

Grado en Derecho
Trabajo de Fin de Grado
Curso académico 2023-2024

El papel de la imposición societaria en un contexto multinivel

Joan Castelló Segura
NIA: 240044

Tutora:
Dra. Ana Belén Macho Pérez



DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD

Yo, Joan Castelló Segura, certifico que el presente trabajo no ha sido presentado para la evaluación de ninguna otra asignatura, ya sea en parte o en su totalidad. Certifico también que su contenido es original y que soy el único autor, no incluyendo material alguno anteriormente publicado o escrito por otras personas salvo aquellos casos citados al largo del texto.

Como autor de la memoria original de este Trabajo de Fin de Grado autorizo a la UPF a depositarla y a publicarla en el e-Repositori: Repositorio Digital de la UPF, <http://repositorio.upf.edu>, o en cualquier otra plataforma digital creada para o participada por la Universidad, de acceso abierto para Internet. Esta autorización tiene carácter indefinido, gratuito y no exclusivo, es decir, soy libre de publicarla en cualquier otro lugar.

Joan Castelló Segura

Barcelona, a 3 de junio de 2024

“El mejor sistema tributario no es aquel que es teóricamente más perfecto, sino aquel que mejor se aplica a la realidad”

Antonia Agulló Agüero

RESUMEN

El objeto de estudio de este trabajo es poner de manifiesto el déficit de equidad en el actual diseño del IS español, mediante una reflexión respecto al papel de la imposición societaria en un contexto multinivel —nacional, europeo e internacional. Originariamente, el impuesto sobre sociedades desempeñó una función meramente regulatoria. Sin embargo, con el incremento del gasto público que conllevó el Estado de Bienestar, adoptó adicionalmente una función recaudatoria con fines redistributivos. No obstante, la globalización ha eclipsado los propósitos originales, propiciando así que el IS adoptara una función de instrumento captador de la inversión extranjera. Es en este contexto que el presente trabajo sugiere que la imposición societaria requiere de una reforma inmediata para superar el déficit de equidad proveniente, por un lado, del ámbito internacional —derivado de la competencia fiscal— y, por el otro lado, en el plano nacional —derivado de la incidencia económica del su actual diseño. Por lo contrario, de no haber reforma, se corre el riesgo de minar la confianza de los ciudadanos en la equidad del IS y, por ende, del sistema tributario español en su conjunto.

ABSTRACT

The object of study of this work is to highlight the equity deficit in the current design of the Spanish corporate income tax, through a reflection on the role of corporate taxation in a multilevel context —national, European and international. Originally, the corporate tax merely played a regulatory function. However, with the increase in public spending that the Welfare State entailed, it additionally adopted a redistributive purpose. Nevertheless, globalisation has eclipsed these two original purposes, thus causing the corporate income tax to function as an instrument to attract foreign investment. It is in this context that the present work suggests that corporate taxation requires an immediate reform to overcome the equity deficit coming, on the one hand, from the international level —derived from tax competition— and, on the other hand, from a national level — derived from the economic impact of its current design. On the contrary, if there is no reform, there is a risk of undermining citizens' confidence in the equity of the corporate income tax and, therefore, of the Spanish tax system as a whole.

Abreviaturas

Art.:	<i>artículo.</i>
BEPS:	<i>Proyecto “Base Erosión and Profit Shifting”.</i>
CE:	<i>Constitución Española.</i>
FJ:	<i>Fundamento jurídico.</i>
GloBe:	<i>Global Anti-Base Erosión Model Rules (Pillar Two).</i>
IRPF:	<i>Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.</i>
IS:	<i>Impuesto sobre Sociedades.</i>
LIS:	<i>Ley del Impuesto sobre Sociedades.</i>
OECD:	<i>Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.</i>
TC:	<i>Tribunal Constitucional.</i>
STC:	<i>Sentencia del Tribunal Constitucional.</i>
TFUE:	<i>Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.</i>
TJUE:	<i>Tribunal de Justicia de la Unión Europea.</i>
UE:	<i>Unión Europea.</i>

Índice de contenidos

1. Introducción.....	7
2. La razón de ser de la imposición societaria.....	10
2.1. Evolución histórica de la imposición societaria: función regulatoria o de control.	10
2.2 Función distributiva.....	17
3. El impuesto de sociedades español.....	23
3.1. Evolución histórica de la imposición societaria en España.....	23
3.2. Marco constitucional y fundamentos jurídicos que justifican la imposición societaria en España.....	25
3.3. Régimen legal del Impuesto sobre Sociedades.....	29
3.4. Retos de la imposición societaria en España.....	30
3.4.1. Traslación del impuesto de sociedades y efectos distributivos.....	31
3.4.2. El resurgimiento de los impuestos temporales sobre beneficios extraordinarios.....	35
4. La imposición societaria a nivel internacional.....	39
4.1. La justificación del poder tributario estatal en un contexto multinivel e impacto de la competencia fiscal.....	41
4.2. La imposición societaria fuera de la UE.....	43
4.3. La imposición societaria en el contexto europeo.....	46
5. La necesidad de reforma.....	48
6. Conclusión.....	51
7. Bibliografía.....	53

1. Introducción

El presente trabajo no es un estudio de cuánto gasto público o cuánta redistribución debería haber, ni tampoco busca ser un estudio detallado de la imposición societaria a nivel internacional o incluso, de cuál es el nivel óptimo de tributación. A pesar de que en el último epígrafe considero algunas propuestas de reforma del Impuesto sobre Sociedades sugeridas por la literatura académica, este trabajo tampoco es lo suficientemente ambicioso como para recomendar la adopción del alguna de las propuestas de reforma. El objeto de estudio de este trabajo es poner de manifiesto el déficit de equidad en el actual diseño del IS español, mediante una reflexión respecto al papel de la imposición societaria en España en un contexto multinivel —nacional, europeo e internacional.

La recesión económica del año 2008, la pandemia de COVID-19, la guerra en Ucrania y la erupción del volcán de la Palma han puesto en evidencia las deficiencias del actual sistema tributario. Como consecuencia, la opinión pública, así como algunos partidos políticos, han puesto la mirada en la imposición societaria como una vía de escape para sufragar el apreciado Estado de Bienestar. Un claro ejemplo es el acuerdo entre el Partido Socialista Obrero Español —PSOE— y la coalición Sumar para un gobierno progresista que hicieron público el día veinticuatro de octubre de 2023. En dicho acuerdo se contienen compromisos relevantes para el presente trabajo, como por ejemplo, asegurar una tributación efectiva del 15% sobre el resultado contable de las grandes empresas en el IS, perseguir una mayor cooperación internacional para *“el establecimiento de una tributación mínima suficiente en el Impuesto sobre Sociedades y una justa distribución de la recaudación entre los países en los que operan los grupos transnacionales”* o mantener el gravamen sobre la banca y las empresas energéticas *“para que ambos sectores sigan contribuyendo a la justicia fiscal y al sostenimiento del Estado de Bienestar”*¹. Otro ejemplo proveniente de la literatura académica es el artículo *“A New Corporate Tax”*², en el que el Prof. Avi-Yonah reivindica el retorno a la función exclusivamente regulatoria del IS. Así pues, el presente trabajo nace en un contexto de reflexión colectiva acerca de la equidad en el sistema tributario.

¹ Respectivamente, página 37 punto tercero y, página 38 puntos tercero y cuarto del acuerdo para un gobierno progresista.

² Avi-Yonah, Reuven, “A New Corporate Tax”, *Tax Notes Federal*, July 27, 2020.

A lo largo de este estudio, trato de comprender algunas inquietudes como el porqué de la falta de progresividad en el IS a pesar del mandato constitucional o, cuáles son los factores que el legislador debe considerar a efectos de diseñar un IS más equitativo. Dada su naturaleza crítica con el actual diseño del IS, este estudio precisa de un enfoque interdisciplinario y, por ello, incluye contribuciones de disciplinas colindantes al derecho como la filosofía del derecho o las ciencias económicas. Por consiguiente, la metodología empleada para realizar el presente trabajo es variada y, oscila desde la revisión de artículos académicos hasta la revisión normativa de textos legales, pasando por una revisión del derecho comparado y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El diseño y el análisis detallado de la imposición societaria presenta una elevada complejidad. A efectos de facilitar la exposición, este trabajo está sistematizado en la presente introducción, cuatro epígrafes y una conclusión. En el primer epígrafe introduzco las dos tradicionales funciones de la imposición societaria en el supuesto de una economía cerrada. Estas son, por un lado, la función regulatoria o de control y, por otro lado, la función redistributiva. Mientras que en el primer subapartado expongo que originariamente el impuesto sobre sociedades no tenía una función recaudatoria, sino que principalmente perseguía controlar las sociedades para evitar los abusos que venían perpetuando a lo largo del siglo XIX, en el segundo subapartado abordo la finalidad redistributiva, cuya comprensión es esencial para el presente trabajo. Esto se debe a que no tiene sentido hablar de equidad en el sistema tributario español sino es en un contexto redistributivo. Los dos siguientes epígrafes —estos son los epígrafes tercer y cuarto— dan respuesta al contexto multinivel en el que se encuadra el IS español. De este modo, en el primer subapartado del tercer epígrafe, trato de exponer brevemente la historia del IS español para, posteriormente en los subsiguientes apartados, abordar respectivamente el marco constitucional y el régimen jurídico del IS en España, los cuales actúan como restricción sobre la discrecionalidad del Gobierno. Por último, en los subapartados 3.4.1. y 3.4.2., recorro a dos retos principales de la imposición societaria que son, por un lado, la incidencia económica —o la traslación del impuesto— y el resurgimiento de los impuestos temporales sobre beneficios extraordinarios. Mediante ellos trato de evidenciar el déficit de equidad en el diseño actual del IS a efectos de motivar su reforma.

Por su parte, el propósito del cuarto epígrafe se corresponde con la necesidad de encuadrar el IS español en el contexto europeo e internacional. En él trato de exponer, no solamente

cómo la globalización obstaculiza las dos funciones principales del IS transformándolo en un impuesto cuya función es de instrumento captador de la inversión extranjera, sino también trato de exponer cómo la cooperación internacional es el mecanismo más adecuado para preservar el poder tributario nacional.

Finalmente, hechas todas estas consideraciones, en el epígrafe quinto manifiesto que, de acuerdo con el Comité de Personas Expertas del Libro Blanco para la Reforma Tributaria, la equidad debe actuar como principio informador para la reforma del Impuesto sobre Sociedades. Por lo contrario, el legislador corre el riesgo de socavar la confianza de los ciudadanos en el sistema tributario.

2. La razón de ser de la imposición societaria

Antes de abordar este apartado, considero de gran relevancia mencionar que, aún hoy en día, existen discrepancias entre personas académicas y expertas, entorno a la cuestión sobre si las sociedades deberían estar sujetas a tributación directa. La polémica se deriva principalmente de dos cuestiones. Por un lado, de la ficción jurídica que supone la imposición a entes legales que económicamente no pueden soportar la carga tributaria y, por otro lado, del debate sobre quién realmente soporta la carga de tal impuesto³. Sin embargo, la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, en su primer artículo, reconoce la capacidad económica de las sociedades, ya que afirma que son entes capaces de generar renta susceptible a imposición. Por lo tanto, a efectos del presente trabajo, no discutiré dicha consideración y partiré de la asunción de que las sociedades manifiestan de forma directa capacidad económica. Por otra parte, no menos controvertida es la cuestión sobre qué objetivo debería modelar el actual diseño del impuesto sobre sociedades. De entre la literatura académica delimitamos dos principales funciones u objetivos: a) la función regulatoria o de control sobre las sociedades; y b) la función redistributiva del ingreso.

Así pues, este segundo epígrafe intenta, de forma concisa, establecer los cimientos sobre los cuales se fundamentan los siguientes apartados. Para ello, empiezo tratando los orígenes de la imposición societaria y su posterior evolución con el transcurso del tiempo en el contexto internacional para, seguidamente, comprender la necesidad de permanencia de la imposición societaria por su originaria función regulatoria sobre las corporaciones, o, adicionalmente, reconocerle un lugar en el plano redistributivo.

2.1. Evolución histórica de la imposición societaria: función regulatoria o de control.

La historia del impuesto sobre sociedades es relativamente reciente en contraste con otras figuras tributarias, ya que viene condicionada por el reconocimiento de la personalidad jurídica en los distintos ordenamientos legales. Debemos retroceder al siglo XVIII en la

³ Avi-Yonah, 2020 (n2).

historia norteamericana para apreciar los orígenes más remotos de la imposición societaria.

Antes de 1780, la demanda de los denominados “*corporate charters*”⁴ era muy escasa⁵, debido a la “*Bubble Act*”, una ley tramitada por el parlamento británico cuya aplicación se extendió a las colonias en 1741 para paliar los efectos de la especulación financiera. No fue hasta el siglo XIX cuando las corporaciones irrumpieron en la sociedad americana en números significativos⁶. Entonces, las corporaciones eran tratadas como un mero producto de la ley, por consiguiente, solo poseían la propiedades cuyos estatutos les conferían⁷. Esto es relevante ya que, en torno a 1828, las corporaciones comenzaron a traspasar los límites de su existencia, hecho que derivó en un movimiento populista en contra del sistema de los denominados estatutos especiales⁸. Como consecuencia de este recelo generalizado, los parlamentos estatales norteamericanos empezaron a mencionar las corporaciones en sus leyes tributarias⁹ a efectos de asegurar que las corporaciones no gozaban de ninguna exención o beneficio fiscal¹⁰. Como resultado, los tributos se empezaron a aplicar del mismo modo a las corporaciones que a las personas físicas. Un factor que favoreció a esta tendencia consistente en tratar las sociedades como personas naturales para propósitos tributarios fue la predominancia de los impuestos sobre la propiedad a nivel estatal. El impuesto sobre la propiedad contemplaba exclusivamente la propiedad y no el propietario, por consiguiente, la identidad de la sociedad como

⁴ Los “*special charters*” —o estatutos especiales— en América, son una extensión del sistema inglés para la incorporación de sociedades, que se fundamentaban en la teoría de la concesión. Esta adoptaba la visión de que el consentimiento del rey era absolutamente necesario para erigir cualquier sociedad, debido a que llevaban a cabo servicios de carácter público. Consecuentemente, los particulares interesados en formar una sociedad tenían que conseguir un “*special royal charter*”, la cual legitimaba el desempeño de funciones públicas por parte de tales empresas comerciales, como por ejemplo la creación de gobiernos locales (Bank, Steven A (2010) “*From sword to shield the transformation of the corporate income tax, 1861 to present*”, Oxford University Press: Law, page 5).

