica que por el

contrario está destinada a configurar la base imponible, proyectándose sobre el conjunto de operaciones y no solamente sobre algunas de ellas

El método de la fórmula de distribución es técnicamente más perfecto que el de los precios de transferencia, puesto que no está destinado a determinar la fuente geográfica de la renta como sucede con éstos sino que la asignación de bases a las distintas jurisdicciones se realiza en función de la contribución de éstas a la generación de la renta objeto de gravamen.

En la configuración de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades debería de singularizarse en mayor medida las transacciones que hacen posible la existencia del resultado gravable. Ese resultado es producto de un conjunto de actividades de distinta naturaleza que tendrían que ser contempladas individualizadamente desde los principios de justicia tributaria puesto que no debería de recibir el mismo tratamiento la renta producto de la actividad típica de la empresa que la resultante de actividades meramente especulativas.

Es reseñable la defectuosa configuración técnica de la relación jurídico tributaria entre las sociedades del grupo, puesto que no queda clara cual es la situación en que éstas quedan una vez nacida la obligación tributaria, lo cual supone una importante quiebra del principio de seguridad jurídica.

La configuración del grupo de sociedades en la normativa europea es asistemática, y lo que convendría recoger en el Proyecto CCCTB, sería la concepción del grupo más amplia posible para de esa forma hacer posible el propio fundamento del Proyecto.

La fórmula de distribución, pese a su importancia política y su enorme impacto económico, desde el punto de vista técnico es un elemento subordinado estructuralmente a la base imponible.

La capacidad económica a pesar de ser un principio recogido en el artículo 31,1 de la Constitución, y constituir para algunos el presupuesto sobre el que se asientan la igualdad, la progresividad y la no confiscatoriedad, tiene una operatividad muy limitada en nuestro sistema jurídico, fruto de habersele descargado del peso que en otro tiempo asumió como fundamento del propio sistema tributario.

Hasta ahora el Tribunal Constitucional tan sólo ha “contorneado” el principio de capacidad económica, en el sentido de que únicamente ha establecido los techos máximo y mínimo sobre los que puede validamente desenvolverse, pero no lo ha hecho actuar como medida del gravamen. Es más una vez contenido el principio en aquellos márgenes, ha permitido que cualquier argumento “objetivo y razonable” le hiciera perder su posición.

En relación con los grupos de sociedades, el régimen especial previsto en la Ley, respeta aquellos techos señalados al principio de la capacidad contributiva, como no podía ser de otra manera, puesto que el mismo se contiene en la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Pero entendemos que no pasa de ahí, pues la capacidad económica no es precisamente el principio al que técnicamente se ajuste su configuración legal.

Una buena parte de las deficiencias que arrastra la regulación de éste régimen se deben a la insalvable dificultad de no poder considerar al grupo como sujeto pasivo del impuesto. Esto ha llevado a definir un particular sistema de responsabilidades y representación, partiendo de la independencia de las sociedades que lo conforman, y que “ha contagiado” la formación de la base

imponible consolidada, al partir de las bases imponibles individuales. El recurso al artículo 33 de la LGT (antiguo), tampoco es válido porque falta el dato fundamental de un patrimonio jurídicamente común.

La utilización de las técnicas de la eliminación y de la incorporación, importadas del ordenamiento mercantil, contribuyen a la formación de la renta gravable del grupo, pero lo hacen de una forma sesgada, pues no están precedidas de los procesos previos de agregación y homogeneización, para ser entendidas en su auténtica dimensión. Además no se introduce en la determinación de la base imponible del grupo, ningún elemento tendente a determinar la auténtica capacidad económica del grupo, a la vista de la traducción práctica del método previsto en la Ley en un mero diferimiento del gravamen.

En aras de la seguridad jurídica defendemos la aplicación del llamado “método de integración global” para la cuantificación de la base imponible del grupo, si bien introduciendo en él las correcciones técnicas precisas para hacer tributar al grupo por el auténtico volumen de rentas generadas y evitando efectos distorsionadores. Con ello se evita también la propia desvertebración del impuesto, al importar la totalidad de la normativa contable relativa a la determinación del resultado.

Para la calificación de un conjunto de sociedades como grupo fiscal, abogamos por la aplicación de un porcentaje de dominio del 51%, porque a partir de él se garantiza jurídicamente la unidad de dirección, dato este fundamental en la consideración del grupo como portador de una capacidad económica “distinta”.

En definitiva el llamado régimen de consolidación fiscal en lo que se traduce, dada su actual configuración técnica, es en un conjunto de ventajas tributarias, pero no en la determinación de la capacidad económica del grupo como algo distinto a la de las sociedades que lo forman. Hemos visto como la utilización del tributo para fines extrafiscales no ofrece ningún tipo de tacha siempre que se respeten los contornos del principio de capacidad económica, pero a nuestro juicio este régimen debería de estar regulado con miras a determinar una peculiar capacidad económica, a constituir una modulación del régimen general, y después si se quiere conceder a los grupos de sociedades las ventajas fiscales que el legislador tenga por conveniente.

El actual contexto macroeconómico en Europa se caracteriza por una clara orientación hacia la consolidación de las finanzas públicas como herramienta que haga posible el crecimiento económico y la consiguiente generación de empleo. Es de destacar que en este escenario resultaría muy adecuada la adopción del Proyecto CCCTB puesto que contribuye a reducir las distorsiones en el interior del mercado único así como los costes de recaudación.

La actual corriente de opinión que comienza a extenderse, relativa a la limitación de la armonización de la Base Imponible del Impuesto sobre Sociedades excluyendo la consolidación, incurre en dos errores: en primer lugar la necesidad de un tratamiento fiscal homogéneo de los grupos de sociedades en el espacio europeo precisamente sirvió de fundamento a la Propuesta de Directiva, por otro lado, la consolidación contable, a pesar de las limitaciones que padece, si refleja algunas de las sinergias propias del grupo frente a la entidad separada.

Técnicamente las Normas Internacionales de Contabilidad no manifiestan contradicciones sustanciales con el principio de capacidad económica, por lo que su asunción como punto de

partida para de terminar la base imponible del IS, representaría un importante grado de avance en la materia.



## **BIBLIOGRAFÍA**

- ABBAMONTE, GIUSEPPE *Principios de Derecho de la Hacienda Pública* TEMIS Bogotá 2009
- ALARCÓN GARCÍA GLORIA *El Soft Law y nuestro sistema de fuentes* recurso en red <http://digitum.um.es/xmlui/bistream/10201//10423/1>.
- AGÚNDEZ GARCÍA A.. *The Delineation and Apportionment of an EU Consolidated Tax Base for Multijurisdictional Corporate Income Taxation: a Review of Issues and Options* Working Paper nº 9/2006. pag. 6. Disponible en <http://europa.eu>
- ALBI IBAÑEZ, E. *Público y Privado. Un acuerdo necesario* ARIEL 2000
- ALBIÑANA GARCÍA QUINTANA, CESAR *Sistema Tributario español y comparado* Ed. TECNOS 1986
- ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: *Las entidades colectivas sin personalidad jurídica*. AAVV. En “Comentarios a la LGT y líneas para su reforma”. Libro homenaje a Sainz de Bujanda. IEF, 1991.
- ALGUACIL MARÍ, M. P.: *La capacidad económica como parámetro de enjuiciamiento*. En Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública, 253,1999.
- ALLI ARANGUREN, JUAN-CRUZ *Derecho Administrativo y Globalización* THOMSON-CIVITAS 2004
- ALONSO CARRILLO, NEVADO PEÑA, NÚÑEZ CHICHARRO: *La reforma contable y la relación contabilidad-fiscalidad*. En Partida Doble, 147, 2003.
- ALONSO GARCÍA RICARDO *El Soft Law Comunitario* Revista de Administración Pública nº 115 Enero-Abril 2001
- ALONSO UREBA A. *Cuadernos de Derecho para Ingenieros. Derecho de la Competencia y de la Propiedad Industrial, Intelectual y Comercial*. LA LEY 2010 Madrid Coordinador Alonso Ureba.
- AMAT SALAS, ORIOL *Comprender el nuevo PGC* Ediciones Gestión 2000 Barcelona 2008
- AMAT ORIOL, JHON BLAKE, y HILARY FORTES *The relationship between tax regulations and financial accounting: a comparison of Germany, Spain and the United Kingdom* Economics



Working Paper 46 Universidad Pompeu Fabra 1993.