⁵ Antes de la Revolución, solamente había siete sociedades americanas operando en las colonias (Davis, J. (1917) “*Essays in the Earlier History of American Corporations*”, Cambridge, MA, Harvard University Press).

⁶ Bank, 2010 (n4) 1.

⁷ Chief Justice Marshall en *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. (4 Wheat.) 518, 636 (1819).

⁸ El sentimiento popular se puede sintetizar en las siguientes palabras de William Gouge: “*ya que el objeto de los estatutos es dotar los miembros de las compañías de poderes que no poseerían en su capacidad individual, la existencia de corporaciones adineradas es incompatible con la igualdad de derechos*”(William Gouge, “*Short History of Paper Money and Banking in the United States 17*”, Philadelphia, T. W. Ustick 1833).

⁹ Un ejemplo es Act of April 23, 1823, Laws of New York § 14 (1823).

¹⁰ Bank, 2010 (n4) 8.

contribuyente era irrelevante¹¹. No obstante, el debate entrono sobre si procedía un igual tratamiento de las sociedades en el ámbito tributario no tardaría en llegar. En *Amesbury Nail Factory Co. v Weed*¹², la sociedad Amesbury Nail Factory se resistió a la aplicación del impuesto sobre la propiedad que se estableció en Massachusetts para sostener la Iglesia. La defensa argumentó que, debido a que las sociedades no tenían “almas que la parroquia pudiera salvar”, el impuesto no debía hacerseles extensivo. Finalmente, el tribunal repudió tal línea argumentativa, inaugurando así una propensión a tratar igualmente las corporaciones y las personas naturales para propósitos tributarios¹³.

Durante la primera mitad del siglo XIX, las arcas federales dependieron principalmente de tributos de carácter indirecto¹⁴ sobre bienes importados, cuya afectación a las corporaciones era mínima debido a que tal sector raramente adoptaba personalidad jurídica¹⁵. Por su parte, las arcas estatales se financiaban de los ingresos provenientes de los impuestos sobre la propiedad que, por cuestiones de exigibilidad, recaían exclusivamente sobre propiedad real¹⁶. No obstante, es imprescindible recordar que a lo largo del siglo XIX hubo un incremento sustancial de riqueza retenida en formas intangibles —como es el caso de las acciones— derivado de la expansión de las sociedades¹⁷.

No fue hasta la Guerra Civil, cuando los elevados costes de la guerra y el declive en los ingresos públicos propiciaron el debate a nivel federal sobre la introducción de impuestos directos —incluido un impuesto sobre la renta de las sociedades. Tras años de debates, finalmente, en 1864¹⁸ se introdujo un impuesto sobre la renta de las sociedades a nivel

¹¹ Ibid 3.

¹² 17 Mass. 53 (1820).

¹³ Esta visión está reconocida en la literatura académica norte estadounidense como “*the aggregate theory*” (Kornhauser, M. E. (1990) “*Corporate regulation and the origins of the corporate income tax*”, Indiana Law Journal 66(1), 58).

¹⁴ Es decir, sobre el consumo.

¹⁵ Bank, 2010 (n4), 12.

¹⁶ Avi-Yonah, Reuven S. "Corporate Income Tax Act of 1909." In Major Acts of Congress, edited by B. K. Landsberg, vol. 1(A-E), 190-4. New York: Macmillan Reference USA; Thomson Gale, 2004.

¹⁷ Ibid 1.

¹⁸ Act of June 30, 1864.

federal¹⁹. Tal impuesto se configuró como una “*pass-through tax*”²⁰, es decir, como un impuesto sobre la renta personal del accionista por el rendimiento de las acciones en la corporación²¹. Por lo tanto, la primera manifestación de la imposición sobre sociedades fue a través de un impuesto sobre dividendos.

En 1890 se inició lo que los historiadores denominan como la era progresista —la cual finalizaría en 1916 con la Primera Guerra Mundial. En ella se produjo una transformación en la economía capitalista que es de gran relevancia para comprender posteriormente la función del impuesto sobre sociedades. Durante esta etapa el mercado pasó de ser un sistema dominado por un modelo “propietario/director” a nivel empresarial y un mercado competitivo sin regulación, a ser un sistema dominado por pocas sociedades anónimas en un mercado competitivo regulado²².

Alrededor del año 1896, los problemas creados por el crecimiento de las grandes sociedades junto con la coyuntura política y legal, originaron lo que popularmente se conoció como el “*trust issue*”. El diputado Martin de Dakota del Sur lo sintetizó en las siguientes palabras:

*“(...) en pocas palabras, el trust es una combinación de sociedades. (...) [Los males derivados] que requieren nuestra atención inmediata son, primero, la sobrecapitalización; segundo, la tendencia al monopolio, y, tercero, la destrucción de las empresas individuales (...)”*²³

Con tal propósito, el Congreso de los Estados Unidos aprobó “*The Corporate Excise Tax of 1909*” que estableció un impuesto a las sociedades “por el privilegio de comercializar

¹⁹ La sección 117 establecía que: “*Las ganancias y beneficios de todas las compañías, ya sean incorporadas o en partnership, distintas de las compañías especificadas en esta sección, se incluirán en la estimación de las ganancias, beneficios o ingresos anuales de cualquier persona con derecho a las mismas, ya sea divididas o de otro modo*”.

²⁰ Bank, 2010 (n4), 14.

²¹ Cornell Law School (última edición en abril de 2022), disponible en línea: https://www.law.cornell.edu/wex/pass-through_taxation

²² Kornhauser, 1990 (n13), 55.

²³ 40 CONG. REC. 1849 (Jan. 31, 1906).

bajo personalidad jurídica”, cuya base imponible se calculaba sobre la renta²⁴ de las sociedades²⁵. Por consiguiente, es procedente situar en esta ley el origen del moderno impuesto sobre sociedades²⁶. “*The Corporate Excise Tax of 1909*” refleja los intentos de la era progresista de combatir los abusos derivados de la sobrecapitalización a través de métodos indirectos como es la publicidad. La justificación detrás del empleo del principio de publicidad se fundamentó en la nueva visión de las sociedades como entes artificiales separadas de sus accionistas²⁷. Así pues, esta ley supuso el uso deliberado del poder tributario por parte del Presidente Taft, no con fines recaudatorios, sino con fines regulatorios²⁸.

Volviendo al “*trust issue*”, gran parte de la opinión pública percibía la sobrecapitalización como su principal fuente, así como un peligro para los inversores, quienes en muchas ocasiones se veían engañados por la dilución del capital social —en inglés, “*stock watering*”²⁹. El impuesto abordó este problema desde una doble perspectiva. Por un lado, se limitó el uso de deuda estableciendo un límite a la deducción por intereses, mientras que, por el otro lado, se hizo pública la información financiera de las declaraciones fiscales, permitiendo así la toma de decisión de los inversores³⁰. Así pues, la publicidad —o el acceso a la información— fue el principal método para paliar los distintos abusos³¹. Debemos tener presente que se trataba de una época en la que el gobierno, y mucho menos el público —accionistas incluidos—, tenía poco acceso a la información sobre las sociedades privadas³². De este modo, las obligaciones tributarias de información permitieron al gobierno adquirir información financiera a efectos de poder legislar

²⁴ El debate sobre la constitucionalidad del establecimiento de un impuesto directo sin prorrateo por parte del Congreso —debate originado por las opiniones contradictorias en las decisiones *Pollock v Farmers’ Loan & Trust Co. (1895)* y *Flint v Stone Tracy Co. (1911)*— se resolvió con la aprobación de la decimosexta enmienda (Avi-Yonah, 2004 (n16), 1).

²⁵ Avi-Yonah, 2004 (n16), 1.

²⁶ *Ibid* 1.

²⁷ Kornhauser, 1990 (n13), 57.

²⁸ Kornhauser, 1990 (n13), 54.

²⁹ Kornhauser, 1990 (n13), 56.

³⁰ Con anterioridad a la Corporate Excise Tax, los potenciales compradores no podían valorizar las acciones o bonos debido a la falta de información financiera.

³¹ De acuerdo con el “Bureau of Corporations”: “*la exposición de prácticas comerciales inadecuadas ha llevado a su abandono sin necesidad de medidas adicionales*” (BUREAU OF CoRPs., U.S. DEPT OF LABOR AND COMMERCE, 1908 ANNUAL REPORT 303, 307, 1909).

³² A modo de ejemplo, Westinghouse Electric and Manufacturing Co. no publicó ningún informe financiero ni convocó ninguna reunión anual entre 1897 y 1905. Además, los canales privados de información, como las agencias de calificación crediticia, tampoco podían suplir la falta de información, pues eran incipientes y disponían de medios rudimentarios (Kornhauser, 1990 (n13), 69).

racionalmente en materias anti-trust o desempeñar su función supervisora en el comercio interestatal.

En suma, “*The Corporate Excise Tax*” fue el resultado del replanteamiento de la teoría legal de la personalidad de las sociedades, el auge de la imposición sobre la renta y el uso de la legislación en materia tributaria para lograr objetivos no puramente recaudatorios, sino regulatorios³³. Así pues, el establecimiento de un impuesto sobre las sociedades permitió al gobierno federal adquirir información económica sobre las transacciones reales y las ganancias y los beneficios empresariales, que hasta aquel entonces, había quedado fuera de su alcance, facilitando así la perpetuación de abusos de poder por parte de las corporaciones³⁴. En definitiva, la publicidad actuó como salvaguarda de precios y rendimientos de inversión justos y de la existencia de un mercado competitivo³⁵.

Otra consideración que creo pertinente hacer en relación a la divergencia entre el impuesto sobre la renta personal —en el contexto societario, los “*pass-through taxes*”— y el impuesto sobre sociedades, es la creciente importancia, desde un punto de vista microeconómico, de las reservas como amortiguador dentro de la estructura financiera de una empresa en caso de recesión económica³⁶. Al someter a tributación las sociedades bajo un modelo “*pass-through*”, se sometió a esos beneficios retenidos en las sociedades a elevados tipos de gravamen³⁷. No fue hasta la Primera Guerra Mundial que el Congreso reconoció la creciente importancia de las reservas sociales para la economía³⁸.

Es importante entender de dónde venimos a nivel internacional, para comprender a dónde vamos, también en un contexto internacional. Consecuentemente, en mi opinión, no sería acertado dar por acabado este apartado introductorio sin mencionar los cambios coyunturales que la imposición societaria deberá inevitablemente hacer frente en un futuro próximo —y que, en parte, son objeto de este trabajo. En la actualidad, la

³³ Kornhauser, 1990 (n13), 56.

³⁴ Ibid 54.

³⁵ Kornhauser, 1990 (n13), 79.

³⁶ Bank, 2010 (n4) 84.

³⁷ Ibid 84.

³⁸ Ibid 84.

legislación tributaria debe hacer frente a diversos cambios paradigmáticos, como son el envejecimiento poblacional o la concentración de riqueza. De especial mención por su afectación al sistema fiscal internacional en materia societaria, son la globalización y la digitalización de la economía, dos fenómenos que han abierto muchos debates entre personas académicas y expertas acerca del papel que debería desempeñar la imposición sobre la renta de las sociedades en el siglo XXI.

Por lo que a la globalización de las actividades económicas se refiere, en el ámbito tributario, este fenómeno permite a las sociedades operar simultáneamente en distintas jurisdicciones a través distintas personas jurídicas, realizando así el hecho imponible en distintas jurisdicciones. El sistema actual, planteado en la Liga de Naciones en los años veinte, busca evitar el fenómeno de la doble imposición jurídica, ya que de acuerdo con la OECD, el sometimiento a gravamen en distintas jurisdicciones por tributos comprables tiene efectos negativos en las transacciones transfronterizas y los flujos de capital³⁹. Por ello, la legislación tributaria española en materia societaria se complementa con los distintos convenios bilaterales para evitar la doble imposición ratificados por España⁴⁰. Tales convenios, por un lado, delimitan la potestad tributaria de los gobiernos que los ratifican, así como, por otro lado, proporcionan certeza en las transacciones transfronterizas y facilitan el intercambio de información entre autoridades⁴¹. Sin embargo, dicho sistema fiscal internacional ha incrementado el coste de identificación y asignación de las bases entre jurisdicciones, así como también ha propiciado una mayor movilidad de las bases impositivas por parte de las grandes multinacionales⁴², principal causa de la actual competencia fiscal entre Estados. Como resultado, el impuesto sobre sociedades ha adoptado la función de instrumento de captación de la inversión extranjera.

Por otro lado, la digitalización supone el empleo de las tecnologías de la información y las comunicaciones —TIC— e Internet en los procesos de producción, comercialización y consumo, lo que permite a las sociedades operar a nivel global sin limitación espacial

³⁹ Parliament UK (2013) *Tackling corporate tax avoidance in a global economy: is a new approach needed?* Available at: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201314/ldselect/ldconaf/48/4805.htm#note7>

⁴⁰ Para ver todos los convenios para evitar la doble imposición ratificados por España acceda al portal del Ministerio de Hacienda (disponible a través del siguiente enlace: https://www.hacienda.gob.es/ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/CDI_Alfa.aspx).

⁴¹ Parliament UK (n 39).

⁴² Agulló Agüero, A. et. al. Comité de personas expertas. (2022) Libro blanco sobre la Reforma Tributaria, pág. 61.

y temporal alguna. Consecuentemente, “*el actual diseño de los tributos puede dificultar el gravamen de determinadas actividades emergentes*”⁴³.

Por ello, podemos concluir que, a pesar de que los sistemas tributarios se diseñen y se gestionen a nivel nacional, el aperturismo económico y la integración en el mercado único europeo, así como la digitalización de la economía, condicionan a los distintos legisladores nacionales en aspectos relativos al cómo, dónde y en qué proporción gravar los beneficios sociales. De este modo, la movilidad internacional de bases imponibles y la competencia fiscal —con tendencia a la baja— entre países se han convertido en dos elementos centrales en el diseño de los sistemas tributarios a nivel nacional⁴⁴.