ALVAREZ, CORONA y DÍAZ *Economía Pública* ARIEL 2007

ALVAREZ MELCÓN, S.: *Consolidación de Estados Financieros*. Mc Graw Hill, 1999.

ANDRÉS AUCEJO, EVA “*Relaciones entre Contabilidad y Fiscalidad en derecho Comparado: Alemania, Francia, Italia y España*” Comunicación presentada en el marco de la 1ª Edición de Encuentro de Derecho Financiero y Tributario. Desafíos de la Hacienda Pública española (2ª Parte). La reforma del Impuesto sobre Sociedades. IEF DOC. 13/2012

ANEIROS PEREIRA, J. “La compensación de bases impositivas negativas en el Impuesto sobre Sociedades en España, en los países de la Unión Europea y en la propuesta de Directiva sobre base imponible común consolidada” *Revista General de Derecho Europeo*, No. 27, 2012

ANTOLINEZ MOLLET, S. *Imagen Fiel y Principios Contables* REFC Vol. XX n. 63

ARIAS RAMOS J. y ARIAS BONET J.A. *Derecho Público Romano e Historia de las Fuentes*. Editor Arias Bonet Valladolid 1979

AUJEAN, MICHEL *The CCCTB Project and the future of European Taxation* disponible en [www.law.nyu.edu](http://www.law.nyu.edu)

AUJEAN, MICHEL “La fiscalidad de las sociedades en Europa: La instauración de una base imponible común consolidada de las empresas”. Capítulo de la obra colectiva *Logros, iniciativas y retos institucionales y económicos: la Unión Europea del siglo XXI*. Coord. Isabel Vega Mocochoa, 2005, p. 317-345

ÁVILA, HUMERTO *Teoría de los Principios* MARCIAL PONS 2011

BARBADO MIGUEL, TRUYOLS MARTÍ: *Los grupos de empresas en España. Aspectos fiscales y estadísticos*. IEF. Documento 25/03.

BAREA TEJEIRO, JOSÉ *El Pacto de estabilidad y crecimiento y la política presupuestaria de España* Discurso leído en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas el día 7 de mayo de 2002. Disponible en <http://www.racmip.es/docs/anales/A79/A79-25.pdf>

BARQUERO ESTEBÁN, JUAN M. *La función del tributo en el estado Social y Democrático de Derecho* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales 2002 Madrid

BAYONA DE PEROGORDO, J.J. *El Derecho de los Gastos Públicos* I.E.F., 1991

BEATO BLANCO M.D. *El alcance de la reforma fiscal del año 2006* *Revista Presupuesto y Gasto Público* 46/2007

BERIAIN DE MIGUEL, IÑIGO *El poder en la era de la globalización. Análisis de una*

*metamorfosis* Editorial Comares 2008

BERLIRI, L.V.: *El Impuesto justo*. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1986. Traducción de Vicente-Arche Domingo.

BLANCO CORRAL, IGLESIAS SUÁREZ: *Política fiscal de la Unión Europea: antecedentes, situación actual y planteamientos de futuro*. IEF. Documento 4/04.

BLÁZQUEZ LIDOY A. *El Régimen de los Grupos de Sociedades en la Ley 43/1995 CEF* Madrid 1999

BOBBIO NORBERTO *El Tiempo de los Derechos*. Editorial Sistema. Madrid 1991

BOLSA DE MADRID [www.bolsamadrid.es/esp/bolsamadrid/cursos/dicc/c.asp](http://www.bolsamadrid.es/esp/bolsamadrid/cursos/dicc/c.asp)

BRANCASI, ANTONIO *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione* Disponible en [http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=21&ved=0CCQOFjAAOBQ&url=http%3A%2F%2Fwww.osservatoriosullefonti.it%2Fdoc\\_download%2F561-a-brancasi&ei=EU-EUODBN9KKhQf2oGYBw&usg=AFQjCNHxMUqprNk6Krw9L1zSwABiKV1CKQ&sig2=WAfSIYMnL58TSXe7aDmFag](http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=21&ved=0CCQOFjAAOBQ&url=http%3A%2F%2Fwww.osservatoriosullefonti.it%2Fdoc_download%2F561-a-brancasi&ei=EU-EUODBN9KKhQf2oGYBw&usg=AFQjCNHxMUqprNk6Krw9L1zSwABiKV1CKQ&sig2=WAfSIYMnL58TSXe7aDmFag)

BROSETA PONT M. y MARTÍNEZ SANZ F. *Manual de Derecho Mercantil* TECNOS Madrid 2009

BROTO RUIZ, J. y CONDOR LÓPEZ, V. *El principio de prudencia versus principio de correlación de gastos e ingresos* Revista Española de Financiación y Contabilidad vol. XV n. 47 1985

CALAFELL CASTELLÓ, A. *Contabilidad Normal y Contabilidad de Precios (I)* REFC Vol. VII nº 26 1978

CALDERÓN CARRERO, J.M.. *Precios de Transferencia e Impuesto sobre Sociedades*. Tirant lo Blanch Valencia 2005

CALDERÓN CARRERO, J.M. *Reflexiones al hilo de la STJUE X Holding BV* Doc. Trabajo IEF 20/10

CALDERÓN CARRERO, J.M.; RUIZ ALMENDRAL, V. “La codificación de la doctrina de la sustancia económica en EEUU como nuevo modelo de norma general antiabuso: la tendencia hacia el sustancialismo” *Quincena Fiscal* 15-16. Septiembre 2010

CALVO VÉRGEZ, J. “La Deuda Pública en la nueva Ley General Presupuestaria: aspectos sustantivos y procedimentales” *Revista Presupuesto y Gasto Público* 40/2005

- CALVO VÉRGEZ, J. *Operaciones Vinculadas y Subcapitalización* ARANZADI 2011
- CALVO VERGEZ, J. “Principales cuestiones conflictivas que plantea la propuesta de Directiva del Consejo, relativa a una base imponible consolidada común del Impuesto sobre Sociedades” *Forum Fiscal de Alava*, Mes 144, 2012
- CANALS, JORDI *La mejora del gobierno corporativo: algunas reflexiones desde la crisis financiera*. Incluido en *Nuevas Tendencias en Management* coordinado por Susana Domingo ACCID, Barcelona 2010.
- CAÑIBANO CALVO, L. *Contabilidad: Análisis contable de la realidad económica*- Editorial Pirámide 1996
- CAÑIBANO, L. *El Concepto de Contabilidad como un Programa de Investigación* Revista Española de Financiación y Contabilidad n.º 7 1974
- CAÑIBANO Y CEA *Los Programas de Investigación en Contabilidad* Revista Contaduría n.º 29 septiembre 1996 Universidad de Antioquia Colombia
- CAÑIBANO CALVO, L. Y GISBERT CLEMENTE, A. *El proceso de adaptación del ordenamiento contable español a la normativa internacional: implicaciones de las definiciones de los elementos patrimoniales recogidas en el nuevo Plan General de Contabilidad* disponible en [www.uam.es/departamentos/economicas/contabilidad](http://www.uam.es/departamentos/economicas/contabilidad)
- CAÑIBANO CALVO, L. Y GISBERT CLEMENTE, A. *El proceso de armonización contable internacional, la estrategia europea y la adaptación de la normativa contable en España* Revista Contaduría de la Universidad de Antioquia n.º 51
- CAÑIBANO CALVO, L. Y MORA ENGUIDANOS, A. *Variables explicativas de los sistemas de regulación contable: influencia de la profesión en los países de la Unión Europea* Revista Española de Financiación y Contabilidad n.º 100 1999.
- CAÑIBANO CALVO, L. Y MORA ENGUIDANOS, A. *Las normas Internacionales de Información Financiera: Análisis y Aplicación* Thomson Civitas
- CAÑIBANO, L., TUA PEREDA, J. y LÓPEZ, J.L. *Naturaleza y filosofía de los principios contables* Revista Española de Financiación y Contabilidad vol. XV n. 47 1985
- CASADO OLLERO, G.: *El principio de capacidad y el control constitucional de la imposición indirecta. El contenido constitucional de la capacidad económica*, II. En *Revista Española de Derecho Financiero*, 34, 1982
- CASADO OLLERO, G. *Los esquemas conceptuales y dogmáticos del Derecho Tributario*.

- Evolución y estado actual* Revista Española de Derecho Financiero Nº 59 1988
- CASADO OLLERO, G.: *Los fines no fiscales de los tributos*. En “Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma. Libro homenaje a Fernando Sainz de Bujanda”. Volumen I. Instituto de Estudios Fiscales, 1991
- CASALTA NAVAIS, JOSÉ *Reflexões sobre quem paga a conta do estado social*. Disponible en [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Casalta2008.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Casalta2008.pdf)
- CASAS AGUADO, DANIEL *Aproximación a la categoría jurídico-económica del beneficio tributario* AAVV Estudios sobre los beneficios fiscales en el Sistema Tributario español. Marcial Pons 2008
- CASSESE, SABINO *La Globalización Jurídica* MARCIAL PONS 2006
- CASSESE, SABINO *Four Features of the european administrative space* LONDRES 2006 conferencia pronunciada en el marco de las jornadas “Towards a European Administrative Space” Londres 2006. Disponible en [www.mzes.uni-manheim.de](http://www.mzes.uni-manheim.de)
- CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ *La Idea de Justicia Social* Discurso de apertura del año judicial 1966. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Justicia 1966
- CAYÓN GALIARDO, FALCÓN Y TELLA y DE LA HUCHA CELADOR *La armonización fiscal en la Comunidad Económica Europea y el sistema tributario español: incidencia y convergencia* Instituto de Estudios Fiscales 1990
- CAYÓN GALIARDO, ANTONIO “El Principio de equilibrio presupuestario como límite al poder financiero de las Cortes Generales” *Funciones Financieras de las Cortes Generales* Editorial Publicaciones del Congreso de los Diputados. Madrid 1985
- CEA GARCÍA, J.L. *Los principios de valoración en la doctrina contable: su aplicación* REFC Vol. II n. 4 1973
- CEA GARCÍA, J. L.: *Algunas anotaciones sobre la imagen fiel y sobre el concepto de cuentas anuales consolidadas de los Grupos de Sociedades*. Revista de Contabilidad y Tributación, 108
- CHRISTIAN, GEOFFREY y HELMS JAMES *A perspective on Change- Where does fair apportionment stand?* Journal of State Taxation November-December 2010
- CIARAMELLI, FABIO *Instituciones y Normas. Sociedad Global y Filosofía del Derecho*. TROTTA Madrid 2009
- CIOLLI, INÉS *Crisi economica e vincoli di bilancio* La Costituzione alla prova della crisi finanziaria mondiale V Giornate italo-ispano-brasiliane di diritto costituzionale Texto disponible

en <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/10/CiolliDEF.pdf>

CLINTON ALLEY and SIMON JAMES *The Interface between financial accounting and tax accounting: a summary of current research* Universidad de Waikato Working Paper n° 84 2005

Disponible en <http://wms-soros.mngt.waikato.ac.nz/NR/rdonlyres>

COM 95 (508) ARMONIZACIÓN CONTABLE: UNA NUEVA ESTRATEGIA DE CARA A LA ARMONIZACIÓN INTERNACIONAL 14-noviembre-1995

COLLADO Y DELGADO *Pasado, Presente y Futuro del Régimen de los Precios de Transferencia*. Recogido en la obra *Fiscalidad Internacional* publicada por el Centro de Estudios Financieros y coordinada por el prof. Fernando Serrano. Edición 2001,

CONDOR LÓPEZ, V. *Revista Española de Financiación y Contabilidad* vol. XV n. 47 1985

CORONA ROMERO E. y BEJARANO VÁZQUEZ V. *IASB: ¿Un cambio de enfoque en la consolidación de estados financieros?* *Rev. Partida Doble* n° 189 2007 disponible en [www.partidadoble.es](http://www.partidadoble.es)

CORDÓN EZQUERRO, TEODORO “La Imposición, la eficiencia y la equidad: Una reflexión desde una perspectiva de la Unión Europea” *Revista ICE* No. 835

CORTÉS DOMÍNGUEZ, M: *Una contribución al estudio de la capacidad jurídica tributaria*. En *Revista Moneda y Crédito*, 1965.

CRESPO, CLARA; MARTÍN HERRAEZ, BEATRIZ; MORA PEDRINACI, MANUEL; PASTOR ESCRIBANO, ÁLVARO; RATA GARCÍA-JUNCEDA, ISABEL y VELA ORTIZ, SERGIO “El Six Pack de la reforma del gobierno económico en la Unión Europea” *Boletín Económico del ICE* n° 3022, enero 2012

CUERVO GARCÍA, ALVARO *Introducción a la Administración de Empresas* CIVITAS 1999

CHICA PALOMO y ALCAZAR MOLINA *El catastro en el marco del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía* *Revista Digital CUADERNOS CRITICOS DEL DERECHO* n° 2 -2008.

CHRISTIANS, ALLISON *Hard Law & Soft Law in International Taxation* *Legal Studies Research Paper Series* Wisconsin Law School 1049/2007 disponible en <http://ssrn.com>

D’ASCENZO MICHAEL and ANDREW ENGLAND *The tax and Accounting Interface* Australian Taxation Office. *Journal of the Australasian Tax Teacher Association* 2005 Documento disponible en [www.austlii.edu.au/au/journals/JIATaxTA/2005/2.html](http://www.austlii.edu.au/au/journals/JIATaxTA/2005/2.html)

DE ARESPACOHAGA, JOAQUÍN *Planificación Fiscal Internacional* Marcial Pons. Madrid 1998.

DE CABO MARTIN, CARLOS *Teoría Constitucional de la Solidaridad* MARCIAL PONS 2006

DE LA HUCHA CELADOR, FERNANDO “La reforma del artículo 135 de la Constitución: estabilidad presupuestaria y deuda pública” *Revista Española de Derecho Financiero* nº 153/2012

DE LAS HERAS MIGUEL, L.: *Normas de Consolidación. Comentarios y casos prácticos*. Ediciones financieras, 1996.

DE LA PEÑA VELASCO, G. FALCÓN Y TELLA, R. MARTÍNEZ LAGO, M. A. (coordinadores) *Sistema Fiscal español* IUSTEL, 3ª edición, 2011

DELGADO ECHEVERRÍA, J.; GALCERÁN, PAU “Impuesto sobre Sociedades: novedades y base imponible consolidada común” Nº 284, 2011

DEVEREUX, MICHAEL P. & BIRCH SORENSEN, PETER *The Corporate Income Tax: International trends and options for fundamental reform* European Commission Directorate-general for economic and financial affairs. Economic Paper nº 264 Bruselas 2006

DEVEREUX, MICHAEL .P. *Business taxation in a globalized world* Oxford Review of Economic Policy Online 2008 nº 24

DICKEN, P. *Las empresas multinacionales y los Estados nación*. Documento disponible en [www.globalización.org](http://www.globalización.org)

DÍEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público* Tomo II Editorial TECNOS 5ª edición 1986

DI PRIETO ADRIANO. *Del Mercado al Ordenamiento Jurídico. De las Libertades económicas a los Principios de la Imposición* Revista tributaria brasileña ANÁLISIS TRIBUTARIO Agosto 2003

DIRECCIÓN GENERAL DE FISCALIDAD Y ADUANAS DE LA UE [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/taxation_customs/index_en.htm)

DOMINGUÉZ CRESPO, CESAR AUGUSTO *Incidencia y Perspectivas del principio de capacidad económica en el Derecho Tributario de la Unión Europea* IEF 2012

DÖRING THOMAS and SCHELLENBACH *A Tale of two federalisms: Germany, the United States and the Ubiquity of Centralization* disponible en <http://isma.fh-kaernten.at/fileadmin/isma/papers/03-2009.pdf>

DRUCKER, PETER *Hacia la Nueva Organización* trabajo contenido en *Innovar la Organización Empresarial* DEUSTO 2008 Barcelona

DRUCKER, PETER *Gestión Dinámica* EDITORIAL HISPANO EUROPEA 1981

EDEN LORRAINE and MURPHY SMITH *The Ethics of Transfer Pricing* disponible en [www.business.ualberta.ca](http://www.business.ualberta.ca)

EMBED IRUJO ,J.M. *Trends and realities in the Law of corporate groups* European Business Organization Law Review nº 6 2005

EMBED IRUJO, J.M. *El significado jurídico de los grupos de sociedades. La Corporate Governance* Rev. Ekonomiaz nº 68 mayo 2008

ENGLISCH, JOACHIM “Tax Coordination between Member States in the UE-Role of the ECJ” Texto Conferencia pronunciada en Viena 10 noviembre 2010

ERNST & YOUNG *Common Consolidated Corporate Tax Base. A study on the impact of the Common Consolidated Corporate Tax Base proposals on European business taxpayers* Enero 2011 Disponible en la web de la consultora

ESCOBAR CÓRDOBA, F. “Del Derecho Romano a las Tradiciones Jurídicas” *Criterio Jurídico* Vol. 7 Cali 2007.