A lo largo del presente trabajo intento demostrar que: a) es precisa una acción legislativa para afrontar directamente el déficit de equidad derivado del actual diseño del impuesto sobre sociedades; b) las medidas unilaterales por parte de los gobiernos nacionales han demostrado ser insuficientes, ya que “*la dimensión internacional de los problemas asociados a la globalización y a la digitalización de la actividad económica conlleva la necesidad de reforzar la cooperación*”⁴⁵.

2.2 Función distributiva

El mercado es eficiente en la producción de la riqueza, no obstante, es deficiente en relación con su distribución⁴⁶, pues tiende a su concentración. En una economía de mercado, los sistemas tributarios son el instrumento capaz de superar tal deficiencia en base a los principios de capacidad económica y del sostenimiento del Estado de Bienestar⁴⁷. Pero, ¿es conveniente que el Estado intervenga? En caso afirmativo, ¿cuál debería ser el nivel de redistribución de la riqueza y cómo debería redistribuirse?

⁴³ Agulló Agüero et al., 2022 (n 42) 61.

⁴⁴ Blundell, R., Bond, S., Chote, R., & Gammie, M. (2011). “Tax by design: The mirrlees review”. Oxford University Press, pg 430.

⁴⁵ Agulló Agüero et al., 2022 (n 42) 62.

⁴⁶ Lessnoff, M. (2011). La filosofía política del siglo XX. Akal, p102.

⁴⁷ Sanz Gadea, E. (2018) “El impuesto sobre sociedades en España y su engarce con el sistema de tributación internacional sobre los beneficios en el contexto de la globalización”, RCyT. CEF, núms. 425-426 (agosto-septiembre 2018), 41.

Por lo tanto, podemos afirmar que la determinación del enfoque económico de un sistema tributario está estrechamente vinculado a cuestiones filosóficas tales como la conveniencia de la redistribución de la riqueza mediante el sistema tributario, la determinación del nivel moralmente deseado de tributación en relación a cada capacidad económica o, la asignación equitativa de recursos en el proceso redistributivo. Dicho esto, en este subapartado voy a hacer una revisión de los distintos posicionamientos respecto la función redistributiva de los impuestos, para en el siguiente epígrafe, comprender las exigencias de redistribución de la constitución y sus límites constitucionales.

Todo marco legal y político de una sociedad busca, en mayor o menor grado, distribuir beneficios y cargas económicas y sociales —como la renta, la riqueza, el bienestar y las oportunidades— entre los miembros de la misma. Así pues, la justicia distributiva, como objeto de estudio de la filosofía moral, se encarga de analizar qué principios resultan moralmente preferibles durante el proceso legislativo para distribuir beneficios y cargas entre los miembros de una sociedad⁴⁸. De este modo, gira entorno al ideal de justicia o corrección de las desigualdades entre miembros de la misma comunidad⁴⁹ y busca superar la rigidez económica que tanto caracteriza la historia, de acuerdo a la cual la procedencia social determina por vida la situación económica⁵⁰. A tales efectos, la justicia distributiva presupone: a) una cantidad determinada de bienes sujetos a repartición; b) como mínimo dos individuos entre los que realizar la distribución; c) una autoridad encargada de llevarla a cabo; d) un criterio sobre el que basar el proceso distributivo; e) el mérito que sustenta la aspiración de cada uno de los individuos en la distribución⁵¹. Sin embargo, ¿en qué medida se debe distribuir? A continuación procedo a explicar brevemente los distintos posicionamientos morales.

Primeramente, voy a tratar las teorías cuya principal preocupación son los bienes y servicios materiales. Es importante mencionar que dichas teorías utilizan el dinero como índice para valorar los bienes y servicios en el terreno práctico — es decir, como criterio

⁴⁸ Sanz Gadea, 2018 (n47) 41.

⁴⁹ Serrano, E. (2005) “La teoría aristotélica de la justicia”, *Isonomía No.22*.

⁵⁰ Lamont, Julian and Christi Favor, "Distributive Justice", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2017 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <https://plato.stanford.edu/archives/win2017/entries/justice-distributive/> .

⁵¹ Serrano, 2005 (n49) 140.

de comparación. Dentro de este primer grupo encontramos el igualitarismo estricto, el principio de la diferencia y, lo que la literatura académica inglesa denomina como *desert-based principle*. Como su nombre sugiere, el igualitarismo radical o estricto aboga por un reparto material igual, de modo que todo el mundo obtenga el mismo nivel de bienes y servicios. A modo de ejemplo, de acuerdo con esta teoría todos los miembros de una sociedad deberían tener cinco unidades de naranjas, tres unidades de manzanas y una sesión de cine. A fin de cuentas, defiende que el ideal distributivo sería el resultado de una simple media aritmética. En segundo lugar, el principio de la diferencia promulgado por John Rawls⁵² permite divergir de un repartimiento igual siempre que las desigualdades en cuestión pongan materialmente a los menos favorecidos en una mejor posición. Tanto el igualitarismo radical como el principio de la diferencia han sido duramente criticados por la literatura académica por no ser sensibles a consideraciones como la responsabilidad⁵³. En cambio, la tercera teoría aboga por una distribución atendiendo a lo que la gente merece en base a sus acciones⁵⁴. En este sentido, mientras Aristóteles propuso la virtud como criterio para la distribución, John Locke defendió que se debía garantizar a los individuos los frutos de su trabajo⁵⁵. A raíz de su proposición surgieron varias propuestas que se pueden clasificar en tres categorías: a) la distribución se debe realizar atendiendo al valor de la contribución de cada individuo al producto social⁵⁶; b) la distribución se debe realizar de acuerdo con el esfuerzo individual destinado al trabajo⁵⁷; y c) el proceso redistributivo debe compensar a los individuos por los costes incurridos durante su trabajo⁵⁸.

En segundo lugar encontramos los principios basados en el bienestar⁵⁹. Sus partidarios, de entre los cuales destaca el utilitarismo, creen que los bienes y servicios no tienen valor intrínseco, sólo son moralmente valiosos en la medida que incrementan el bienestar.

⁵² Rawls, John (1971) *A Theory of Justice*, Harvard, MA: Harvard University Press.

⁵³ Lamont et al., 2017 (n 50).

⁵⁴ Feinberg, Joel (1970) “*Justice and Personal Desert*”, *Doing and Deserving*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 55-94; Lamont, Julian (1997) *Incentive Income, Deserved Income and Economic Rents*. Journal of Political Philosophy.

⁵⁵ Lamont et al., 2017 (n 50).

⁵⁶ Miller, David (1989) *Desert, effort and equality*. Journal of Applied Philosophy, 3: 235-243.

⁵⁷ Sadurski, Wojciech (1985) *Giving desert its due: social justice and legal theory*. Law and Philosophy Library Volume 2, Dordrecht, Boston: D. Reidel.

⁵⁸ Dick, James (1975) *How to Justify a Distribution of Earnings*. Philosophy and Public Affairs, 4: 248-272.

⁵⁹ A modo de ilustración, el informe Mirrlees alude constantemente a una distribución de bienestar.

Mientras Jeremy Bentham mantiene que la distribución es moralmente correcta siempre que promueva el placer — por lo tanto, el placer es la única cosa con valor intrínseco—, algunos filósofos modernos como Kenneth Arrow sostienen que el valor intrínseco consiste en la satisfacción de preferencias⁶⁰. Por consiguiente, mediante la distribución se debe maximizar la suma aritmética de tales preferencias⁶¹.

Por último, encontramos el libertarismo el cual aboga que la maximización del bienestar o de los bienes materiales entra en conflicto con la libertad y la propiedad y por ello, defienden que todo gobierno debe abstenerse de intervenir en la economía⁶². Aunque este posicionamiento esté lejos de ser el adoptado por la Constitución española en su artículo 40⁶³, considero que es relevante tenerlo presente como opción política válida.

A modo de síntesis, el proceso distributivo se puede orientar por varios principios morales o, por lo contrario, siguiendo los postulados del libertarismo, puede no llevarse a cabo. Es relevante mencionar que la literatura académica no se limita a esta simple y breve exposición. Por ejemplo, recientemente se han desarrollado posiciones feministas que apuestan por unos principios distributivos más sensibles al papel social de las mujeres⁶⁴. Sin embargo, tales discusiones se escapan del alcance del presente trabajo.

Un aspecto que ponen en relieve algunos principios es la necesidad de tratamiento desigual a situaciones desiguales. Ello nos exige distinguir, por un lado, relaciones entre iguales —a lo que más adelante me referiré como relaciones horizontales— y, por otro lado, las relaciones entre desiguales — o relaciones verticales. Esta explicación en abstracto de filosofía moral se transpone al ámbito tributario cuando se reconoce el potencial redistributivo de los impuestos, cuando estos juegan en conjugación con la

⁶⁰ Lamont et al., 2017 (n 50).

⁶¹ En este sentido, el Comité de Personas Expertas apunta que las preferencias de los ciudadanos son multidimensionales y heterogéneas, por ende no es posible diseñar un mecanismo que proporcione una ordenación de “*preferencias individuales de modo que estas se agreguen en una preferencia colectiva sobre la política económica*”. Consecuentemente, “*son los mecanismos de elección colectiva en una democracia representativa*” los que establecerán preferencias, determinando así “*los ganadores y los perdedores de las mismas*” (Agulló Agüero et al. 2020 (n 42), 124).

⁶² *Ibid* 124.

⁶³ “*Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para (...) para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica.(...)*”.

⁶⁴ Lamont et al., 2017 (n 50).

vertiente del gasto público. Por ello, creo preciso trasladar esta exposición en abstracto a un plano concreto aplicable al objeto del presente trabajo.

Tradicionalmente se ha justificado la imposición societaria en base a su potencial redistributivo, ya que recae sobre los contribuyentes con mayor capacidad económica⁶⁵. Esto se debe a que, de no ser por este impuesto, los accionistas podrían generar renta a través de la ficción jurídica de las sociedades que, sin embargo, no estaría sujeta a gravamen alguno bien hasta el reparto de dividendos, bien hasta la expedición de capital social o, incluso los accionistas podrían evitar tributar reteniendo las acciones hasta la muerte del tenedor, para posteriormente venderlas a un mayor precio⁶⁶. En este sentido, en el Preámbulo de la Ley 43/1995 se puso de manifiesto la función distributiva en la retención en la fuente de las rentas obtenidas por los inversores extranjeros a través de sociedades residentes en territorio español. Por todo ello, a la luz de las teorías redistributivistas, resulta imprescindible imponer un gravamen sobre la renta de las sociedades. Sin embargo, dicho *desideratum* choca frontalmente con la realidad. La realidad indica que el IS no es relevante en cuanto a recaudación⁶⁷, ni por ser abanderado de la progresividad⁶⁸ en el sistema tributario español.

Además, algunos escépticos apuntan que la visión redistributiva aplicada en el actual diseño del impuesto sobre sociedades posee tres claras limitaciones teóricas. Primeramente, en la literatura económica se ha puesto de manifiesto el potencial fenómeno de traslación de la carga tributaria de accionistas a proveedores, empleados y/o consumidores. A efectos de facilitar la exposición, me limito a hacer una remisión al *apartado 3.4.1.* del presente trabajo, donde analizo más detalladamente la lógica económica de la translación de la carga tributaria a otros agentes económicos. En segundo lugar, Avi-Yonah⁶⁹ reivindica que el setenta por ciento del capital social en los Estados Unidos está en manos de individuos exentos de tributación, como por ejemplo, fondos de pensiones. Por consiguiente, considera que si por cuestiones de política legislativa se ha

⁶⁵ Sanz Gadea, 2018 (n 47) 41.

⁶⁶ Avi-Yonah (n 16) 654.

⁶⁷ De acuerdo con el Informe anual de Recaudación de la Agencia Tributaria para el año 2021, la recaudación del IS fue 3,6 veces menor que la recaudación del IRPF.

⁶⁸ Como muestro en el *apartado 3.3.* el legislador no ha configurado el IS como un impuesto progresivo.

⁶⁹ Avi-Yonah (n 16) 655.

exentado de tributación a estos entes, no hay motivo alguno para hacerlos tributar indirectamente a través de un impuesto sobre el resultado del ejercicio económico. En tercer lugar, es importante poner de relieve que la competencia fiscal entre Estados derivada de la globalización ha comprometido el potencial redistributivo del IS. Además, como desarrollo en el *apartado 4.1.*, la dimensión global de los problemas actuales —tales como el cambio climático o las desigualdades sociales y económicas entre países— ha conllevado a la adopción de una perspectiva también global en relación a la función redistributiva de los impuestos. Alternativamente, los escépticos sugieren modificar el diseño del impuesto sobre sociedades para abandonar la visión redistributiva y adoptar una visión fundada en el ejercicio de control y supervisión sobre las sociedades. Un claro ejemplo en la historia norteamericana es “*The Corporate Excise Tax*” de 1909. Sin embargo, como muchos autores apuntan, la adopción de la función regulatoria o de control implicaría una reestructuración del actual modelo de imposición societaria. Avi-Yonah⁷⁰ sugiere que de entender que la razón de ser de la imposición societaria fuera establecer un gravamen a la renta y, simultáneamente, limitar los monopolios, tal impuesto debería diferenciar entre beneficios normales y extraordinarios. Respecto los beneficios normales debería establecerse un tipo de gravamen reducido, próximo a cero, para evitar la incidencia de los tributos en la actividad económica. En cambio, el tipo de gravamen debería ser progresivo para los beneficios extraordinarios⁷¹. Abordo esta sugerencia con más detalle en el apartado correspondiente a los impuestos temporales sobre beneficios extraordinarios.

A modo de conclusión, la imposición tributaria presenta problemas prácticos para conciliar, por un lado, los diversos intentos legislativos de establecer un tributo a la renta generada por las sociedades con efectos distributivos y, por otro lado, la función regulatoria, sin crear incidencia económica. Sin embargo, es acertado concluir que la imposición societaria sigue siendo necesaria para combatir la evasión fiscal por parte de los individuos que, por otro lado, podrían verse incentivados a adoptar personalidad jurídica a efectos de evitar el impuesto sobre la renta.

⁷⁰ Avi-Yonah, 2020 (n 2) 656-567.

⁷¹ Ibid 657.

3. El impuesto de sociedades español

El propósito de este epígrafe es doble. Por un lado, busca realizar una breve contextualización del IS en la historia —con el objetivo de reflejar el impacto de la globalización en esta materia—, así como exponer el marco constitucional y legal que esculpe el IS actual. Por otro lado, este epígrafe también explora, en el último apartado, el déficit de equidad del IS español y sus repercusiones en el pretendido efecto redistributivo.