ESCRIBANO LÓPEZ, F.: *Configuración jurídica del deber de contribuir. Perfiles constitucionales*. Civitas, 1988.

ESPARZA OROZ, MIGUEL “La jurisprudencia constitucional sobre la legislación de estabilidad presupuestaria” *Revista Jurídica de Navarra* nº 52/2011

ESTEFANÍA, JOAQUÍN. EL PAIS. 2 de enero de 2005

ESTEVE PARDO, M.L.: *El Impuesto sobre sociedades en la Unión Europea*. Tirant lo Blanch, 1996.

ESTEVE PARDO, M. L.: *Fiscalidad de las operaciones entre sociedades vinculadas y distribuciones encubiertas de beneficios*. Tirant lo blanch, 1996,

FASB-IASB *Preliminary Views. Conceptual Framework for Financial Reporting*

FALCÓN Y TELLA, R.: *La imposición sobre la renta de las entidades carentes de personalidad jurídica*. En Carta Tributaria, 46,1983.

FALCÓN Y TELLA, R.: *Los entes de hecho como sujetos pasivos de la obligación tributaria*. En “Sujetos pasivos y responsables tributarios”. XVII jornadas latinoamericanas de Derecho Tributario. Marcial Pons ,1997.

FALCÓN Y TELLA y PULIDO GUERRA *Derecho Fiscal Internacional* Marcial Pons. Madrid 2010

FARIA, JOSÉ EDUARDO *El Derecho en la Economía Globalizada* TROTTA 2001

FERNANDEZ-CARNICERO GONZALEZ, C. J.: *Presupuestos jurídicos de los grupos de sociedades*. En XXVIII Semana de Estudios de Derecho Financiero. Madrid 1982.

FÉRNANDEZ, PABLO *Métodos de Valoración de empresas*. Documento de Investigación 771-2008 IESE Business School

FERNÁNDEZ PIRLA J.M. *Teoría Económica de la Contabilidad* EDICIONES ICE Madrid 1977

FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, M<sup>a</sup> DEL MAR (Coord.) *Manual de Contabilidad Pública* I.E.F. 2011

FERREIRO LAPATZA, J.J. *Curso de Derecho Financiero Español* vol. II 22<sup>a</sup> edición MARCIAL PONS 2000

FERREIRO LAPATZA, J.J.: *La nueva Ley General Tributaria. Ley 58/2003, de 17 de diciembre*. Marcial Pons, 2004.

FMI, World Economic Outlook. Washington 1997

FONT GALÁN J.I. *La Libre Competencia en la Comunidad Europea* Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 1986.

FRANCH FLUXÁ, JUAN *Reforma y armonización de la fiscalidad de los grupos societarios europeos* Bosch Editor 2009

FRANCH MENEU J.J. *Sobre el Derecho de la Competencia. Economía y Derecho de la Competencia como manifestación del precio justo* Ediciones Every View Madrid 2010

FRANCO GALLO *Las razones del fisco. Ética y Justicia en los tributos*. Marcial Pons. Madrid 2011. Traducción del profesor Rozas Valdés

FREEDMAN, JUDITH *Financial and tax accounting: transparency and “truth”* Oxford Legal Studies. Research paper nº 2/2008. Disponible en <http://ssrn.com/abstract=1085862>

FREEDMAN, JUDITH *Aligning taxable profits and accounting profits: accounting standards, legislators and judges* ejournal of tax volume 2 number 1 2004 Research 71

FREEDMAN J & MACDONALD G. *The tax base for CCCTB : the role of principles* Working Paper 08/07 Oxford University Centre for business taxation 2007

GALBRAITH, J.K. *The Economics of Innocent Fraud* PENGUIN BOOKS 2004

GARCÉS SANAGUSTÍN, MARIO *En torno al concepto de estabilidad presupuestaria en España*, AAVV La estabilidad presupuestaria en el Derecho español. Dirección Mario Garcés Sanagustín IEF, Madrid, 2005



- GARCÍA DE LA MORA, L. *Contabilidad para todos* DILEX, 2005
- GARCÍA DORADO, F. *Prohibición constitucional de confiscatoriedad y deber de tributación* Dyckinson, Madrid, 2002
- GARCÍA NOVOA, C. *Las normas internacionales de contabilidad y su influencia en la imposición de la empresa* MUNDO FISCAL Revista de Actualidad Tributaria N°3 Cali-Colombia 2007
- GARCÍA NOVOA, C. *El Principio de Seguridad Jurídica en materia Tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2000
- GARCIA NOVOA C. *Aplicación de los tributos y seguridad jurídica* disponible en [www.gnestudiotributario.es/docs./50\\_SEMANA.pdf](http://www.gnestudiotributario.es/docs./50_SEMANA.pdf)
- GARCÍA NOVOA, C. “Fundamento de la Ley de estabilidad presupuestaria” *Rev. Presupuesto y Gasto Público* n° 27/2001
- GARCÍA BENAÚ, M.A. Y ZORÍO GRIMA, A. *Hacia una convergencia internacional de normas contables: el acuerdo de Norwalk*. En Estudio sobre las Normas Internacionales de Contabilidad y las Normas Internacionales de Información
- GARCÍA PRATS F.A. *Los Precios de transferencia: su tratamiento desde una perspectiva europea* *Crónica Tributaria* n° 117/2005
- GARCÍA VIÑUELA, E. *La Economía de los Impuestos* Ediciones Minerva 2003
- GERTZ MANERO, FEDERICO *Origen y evolución de la contabilidad. Ensayo histórico* Editorial TRILLAS México 1992
- GHEMAWAT, PANKAJ *La ventaja competitiva ha de ser sostenible* Harvard-Deusto 1987 2º trimestre pag.77
- GILPIN, ROBERT *El reto del capitalismo global. La economía mundial en el siglo XXI* Turner Publicaciones 2003
- GINER INCHAUSTI, B. Y MORA ENGUIDANOS, A. *El Proceso de Armonización Contable en Europa*. *Revista Española de Financiación y Contabilidad* N° 107 Financiera. SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE VALDERRAMA, J.L. (Coordinador)
- GINER INCHAUSTI, B. *La nueva estrategia contable: de las Directivas al Reglamento* Monografías sobre las Normas internacionales de Información Financiera Biblioteca Expansión
- GÓMEZ LÓPEZ, R. *Ciencia Contable: fundamentos científicos y metodológicos* publicación disponible en [www.eumed.net](http://www.eumed.net)

GONZÁLEZ PÁRAMO, JOSÉ MANUEL “El Estado y las Haciendas Territoriales frente a los retos de las estabilidad presupuestaria” *Revista de Estudios Regionales* nº 66/2003

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, MANUEL “Los beneficios fiscales y su consideración jurídica de gastos públicos” *Revista Presupuesto y Gasto Público* nº 5/1980

GOTA LOSADA, ALFONSO *La Base Imponible del Impuesto sobre Sociedades* I.E.F. Documento de Trabajo 29/2003

GRAU RUIZ, M<sup>a</sup> A. “El Derecho Financiero y Tributario como sistema” Ponencia presentada en la I Jornadas metodológicas “Jaime García Añoveros” I.E.F. Doc. 11/2002

GRAU RUIZ, M<sup>a</sup> A. *La Coordinación Legislativa en los Impuestos cedidos* IUSTEL Madrid 2007

GRAU RUIZ, M<sup>a</sup>. A. *Medición de la responsabilidad social empresarial y cuestiones complementarias de naturaleza fiscal (a favor de los países en vías de desarrollo)* Ponencia presentada en el Primer Seminario Internacional de la Red Interuniversitaria de RSE. Instituto Complutense de Estudios Internacionales, 2011

GUTIERREZ LOUSA M. *El régimen fiscal de los precios de transferencia en el Impuesto sobre Sociedades* incluido en el libro *Fiscalidad y Planificación Fiscal Internacional* coordinado por Rodríguez Ondarza y Fernández Prieto. Instituto de Estudios Económicos 2003 Madrid.