3.1. Evolución histórica de la imposición societaria en España

El impuesto sobre sociedades en España se empezó a gestar en la Ley de Presupuestos de 1900, precedida de la reforma de Fernández Villaverde. Su eje central fue la Contribución de Utilidades de la Riqueza Mobiliaria, basada en tres Tarifas. La Tarifa Primera y Segunda consistían en rentas del trabajo y los intereses del capital, respectivamente. Por su parte, la Tarifa Tercera se incluían rendimientos mixtos, entre los cuales los procedentes de bancos, compañías de seguro y cooperativas de crédito⁷². Serán algunas modificaciones en la sistematización de la Tarifa Tercera las que derivarán con el transcurso del tiempo en el impuesto sobre sociedades⁷³. La más significativa de ellas fue llevada a cabo por los tecnócratas en 1957 mediante Ley de Presupuestos. Con ella se crearon diferentes figuras tributarias, entre las cuales se encontraba el Impuesto sobre la Renta de Sociedades⁷⁴.

Ante la insuficiencia recaudatoria derivada del sistema fiscal del franquismo, principalmente basado en la imposición indirecta, con la llegada de la democracia y la implementación del Estado de Bienestar, fue necesario realizar una reforma fiscal. En el ámbito societario, se publicó la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades que se caracterizaba por el empleo de un tipo fijo de gravamen del treinta y tres por ciento, con algunas salvedades —art. 23—, así como por establecer un régimen de autoliquidación anual en el que se podían deducir los pagos a cuenta, deducción de la

⁷² Pérez Royo, F., García Berro, F., Pérez Royo, I., Escribano, F., Cubero Truyo, A., y Carrasco González, F. (2022). “Curso de derecho tributario. Parte especial”, *Tecnos*, 16ª Edición, página 43.

⁷³ *Ibid* 44.

⁷⁴ *Ibid* 46.

que podía resultar una cantidad a devolver, a diferencia de lo que tradicionalmente se venía haciendo⁷⁵.

No obstante ello, el presente modelo fue implementado por la Ley 43/1995 con motivo de la apertura de la economía española a los flujos transfronterizos de capitales y la evolución de los sistemas tributarios de los países del entorno⁷⁶. Inspirada en los principios de competitividad, sistematización, transparencia, coordinación internacional y neutralidad⁷⁷, esta ley introdujo dos modificaciones que merecen especial atención. En primer lugar, optó por abandonar las distintas categorías de renta —hasta entonces se dividía entre rendimientos de explotaciones económicas, rendimientos de capital e incrementos y disminuciones de patrimonio—, modificación que supuso, por un lado, la adopción del concepto sintético de renta y, por otro lado, una notable simplificación de gestión del impuesto. En segundo lugar, en relación a la determinación de la base imponible, estableció el régimen de estimación directa, mediante la corrección del resultado contable en base a los ajustes fiscales previstos legalmente. Con la adopción de este diseño, la legislación en materia de imposición societaria adquirió dependencia de la normativa contable⁷⁸.

Con el objetivo de mejorar la claridad y la seguridad jurídica del sistema tributario, se aprobó el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, ley que integró en un único cuerpo normativo la Ley 43/1995 con la mayoría las disposiciones procedentes de sus sucesivas

⁷⁵ Pérez Royo, 2022 (n 72) 50-51.

⁷⁶ Preámbulo del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

⁷⁷ Preámbulo de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

⁷⁸ Pérez Royo, 2022 (n 72) 56.

reformas⁷⁹. A su vez, dicho texto refundido se vio modificado parcialmente a partir de 2008⁸⁰, derivando nuevamente en una situación de necesidad de revisión.

Finalmente, el legislador confeccionó la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, a efectos de llevar a cabo una revisión general del Impuesto sobre Sociedades —a partir de ahora, IS. Tal revisión se vio propiciada por el abandono del papel complementario del IS al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por la necesidad de adaptación de la norma al derecho comunitario y la lucha contra el fraude fiscal⁸¹. En la Ley 27/2014, junto con el RD 634/2015, 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto de Sociedades, se configura la regulación actual del IS, cuyo contenido abordó en el *apartado 3.3*.

3.2. Marco constitucional y fundamentos jurídicos que justifican la imposición societaria en España

La Constitución española —de ahora en adelante, CE— actúa como marco de referencia para el establecimiento de los distintos tributos —inclusive el IS. En su artículo 31 se establecen los principios estrictamente tributarios. En relación a la vertiente del ingreso, el primer párrafo establece que “*todos contribuirán*” en base a su “*capacidad económica*” por medio de un sistema tributario “*justo*” cimentado en “*los principios de igualdad y progresividad*”, que bajo ninguna circunstancia “*tendrá alcance confiscatorio*”. Cabe mencionar que el art. 31.1 CE realiza una distinción de planos entre los principios, en otras palabras, descuelga el principio de capacidad económica del principio de justicia y de los principios de progresividad e igualdad, dotándolos así de contenido propio⁸².

⁷⁹ Ley 10/1996, de 18 de diciembre, de medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas; Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias; Ley 41/1998, de 9 de diciembre, de Impuesto sobre la Renta de no Residentes y Normas Tributarias; Ley 6/2000, de 13 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales urgentes de estímulo al ahorro familiar y a la pequeña y mediana empresa; La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; Ley 46/2002, de 18 de diciembre; Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica; Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

⁸⁰ La Ley 4/2008 introdujo algunas modificaciones en relación al IS derivadas de “*la necesidad de adaptar la legislación fiscal a la reforma contable*” aprobada por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre “*que viene a desarrollar 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*”. (Pérez Royo, 2022 (n 72), 56).

⁸¹ Preámbulo de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

⁸² Agulló Agüero, A. (1982), “Una reflexión en torno a la prohibición de confiscatoriedad”, Revista Española de Derecho Financiero, no. 36, 555-562.

La capacidad económica se define como la posibilidad o suficiencia económica de una persona —ya sea una persona de naturaleza física o jurídica— para cumplir con la obligación tributaria de contribuir al sostenimiento del gasto público. Así pues, los constituyentes configuraron el principio de capacidad económica como criterio material de justicia tributaria integrado en un concepto de justicia de mayor amplitud entendida como una interdicción de la arbitrariedad⁸³.

La capacidad económica constituye la pieza central del sistema tributario español actual, ya que justifica a nivel jurídico todo gravamen a la riqueza. Es de tal relevancia que la Ley General Tributaria⁸⁴ en su artículo tercero dispone que “*la ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos*”. Por lo tanto, la capacidad económica se sitúa en el centro del diseño de cada tributo como medida métrica “*que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra*”⁸⁵ y justifica su sometimiento a gravamen.

En relación al principio de progresividad, este implica un tratamiento distinto entre las distintas capacidades económicas. De este modo, a mayor capacidad económica, le corresponde al individuo una mayor contribución al sostenimiento del gasto público. Por lo tanto, es una exigencia derivada del ideal de justicia en el ámbito tributario —*véase el primer apartado de este trabajo*. De acuerdo con el Informe Mirrlees⁸⁶, la manifestación más simplista de la progresividad supondría establecer un impuesto con un mínimo exento antes de aplicar el tipo impositivo. Sin embargo, la progresividad acepta graduación y, por tanto, se puede incrementar bien aumentando el mínimo exento, bien incrementando el tipo impositivo único, o bien introduciendo tipos impositivos marginales más elevados a mayores rentas.

No obstante, la Constitución reconoce un límite a la progresividad del sistema consistente en la prohibición de confiscatoriedad. Su mención explícita en el art. 31.1 CE no

⁸³ Agulló Agüero, 1982 (n 82) 557.

⁸⁴ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

⁸⁵ STC 27/1918, FJ 4.

⁸⁶ Blundell, R., Bond, S., Chote, R., & Gammie, M. (2011). *Tax by design: The mirrlees review*. Oxford University Press, pág. 24.

solamente supone un simple recordatorio del derecho a la propiedad, sino que también supone el reconocimiento de una manifestación de lo que debe considerarse como un sistema tributario justo⁸⁷. Así pues, en supuestos de colisión entre las instituciones de la propiedad y el tributo, entra en juego la prohibición del alcance confiscatorio de la última sobre la primera y, por consiguiente, el Estado debe abstenerse.

Por otro lado, es esencial poner en relación el primer párrafo del art. 31 CE con su segundo párrafo donde la Constitución condiciona que el diseño del sistema tributario debe considerar simultáneamente la dimensión del gasto público. El segundo párrafo dispone que la “*asignación equitativa de los recursos públicos*” responde a “*los criterios de eficiencia y economía*”. Así pues, la Constitución instrumentaliza el impuesto al servicio del gasto público, de modo que constituye el objetivo de todo impuesto⁸⁸. En definitiva, es en el contexto del art. 31.2 CE que tiene sentido hablar de la función redistributiva del IS. Además, de los principios de equidad y eficiencia del art. 31.2 CE se deslinda el principio de neutralidad identificado en el célebre informe Neumark. Tal principio exige que en la aplicación de todo tributo no se “*altere el comportamiento económico de los sujetos pasivos, excepto que dicha alteración tienda a superar equilibrios ineficientes de mercado*”⁸⁹. Por lo tanto, cobrará especial relevancia cuando considere medidas como la eliminación de la doble imposición de dividendos o la necesidad de acercamiento entre la base imponible y el resultado contable en el IS.

Sin embargo, la Constitución contiene otros preceptos de obligado cumplimiento a la hora de estructurar el sistema tributario. Debemos referirnos a los arts. 9, 14, 33, 38, 103 CE, que establecen principios como el principio de legalidad, seguridad jurídica, el derecho a la propiedad privada y a la herencia, la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, entre otros, así como a los principios de la descentralización tributaria entre las administraciones locales, autonómicas y la administración estatal⁹⁰. Por último, pero no por ello menos importante, es relevante mencionar que el cumplimiento del mandato establecido por los principios rectores de la política social y económica también

⁸⁷ Agulló Agüero, 1982 (n 82), 560.

⁸⁸ Agulló Agüero et al., 2022 (n 42), 66.

⁸⁹ Preámbulo de la Ley 43/1995.

⁹⁰ Agulló Agüero et al., 2022 (n 42), 64-65.

condiciona la dimensión del gasto público. No obstante, de acuerdo con la opinión del Tribunal Constitucional, “*la Constitución de 1978 no diseña un concreto modelo de sistema tributario (...) habiendo dejado al legislador estatal su determinación*”⁹¹. Por consiguiente, será el legislador quien se encargue de estructurar el sistema tributario.

Sin embargo, tal y como apunta el Comité de Personas Expertas del Libro Blanco para la Reforma Tributaria, la valoración del diseño del sistema tributario español, a la luz de la Constitución, está supeditada al cumplimiento de las funciones asignativa, redistributiva y estabilizadora⁹². Las dos primeras funciones se refieren respectivamente a, por un lado, la determinación del gasto necesario a efectos de asegurar la provisión de bienes y servicios públicos deseados y, por otro lado, la redistribución del ingreso para sufragar el gasto público⁹³. La última función reconoce el papel prominente de la política fiscal en la estabilización marcoeconómica, mitigando así las adversidades de los ciclos económicos⁹⁴. Dichas funciones servirán más adelante para realizar valoraciones sobre el actual diseño del IS como tributo integrado en el sistema tributario.

De acuerdo con lo expuesto en el primer apartado del presente trabajo, la actual regulación legal del IS se encuentra en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades —de ahora en adelante, LIS. El preámbulo justifica la razón de ser de la imposición societaria a la luz del art. 31 CE recalcando que las personas jurídicas poseen capacidad económica y por ende, deben cumplir con la exigencia constitucional de contribuir al sostenimiento del gasto público. Así pues, constituye el hecho imponible la obtención de renta por parte de las sociedades, “*cualquiera que fuese su fuente u origen*”—art. 4 LIS.

⁹¹ STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 b).

⁹² Agulló Agüero et al., 2022 (n 42), 66.

⁹³ Ibid 66.

⁹⁴ Reyes Moreno, V. A. (2017) “Progresividad y redistribución del impuesto de renta societario en Europa y Lationamérica”, *Suma De Negocios*, pp 140-149.

3.3. Régimen legal del Impuesto sobre Sociedades

La configuración legal actual del IS se caracteriza por su naturaleza directa, personal⁹⁵ y objetiva, ya que somete a gravamen la totalidad de la renta obtenida por las sociedades, sin tener en cuenta las circunstancias subjetivas para modular la carga tributaria. Además, se regula como un impuesto periódico cuyo período impositivo, por norma general, coincide con el ejercicio económico de la sociedad, que bajo ninguna circunstancia puede exceder los doce meses. Su regulación es de aplicación en todo el territorio español y no está prevista la posibilidad de ceder competencias normativas, de gestión o de rendimiento, sin perjuicio de los regímenes tributarios forales en los Territorios Históricos del País Vasco y Navarra —art. 2 LIS.

Además, en el art. 29 LIS se establece el tipo impositivo como proporcional al veinticinco por ciento, con determinadas excepciones⁹⁶. Sin embargo, la configuración del IS como un impuesto proporcional contrasta, por un lado, con la exigencia de progresividad establecida en el art. 31 CE y, por otro lado, con la configuración del IRPF como un impuesto progresivo⁹⁷, el otro gran impuesto sobre la renta.

De entrada, debe precisarse que, como el Tribunal Constitucional ha reiterado en varias ocasiones, la progresividad predicada en el art. 31.1 CE es del sistema tributario en su conjunto, en otras palabras, se trata de *“la progresividad global del sistema tributario”*⁹⁸. Así pues, en la STC 19/2012, de 15 de febrero de 2012⁹⁹ el tribunal apunta que *“a diferencia del principio de capacidad económica que opera, en principio, respecto de*

⁹⁵ Art. 1 LIS.

⁹⁶ Por ejemplo, las entidades cuyo importe neto de la cifra de negocios del período impositivo anterior sea menor a un millón de euros tributan al 23% (artículo 29.1 LIS), las entidades de nueva creación que realicen actividades económicas tributan al 15% en el primer período impositivo cuyo resultado sea positivo y en el consecutivo (artículo 29.1 LIS) o al 10% en el caso de las entidades sin fines lucrativos, entre otros supuestos.

⁹⁷ Artículo 1 Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

⁹⁸ STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4.

⁹⁹ FJ 4.

*cada uno*¹⁰⁰, *el principio de progresividad se relaciona con el sistema tributario*¹⁰¹, *al erigirse en un criterio inspirador*¹⁰²”. El papel de los principios establecidos en el art. 31 CE —salvo el principio de capacidad económica— constituyen los parámetros para determinar la legitimidad del conjunto del sistema tributario. El legislador, por su parte, tiene capacidad para decidir en cada momento el grado de progresividad. Para ello atiende, no sólo a criterios estrictamente jurídicos, sino también a criterios económicos debidos la capacidad distorsionadora del IS y la exigencia del principio de neutralidad.

De este modo, *“el sistema tributario desde la capacidad contributiva se entenderá justo en tanto refleje de manera fiel su adhesión, no solo a los principios que le preceden, sino que genere vinculación hacia adelante en el marco de la estructura tributaria”*¹⁰³. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional afirmó que *“en un sistema tributario justo pueden tener cabida tributos que no sean progresivos, siempre que no se vea afectada la progresividad del sistema”*¹⁰⁴. Hecha esta exposición del marco constitucional y legal del IS y a efectos de cumplir con el propósito de este trabajo, en los siguientes apartados procedo a analizar si la configuración actual del impuesto de sociedades compromete la exigencia de justicia predicada sobre el conjunto del sistema tributario, por desviarse de los parámetros establecidos en el art. 31 CE.

3.4. Retos de la imposición societaria en España

De acuerdo con el Comité de Personas Expertas del Libro Blanco para la Reforma Tributaria, el sistema tributario español debe afrontar los retos inmediatos que procedo a enumerar: a) los objetivos de suficiencia y la sostenibilidad de las finanzas públicas; b) reflexionar en torno al papel que el sistema tributario debe desarrollar en el proceso de transición energética y en la mitigación del cambio climático; c) alcanzar la equidad horizontal entre contribuyentes para cada figura impositiva, además de garantizar la

¹⁰⁰ SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4; y 7/2010, de 27 de abril, FJ 6; con la matización realizada en el ATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 5.

¹⁰¹ STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7.

¹⁰² STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 3; y también SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 6 B; y STC 7/2010, de 27 de abril, FJ 6.

¹⁰³ Ríos, J., Sánchez, L. y Restrepo, C. (2021). “La capacidad contributiva como elemento de la justicia tributaria”. *Revista Visión Contable*, 23, 156 – 175.

¹⁰⁴ STC 7/2010, de 27 de abril, FJ 6.

equidad vertical “*en un contexto de aumento de la desigualdad de la renta y de mayor concentración de la riqueza*”¹⁰⁵.

A efectos del presente trabajo, en el *apartado 3.2.1.* considero exclusivamente cómo la incidencia económica obstaculiza al legislador español su carrera por la consecución de la equidad. Así pues, mediante una revisión de la literatura económica pondré de manifiesto las limitaciones teóricas y, por ende, el escaso efecto distributivo, del actual diseño del impuesto de sociedades. Seguidamente, en el *apartado 3.4.2.*, he considerado pertinente hacer una breve reflexión sobre el impuesto establecido por la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias. Aunque el presente trabajo acota la reflexión acerca la equidad del sistema tributario a la traslación del impuesto por la frecuencia que la literatura académica recurre a ella, es importante recordar que hay otras cuestiones que pueden resultar relevantes en términos equitativos, como por ejemplo, la erosión de la capacidad recaudatoria que suponen los ajustes fiscales —de entre ellos, podemos destacar la compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores por su importancia cuantitativa¹⁰⁶. Por ende, es esencial evitar una visión simplista acerca del debate de la equidad en el sistema tributario.

3.4.1. Traslación del impuesto de sociedades y efectos distributivos

En este apartado trato dos cuestiones esenciales para la equidad en el IS que son, por un lado, la traslación o incidencia económica del impuesto de sociedades y, por otro lado, la movilidad internacional de bases —en relación a la movilidad internacional véase también el *apartado 4.1.* Para ello, primeramente procedo a realizar una breve revisión teórica de la literatura económica para, en segundo lugar, analizar el actual diseño del IS español a la luz de lo expuesto.

¹⁰⁵ Agulló Agüero et al., 2022 (n 42) 59.

¹⁰⁶ El *stock* latente de bases imponibles negativas pendientes de compensar a partir del ejercicio fiscal de 2020 rebasaban los 500.000 millones de euros, y su cuantía correspondía al 51% del PIB de 2019 (Agulló Agüero et al., 2022 (n 42) 350).

Considero oportuno empezar la exposición teórica con una reflexión de Stiglitz que dice: *“la justicia depende no de sobre quien se establezca el impuesto sino de quién lo paga en realidad, es decir, de la incidencia del impuesto”*¹⁰⁷. Así pues, en este apartado intento poner de relieve las graves consecuencias para los principios de equidad y redistribución de la riqueza que supone el fenómeno de la incidencia económica. Tal fenómeno alude a la traslación de la carga tributaria, de modo que quien soporta materialmente el tributo es otra persona distinta al sujeto pasivo. En otras palabras, la realidad económica demuestra que quienes sufragan la carga tributaria, no son siempre aquellos que la ley prevé como sujetos pasivos.

A grandes rasgos, la incidencia de los impuestos depende del grado de competitividad del mercado, y en caso de que efectivamente sea un mercado competitivo, depende de la elasticidad¹⁰⁸ de las curvas de demanda y oferta¹⁰⁹ —como nuestro más adelante. A pesar de numerosos estudios económicos internacionales, basados en distintos enfoques metodológicos y escenarios, la controversia en torno a la determinación de la incidencia del impuesto de sociedades sigue abierta. A nivel teórico, son dos las posibles aproximaciones al análisis de la incidencia económica: por una parte, el análisis del equilibrio parcial y, por otra parte, el análisis del equilibrio general¹¹⁰. Sin embargo, dada la trascendencia económica del impuesto de sociedades, voy a centrarme exclusivamente en el último.

A efectos explicativos, Harberger¹¹¹ propone partir del supuesto de una economía cerrada integrada por dos sectores, el societario y el no societario, entre los cuales hay plena movilidad y completa sustituibilidad entre trabajo y capital. El autor defiende que con la introducción del impuesto de sociedades, el impuesto encarece el producto del sector gravado, disminuyendo así la cantidad demandada de factores productivos —efecto

¹⁰⁷ Stiglitz, J. E. (2000). La economía del sector público. Madrid: Antoni Bosch.

¹⁰⁸ La elasticidad es la sensibilidad de variación o respuesta de una variable en relación a los cambios que experimenta otra variable independiente (Gregory Mankiw, N. (2012) “Principios de Economía”, Ediciones Paraninfo, 6ª ed., pág. 90.).

¹⁰⁹ Stiglitz, 2000 (n 107), 513.

¹¹⁰ Domínguez Martínez, José M., y Garrido Molina, Carmen (2022). La incidencia económica del impuesto sobre sociedades: aproximaciones metodológicas y evidencia empírica internacional. eXotikos, Nº. 25, págs. 54-71.

¹¹¹ Harberger, A. C. (1962): “The incidence of the corporation income tax”, The Journal of Political Economy, vol. LXX, no 3

producción— y originando desplazamientos hacia el sector no gravado —efecto sustitución. No obstante, el grado en el que la carga tributaria se traslada entre accionistas, consumidores y trabajadores —denominado por la literatura económica como la “tricotomía tradicional”— dependerá de las elasticidades de la demanda, las elasticidades de sustitución entre trabajo y capital y, por último, de las intensidades relativas de los factores en cada sector¹¹². De hecho, el resultado más probable es que la totalidad de los agentes económicos soporten la carga tributaria, en mayor o menor proporción, de conformidad con la elasticidad¹¹³.

De acuerdo con Stiglitz, cuanto más elástica es la curva de la demanda y menos elástica la de oferta, mayor carga tributaria asumen los productores —ya sea capital o trabajo—, por lo contrario, si la curva de la demanda es menos elástica, mientras que la curva de la oferta tiene mayor elasticidad, en este caso, mayor será la carga tributaria para los consumidores¹¹⁴. Sin embargo, al tratarse de un supuesto de economía cerrada, cuando se alcance un nuevo equilibrio de mercado, el rendimiento neto del capital será el mismo en toda la economía¹¹⁵.

Es con el aperturismo económico a un mercado global cuando “*se impulsa el traslado de la carga del impuesto desde el capital al trabajo*”, debido a la menor movilidad del trabajo, y la posibilidad de los accionistas —en otras palabras, propietarios del capital— de evadir el impuesto de sociedades desplazando las inversiones a otras jurisdicciones con menores tipos de gravamen. Este fenómeno conocido como la movilidad de bases imponibles lo analizo más adelante en el *apartado 4.1*. Por lo tanto, la capacidad de traslación en una economía abierta depende de la posibilidad por parte de las sociedades de desplazar beneficios a otras jurisdicciones y de las elasticidades del mercado en el que opera la sociedad¹¹⁶.

¹¹² Stiglitz, J. E., y Rosengard, J. K. (2015): “Economics of the public sector”, 4a ed., Norton.

¹¹³ Avi-Yonah, 2020 (n 2), 654-655.

¹¹⁴ Stiglitz, 2000 (n 107), 523.

¹¹⁵ Harberger, 1962 (n 111) 219.

¹¹⁶ De acuerdo con el Comité Experto del Libro Blanco para la Reforma Tributaria, la traslación también depende de la posición de la empresa en la cadena de generación de valor añadido, de la rentabilidad empresarial y de la capacidad de negociación salarial (Agulló Agüero, A. et. al., 2022., (n42), 374). Sin embargo, a efectos explicativos, resulta preferible realizar esta simplificación.

A modo de conclusión de la exposición teórica y de acuerdo con Stiglitz, es esencial que el legislador diseñe un impuesto de sociedades que contemple la incidencia económica¹¹⁷, pues la traslación de la carga tributaria a consumidores o trabajadores entorpece el deseado efecto redistributivo de la imposición societaria. Dicho esto, a continuación procedo a realizar una valoración del diseño del IS español.

A pesar de la falta de estudios empíricos sobre el IS español, el Comité de Personas Expertas del Libro Blanco para la Reforma Tributaria observó que un impuesto sobre sociedades que grava el resultado contable del ejercicio económico — en otras palabras, el beneficio ordinario de una sociedad— con los pertinentes ajustes fiscales, eleva el coste del capital empleado durante el ejercicio económico¹¹⁸. Por consiguiente, se produce un descenso en la rentabilidad económica del beneficio en relación con los activos¹¹⁹, se producen recortes en el margen de beneficio sobre las ventas y también se obtiene menor rentabilidad financiera para los accionistas¹²⁰. En contrapartida, como he expuesto previamente, las sociedades pueden absorber, total o parcialmente, el impuesto o bien trasladarlo, total o parcialmente, a los consumidores¹²¹. Así pues, a efectos de salvaguardar los valores de los ratios en cuanto a la rentabilidad, la dirección financiera empresarial puede optar, por lo general, por incrementar el precio de venta del producto o servicio —trasladando así la carga tributaria a los consumidores mediante mayores precios finales—¹²², o bien, por recortar los costes de producción, como por ejemplo reduciendo los salarios de los trabajadores por la menor productividad de la economía. También puede trasladarse a los proveedores con menores precios de adquisición de productos intermedios¹²³.

¹¹⁷ Stiglitz, 2000 (n 107), 512.

¹¹⁸ Agulló Agüero, A. et. al., 2022 (n 42), 373.

¹¹⁹ Medido por el indicador ROA (del inglés, “*Return on assets*”).

¹²⁰ Medido por el indicador ROE (del inglés, “*Return on equity*”).

¹²¹ Blundell, et al. 2011 (n 44), 27.

¹²² Con ello se consigue incrementar el margen de ventas.

¹²³ Agulló Agüero, A. et. al., 2022 (n 42), 373.

A nivel internacional, como es el caso de Alemania¹²⁴, consta evidencia empírica de la incidencia del impuesto sobre sociedades¹²⁵. Un estudio realizado por Dwenger, Rattenhuber y Steiner¹²⁶ a la totalidad de trabajadores en nómina de la seguridad social alemana demostró que, teniendo en cuenta los ajustes en el empleo debido al incremento del costo del capital, el incremento en el ingreso del IS en 1 euro, redujo el salario en 0,47 euros durante el período comprendido entre 1998 y 2006.

Tomando todo en consideración, a pesar de que la opinión pública asuma que el impacto distributivo del IS recaiga exclusivamente sobre los accionistas, la realidad económica demuestra lo contrario. Esta visión del IS sólo sería compatible en el contexto de una economía cerrada y, por ejemplo, con la existencia de un impuesto de tipo de flujo de caja cuyo gravamen recayera sobre los beneficios extraordinarios¹²⁷ — véase el apartado 5 sobre la reforma del IS. Por su parte el Prof. Avi-Yonah¹²⁸ propone otra alternativa. Él distingue las “*closely held corporations*” de las “*publicly traded corporations and partnerships*”. Mientras en el primer supuesto sugiere lo que en la literatura inglesa se conoce como “*passthrough taxes*”, en otras palabras, la tributación directa de la renta de los accionistas por el rendimiento de las acciones, en el segundo supuesto, recomienda, por cuestiones administrativas, hacer tributar a los accionistas por el valor cambiante de sus acciones. Así, el diseño actual del IS asentado sobre el resultado contable del ejercicio económico eleva el coste del capital utilizado y, consecuentemente, incrementa su potencial incidencia económica mediante los mecanismos que la literatura económica ha identificado.

3.4.2. *El resurgimiento de los impuestos temporales sobre beneficios extraordinarios*

La Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que

¹²⁴ El impuesto de sociedades alemán, de forma análoga al IS español, grava el beneficio obtenido en el ejercicio económico. Por ello, considero procedente la comparación.

¹²⁵ Por ejemplo, véase Desai, M.A., Foley, F.C., y Hines, J.R. (2007): “*Labour and capital shares of corporate tax burden: international evidence*”, Harvard, mimeo, estudio que prueba que entre el 45 y el 75% de la carga tributaria de las filiales de multinacionales estadounidenses en países de la OCDE es soportada por el trabajo.

¹²⁶ Dwenger, N., Rattenhuber, P., y Steiner, V., (2011). “Sharing the burden: Empirical evidence on corporate tax incidence”, Freie Universität Berlin.

¹²⁷ Agulló Agüero, A. et. al., 2022 (n 42), 373.