GUTIERREZ LOUSA M. *Los precios de transferencia tras la reforma realizada por la Ley 36/2006 de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal* trabajo realizado junto a Rodríguez Ondarza. Boletín Económico del Instituto de Comercio Exterior nº 2917

GUTIERREZ LOUSA, MANUEL y RODRÍGUEZ ONDARZA, J.L. *Las Consecuencias Fiscales de la Globalización* IEF Documento de trabajo 8/2007

HABERMAS, JÜRGEN *Identidades Nacionales y Postnacionales* TECNOS 2007 También *Ay Europa*; TROTTA 2009

HABERMAS, JÜRGEN *La Constitución de Europa* Editorial Trotta Madrid 2012

HAEMAEEKERS, HURBERT M.A. *Precios de Transferencia. Historia, Evolución y Perspectivas* Recogido en la obra *Fiscalidad Internacional* publicada por el Centro de Estudios Financieros y coordinada por el prof. Fernando Serrano. Edición 2001

HELLERSTEIN, WALTER *The Case for Formulary Apportionment* recurso disponible en la web [www.aei.org/docLib/Hellerstein.2005](http://www.aei.org/docLib/Hellerstein.2005) pag. 104

HELLERSTEIN, WALTER y McLURE, CHARLES *The European Commission's report on*

*Company Income Taxation: What the EU Can Learn from the experience of the US States* recurso disponible en la web de la Dirección General de Fiscalidad de la UE

HERRERA MOLINA: *Derecho tributario ambiental*. Marcial Pons, 2000.

HERRERA MOLINA, PEDRO M. *Capacidad económica y Sistema Fiscal* MARCIAL PONS 1998

HINES JR., JAMES *Corporate taxation and Internacional Competition* Ross School of Business Paper n° 1026 Michigan 2005 (disponible en <http://ssrn.com/abstract=891233>)

HINES, JAMES and SUMMERS, LAWRENCE *How Globalization affects tax design*. NBER Working Paper 14664 pags 6 y ss.

HJI PANAYI, CHRISTIANA “The antiabuse rules of the CCCTB” *Bulletin for Internacional Taxation* april/may 2012

IBAÑEZ GARCÍA, ISAAC *La necesaria revisión de los beneficios fiscales y de las ayudas públicas. Justificación de una propuesta* IEF Documento de trabajo 7/10

IJIRI, Y. *The foundations of Accounting Measurement*. Prentice-Hall, Inc. Englewood Cliffs. New Jersey 1967

INTERNATIONAL FISCAL ASSOCIATION *Cahiers de Droit Fiscal International* Vol. 89 b Congreso de Viena 2004 relativo a la Consolidación fiscal

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR LABOUR STUDIES *Governance Intenational Law and Corporate Social Responsibility* Switzerland 2008

JARACH DINO *El Hecho Imponible* ABELEDO-PERROT 3ª edición Buenos Aires 1971

JIMÉNEZ AMBEL, F.: *La capacidad tributaria de los grupos de sociedades*. En “Comentarios a la LGT y líneas para su reforma”. Libro-Homenaje a Sainz de Bujanda. IEF, 1991.

JIMÉNEZ DÍAZ, ANDRÉS *La reforma constitucional y la limitación del déficit público* IEF Documento de Trabajo 3/2012

JIMENÉZ LATORRE, FERNANDO y RAMS RAMOS, CATALINA “Crecimiento económico en un contexto de desarrollo sostenible” *Revista ICE* n° 800/2002

JINGHONG LIANG, PIERRE *Recognition: an information content perspectives*, Working Paper Graduate School of Industrial Administration, Carnegie Mellon University, Pittsburg 2000

JIT HAN DENNIS TAN JIT HAN DENNOS TAN *Unitary Formulary Apportionment as a solution to the conundrum of source* New York University pag. 6 Recurso disponible en la web de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York

JOINT COMMITTEE ON TAXATION, CONGRESS OF USA *Present Law and background relating to corporate tax reform: issues of conforming book and tax income and capital cost recovery* 2006

KAELBLE, HARTMUT *Caminos hacia la democracia. Los déficits democráticos de la Unión Europea*. Editorial Biblioteca Nueva 2005

KPMG *The Governance of Tax* Discussion Paper 2007 Servicios fiscales de KPMG

L. HIERRO, LIBORIO *Justicia, igualdad y eficiencia* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

LAMOTTE, JULIEN *New EU Tax Challenges and Opportunities in a (C)CCTB World: Overview for a Draft Directive for a Common Consolidated Corporate Tax Base* European Union Taxation Junio 2012

LAMPREAVE MÁRQUEZ *El Soft Law y sus implicaciones en la política fiscal de la UE* Crónica Tributaria Boletín de Actualidad 5/2011 pag. 14. Acceso libre desde la web del Instituto de Estudios Fiscales.

LASARTE, JAVIER y ADAME, FRANCISCO (coordinadores) *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma* Centro de Estudios Financieros 2010

LÓPEZ DIAZ, A.: *Impuesto de Sociedades: sujetos pasivos. Entidades exentas*. En la obra colectiva dirigida por Perfecto Yebra “Estudios sobre el Impuesto de Sociedades”. Comares, 1998.

LÓPEZ ESPADAFOR, CARLOS M. *Incidencia del Derecho Internacional General en materia tributaria*. I.E.F. 2005

LÓPEZ ESPADAFOR, C.M. *Principios Básicos de Fiscalidad Internacional* MARCIAL PONS 2010

LÓPEZ RODRIGUEZ, JUAN *La Imposición sobre la renta de sociedades en el contexto del Derecho Comunitario* I.E.F. 2009

LÓPEZ SANTACRUZ, J.A.: *Cuestiones más relevantes ante una reforma de del régimen fiscal de los grupos de sociedades*. En *Impuestos*, I, 1992.

LÓPEZ SANTACRUZ, J. A.: *Cuestiones más relevantes ante una reforma del régimen fiscal de los grupos de sociedades*. En *Impuestos*, I, 1992,

LÓPEZ SANTACRUZ, J.A.: *Régimen tributario de los grupos de sociedades*. *Revista de Contabilidad y Tributación*, 108, 1992.

LORENTE, M.A y CAPELLA, J.R. *El crack del año ocho*. TROTTA Madrid 2009

LOUIS, JEAN-VICTOR *Las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional en las Comunidades Europeas* Conferencia pronunciada en Colombia el 22 de noviembre de 1972  
 Disponible en [http://www.iadb.org/intal/intalcdi/Derecho\\_Integracion/documentos/014-Estudios\\_04.pdf](http://www.iadb.org/intal/intalcdi/Derecho_Integracion/documentos/014-Estudios_04.pdf)

LOZANO, JOSEP M. *La empresa ciudadana como empresa responsable y sostenible* TROTTA 2009

MACDONALD, G. “Substance, form and equity in Taxation and Accounting” *The Modern Law Review* No. 54 November 1991

MACDONALD ,G. *The taxation of Business income. Aligning Taxable Income with Accounting Income* Institute for Fiscal Studies London 2002 Discussion Paper 2.

MACDONALD G. *Aligning taxable income with accounting income* Discusión Paper Institute Fiscal Studies 2002

MAGRANER MORENO, F.J. “Propuestas y avances significativos en torno a la aprobación de una normativa europea que determine una base imponible común consolidada del Impuesto sobre Sociedades (Common Consolidated Tax Base)” *Tribuna Fiscal* N° 210, 2008

MAHONEY, MICHAEL K. *Recommending an apportionment formula for the European Union’s common consolidated corporate tax base* Seton Hall Legislative Journal 2010/34

MÁLVAREZ PASCUAL, L.A.: *La nueva regulación del Impuesto sobre Sociedades. Regímenes especiales*. CEF,1996

MÁLVAREZ PASCUAL , L. *La incidencia del principio contable de prioridad del fondo económico sobre la forma jurídica en el método de determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades y su aplicación por los operadores jurídicos* Crónica Tributaria Boletín de Actualidad 1/2011

MÁRQUEZ MÁRQUEZ, A.: *El régimen especial de tributación consolidada*. En *Impuestos*, 17, septiembre de 2003.