¹²⁸ Avi-Yonah (n 16) 655.

se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias, en mi opinión, supone una clara evidencia del déficit de equidad en el diseño del IS en el sistema tributario español.

En el contexto de la invasión rusa de Ucrania, la economía española, en la misma línea que el resto de economías europeas, experimentó una escalada de precios de determinados productos con graves repercusiones en las economías domésticas y algunos sectores económicos. Por consiguiente, los sectores eléctrico, gasista y petrolero y el de las entidades de crédito experimentaron incrementos exponenciales de sus beneficios extraordinarios, mientras los salarios crecían a menor ritmo que la inflación, disminuyendo así el poder adquisitivo de los hogares. A todo esto se le sumó el aumento del gasto público derivado de la recuperación económica y social de la isla de la Palma. Así, bajo el mandato de los art. 9.2, 39.1, 40.1 y 31.2 CE, el Gobierno de España introdujo mediante Real Decreto Ley una prestación patrimonial de carácter público de naturaleza no tributaria¹²⁹ dirigida a reforzar el denominado “pacto de rentas”¹³⁰, de tal manera que los grandes grupos económicos especificados en dicha ley realicen *“una aportación obligatoria que grave y, en consecuencia, reduzca sus beneficios empresariales, contribución que, además, permitirá reforzar la acción pública dotándola de recursos adicionales para el sostenimiento del pacto de rentas respecto de los más desfavorecidos”*¹³¹.

Es en el mismo Preámbulo de la ley que el legislador pone de manifiesto las limitaciones del IS a la contribución equitativa del reparto de los costes originados por la inflación. De

¹²⁹ De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, las prestaciones patrimoniales se caracterizan por su naturaleza coactiva, por presentar una *“inequívoca finalidad de interés general”* (STC 62/2015, de 13 de abril) y por no perseguir una nueva forma de allegar medios económicos para financiar el gasto público, *“aunque tenga como efecto económico indirecto el de servir a dicha financiación”* (STC 62/2015, de 13 de abril, en su FJ 3.c) y STC 63/2019, de 9 de mayo de 2019). Dichas prestaciones no tienen un carácter tributario y por lo tanto, no se *“incardina en el ámbito de una relación jurídico-tributaria”* (Preámbulo Ley 38/2022, de 27 de diciembre). Se configuran como instrumentos de intervención del Estado en la economía para paliar la inflación, con el propósito de dar cumplimiento a los principios constitucionales del denominado *“reparto del esfuerzo”* (STC 167/2016, de 6 de octubre). Así, al tratarse de un problema coyuntural y específico como la necesidad de reforzar el pacto de rentas en un momento de repunte de la inflación, el legislador optó por una prestación de naturaleza no tributaria que busca gravar los sectores cuyos márgenes de beneficios se puedan ver más favorecidos por el incremento de precios.

¹³⁰ Este término alude al reparto de las cargas sociales entre todos los agentes económicos.

¹³¹ Corresponde a la *“windfall tax”* en el sistema anglosajón.

acuerdo con el Informe anual de Recaudación de la Agencia Tributaria para el año 2021, la recaudación del IS fue 3,6 veces menor que la recaudación del IRPF, debido a los numerosos ajustes fiscales para determinar la base imponible, además del hecho que la carga fiscal se ve condicionada por la aplicación de regímenes fiscales, incentivos fiscales y créditos fiscales procedentes de ejercicios anteriores. Así pues, el Preámbulo concluye que, “*en definitiva, todo ello dificulta que esta figura tributaria sea un instrumento que garantice por sí mismo que el pacto de rentas sea equilibrado y justo*”.

Dicha prestación se calcula, en relación con el sector energético, sobre la cifra de negocios y, en el caso de las entidades de crédito, sobre el margen de intereses y comisiones. A efectos de reestructurar “*equitativamente mediante un pacto de rentas*” los costes originados por la inflación, en la definición de la prestación se consideró que tales grupos económicos debían aportar la carga económica proporcional a su cuota de mercado en cada sector¹³². Creo que es de especial trascendencia para el presente trabajo hacer una reflexión entorno a la determinación de la base imponible de este gravamen. De acuerdo con el Prof. Serrano Antón, no debemos pasar por alto que la base imponible recae sobre los ingresos y, no sobre los beneficios, “*y mucho menos los beneficios extraordinarios*”¹³³ —a diferencia de la propuesta europea¹³⁴—, pues ello repercute negativamente a la equidad. A efectos del presente trabajo, no me extenderé en el análisis sobre cómo el diseño de este gravamen afecta a la equidad. Me conformo con que el lector adquiera la intuición sobre cómo gravar los ingresos puede repercutir negativamente a la equidad.

Finalmente, el legislador quiso anticiparse a la realidad económica e impuso que “*la nueva prestación no es deducible en el IS y no puede trasladarse a los clientes*”, dejando en manos de la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia y, en su caso, del Banco de España, la supervisión. No obstante, como apunto previamente, la traslación no

¹³² La Ley, en el mismo Preámbulo, justifica la proporcionalidad del nuevo gravamen a pesar del efecto acumulativo con el IS en base a que la tributación efectiva junto con el gravamen adicional, continúan situados por debajo del tipo nominal del 30% del IS.

¹³³ Serrano Antón, F. (2022) “El Consejo aprueba una contribución solidaria temporal sobre los beneficios extraordinarios obtenidos por las empresas energéticas: ¿*windfall tax* o prestación patrimonial no tributaria?”, Revista Aranzadi Unión Europea num. 12.

¹³⁴ El Reglamento (UE) 2022/1854, relativo a una intervención de emergencia para hacer frente a los elevados precios de la energía, establece en sus artículos 14 y ss. la contribución solidaria de carácter temporal y obligatoria sobre los beneficios extraordinarios obtenidos por actividades en los sectores del petróleo, el gas, el carbón y las refinerías.

sólo se produce “hacia adelante”, sino también “hacia atrás” a los trabajadores y proveedores.

A modo de conclusión, la Ley 38/2022, de 27 de diciembre pone de manifiesto el déficit equitativo en el actual diseño del IS a la contribución al denominado “pacto de rentas”, requiriendo así la creación de un gravamen complementario para paliar los costes de la inflación. Sin embargo, incluso la prestación patrimonial de carácter público de naturaleza no tributaria es deficiente en términos equitativos.

4. La imposición societaria a nivel internacional

La globalización ha incidido en el sistema fiscal internacional de dos modos. Por un lado, ha propiciado la competencia fiscal¹³⁵ entre jurisdicciones dirigida a atraer bases imponibles a sus respectivos territorios¹³⁶. Una clara manifestación es el descenso sostenido de los tipos de gravamen¹³⁷. Por otro lado, ha favorecido a la desviación de rentas hacia entidades que tributan en régimen de privilegio¹³⁸. Por cuestiones de extensión, voy a analizar exclusivamente el primer fenómeno. A continuación, voy a desarrollar qué entendemos por competencia fiscal y cómo se relaciona con lo previamente expuesto.

Como he anticipado, las empresas multinacionales pueden trasladar actividades y beneficios a jurisdicciones que ofrezcan regímenes tributarios más favorables. Este fenómeno es el que se ha categorizado como la movilidad internacional de bases imponibles y ha resultado en la proliferación de diversas medidas legislativas anti-evasivas a nivel internacional. La movilidad del capital está directamente vinculada a la competencia fiscal, ya que la reducción de tipos impositivos sobre los ingresos obtenidos es un instrumento para atraer tanto inversiones de cartera como directas¹³⁹. La respuesta de los Estados a la competencia fiscal perniciosa ha consistido, en primer lugar, en desplazar la carga tributaria desde el capital al trabajo —debido a la mayor movilidad del primero respecto al segundo— y, en segundo lugar, cuando el incremento de los tipos impositivos sobre la renta de las personas físicas resulta política y económicamente inviable, en reducir el gasto público¹⁴⁰.

¹³⁵ La competencia fiscal puede definirse como aquel paradigma en el que Estados independientes llevan a cabo estrategias fiscales de manera no cooperativa. Tal condición se cumple si son sensibles a las diferencias fiscales internacionales. En función del capital que busca atraer, la competencia fiscal puede practicarse bien por una reducción de tipos impositivos o creando lagunas fiscales, entre otros (Dietsch, P y Rixen, T. (2012) "Tax Competition and Global Background Justice", *The Journal of Political Philosophy*, Volume 22, Issue 2, páginas 150-177).

¹³⁶ Sanz Gadea, 2018 (n 47), 44.

¹³⁷ En los países de la OCDE, los tipos han caído de una media del 50% en 1975 a una media del 25,7% en 2010 (Dietsch et al. 2012 (n 135) 155).

¹³⁸ *Ibid* 44.

¹³⁹ Avi-Yonah, Reuven S., "Globalization, Tax Competition and the Fiscal Crisis of the Welfare State: A Twentieth Anniversary Retrospective" (2019). *Law & Economics Working Papers*. 159.

¹⁴⁰ *Ibid* 1.

Todas estas consideraciones de ámbito internacional tienen un papel central en la confección de los impuestos de sociedades diseñados y administrados por los gobiernos nacionales. Esto se debe a que, a causa de la globalización, el impuesto sobre sociedades ha adoptado la función de instrumento captador de la inversión extranjera¹⁴¹, dejando en un segundo plano su función redistributiva. No obstante, tal función “*no responde a la lógica de la configuración de un sistema tributario justo, sino al puro realismo de defender los intereses (...) de determinados grupos de interés*”¹⁴². Por ello, considero esencial hacer una breve valoración bajo este apartado sobre el papel que la globalización tiene en la consecución de un diseño equitativo en el impuesto sobre la renta de las sociedades.

A fin de estructurar el análisis, la competencia fiscal plantea dos cuestiones relevantes para el presente trabajo: por una parte, debemos preguntarnos cómo evaluar las consecuencias distributivas de la competencia fiscal con tendencia a la baja y, por otra parte, suscita dudas en torno la estructura institucional del sistema fiscal internacional que gobierna la interdependencia fiscal entre estados, que no solamente tolera la competencia fiscal, sino que la promueve, disminuyendo así la capacidad de los estados de tomar decisiones fiscales autónomas y aumentando las desigualdades¹⁴³. A tal efecto, en el primer subapartado expongo los principios que justifican el poder tributario por parte de los estados desde una justificación mixta, para, en segundo lugar, poner de manifiesto cómo la competencia fiscal tensiona los objetivos fiscales.

Además, a efectos de realizar tal valoración, es imprescindible deslindar el contexto europeo del contexto internacional. Ello se debe a que España está integrada en una economía globalizada y forma parte de la UE desde el 1 de enero de 1986. Así pues, el sistema de ingresos públicos español debe analizarse separadamente en relación con el mercado interior de la UE. Por esta razón, los dos últimos subapartados están enfocados a contemplar brevemente las competencias de la UE en materia de imposición directa y la comprensión del actual sistema fiscal internacional.

¹⁴¹ Sanz Gadea, 2018 (n 47), 42.

¹⁴² Sanz Gadea, 2018 (n 47), 42.

¹⁴³ O'Neill, M., y Orr, S., (2018) “Taxation: Philosophical Perspectives”, Oxford Scholarship Online, Cap. 11, pág. 203.

4.1. La justificación del poder tributario estatal en un contexto multinivel e impacto de la competencia fiscal

Este apartado parte de la asunción de que los Estados modernos están comprometidos con los principios de igualdad y justicia. Dicho esto, creo que es importante enfatizar que, con certeza, muchos países tal vez no suscriban tal asunción. De hecho, la realidad prueba que los principios de igualdad y justicia se ven constantemente quebrantados. No obstante, dicha asunción encuentra cobijo en varios preceptos de nuestra Carta Magna¹⁴⁴ y, por ello, estoy en la convicción de que es el punto de partida adecuado para nuestro análisis. Así pues, partiendo de esta asunción, hay tres posibles justificaciones de la existencia de un Estado en un contexto multinivel: a) la justificación basada en la justicia; b) la justificación basada en la participación democrática; c) la justificación mixta¹⁴⁵. Por su completitud y su potencial explicativo, voy a considerar únicamente la última¹⁴⁶.

De acuerdo con la justificación mixta, la existencia de un Estado en un contexto multinivel se justifica, desde una perspectiva distributiva, por su papel como garante de la justicia global y, en segundo lugar, como salvaguarda de la participación política en un punto intermedio entre la centralización necesaria y la descentralización deseable¹⁴⁷. Por lo tanto, la justificación mixta es el producto de la armonización de la justificación basada en la justicia y la justificación basada en la participación democrática.

Esta teoría tiene potencial explicativo en relación con dos aspectos. Por una parte, actúa como matiz al concepto de soberanía, en el sentido de que no solo concede prerrogativas a los estados, sino también deberes, como el deber de redistribuir o promover instituciones internacionales justas. Por otra parte, entiende que la legitimidad del Estado está condicionada por el grado de consecución de sus objetivos. En otras palabras, la legitimidad y la soberanía del Estado dependen de la medida en la que el Estado promueve un mínimo de justicia global y de participación política de sus ciudadanos en todos los

¹⁴⁴ Entre otros, el artículo 1 CE dispone que “*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*”; por su parte, el 31 CE reivindica un “*sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad (...)*”.

¹⁴⁵ O’Neill et al., 2018 (n 136), 205.

¹⁴⁶ Véase O’Neill, M., y Orr, S., (2018) “Taxation: Philosophical Perspectives”, Oxford Scholarship Online, Cap. 11, para más información sobre el debate.

¹⁴⁷ Esta premisa encuentra su reflejo en el principio de subsidiariedad en el derecho de la Unión Europea.

niveles de la administración. De lo contrario, la confianza de la ciudadanía en el sistema en su conjunto se comprometería.

Si la justificación mixta reconoce el papel de los Estados en el contexto multinivel, llegados a este punto del análisis, debemos preguntarnos cuáles son las prerrogativas del Estado en el ámbito tributario en un contexto multinivel. Debemos recurrir nuevamente a la justificación mixta. De la justificación basada en la participación democrática se desprende la soberanía, que conforma la base de la autonomía estatal —o como la literatura la denomina, “la prerrogativa de la autonomía”— para acordar el tamaño del presupuesto público y el nivel de redistribución¹⁴⁸. Estos son lo que la literatura académica determina como los componentes de la autodeterminación fiscal. Sin embargo, la autonomía estatal para fijar la política fiscal se encuentra moralmente constreñida por la noción de justicia global, es decir, por la medida en la que se distribuyen cargas y beneficios a nivel global¹⁴⁹. Con el propósito de asegurar tal distribución, los Estados deben realizar esfuerzos para confeccionar sistema fiscal internacional solido y justo.