MARTENS WEINER J. *Formulary Apportionment and Group Taxation in the EU: Insights from the United States and Canada* Workin Paper 8/2005 Comisión Europea pag.13 y ss. Recurso disponible en [www.europa.eu](http://www.europa.eu)

MARTENS WEINER J. *Corporate tax harmonization aand competition in federal countries: some lessons for the European Community?* AllBusiness.com

- MARTÍN ALBA, SONIA *Gastos contables y gastos fiscales en el Impuesto sobre Sociedades* Tesis Doctoral leída en 2004 en la Universidad de Barcelona. .. La tesis está disponible en la web: [www.tesisenxarxa.net/TESIS\\_UPF/AVAILABLE/TDX-0218104-170405/tsma1de1.pdf](http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_UPF/AVAILABLE/TDX-0218104-170405/tsma1de1.pdf)
- MARTÍN DELGADO, J.M. : *Los principios de capacidad económica e igualdades la Constitución Española de 1978*. En Revista de Hacienda Pública, 69, 1979.
- MARTÍN FERNÁNDEZ, J.; RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J. “La modificación del Impuesto sobre Sociedades derivada de la reforma contable” CEFGESTIÓN No. 114
- MARTIN QUERALT, LOZANO SERRANO, CASADO OLLERO y TEJERIZO LÓPEZ. *Curso de Derecho Financiero y Tributario*. Tecnos. Madrid 2002.
- MARTÍN QUERALT, J. “La constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria ¿una reforma necesaria? *Tribuna Fiscal* nº 252/2011
- MARTINEZ GIMENEZ, C.: *La Imposición sobre la renta de los grupos de sociedades*. La Ley, 1991.
- MARTÍNEZ GINER, LUIS ALFONSO “El principio de justicia en materia de gasto público y la estabilidad presupuestaria” *Revista Española de Derecho Financiero* nº 115 CIVITAS 2002
- MARTÍNEZ LAGO, M.A. *Una interpretación constitucional de la funcionalidad de la capacidad económica como principio informador del ordenamiento financiero*. En Revista Española de Derecho Financiero, 55, 1987.
- MARTÍNEZ LAGO, M.A. *Temas de derecho Presupuestario. Hacienda Pública, Estabilidad y Presupuestos*. Ed. Colex, 2002
- MARTÍNEZ LAGO, M.A. *Temas de Derecho Presupuestario. Hacienda Pública, Estabilidad y Presupuestos*. Colex, 2002
- MARTÍNEZ LAGO, M.A. *La estabilidad presupuestaria en el ámbito de la Unión Europea. Unas cuantas reflexiones sobre la legislación estabilizadora española* AAVV Estudios en homenaje al profesor Pérez de Ayala Editorial Dykinson Madrid 2007
- MARTÍNEZ LAGO, M.A. “La reforma del régimen jurídico de la estabilidad presupuestaria y el Tratado de Coordinación y Gobernanza de la UEM” *Noticias de la Unión Europea* nº 330/julio 2012
- MATA SIERRA T. *El Principio de Igualdad Tributaria* ARANZADI Pamplona 2009
- MATA SIERRA, M.T. *Perspectivas de la armonización de la fiscalidad directa ante la Unión Europea* en Sistema Fiscal español y Armonización Europea COORD. Perfecto Yebra Martul

Ortega MARCIAL PONS 1995

MATTESSICH, RICHARD *Lecciones de Enron y Arthur Andersen Co.* Disponible en la página web del Departamento de Contabilidad de la Facultad de Economía de la Universidad Autónoma de Madrid

MATTESSICH R. *A cerca de lo que he intentado hacer en mi labor de investigación, dónde puede que haya acertado y dónde he fracasado* Revista de Contabilidad Vol 1 n. 2

MAUDOS, JOAQUÍN *El mercado único Europeo de los servicios financieros. El Plan de Acción de los servicios financieros* Revista Valenciana de Economía y Hacienda nº5 2002

MAYER, STEFAN *Formulary Apportionment for the Internal Market* Vol. 17 Doctoral Series IBFD 2009

MAZUDOS BELLIDO, ANGELES *Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?* Revista Electrónica de Estudios Internacionales. Recurso en red [www.Reei.org/reei8/MazudosBellido\\_reei8\\_pdf](http://www.Reei.org/reei8/MazudosBellido_reei8_pdf)

MC LURE y WEINER *Taxing Capital Income in the European Union* pags. 243 a 248 ed. S. Cnossen Oxford 2000

McMAHON, MARTIN J. "Understanding consolidated returns" *Florida Tax Revie* No. 125. 2012

MELENEY, ALEX y THOMAS, FREDERICK *Alternative Apportionment: Seeking a fairly Apportioned Tax Base* Tax Management Rev. Vol. 17 n. 49 pag. 5

MIGUEL BARCENA, JOSU *El Gobierno de la Economía en la Constitución Europea. Crisis e indeterminación institucional* Bosch Editor 2011

MIHIR A. DESAI *The Divergence between book and tax income* Economic Papers Harvard Bussines School 2002 Disponible en [www.people.hbs.edu/mdesai/divergence.pdf](http://www.people.hbs.edu/mdesai/divergence.pdf)

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA. *Informe sobre la situación actual de la Contabilidad en España y líneas para su reforma.* Ediciones I.C.A.C 2002

MINTZ, JACK y WEINER, JOANN *Some open negotiation issues involving a common consolidated corporate tax base in the European Union* Tax Law review 2008/62

MOCHÓN MORCILLO F. *Principios de Economía* Mc-Graw Hill Madrid 1999.

MONTEJO SASTRE, Mª CARMEN *Relaciones entre la contabilidad y la fiscalidad* Revista Española de Financiación y Contabilidad Vol. XI

MOONITZ *The Entity Theory of Consolidated Statements* American Accounting Association Bloomington Indiana 1944 pag. V Disponible en <http://babel.hathitrust.org>

MORA AGUADO, LEONOR; NAVARRO HERAS, EMILIO; PRADO ROMÁN, MIGUEL

“Base Imponible Común Consolidada vs. Normativa Fiscal española: una aproximación a su impacto fiscal” *Crónica Tributaria* nº 144/2012.

MORA ENGUIDANOS, A. Y GARCÍA LARA, J.M. *Globalización y contabilidad: un análisis sobre los efectos de la diversidad contable en el mercado financiero*. Revista de Contabilidad y Tributación nº 223.

MORENO FERNÁNDEZ, J. I.: *La tributación de las operaciones vinculadas*. Thomson-Aranzadi, 2003,

MORIN, EDGAR *¿Hacia el abismo? Globalización en el siglo XXI* PAIDOS 2009

MORLACCHI, ANNAMARIA *Scienza delle Finanze e Diritto Finanziario* Edizione Giuridiche SIMONE Napoli 2010

MORSEAL, SUSAN C. *Revisiting Global Formulary Apportionment* Virginia Tax Review 2010/593

MULEIRO PARADA, LUIS MIGUEL “*La Consolidación fiscal y la distribución de la Base Imponible Consolidada en el Proyecto BICCIS*” Comunicación presentada en el marco de la 1ª Edición de Encuentro de Derecho Financiero y Tributario. Desafíos de la Hacienda Pública española (2ª Parte). La reforma del Impuesto sobre Sociedades. IEF DOC. 13/2012

MÜLLER PETER *Formula apportionment- Approaches to reduce tax planning incentives* disponible en <http://ssrn.com/abstract=1730178>

MULLINS, PETER *Moving to territoriality? Implications for the United States and the Rest of the World* FMI WP 06/161

MUNDSTOG, GEORGE *The Borders of EU Tax Policy and US Competitiveness* University of Miami Law Review mayo 2012/737