Veamos como se traslada lo expuesto en relación a la imposición societaria. Evidentemente, la competencia fiscal supone un choque frontal con la autonomía y la noción de justicia global. En primer lugar, la competencia fiscal socava la autonomía estatal para fijar políticas fiscales mediante una presión a la baja sobre los tipos impositivos que gravan el capital móvil y, como consecuencia, reduce los ingresos de las arcas estatales¹⁵⁰. Este proceso tiende a la adopción de un régimen fiscal regresivo, el cual es altamente probable que no se alinee con los niveles de redistribución deseados por los ciudadanos¹⁵¹. Por lo tanto, aunque los Estados posean formalmente la prerrogativa de fijar la política fiscal en sus jurisdicciones —es decir, tienen soberanía *de jure*—, no pueden perseguir efectivamente sus objetivos fiscales —en otras palabras, no tienen soberanía *de facto*¹⁵². En segundo lugar, la competencia fiscal colisiona con los ideales de justicia global debido a que eleva exponencialmente las desigualdades entre individuos globalmente. Mientras que los países desarrollados pueden mantener el gasto

¹⁴⁸ Avi-Yonah, R. (2000), ‘Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State’, *Harvard Law Review* 113/7: 1573–676.

¹⁴⁹ O’Neill et al., 2018 (n 143), 210.

¹⁵⁰ Rixen, T. (2008), *The Political Economy of International Tax Governance* (Basingstoke: Palgrave MacMillan).

¹⁵¹ O’Neill et al., 2018 (n 143), 211.

¹⁵² Dietsch et al. 2012 (n 135) 156.

presupuestado a pesar de la competencia fiscal —eso sí, a expensas de comprometer el nivel deseado de redistribución—, los países en vías de desarrollo no pueden prevenir dicho impacto presupuestario, mermando así ambos componentes de la autodeterminación fiscal¹⁵³.

Al respecto, la literatura académica sugiere dos componentes como respuesta a la competencia fiscal con tendencia a la baja. A efectos de salvaguardar la autonomía estatal, es preciso crear un cuerpo normativo eficaz que permita la distinción de la interdependencia fiscal benigna de la competencia fiscal perniciosa¹⁵⁴. Para ello, solo es posible la adopción de acuerdos multilaterales —o de ser posible, globales— de cooperación. Por otro lado, a efectos de satisfacer las expectativas de justicia global desde una perspectiva redistributivista, debemos distinguir dos escenarios. El primer escenario se corresponde con el supuesto en el que la autonomía estatal se viola por la competencia fiscal debido, bien a unas reglas jurisdiccionales pobres o bien, al hecho que tales normas no se respetan¹⁵⁵. Es evidente que en dicho supuesto la vía de la cooperación en la confección de reglas jurisdiccionales prueba ser la solución más efectiva. En el segundo escenario, la autonomía se respeta, pero la competencia fiscal viola la noción de justicia global mínima¹⁵⁶. Esto se debe a un defecto en el diseño del sistema tributario nacional, cuyo responsable es exclusivamente el Estado en cuestión y, por lo tanto, deberá redistribuir los beneficios derivados de dichas desigualdades¹⁵⁷.

4.2. *La imposición societaria fuera de la UE*

El actual sistema fiscal internacional se ha fundamentado sobre dos principios: el principio de los beneficios —del inglés, “*benefits principle*”— y el principio de impuesto único¹⁵⁸. El principio de los beneficios establece que la renta “activa”¹⁵⁹ debe tributar en origen, mientras que la renta pasiva —es decir, inversiones— debería tributar en base al criterio de residencia¹⁶⁰. Por su parte, el principio de impuesto único establece que, a efectos de evitar la doble imposición y la no imposición, la segunda jurisdicción —es

¹⁵³ Dietsch et al. 2012 (n 135) 156.

¹⁵⁴ O’Neill et al., 2018 (n 143), 214.

¹⁵⁵ Ibid 216

¹⁵⁶ Ibid 216.

¹⁵⁷ Ibid 216.

¹⁵⁸ Avi-Yonah, 2000 (n 148), 2.

¹⁵⁹ Debemos entender por renta activa aquella renta obtenida como producto de la actividad económica.

¹⁶⁰ Avi-Yonah, 2000 (n 148), 2.

decir, la jurisdicción donde la sociedad reside en caso de renta activa y la jurisdicción de origen en caso de la renta pasiva— debe abstenerse en caso de que haya un impuesto, pero también está facultada para establecer un impuesto cuando la jurisdicción que debiere, no lo hiciera¹⁶¹.

La cooperación en el ámbito internacional adopta dos formas: por un lado, los convenios de doble imposición entre países y, por otro lado, los intentos de coordinación en bloque —o convenios multilaterales— como el realizado por la OCDE. En la actualidad, España tiene firmados 98 convenios de doble imposición, que se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico en virtud del artículo 96 CE, cuya función es modificar el alcance de las potestades normativas, entre otras, en la imposición de la renta de las sociedades¹⁶². En estos convenios de naturaleza bilateral, los Estados participantes se comprometen a renunciar al ejercicio de su potestad tributaria en pos de evitar la doble imposición. En otras palabras, “*se deja de gravar una renta que, en un contexto puramente interno, sí estaría plenamente gravada*”¹⁶³. De acuerdo con el Comité de Personas Expertas, el incremento de la imposición que supondría la doble imposición obstaculizaría el comercio internacional, llegando incluso a situaciones en las que estas rentas no se generarían en la ausencia de dichos convenios. No obstante, la globalización y la digitalización han contribuido a desfasar los principios de residencia y origen, sobre los cuales se fundamentan los Convenios de Doble Imposición. La falta de adecuación de tales normas tributarias a la realidad económica conlleva a mayores oportunidades para eludir la carga tributaria por parte de las multinacionales que operan en diversas jurisdicciones¹⁶⁴.

En la historia del sistema fiscal internacional podemos apreciar un punto de inflexión en torno al año 1980. Con anterioridad a dicho año, las jurisdicciones donde las sociedades residían podían gravar gran parte de la renta pasiva debido a que los controles de cambios dificultaban las inversiones en el extranjero, así como las jurisdicciones en origen realizaban retenciones de la renta activa en la fuente¹⁶⁵. No obstante, a partir de 1980, el

¹⁶¹ Avi-Yonah, 2000 (n 148) 2.

¹⁶² Agulló Agüero, A. et. al., 2022. (n 42), 353.

¹⁶³ Ibid 353.

¹⁶⁴ Ibid 353.

¹⁶⁵ Avi-Yonah, 2000 (n 148), 2.

paradigma internacional cambió. La globalización llevó a muchos países de la OCDE a, por un lado, relajar los controles de cambio y, por el otro, a abolir las retenciones en la fuente¹⁶⁶. Este nuevo paradigma favoreció a la movilidad del capital y, con ello, progresivamente, a la competencia fiscal entre los Estados. La única jurisdicción que no estaba sujeta a dicho tipo de competencia era la jurisdicción de mercado —del inglés, “*market jurisdiction*”—, sin embargo, con la aparición de Internet y el auge de la digitalización, las grandes multinacionales paulatinamente empezaron a generar mucha renta sin la limitación del establecimiento permanente —la cual establece que un país no puede someter a gravamen una renta activa en ausencia de un establecimiento físico permanente¹⁶⁷. La situación internacional se vio agravada por la crisis financiera de 2008, la cual presionó los Estados de Bienestar, evidenciando así el desfase del sistema fiscal internacional. Desde entonces hemos podido apreciar dos reacciones. En primer lugar, ha habido un resurgimiento de los movimientos nacionalistas a favor de revertir el proceso globalizador y endurecer el control de las fronteras. Por otro lado, la comunidad internacional ha optado por reforzar la cooperación en materia fiscal. En este sentido, voy a tratar el Proyecto BEPS —*Base Erosión and Profit Shifting*.

La OECD/G20 en el *Inclusive Framework on Base Erosión and Profit Shifting* ha desarrollado dos conjuntos de propuestas —o dos “Pilares”— en este ámbito. El Pilar I consiste en la modificación de las reglas aplicables a los puntos de conexión y la asignación de beneficios entre Estados, mientras que el Pilar II busca establecer una tributación mínima para las multinacionales. De manera complementaria, los países firmantes del “Marco Inclusivo”, han firmado el “*Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*”, que introduce una propuesta para que la multinacionales cuya cifra de negocios supere los 750 millones de euros y soporten una tributación efectiva inferior al 15% sobre un resultado contable ajustado homogéneamente.

De los apartados previos podemos concluir que, aunque los ingresos de las sociedades se graven a nivel nacional, los actuales modelos empresariales son cada vez “más

¹⁶⁶ Avi-Yonah, 2000 (n 148) 3.

¹⁶⁷ Ibid 3.

internacionales, complejos y digitales, lo que implica un notable incremento de los costes de cumplimiento para las empresas”¹⁶⁸. Asimismo, estos modelos empresariales simultáneamente incrementan el riesgo de doble imposición y las oportunidades para realizar estrategias de planificación fiscal. Como resultado de estas prácticas, la competencia entre empresas se ve comprometida debido a la desigualdad de condiciones entre multinacionales y empresas de tamaño más reducido. Por otro lado, estos modelos empresariales dificultan la publicación de información tributaria precisa sobre los impuestos devengados y pagados por las sociedades, hecho que conlleva “*el riesgo de socavar la confianza de los ciudadanos en la equidad del sistema tributario en su conjunto*”¹⁶⁹.

4.3. La imposición societaria en el contexto europeo

A pesar de que el Tratado de la Unión Europea no prevea competencias legislativas en relación con los impuestos directos, la Comisión Europea y el Consejo han empleado la potestad ex artículo 115 TFUE para garantizar incrementar la recaudación y mitigar la elusión y el fraude fiscal¹⁷⁰. El artículo 115 TFUE permite adoptar directivas —art. 288 TFUE— para aproximar disposiciones jurídicas con incidencia en el mercado interior y con efectos en los impuestos directos que recaen sobre actividades económicas. No obstante, tal potestad se ve limitada por la exigencia de la regla de unanimidad. Algunos ejemplos del ejercicio de la prerrogativa ex 115 TFUE son la “*anti-abuse Directive*” —ATAD I¹⁷¹— modificada posteriormente por la ATAD II¹⁷². Dichas directivas nacen “*en respuesta a la necesidad de lograr una imposición más equitativa*”¹⁷³, y para dar eficacia a las conclusiones del proyecto BEPS de la OCDE. Especialmente importante fue también la Directiva 2021/2101, de 24 de noviembre de 2021 que intensifica la publicidad de la información tributaria en el sector societario en relación a la composición y actividades del grupo multinacional, los ingresos y los beneficios obtenidos y los impuestos devengados y pagados, entre otros¹⁷⁴. En un segundo plano, otro instrumento armonizador

¹⁶⁸ Agulló Agüero, A. et. al., 2022 (n 42), 357.

¹⁶⁹ Ibid 357.

¹⁷⁰ Agulló Agüero, A. et. al., 2022 (n 42), 356.

¹⁷¹ Directiva (UE) 2016/1164 en lo que se refiere a las asimetrías híbridas con terceros países.

¹⁷² En el preámbulo se evidencia que “*es imprescindible restablecer la confianza en la equidad de los sistemas fiscales y permitir a los gobiernos ejercer de forma eficaz su potestad tributaria*” (Directiva (UE) 2017/952 del Consejo de 29 de mayo de 2017).

¹⁷³ Preámbulo de la Directiva (UE) 2017/952 del Consejo de 29 de mayo de 2017.

¹⁷⁴ Agulló Agüero, A. et. al., 2022 (n 42), 356.

ha sido la jurisprudencia del TJUE, principalmente en conflictos entre las medidas fiscales y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE¹⁷⁵.

La coordinación y la armonización en materia fiscal requieren amplios consensos políticos y económicos entre los Estados miembros, con el propósito último de avanzar hacia una mayor unificación europea. A pesar de los esfuerzos realizados y las conclusiones acordadas a nivel internacional en el ámbito de la OCDE, a fecha de hoy la falta de acuerdo entre los Estados miembros es notoria¹⁷⁶.

Aunque pueda parecer una *contraditio in terminis*, los diversos trabajos de la OCDE/G20 han probado que la integración en la UE es la mejor manera de conservar el poder tributario nacional en un contexto de internacionalización y, por ende, de competencia fiscal internacional¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Entre otras, la sentencia del caso *Avoir Fiscal*, de 28 de enero de 1986, en la que el alto Tribunal entiende que la normativa francesa vulnera la libertad de establecimiento (Vílchez Cuesta, F. (2008) “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo como elemento de armonización fiscal”, Agencia Estatal de la Administración Tributaria).

¹⁷⁶ Pereira, L. R. (2010). Capítulo XVIII – La competencia fiscal lesiva en la Unión Europea: Código de Conducta y ayudas de Estado. *Studi Tributari Europei*, 2(1).

¹⁷⁷ Agulló Agüero, A. et. al., 2022 (n 42), 64.

5. La necesidad de reforma

Distintos foros internacionales¹⁷⁸ han puesto en relieve el déficit de adaptación de los sistemas tributarios a las economías actuales, cada vez más globalizadas y digitalizadas. Por otro lado, el sistema fiscal internacional, basado en los desfasados convenios de doble imposición, ha acogido en él la competencia fiscal entre Estados, propiciando que la imposición societaria realice la función de mero instrumento captador de inversión extranjera. La inacción pone en peligro la efectividad y la legitimidad del sistema tributario para dar cumplimiento a los principios —en el caso de España, explícitamente mencionados en el artículo 31 CE— en los que idealmente debiera fundamentarse¹⁷⁹. Consecuentemente, urge replantear el papel de la imposición societaria, no exclusivamente a nivel nacional, sino que también a nivel internacional.