NAVARRO FAURE, AMPARO *Aspectos jurídico-financieros del déficit público* Tesis Doctoral Universidad de Alicante 1991. Disponible en <http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/3769/1/Navarro%20Faure,%20Amparo.%20t.1.pdf>

NAVARRO FAURE, A. *El Derecho Tributario ante el nuevo Derecho Contable* Wolters Kluwer España

NAVARRO MERINO, AMPARO “Los Principios Presupuestarios a la luz de la Estabilidad Presupuestaria” *Rev. Española de Derecho Financiero* nº 119/2003

NAVAS VÁZQUEZ, R.: *Problemática tributaria de los grupos de sociedades*. Crónica Tributaria, 20, 1977



NOBES C., *Internacional classification of financial reporting* 2ª Edición Rootledge. London

NOBES CHRISTOPHER, ESTER OLIVERAS y XAVIER PUIG *The Changing relationship between tax and financial reporting in Spain* Economic Working Papers nº 782 Universidad Pompeu Fabra 2004

NOCETE CORREA F.J. *El diverso alcance del Soft Law como instrumento interpretativo en la fiscalidad internacional y europea* Crónica Tributaria Boletín de Actualidad 1/2011

NORBERG, CLAES Kari Tikka *Memorial Lectura: Accounting and Taxation* European Association of Tax Law Professors and authors 2007

OESTREICHER, ANDREAS y KOCH, REINALD *The determinants of opting for the German Group taxation regime with regard to taxes on corporate profits* Review of Managerial Science Vol. 4 n. 2 pags. 119-147 2009

OESTREICHER, SPENGLER y KOCH *How to reform Taxation of Corporate Groups in Europe* WORLD TAX JOURNAL febrero 2011 disponible en <http://spengel.bwl.uni-mannheim.de/forschung/veroeffentlichungen>

ORÓN MORATAL, GERMÁN *El presupuesto estatal ante el Derecho comunitario: en especial, de la bifurcación del principio de legalidad financiera al significado jurídico del estado de ingresos* Disponible en <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/22703/35503.pdf?sequence=2>

PALAO TABOADA, C.: *Apogeo y crisis del principio de capacidad contributiva*. En Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro. Volumen II. Tecnos, 1976

PAREDES GÓMEZ, R. “Reflexiones sobre la reforma del Impuesto sobre Sociedades en tiempos de crisis” *Crónica Tributaria* nº 142/2012

PEREIRA SOLER, FERNANDO *Contabilidad para la Dirección* IESE Navarra 1970

PERELMAN, CHAIM *De la Justicia* Traducción Ricardo Guerra. Centro de Estudios Filosóficos. Universidad Nacional Autónoma de México. 1964

PRICEWATERHOUSECOOPERS *Iniciación a las NIIF (Dossier Práctico Francis Lefebvre)* Ediciones Francis Lefebvre Madrid 2005

PEÑUELAS I REXACH L. *Valor de Mercado de los bienes en el Sistema Tributario español* MARCIAL PONS Barcelona 2006

PLENDER R. y PÉREZ SANTOS J. *Introducción al Derecho Comunitario Europeo* CIVITAS Madrid 1985.

PEREZ DE AYALA, JOSÉ LUIS *La Economía Financiera Pública* EDERSA 1988

PÉREZ DE AYALA: *Las cargas públicas: principios para su distribución*. En Revista de Hacienda Pública, 59, 1979.

PEREZ DE AYALA y GONZALEZ, E.: Derecho Tributario I, 1994.

PINA MARTÍNEZ, V. *Investigación empírica y normalización contable*. REFC Vol XXI 1991

PORTER, MICHAEL *Ventaja Competitiva: creación y sostenimiento de un desempeño superior* CECSA MEXICO 1987

RABASEDA I TARRES J. *Teoría y Técnica de la Consolidación Contable*. Pags. 21 y ss. Recurso disponible en la red [www.tesisenred.net](http://www.tesisenred.net)

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA Diccionario de 2006, 23ª. Edición.

REQUENA RODRIGUEZ, J.M. *Teoría de la Contabilidad: Análisis dimensional*. REFC Vol I n,1 1972

REUVEN S. AVI YONAH. *The Rise and Fall of Arm's Length: A study in the evolution of U.S. International Taxation* Documento disponible en la Michigan John M. Olin Website: [www.LAW.UMICH.EDU/CENTERSANDPROGRAMS/OLIN/PAPERS.HTM](http://www.LAW.UMICH.EDU/CENTERSANDPROGRAMS/OLIN/PAPERS.HTM)

RODRÍGUEZ ARIZA, L. y LÓPEZ PÉREZ, M.V. *Un caso de interdisciplinariedad en teoría de la contabilidad: los cambios contables desde el enfoque cognitivo-lingüístico* disponible en [www.encuentros-multidisciplinares.or](http://www.encuentros-multidisciplinares.or)

REUVEN AVI YONAH *Formulary Apportionment-Myths and Prospects* WP 221 Michigan Law School. Disponible en: [www.LAW.UMICH.EDU/CENTERSANDPROGRAMS/ELSC/ABSTRACTS/PAGES/PAPERS.ASPX](http://www.LAW.UMICH.EDU/CENTERSANDPROGRAMS/ELSC/ABSTRACTS/PAGES/PAPERS.ASPX). PÁGS. 2 Y 3

REUVEN AVI YONAH *Corporate Social Responsibility and Strategic Tax Behaviour* wp65/06 Michigan Law School disponible en [http:// law.bepress.com](http://law.bepress.com)

REUVEN AVI-YONAH y KIMBERLY A. CLAUSING *A proposal to adopt formulary apportionment for corporate income taxation* The Hamilton Project WP 70/2007 <http://law.bepress.com/umichlwps/olin/art70>

REUVEN AVI YONAH *International Tax as International Law* Michigan Law Scholl WP 4/2007 disponible en <http://ssrn.com>

REUVEN AVI YONAH *Tax Convergente and Globalization* Michigan Law School WP 10-019 recurso disponible en [http:// ssrn.com](http://ssrn.com)

RICHARD, JULIE *Comparison between UK and French Taxation of Groups of companies*. En International Tax Review, January 2003

RIVERO ROMERO J. y RIVERO MNÉNDEZ M.J. *Análisis de Estados Financieros TRIVIUM* Madrid 1993

RIVOSECCHI, GUIDO “El gobierno económico del Unión Europea” *Revista de Derecho Constitucional* nº 8/2007

ROSEMBUJ TULLIO *Precios de Transferencia. Los Acuerdos de Coste* Crónica Tributaria nº 130

ROBERTS, JOHN *La empresa Moderna* ANTONI BOSCH 2004

RÖDER, ERIK “Proposal for an Enhanced CCTB as alternative to a CCCTB with Formulary Apportionment” *World Tax Journal*, 2012 (Vol. 4) No. 2

RUBIO GUERRERO J.J. *Una Revisión de la Experiencia Internacional sobre la aplicación de los precios de transferencia y sus implicaciones para España* Papel de Trabajo del Instituto de Estudios Fiscales 15/1998

RUIZ ALMENDRAL, VIOLETA *Estabilidad Presupuestaria y Gasto Público en España* Editorial La Ley 2008

RUIZ ALMENDRAL, VIOLETA *La estabilidad presupuestaria en la Constitución española*. Disponible en <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/09/Violeta.pdf>

RUIZ RESCALVO, M<sup>a</sup> PILAR *El Principio de Estabilidad Presupuestaria*. Edisofer Madrid 2003

RODRIGUEZ, JUAN F. “La propuesta de Directiva del Consejo de la UE relativa a una base imponible consolidada común del Impuesto sobre Sociedades. Visión panorámica” *Quincena Fiscal*, Nº 14, 2011

RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: *Jurisprudencia constitucional y principios de la imposición*. En “Garantías constitucionales del contribuyente”. Tirant lo blanch, 1998.

RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J. *Una primera aproximación crítica a la propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible consolidada común del Impuesto sobre Sociedades* Crónica tributaria Boletín de Actualidad 7/2011

ROZAS VÁLDES, J. A.: *El Derecho Tributario ante el fraude de ley*. En Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública, 223,1993.