Como he expuesto en el primer apartado, el impuesto sobre la renta de las sociedades resulta esencial para el legislador, en la medida que establece obligaciones de información tributaria que, por un lado, exponen los abusos de las sociedades y, por otro lado, proveen al legislador de información sobre la cual sustentar su acción legislativa. Por lo tanto, el impuesto sobre la renta de las sociedades es esencial en cuanto su función regulatoria o de control. Dicho esto, la imposición societaria además tiene potencial redistributivo. Los distintos postulados oscilan desde posicionamientos liberales hasta posicionamientos regidos por una igualdad estricta en el reparto de los recursos. En este sentido es esencial recordar el art. 31 CE, pues de él se desprende que: a) el sistema tributario debe ser “*justo*”; b) debe inspirarse en los principios de igualdad y progresividad; c) bajo ninguna circunstancia puede tener alcance confiscatorio. Así pues, el art. 31 CE establece los parámetros que toda reforma del IS debe observar.

A lo largo del trabajo he dejado entrever que el diseño del IS puede generar problemas para la equidad del sistema tributario en su conjunto. Mientras que el IS recae sobre los contribuyentes con mayor capacidad económica, la realidad indica que el IS no es

¹⁷⁸ OECD-Organisation for Economic Co-operation and Development (2015), Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Project Explanatory Statement: Final Reports, OECD Publishing, Paris (<https://doi.org/10.1787/9789264263437-en>); OECD-Organisation for Economic Co-operation and Development (2021), OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS: Progress Report July 2020-September 2021, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris (<https://www.oecd.org/tax/beps/oecd-g20-inclusive-framework-on-beps-progress-report-july-2020-september-2021.pdf>).

¹⁷⁹ Agulló Agüero, A. et. al., 2022 (n 42), 64.

relevante en cuanto a recaudación, ni por ser abanderado de la progresividad. Por ello, resulta evidente que la equidad —ya sea en su manifestación horizontal o vertical— debe actuar como principio informador de reflexión sobre el papel de la imposición societaria en España en un contexto multinivel. En términos de equidad horizontal, dicho déficit equitativo se puede subsanar equiparado el tratamiento tributario de las rentas obtenidas por la realización de las actividades económicas en el IRPF con el tratamiento fiscal de las rentas obtenidas bajo la estructura societaria¹⁸⁰. Considerando las relaciones verticales, el IS no debería facilitar la elusión de la progresividad en la imposición sobre la renta personal, mediante la adopción de personalidad jurídica. Sin embargo, solamente mediante la cooperación internacional es posible recobrar por parte de los Estados la soberanía *de facto* para fijar independientemente los objetivos fiscales deseados.

Dicho esto, *“la Constitución de 1978 no diseña un concreto modelo de sistema tributario (...), por tanto, su indefinición, habilitan al legislador estatal para realizar su conceptualización jurídica en cada momento, entre diferentes alternativas, en atención a las circunstancias económicas subyacentes y a las necesidades sociales a las que se pretenda dar cobertura”*, por consiguiente, la Constitución permite al legislador *“articular cada tributo no sólo como un instrumento de recaudación, sino también como un vehículo a través del cual alcanzar los fines que la Constitución le impone”*¹⁸¹. En suma, el legislador deberá tener en consideración la dimensión del gasto público —en otras palabras, el nivel de redistribución— a efectos de reformar el IS. Esto es así debido que la Constitución configura los impuestos como el instrumento mediante el cual el sistema tributario cumple con su fin: la *“asignación equitativa de los recursos públicos”*.

En definitiva, podemos apreciar una necesidad de reforma del IS en relación, por un lado, al sistema fiscal internacional y, por otro lado, al diseño del IS español. Respecto al sistema fiscal internacional, es preciso mejorar la definición de las reglas jurisdiccionales y asegurar su cumplimiento con el objetivo de evitar la competencia fiscal entre jurisdicciones. A modo de ejemplo, en el ámbito de la renta pasiva, el Prof. Avi-Yonah descarta que la solución dependa del intercambio de información o de una tributación basada en el criterio de residencia, pues la cooperación entre todos los países resultaría inefectiva. Alternativamente sugiere que las inversiones en carteras deberían limitarse a

¹⁸⁰ Agulló Agüero, A. et. al., 2022 (n 42), 375.

¹⁸¹ STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 b) y c).

un grupo reducido de grandes jurisdicciones —como por ejemplo, Estados Unidos y la UE—, a efectos de facilitar la cooperación¹⁸². En relación con el diseño tradicional del IS, es preciso asegurar que el IS está libre de cualquier incidencia económica. En este sentido, el Informe Mirrlees aboga por un impuesto sobre el flujo de fondos, cuya aplicación se basaría en el criterio de destino y se asemejaría a un gravamen del valor añadido¹⁸³.

¹⁸² Avi-Yonah, 2000 (n 148), 9.

¹⁸³ No obstante, este diseño presenta algunas limitaciones teóricas. De acuerdo con el Prof. Albi, este impuesto no gravaría las rentas económicas consumidas en el extranjero, socavando así el objetivo principal del IS de redistribuir las rentas económicas obtenidas por propietarios extranjeros de empresas nacionales (Albi, E. (2017) “Criterios Para la Reforma del Impuesto sobre Sociedades”, Fedea Policy Papers).

6. Conclusión

Originariamente, el impuesto sobre sociedades desempeñó una función meramente regulatoria. Un claro ejemplo en la historia norteamericana es “*The Corporate Excise Tax*” de 1909. Mediante esta figura impositiva, el Congreso de los Estados Unidos de America estableció obligaciones tributarias de información que actuaron como salvaguarda de precios y rendimientos de inversión justos y de la existencia de un mercado competitivo. Sin embargo, con el incremento del gasto público que conllevó la llegada del Estado de Bienestar, la imposición societaria adoptó adicionalmente una función recaudatoria con fines redistributivos. En la literatura académica, los distintos postulados morales sobre la justicia redistributiva oscilan desde posicionamientos liberales hasta posicionamientos regidos por una igualdad estricta en el reparto de los recursos. En este sentido, aunque la Constitución “*no diseña un concreto modelo de sistema tributario*”, sí establece unos parámetros en el art. 31CE que el legislador debe observar en el diseño de los impuestos. Por un lado, los parámetros del art. 31 CE predicen la igualdad y la progresividad en el sistema tributario y, por otro lado, limitan el alcance de lo que consideran un sistema tributario “justo”, que bajo ninguna circunstancia tendrá alcance confiscatorio. Es en este contexto que el presente trabajo trata de evidenciar el déficit de equidad en la capacidad redistributiva del IS en un contexto multinivel.

Por su parte, la existencia de los Estados en un contexto multinivel se fundamenta sobre la justificación mixta, la cual, en primer lugar, reconoce el papel del Estado como garante de la noción de justicia global y, en segundo lugar, como salvaguarda de la participación política en un punto intermedio entre la centralización necesaria y la descentralización deseable.

Dicho esto, el déficit de equidad se manifiesta en dos esferas que parcialmente se solapan. Por una parte, aprecio un déficit de equidad en el actual diseño del IS derivado de la incidencia económica. Por otro lado, existe un déficit de equidad en el sistema fiscal internacional, derivado de la competencia fiscal con tendencia a la baja entre Estados, la cual ha comprometido la autonomía estatal para fijar las políticas fiscales. El proceso globalizador empezó en España con la Ley 43/1995 y ha propiciado que la imposición societaria acabara por adoptar una función de instrumento captador de la inversión extranjera, debido a la mayor movilidad del capital por encima del trabajo. A efectos de recuperar la soberanía *de facto* solamente es posible mediante la cooperación

internacional, ya que las medidas unilaterales a nivel nacional han probado ser insuficientes.

Esta reflexión sobre el déficit equitativo en el ámbito de la imposición societaria en España se ha evidenciado en la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias. En su Preámbulo, el legislador puso de relieve la insuficiente contribución al sostenimiento de los gastos “*un instrumento que garantice por sí mismo que el pacto de rentas sea equilibrado y justo*”.

En definitiva, la reforma en materia societaria debe tomar la equidad —ya sea en relaciones verticales como horizontales— como principio informador, con el propósito de concebir un sistema tributario “*justo*” cimentado en “*los principios de igualdad y progresividad*”, que bajo ninguna circunstancia tenga “*alcance confiscatorio*”. Para ello, es preciso una doble acción. Por un lado, en el ámbito internacional se tiene que apostar por una mayor cooperación con el fin de incrementar la autonomía de los Estados para fijar su política fiscal y disminuir así la competencia fiscal. Por otro lado, es preciso apostar por un diseño del IS que no incida en términos económicos y, por ende, que el legislador asegure que quien soporte la carga tributaria sea efectivamente la sociedad contribuyente y, no consumidores, trabajadores o proveedores.

7. Bibliografía

- Agulló Agüero, A. (1982), “Una reflexión en torno a la prohibición de confiscatoriedad”, *Revista Española de Derecho Financiero*, no. 36, 555-562
- Agulló Agüero, A. (1983), “Estructura de la imposición sobre la renta y el principio de capacidad contributiva”, *Revista Española de Derecho Financiero*, no. 37, 23-60
- Agulló Agüero, A. et. al. Comité de personas expertas. (2022) Libro blanco sobre la Reforma Tributaria. [LibroBlancoReformaTributaria_2022.pdf \(ief.es\)](#)
- Agulló Agüero, A. (1982) “Estructura del Impuesto sobre el Patrimonio Neto en el Derecho Comparado”, en *Estudios dedicados a Juan Peset Aleixandre, Universidad de Valencia*, Valencia, pp. 29-47.
- Agulló Agüero, A. (1988) “Objeto y sujeto en el IEPPF. Algunas reflexiones en torno a la capacidad económica gravada, el sujeto pasivo y el concepto de patrimonio utilizado en este impuesto”, en *Estudios de Derecho y Hacienda, Homenaje al Profesor César Albiñana García-Quintana*, vol. II, Instituto Estudios Fiscales. Madrid, pp. 917-955.
- Agulló Agüero, A. (1983) “¿Existe una alternativa al Impuesto sobre el Patrimonio Neto?”, *Hacienda Pública Española*, núm. 82, 175-196.
- Albi, E. (2017) “Criterios Para la Reforma del Impuesto sobre Sociedades”, Fedea Policy Papers.
- Avi-Yonah, Reuven, “A New Corporate Tax”, *Tax Notes Federal*, July 27, 2020.
- Avi-Yonah, Reuven S. "Corporate Income Tax Act of 1909." In *Major Acts of Congress*, edited by B. K. Landsberg, vol. 1(A-E), 190-4. New York: Macmillan Reference USA; Thomson Gale, 2004.
- Avi-Yonah, R. (2000), ‘Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State’, *Harvard Law Review* 113/7: 1573–676.
- Bank, Steven A (2010) “*From sword to shield the transformation of the corporate income tax, 1861 to present*”, Oxford University Press: Law
- Blundell, R., Bond, S., Chote, R., & Gammie, M. (2011). “Tax by design : The mirrlees review”. Oxford University Press.

- Dick, James (1975) *How to Justify a Distribution of Earnings*. Philosophy and Public Affairs, 4: 248-272.
- Dietsch, P y Rixen, T. (2012) “Tax Competition and Global Background Justice”, The Journal of Political Philosophy, Volumen 22, Issue 2, páginas 150-177
- Domínguez Martínez, José M., Garrido Molina, Carmen (2022). La incidencia económica del impuesto sobre sociedades: aproximaciones metodológicas y evidencia empírica internacional. eXotikos, N°. 25, págs. 54-71.
- Dwenger, N., Rattenhuber, P., y Steiner, V., (2011). “Sharing the burden: Empirical evidence on corporate tax incidence”, Freie Universität Berlin.
- Feinberg, Joel, 1970, “Justice and Personal Desert,” *Doing and Deserving*, Princeton, NJ: Princeton University Press, 55–94.
- Gregory Mankiw, N. (2012) “Principios de Economía”, Ediciones Paraninfo, 6ª ed.
- Kornhauser, M. E. (1990) “Corporate regulation and the origins of the corporate income tax”, Indiana Law Journal 66(1), 53-136.
- Miller, David (1989) *Desert, effort and equality*. Journal of Applied Philosophy, 3: 235-243.
- Lamont, Julian, 1997, “Incentive Income, Deserved Income, and Economic Rents,” *Journal of Political Philosophy*, 5: 26–46.
- Lamont, Julian and Christi Favor, (2017) “Distributive Justice”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (ed.), URL = <https://plato.stanford.edu/archives/win2017/entries/justice-distributive/> (Accessed: 10 April 2024).
- Lessnoff, M. (2011). La filosofía política del siglo XX. Akal.
- Parliament UK (2013) *Tackling corporate tax avoidance in a global economy: is a new approach needed?* Available at: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201314/ldselect/ldeconaf/48/4805.htm#note7> (Accessed: 10 April 2024).
- Pereira, L. R. (2010). Capítulo XVIII – La competencia fiscal lesiva en la Unión Europea: Código de Conducta y ayudas de Estado. *Studi Tributari Europei*, 2(1).

- Pérez Royo, F., García Berro, F., Pérez Royo, I., Escribano, F., Cubero Truyo, A., y Carrasco González, F. (2022). “Curso de derecho tributario. Parte especial”, *Tecnos*, 16ª Edición.
- Sadurski, Wojciech (1985) *Giving desert its due: social justice and legal theory*. Law and Philosophy Library Volume 2, Dordrecht, Boston: D. Reidel.
- Sanz Gadea, E. (2018) “El impuesto sobre sociedades en España y su engarce con el sistema de tributación internacional sobre los beneficios en el contexto de la globalización”, *RCyT. CEF*, núms. 425-426 (agosto-septiembre 2018), pp. 37-122.
- Serrano, E. (2005) “La teoría aristotélica de la justicia”, *Isonomía No.22*.
- Serrano Antón, F. (2022) “El Consejo aprueba una contribución solidaria temporal sobre los beneficios extraordinarios obtenidos por las empresas energéticas: ¿*windfall tax* o prestación patrimonial no tributaria?”, *Revista Aranzadi Unión Europea* num. 12.
- Stiglitz, J. E. (2000). *La economía del sector público*. Madrid: Antoni Bosch.
- Rawls, John (1971) *A Theory of Justice*, Harvard, MA: Harvard University Press.
- Reyes Moreno, V. A. (2017) “Progresividad y redistribución del impuesto de renta societario en Europa y Lationamérica”, *Suma De Negocios*, pp 140-149.
- Ríos, J., Sánchez, L. y Restrepo, C. (2021). “La capacidad contributiva como elemento de la justicia tributaria”. *Revista Visión Contable*, 23, 156 – 175.
- Vílchez Cuesta, F. (2008) “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo como elemento de armonización fiscal”, *Agencia Estatal de la Administración Tributaria*.