RUBIO GUERRERO, J.J.: Situación actual y perspectivas de futuro de los impuestos directos en la Unión Europea. IEF. Documento 15/04

RUNKEL, MARKO and GUTTORM SCHJELDERUP *Fiscal Autonomy Under Formula Apportionment* disponible en [www.accessecon.com/pubs/PET07](http://www.accessecon.com/pubs/PET07)

RUNKEL, M. RIEDEL, N. y THIESS, B. *Strategic Consolidation under formula apportionment* CESIFO WP 2484 Diciembre 2008 disponible en [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com)

RUSO, ANTONIO *Formulary Apportionment for Europe: an análisis and a proposal* Intertax Vol.33 January 2005

SAAVEDRA, PEDRO y SALVADOR PASTORIZA, JUAN *EU Common Consolidated Corporate Tax Base Proposal* Journal of Internacional Taxation August 2011

SÁENZ DE OLAZGOITIA Y DÍAZ DE CERIO J. *La Tributación Consolidada de los Grupos de Sociedades* ARANZADI Navarra 2002

SAINZ DE BUJANDA, F. *Los métodos de determinación de las bases imponibles y su proyección sobre la estructura del sistema tributario* Discurso leído el 16 de febrero de 1970 Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

SAINZ DE BUJANDA, FERNANDO *Lecciones de Derecho Financiero* Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM 5ª edición 1987

SAINZ DE BUJANDA, F: *Sistema de Derecho Financiero. Volumen II*, 1985. Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM.

SAMUELSON/NORDHAUS *Economía*. 16ª edición Mc-Graw Hill

SÁNCHEZ CALERO F. *Instituciones de Derecho Mercantil* EDERSA Madrid 1987

SANZ GADEA, E.: *El nuevo Impuesto de Sociedades. Incidencia general*. AAVV. Estudios sobre el Impuesto de Sociedades. Comares, 1998.

SANZ GADEA, E. “Propuesta de Directiva del Consejo, relativa a una base imponible común consolidada del Impuesto sobre Sociedades (sistema CCCTB): el largo camino hacia una propuesta de directiva” *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF. Nº 345, 2011

SANZ SANZ, ROMERO JORDÁN, ÁLVAREZ GARCÍA, CHOCARRO GARBAYO y UBAGO MARTÍNEZ *El Impuesto de sociedades en la Europa de los veinticinco: un análisis comparado de las diferentes partidas*. Documento de Trabajo nº 22/2004 I.E.F. Madrid 2004

SARMIENTO, DANIEL *La Autoridad del Derecho y la Naturaleza del Soft Law* Recurso en red [www.danielsarmiento.es/pdf/soft\\_law.pdf](http://www.danielsarmiento.es/pdf/soft_law.pdf)

SCHMITT CARL *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica* TECNOS 1996

SCHÖN, WOLFGANG *Group Taxation and the CCCTB* Tax Notes Internacional, vol. 48, n. 11

pags. 1063-1080 disponible en [http:// ssrn.com](http://ssrn.com)

SEN AMARTYA *El Futuro del Estado de Bienestar* Conferencia pronunciada en el Circulo de Economía de Barcelona el 8 de febrero de 1999 disponible en <http://www.lafactoriaweb.com/articulos/amartya.htm>

SERRANO, FERNANDO *Hacia Una reformulación de los principios de sujeción fiscal* IEF Documento de Trabajo 18/2006

SHER y PINOLA *Teoría Microeconómica*. Alianza Universidad Madrid 1986

SIMON JAMES *The relationship between Accounting and Taxation* Working Paper 02/09 University of Exeter 2009

SOLER ROCH, M.T. “Reflexiones sobre la evolución del concepto del Derecho Financiero” Ponencia presentada en la I Jornadas metodológicas “Jaime García Añoveros” I.E.F. Doc. 11/2002

SOUSA FERNANDEZ, F *El resultado global en el ámbito de la información internacional* disponible en [www.teseisenred.net/TRR-0430108-085640](http://www.teseisenred.net/TRR-0430108-085640)

SPENGLER, CHRISTOPH y WENDT, CARSTEN *A Common Consolidated Corporate Tax Base for Multinational Companies in the European Union: some issues and options* OXFORD CENTRE FOR BUSINESS TAXATION WP 07/17 disponible en la página web del centro

SPENGLER, CHRISTOPH; ORTMANN-BABEL, MARTINA; ZINN, BENEDIKT; MATENAER, SEBASTIAN “A Common Corporate Tax Base for Europe: an impact assesment of the draft Council Directive on a CC(C)TB” *World Tax Journal*, 2012 (Vol. 4) No. 3

SUÁREZ SUÁREZ, A. *Decisiones óptimas de inversión y financiación en la empresa* PIRÁMIDE, Madrid 1989

SUÁREZ SUÁREZ, A. *Capitalismo y Multinacionales* Ediciones Pirámide 2004

TANZI, VITO *El Impacto de la Globalización económica en la tributación*. Disponible en [eco.unne.edu.ar/.../el\\_impacto\\_de\\_la\\_globalizacion.htm](http://eco.unne.edu.ar/.../el_impacto_de_la_globalizacion.htm)

TEJERIZO LOPEZ, J.M.: La Base Imponible en el Impuesto sobre Sociedades: gastos deducibles y no deducibles. AAVV. Estudios sobre el Impuesto de Sociedades. Comares, 1998

TESAURO, FRANCESCO *The role of the Court of Justice in the field of direct taxation*, conferencia pronunciada en Roma en abril de 2003 disponible en [ec.europa.es/taxation\\_customs](http://ec.europa.es/taxation_customs)

TIPKE KLAUS “El Ordenamiento Jurídico Tributario” Ponencia presentada en la I Jornadas metodológicas “Jaime García Añoveros” I.E.F. Doc. 11/2002

TIPKE KLAUS *Moral tributaria del estado y de los contribuyentes*. Marcial Pons. Madrid 2002.  
Traducción de P. M. Herrera Molina

TUA PEREDA, JORGE *Ante la reforma de nuestro ordenamiento: nuevas normas, nuevos conceptos, un ensayo*. Disponible en [www.rc-sar.es/verPdf.php?articleId=161](http://www.rc-sar.es/verPdf.php?articleId=161)

TUA PEREDA, JORGE. *El Marco Conceptual para la información financiera* Monografías sobre las normas internacionales de información financiera. Vol 1 pag. 189 Ediciones Recoletos Grupo de Comunicación S.A. 2004

TUA PEREDA, J. *El Plan General de Contabilidad y el Derecho Contable*

UCIEDA BLANCO, J.L. *Convergencia del IASB y el FASB ¿Quimera o realidad?* Comunicación presentada a la V Jornada de Contabilidad Financiera ASEPUC 2005

URÍA FERNÁNDEZ, FRANCISCO “Fundamento constitucional de los Proyectos de Ley de estabilidad presupuestaria” *Revista Presupuesto y Gasto Público* nº 27/2001

VALDÉS COSTA *Curso de Derecho Tributario* 2ª edición DEPALMA-MARCIAL PONS 1996

VEGA GARCÍA ALBETO *¿Es obligatorio interpretar la normativa española de origen interno sobre precios de transferencia según las Directrices de la OCDE?* *Crónica Tributaria Boletín de Actualidad* 4/2011

VELARDE ARAMAYO, M. S. : *Beneficios y Minoraciones en Derecho Tributario*. Marcial Pons, 1997

VIANA BARRAL, V.; VILLAÓN PÉREZ-ARTACHO, J. “Hacia la armonización del Impuesto sobre Sociedades. Luces y sombras de la Propuesta de Directiva sobre la Base Imponible Consolidada Común del Impuesto sobre Sociedades” *Quincena Fiscal* Nº 22, 2011

VILLAR EZCURRA, MARTA *Exigencias metodológicas del Derecho Comunitario a la metodología del Derecho Financiero* *Crónica Tributaria* nº 100

WEICHENRIEDER, A.J. y MINTZ, JACK M. *What determines the use of holding companies and ownership chains?* OXFORD CENTRE FOR BUSINESS TAXATION WP 08/03 disponible en [www.sbs.ox.ac.uk](http://www.sbs.ox.ac.uk)

WILLIAMS, DAVID F. *Tax and Corporate Social Responsibility* Discusión Paper KPMG'S Tax Business School 2007 disponible en [www.kpmg.co.uk](http://www.kpmg.co.uk)